SEGUROS & RISCOS

Ano VI - Nº 51 - Março/91 - Cr$ 500,00

Especial

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

OCTAVIO CEZAR NASCIMENTO

"Ouvir os consumidores pode ser um dos melhores investimentos"

O seguro e o código do consumidor

(*) Ernesto Tzirulnik

Quando o direito antagoniza-se com a realidade, porque incompatível com ela (desde sua origem, ao passar do tempo ...) ou porque não adotam os exegetas um critério de interpretação hábil para promover essa compatibilização, torna-se impotente e triunfa o poder.

"A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito" (Ihering, respeitado jurista alemão do século XIX). Essa defasagem, em certa medida, verifica-se na cultura jurídica brasileira — análise, entendimento e aplicação do direito — que, apésar de uma tendência socializante, caracteriza-se, ainda hoje, pelo apego ao estrito senso liberal das regras jurídicas, por valores individualistas. E esse liberalismo individualista, num mundo em que o interesse coletivo constitui a essência das relações humanas, não consegue harmonizar direito e realidade.

Assim é que, em nosso país, embora as relações entre fornecedores e consumidores já pudessem ser razoavelmente regradas pelo direito privado tradicional (através de uma criativa e adequada interpretação), desde há muito tempo têm sido a história da espada solitária. E não é outra a história das relações securitárias.

Para Ihering, a decisão do indivíduo sobre pleitear ou não um direito põe em jogo a "afirmação ou a renúncia da própria personalidade. "Todo aquele que, ao ver seu direito torpemente desprezado e pisoteado, não sente em jogo apenas o objeto desse direito, mas também sua própria pessoa; aquele que numa situação dessas não se sente sua própria pessoa; aquele que numa situação dessas não se sente impelido a afirmar a si mesmo e ao seu bom direito será um caso perdido, e não tenho o menor interesse em converter um indivíduo desse tipo. Trata-se dum tipo humano que deve ser considerado um simples dado fático, e que poderia ser designado como o filisteu do direito."

Entretanto, não há como deixar de reconhecer que, desde o século XIX, o mundo experimentou tantas transformações que a luta individual pelo direito ofendido, muitas vezes, constitui um fardo impossível de ser carregado, uma afirmação da própria personalidade absolutamente martirizante, um elo sem fim de transtornos, talvez por quase nada.

O mundo é realmente outro

Segundo François Ewald, jurista francês, a sociedade atual vive um paradoxo: à medida que o padrão social de vida — e de cada indivíduo — evolui, paralela e constantemente desenvolve-se uma ameaça, a do *acidente* que, devido a um equívoco, a uma falta de atenção, a um erro ou até mesmo a um "nada", põe abaixo toda uma vida de trabalho, de esforços e poupança. E essa insegurança que decorre do *acidente* está por toda parte, não sendo possível isolar determinadas atividades, lugares etc., exigindo o desenvolvimento da seguridade (prevenção e previdência).

A mais insignificante imprudência ou o risco nuclear forçam a humanidade a uma constante busca de defesa, já não mais apenas contra atos dos homens individualmente ou contra as coisas da natureza, mas antes o seu próprio progresso. O acidente deixa de ter ocorrência irregular, deixa de ser excepcional e aleatório, passando a constituir um acontecimento social regular.

O risco aloja-se em todas as coisas, em todas as atividades, em todas as relações. Sua identificação e mensuração passaram a ser tecnicamente possíveis. O cálculo de probabilidades aplicado à estatística possibilita uma previsão científica, exata, sobre o risco.

Assim, por exemplo, o problema do comportamento faltoso do industrial passa a ter, em si, importância secundária. A subjetividade do individual cede à objetividade do social.

A preocupação básica, então, passa a ser o estabelecimento da distribuição da responsabilidade pela produção coletiva. Yvone Lambert-Faivre, jurista francesa, intitulou com muita felecidade um seu recente trabalho, apontando esse processo: "L'évolution de la responsabilité civile d'une dette de responsabilité a une créance d'indemnisation".

Como resposta fundamental, desenvolve-se o **seguro**, a instituição pública ou privada, mútua ou a prêmios, vertida à compensação econômica dos danos sofridos pelos indivíduos ou unidades econômicas, enquanto elementos que compõem o todo social.

Não se trata mais de defender, pura e simplesmente, a afirmação da personalidade, mas a preservação da sociedade. Os valores liberais permanecem como objeto de defesa da ordem jurídica, mas cedem passo para o objetivo social de enfrentamento dos riscos que o progresso trouxe. Vingam os valores sociais, o interesse coletivo.

As técnicas securitárias avançam sobre as regras de responsabilidade jurídica. O seguro, público ou privado, é a principal instituição que realiza o ideal de justiça da compensação de riscos e reparação de danos.

No Brasil, um bom exemplo desse processo é o seguro obrigatório contra danos pessoais causados por veículos automotores (DPVAT). Os riscos da circulação de veículos provocaram o desenvolvimento de um tipo de proteção securitária que faz sombra à antiga fórmula individualista da responsabilidade civil; nesse seguro, a responsabilidade individual — culpa — não tem qualquer importância.

Enquanto resposta social ao acidente, assim como o seguro — e não contra o seguro — surgem leis visando à garantia dos consumidores (prevenção de riscos e reparação de danos), a exemplo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor recentemente editado em nosso país.

É necessário, especialmente neste momento, encarar o direito como um sistema inteligente, flexível, humano e não como um conjunto de regras estáticas, ensimesmadas ... Agasalhando esse processo positivo, o direito privado (civil, comercial) renova-se, atualiza-se e prepara-se para servir à sociedade.

O Código, numa relação dialética, serve e controla o seguro, porque este constitui uma técnica de proteção da coletividade tanto quanto o diploma legal, mas também constitui um fornecimento de serviço fundamental, objeto de consumo em massa.

Trabalhará contra a sociedade, contra a verdadeira ordem jurídica, aquele que esquecer que o seguro, muito, muitíssimo mais do que um negócio, é um instrumento de defesa da sociedade moderna contra o *acidente* e o encarar como mera forma de obter lucros.

As objeções que se têm verificado no meio securitário contra o diploma são no sentido de que numa ou noutra norma específica, ele contraria a essência do negócio securitário. Mas são improcedentes essas objeções. Não seria possível para uma sociedade conviver com uma inflação legislativa constante, devido à necessidade de serem legiferadas normas de modernização das relações de consumo para cada atividade ou para cada tipo de produto ou serviço. Assim, sem ferir a essência de cada relação, convém existir um Código, geral, abrangedor e, tratado com inteligência, compatibilizável com a realidade específica de cada negócio, de cada serviço ou produto.

E quanto às operações de seguros, há muito por corrigir. Alguém, em sã consciência, pode admitir que não há abuso nas relações massificatórias em geral? Há quem veja essa possibilidade nos seguros, mesmo em se tratando de contratos "individuais"? E há quem, sincera e razoavelmente, acredite na supressão do abuso em virtude da participação do Estado (Susep) como regulamentador ou fiscalizador? Yvone Lambert-Faivre adverte que a lei francesa de seguros, quando dispõe que as dúvidas, omissões e obscuridades resolvem-se em favor do segurado e beneficiários e que são objeto de interpretação restritiva as cláusulas de exclusão de coberturas, assim dispõe justamente por considerar que os seguradores exercem, na prática, um poder considerável sobre o Estado, no que toca à regulamentação das operações de seguros.

Ruboriza-se ou vangloria-se um produtor de seguros quando conquista ou mantém uma conta importante através do pagamento de indenização por "interesse comercial", uma sórdida fraude contra a coletividade de segurados? O emprego de termos vagos em cláusulas essenciais, porque foi objeto de prévia intervenção estatal, legitima a interpretação que lhe quiser dar o segurador, após a ocorrência do sinistro?

Podem as propagandas de seguros prometer muito, enquanto o contrato pouco garante? Lembrem-se daqueles que afirmam, a toda hora, que o seguro de vida é poupança e, na realidade, basta deixar de pagar na sexta-feira uma só parcela do prêmio, após anos a fio de contribuições, e morrer no sábado para desaparecer qualquer direito à indenização e perder-se tudo o que foi pago. Admite-se a exigência de apresentação de documentos desnecessários para o pagamento da indenização? E a remessa da apólice ao segurado, sem o clausulado completo e bem claro, que depois se surpreende vendo que o risco mais importante não constava ou era excluído? E a espichada regulação que se desloca do segurador para o ressegurador, tornando os assuntos demorados?

Quando são produzidos os textos de condições de seguro no Brasil, de onde partem, não é das comissões de técnicos do próprio mercado de seguros? Quando se regulamentou a possibilidade de "indenizar" em moeda extinta, sem liquidez, sem poder reparatório, logo após o Plano Collor, de onde partiu a proposta? Dos segurados?

Fala-se bastante em fraudes cometidas pelos segurados. Sem dúvida elas existem e devem ser severamente combatidas, porém jamais covardemente enfrentadas com o estabelecimento de um preconceito contra todos os segurados. Mas quantas vezes se fala na fraude contra os segurados, cometidas por seguradores, corretores, gerentes de bancos etc? Será que não existem?

A boa aplicação do recente estatuto de defesa do consumidor certamente poderá revigorar o contrato de seguro, quer combatendo algumas enfermidades, quer provocando junto aos industriais e prestadores de serviços busca vigorosa de um produto securitário que lhes possibilite desenvolver sua atividade com alguma paz de espírito.

Quando se pensa na nova legislação, é esclarecedora uma frase de Stiglitz, jurista argentino que se dedica a temas securitários e ao direito do consumidor: "A meta consiste em compatibilizar as finalidades perseguidas pela empresa com as necessidades coletivas".

A medida geral recomendada aos seguradores e empreendedores de atividades auxiliares às operações de seguros que pensem mais no futuro do que no ganho imediato, invistam mais na formação de seus técnicos, dêem ouvidos aos seus consultores jurídicos, tragam para o seio de suas empresas uma "Defensoria do Segurado", com o objetivo de aperfeiçoar suas apólices, sua propaganda, seus procedimentos de venda e, igualmente, a regulação e liqüidação de sinistros.

Ilhering usou esta oportuna analogia: "Basta um longo período de paz para que floresça a crença na paz perpétua — até que o primeiro tiro de canhão espante o belo sonho. Então o lugar da geração que gozou a paz sem o menor esforço é ocupado por outra que há de reconquistá-la através das árduas labutas da guerra. ... A paz sem luta e o gozo sem trabalho pertencem aos tempos do paraíso; na história esses benefícios só surgem como produto dum esforço persistente e exaustivo."

O bom segurador levará a "guerra" para o seio de sua companhia.

(*) Advogado securitarista liberal; Diretor da Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro; Membro da Aida — Associação Internacional de Direito do Seguro.

Leia e Assine

A primeira revista independente de Seguros e Gerenciamento de Riscos

11 edições - CR$ 4.500,00 SEGUROS & RISCOS

Nome: .....

Endereço: ..... cep: .....

Cidade: ..... Estado: .....

Profissão: ..... Empresa: .....

Cargo: ..... Tel: .....

Assinatura: ..... Data: .....

Cheque nominal a:
TECHNIC PRESS - Editora Técnica Científica & Promoções Ltda.
Av. Rangel Pestana, 203 - 3.º (01017) São Paulo - SP.