

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 35 • nº 140
outubro/dezembro – 1998

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

A prescrição no contrato de seguro

FRANK LARRÚBIA SHIH

SUMÁRIO

1. Prescrição. 2. Contrato de seguro. 3. Atribuições legais da SUSEP: perfil panorâmico. 4. Prescrição aplicável ao contrato de seguro e a jurisprudência do STF e do STJ sobre o tema. 5. Efeitos da prescrição no processo administrativo.

1. Prescrição

O escólio de Eduardo Couture preconiza que, se o advogado encontrar o direito em conflito com a justiça, deve lutar pela justiça¹.

Esse mandamento indicativo na arte da advocacia encontra séria limitação no instituto da prescrição, que louva não a justiça, mas sim a segurança jurídica, pois Ihering² sempre observava, com singeleza ímpar, que a paz é o fim colimado pelo direito.

Assim, situações ainda que injustas podem ser consolidadas pelo decurso do tempo, justamente em homenagem ao princípio da segurança jurídica e da paz social, pois o tempo é uma força da qual não se pode subtrair nenhum espírito humano, afinal, o que durou por muito tempo, só por essa razão, parece mesmo algo de muito sólido e indestrutível.

A consolidação de situações jurídicas – justas ou injustas – em função do tempo denomina-se *prescrição*, que, no inexcusável magistério de Beviláqua, traduz-se na *perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso*

Frank Larrúbia Shih é Procurador Autárquico Federal da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP –, ex-Professor da Faculdade Moraes Júnior/RJ e Advogado no Rio de Janeiro.

¹ COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. 3. ed. Porto Alegre : Fabris, 1987.

² IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987.

dela, durante um determinado espaço de tempo³.

A perda da ação a que nos referimos não é relativa ao direito constitucional de ação (CF, art. 5º, XXXV), porquanto inconcebível a perda de garantia constitucional qualificada como direito potestativo e autônomo (Chiovenda)⁴. A referência é da ação específica e correspondente ao direito material em questão, adotando-se, para essa visão, a *teoria immanentista* insculpida no art. 75 do *Codex Civil*.

Como cediço, o instituto da prescrição tem aspecto *bifronte*, vale dizer, importa não só em sanção à desídia do titular do direito, como também corresponde ao anseio social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, não se permitindo que demandas fiquem indefinidamente em aberto. Sob este último prisma, adotamos a linha de entendimento do preclaro Silvio Rodrigues⁵, forte na tese irrefragável de que as normas sobre prescrição são de ordem pública, insuscetíveis de derrogação por convenção entre particulares, não afetando essa consideração a vedação legal imposta ao juiz de não poder conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes (CC, art. 166).

A propósito, um estudo acurado sobre o critério científico para distinguir a prescrição da decadência e identificar as ações imprescritíveis está disponível na excelente monografia do Professor Agnelo Amorim Filho (Revista dos Tribunais, 300/7).

O objeto de nosso estudo está vocacionado ao exame da prescrição liberatória nas relações jurídico-contratuais de natureza securitária, em especial o exame de seus efeitos na sede administrativa e judicial.

2. Contrato de seguro

A definição *legal* do contrato de seguro está prevista no art. 1.432 do Código Civil:

“considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um

³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro : Rio, 1980.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. *Teoria geral do Processo*. 14. ed. São Paulo : Malheiros, 1991.

⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 21. ed. São Paulo : Saraiva, v.1. 1990.

prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato”.

A natureza peculiar do contrato de seguro privado recomenda um breve estudo sobre os seus elementos essenciais: a) segurado e segurador; b) risco; c) prêmio; d) apólice.

Segurado e segurador são as partes do negócio jurídico. Segurado pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, desde que presente a capacidade civil. O segurador só pode ser pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade anônima ou cooperativas, sendo que suas atividades são precedidas necessariamente de autorização governamental e não se sujeitam à falência nem se submetem ao regime da concordata. Em caso de insolvência, o regime será de direção-fiscal ou de liquidação extrajudicial compulsória, conforme o caso (Decreto-Lei nº 73/66, arts. 24, 26 e 94).

O *Risco* é o elemento nodal do contrato de seguro, pois constitui o seu próprio objeto. O seu conceito sofre variações em função da modalidade do seguro, mas a maioria dos autores o definem como *acontecimento futuro e incerto*, sempre alheio à vontade das partes. Não se deve confundir risco com sinistro, pois este é o fato que se receia e cujos efeitos se quer evitar, ou seja, é a consumação do risco.

O *Prêmio*, segundo Pedro Alvim⁶, é a remuneração que o segurado deve pagar ao segurador pela garantia que lhe dá pela cobertura de certo risco. É a compensação pela assunção do risco. Daí a noção de *proemium*, no sentido de recompensa. O fundo comum constituído pelos prêmios dos segurados é que ampara o pagamento das indenizações e a lei o qualifica de vital importância para a estabilidade das operações das seguradoras, tanto que qualquer indenização somente será paga mediante prova da quitação do prêmio devido, antes da ocorrência do sinistro (Decreto-Lei nº 73/66, art.12, parágrafo único).

A *Apólice* é o instrumento do contrato de seguro, que só pode ser por escrito, *ad solemnitatem* (substância do ato). Aliás, o próprio art. 1.433 do Código Civil alerta que o contrato não obriga as partes antes de reduzido a escrito e reputa-se perfeito e acabado com a emissão da apólice ao segurado. Todavia, essa regra não é absoluta, pois o art. 10 do Decreto-Lei nº 73/66 autoriza a contratação de seguros por simples

⁶ ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

emissão de bilhete de seguro, mediante solicitação verbal do interessado, sendo que o Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP é o órgão responsável pela regulamentação dessa espécie de contratação, padronizando as cláusulas e os impressos necessários.

A par dessas breves e basilares noções, passamos ao exame das atribuições da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, traçando-lhe o perfil e a importância diante do mercado securitário no Brasil.

3. Atribuições legais da SUSEP: perfil panorâmico

A Superintendência de Seguros Privados – SUSEP é – ao contrário do que o nome sugere – uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda, com a competência legal de executar a política traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP, fiscalizando a constituição, organização, funcionamento e operações das sociedades seguradoras, entre as quais podemos destacar: a) processar os pedidos de autorização para constituição, organização e funcionamento, fusão, encampação, grupamento, transferência de controle acionário e reforma dos estatutos das sociedades seguradoras, opinando sobre os mesmos, e encaminhá-los ao CNSP; b) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguros, de acordo com as diretrizes do CNSP; c) fixar condições das apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional; d) aprovar os limites de operações das sociedades seguradoras, em conformidade com o critério fixado pelo CNSP; e) examinar e aprovar as condições de coberturas especiais, bem como fixar as taxas aplicáveis; f) autorizar a movimentação e liberação dos bens e valores obrigatoriamente escritos em garantia de reservas técnicas e do capital vinculado; g) fiscalizar execução das normas gerais de contabilidade e estatística fixadas pelo CNSP para as sociedades seguradoras; h) fiscalizar as operações das sociedades seguradoras, inclusive o exato cumprimento do Decreto-Lei nº 73/66, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP, e aplicar as penalidades cabíveis; i) proceder à liquidação das sociedades seguradoras que tiverem cassada a autorização para funcionar no país; j) organizar seus serviços, elaborar e executar seu orçamento.

A SUSEP também tem o dever legal de fiscalizar as sociedades de capitalização, de previdência privada e de corretagem de seguros e planos previdenciários (Decreto-Lei nº 261/67, Lei nº 6.435/77 e Decreto-Lei nº 73/66). Mais recentemente, as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde também ficaram submetidas ao poder de polícia da Autarquia (Lei nº 9.656/98).

Temos observado que muitos profissionais do direito, aqui incluídos até mesmo juízes e membros do Ministério Público, desconhecem a verdadeira natureza jurídica da SUSEP, ora sendo confundida como pessoa jurídica de direito privado, ora como se fosse um Cadastro Nacional das apólices emitidas pelas seguradoras. Até mesmo em juízo ocorre esse lamentável equívoco, quando o advogado demanda cobrança de indenização contra a SUSEP em litisconsórcio com a seguradora, a título de – incrível – responsabilidade solidária.

A atuação da SUSEP no mercado securitário *lato sensu* tem perfil constitucional, pois essas atividades, *ultima ratio*, são de intervenção no domínio econômico, evidenciada pela regulamentação do mercado, *v.g.*, pela fixação de tarifas no mercado segurador ou pela tutela dos direitos básicos do consumidor, uma vez que a legislação consumerista aplica-se às relações jurídico-contratuais securitárias (CF, art. 174 e Lei nº 8.078/90, art. 2º).

Todavia, o efetivo cumprimento de suas atribuições legais está algemado à política governamental, uma vez que os atuais cortes severos de orçamento afetam de forma expressiva o desempenho dessas atividades, sendo imprescindível também que os cargos de chefia, antes de o serem em *comissão*, que o sejam também de *competência*, questão essa de relevo para toda a Administração Pública, mas completamente esquecida pela Reforma Administrativa (EC 19, de 4/6/98).

Não é verdadeiro o entendimento de que uma instituição pública fraca reverte-se em benefício para os fiscalizados e em prejuízo para os segurados. Uma entidade deficiente na sua estrutura e com servidores desmotivados revela-se muito pernicioso a todos, sobretudo mesmo aos fiscalizados, porque suas atividades ficarão enlaçadas eternamente ao crivo de um serviço público deficiente e insatisfatório, açotadas pela morosidade e erros decorrentes desse cenário indolente. A pedra de toque, portanto, consiste

na valorização do servidor público, como também em uma administração francamente empenhada de corpo e alma à causa pública, apoiada sempre por estrutura administrativa indispensável à execução dos encargos que lhe são atribuídos por lei.

Nesse aspecto, a SUSEP, dentro de suas limitações, tem empenhado esforços contínuos para prestar bom atendimento ao público e executar com senso de dever as suas atribuições.

4. Prescrição aplicável ao contrato de seguro e a jurisprudência do STF e do STJ sobre o tema

O pálio manancial da prescrição no contrato de seguro está elencado no art. 178, § 6º, II, do *Codex Civil*, que considera o prazo de um ano para a ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza verificar-se no país, contado o prazo em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato. Se esse fato verificar-se fora do Brasil, o prazo será de dois anos (art. 178, § 7º, V).

O Código Comercial também prevê o prazo anual, porém apenas correlato aos seguros marítimos, com as especificações que lhe são próprias (CCom, art. 447 e 666).

O Decreto-Lei nº 73/66, a despeito de regular as operações de seguros e de resseguros, nada dispõe sobre prescrição, razão pela qual aplica-se a lei civil e a comercial para o trato da matéria.

Em Direito Comparado, entre os países que adotam um Código de Seguros, no caso da França e da Argentina, denota-se que os prazos de prescrição são notoriamente exíguos. Pedro Alvim, citando J.C. Moitinho de Almeida⁷, ensina que se trata de uma necessidade imperiosa em razão da própria natureza do contrato de seguro, pois a perpetuação do tempo é incompatível com o desaparecimento dos vestígios do sinistro, dando azo às simulações e fraudes, além de onerar as operações securitárias com uma acumulação excessiva de prêmios em dívida.

A par dessa observação, é preciso ter em linha de projeção que o entendimento da prescrição anual só é cabível nas lides que se estabelecessem entre segurado e segurador, não se estendendo em casos de demanda de seguradora contra terceiro causador do dano, mormente em ação regressiva, conforme bem acentuado por Voltaire Marensi⁸.

⁷ ALVIM, op. cit.

⁸ MARENSI, Voltaire Giavarina. *O seguro no*

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm adotado posição pacífica de que, não se fundando em contrato de seguro, mas sim na *sub-rogação* de direitos, a ação regressiva proposta pela seguradora contra o responsável pelos danos sujeita-se à *prescrição vintenária* (RE 85800-8-SP; Resp 69174-MG; 31965-SP; 9001-PR; 77426-PR; 4463-PR; 5101-RS; RT 448/8; 502/237; 604/205; 640/205).

Não obstante, o próprio STF impressionou a jurisprudência reinante ao estabelecer, o que temos como exceção, a Súmula 151:

“Prescreve em um ano a ação do segurador sub-rogado para haver indenização por extravio ou perda de carga transportada por navio”.

Exceções à parte, temos que a prescrição anual não se impõe ao *beneficiário* do seguro, que tem a seu favor a prescrição vintenária, pois o mesmo não tem a qualificação de *segurado* em face da interpretação estrita do art. 178, § 6º, II, do CC. (REsp.5101-RS, DJ.,6/5/91; Resp. 32034-SP, DJ.,12/4/93). A propósito, em favor desse prisma, Maria Helena Diniz⁹ traz à memória que, se para ser segurado basta ter capacidade civil, o mesmo não se verifica com relação ao beneficiário, pois a lei estabelece restrições a essa condição, v.g., àquele que for inibido de receber doação do segurado (CC, art. 1.474).

Em outro ângulo de visada, desde a Súmula 101, do STJ, não mais se deduz controvérsia de prazo prescricional aplicável ao *segurado em grupo*. Lourival G. de Oliveira, in “Comentários às Súmulas do Superior Tribunal de Justiça”¹⁰, preleciona que a questão posta à solução era originária dos seguros de grupos nos quais empresas empregadoras figurassem como estipulantes e seus empregados como segurados. Defendia-se a tese de que, até então, o empregador era o verdadeiro segurado e seus empregados os beneficiários, tendo a favor desses últimos a prescrição vintenária. Todavia, o STJ, com percuciência, não permitiu confusão entre a figura jurídica do estipulante (empregador) com a do empregado (segurado), preconizando o prazo de *um ano* para a ação de indenização do

Direito brasileiro. 14. ed. São Paulo : Malheiros,1997.

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo : Saraiva, v.4.1993.

¹⁰ OLIVEIRA, Lourival Gonçalves. *Comentários às Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo : Saraiva, v. 2. 1995.

segurado *em grupo* contra a seguradora, confirmando, na sua inteireza, a autoridade e validade do art. 21, § 2º, do Decreto-Lei nº 73/66: “Nos seguros facultativos o estipulante é o mandatário dos segurados”.

Outro ponto de relevo é referente ao termo inicial da prescrição. *Prima facie*, o art. 178, § 6º, II, do CC é claro: contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do fato. Que fato? Por óbvio, o sinistro.

Diante dos casos concretos, ou o segurado queda-se inerte em avisar o sinistro, por desídia, fazendo-o após o decurso de um ano, hipótese em que a seguradora pode suscitar com eficiência a prescrição a seu favor ou, mais comum, avisada do sinistro *in tempore*, nega a seguradora o pagamento da indenização após o seu período de exame.

Não sendo recomendável a existência de dois termos iniciais para um único prazo prescricional, o STJ perfilhou a tese de que feita a comunicação (aviso do sinistro), tem-se por *suspense* o prazo prescricional enquanto a seguradora não cientificar o segurado dos motivos da recusa ao pagamento da indenização. É dizer, o prazo *inicia-se* com o conhecimento do sinistro pelo segurado, *suspende-se* com o aviso do sinistro e *recomeça* no dia em que o segurado toma conhecimento da recusa da seguradora em liquidar o sinistro. É a aplicação da condição suspensiva de que trata o art. 170, I, do Digesto Civil. Nesse sentido: REsp. 00807-RS, D.J., 14/12/92; 21547-RS, D.J., 16/8/93; 52236-SP, D.J., 20/3/95; 70367-SP, D.J., 11/12/95.

Sem a pretensão de exaurir o cipoal de questões que enlaçam a matéria, passamos ao exame dos efeitos da prescrição no processo administrativo punitivo, no âmbito da SUSEP.

5. Efeitos da prescrição no processo administrativo

Como já exposto anteriormente, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP – exerce poder de polícia administrativa sobre as companhias seguradoras, de capitalização, previdência privada, corretagem e, agora, sobre as pessoas jurídicas que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde.

O instrumento normativo que regula a aplicação de penalidades às entidades infratoras é a Resolução CNSP nº 14/95, revestida como um verdadeiro caderno de sanções.

Em sintonia com a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o referido normativo dispõe sobre o rito e as oportunidades de defesa das entidades que venham a sofrer atuação por infração administrativa.

Nessa borda, observamos que o jurídico das entidades fiscalizadas tem por hábito invocar a prescrição no contrato de seguro como meio de excluir a sanção administrativa, pois, segundo essa hipótese, não seria deduzível a ocorrência de qualquer infração ante à inércia do próprio titular do direito.

Sobre a proposição, a Procuradoria-Geral da SUSEP tem a dicção unânime de seus procuradores no sentido de que a prescrição de direito material não se confunde com a prescrição da infração administrativa, sendo essa, aliás, a minha compreensão expandida no Parecer/PRGER/Contencioso/nº 254/95, ocasião em que anotei

“... com referência a prescrição, avulta de importância salientar que o âmbito de atuação do poder de polícia da SUSEP não é obstada pela eventual prescrição havida entre o segurado e o segurador. A infração administrativa não está no âmbito do interesse privado. Constatada a infração, será imposta, através de processo regular, com garantia da ampla defesa, pois à observância à política de seguros e a estabilidade das relações no mercado securitário assentam-se no interesse público primário”.

Ainda nessa linha de idéias, manifestei-me em outro caso semelhante:

“A prescrição suscitada gera efeitos na relação jurídica material entre os contratantes, contudo, não tem o condão de retirar o poder de fiscalização da Autarquia sobre as denúncias a serem apuradas, pois, a razão do poder de polícia é o *interesse social* e seu fundamento está na supremacia geral que o Estado exerce em seu território, o que, aliás, revela-se nos mandamentos constitucionais e nas normas de ordem pública, que a cada passo opõem condicionamentos e restrições aos direitos individuais em favor da coletividade”. (Parecer/PRGER/Contencioso/nº 415/95).

Merece reflexão, por último, se o procedimento administrativo é hábil para interromper ou suspender o prazo prescricional no Judiciário. Recente julgado da Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Ap. Cív.

41528/96 (D.J., 5/3/97), considerou interrompido o prazo prescricional com a digladição administrativa das partes perante a SUSEP. Com a minha ressalva de entendimento, tenho que o Tribunal não andou bem nesse julgado, que se encontra em flagrante rota de colisão com a tradição jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal, que é pela inadmissibilidade de afetação do prazo prescricional em decorrência de

atividade administrativa, a exemplo do protesto cambiário e da simples vistoria, que não interrompem a prescrição (Súmulas 153 e 154). A propósito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 52.236-SP (D.J., 20/3/95), asseverou que o procedimento administrativo instaurado perante a SUSEP não influi na contagem do prazo anual de prescrição, corroborando a uniformização desse entendimento sobre a matéria.