



MINHOTO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Informativo do escritório de advocacia Minhoto Advogados Associados Ano I - Número 1 - Setembro/Outubro de 2004

ESTAMOS CHEGANDO!

Sim, estamos chegando e temos um propósito. Queremos nos aproximar de vocês, queremos participar do dia a dia de vocês. Esperamos de alguma forma contribuir, nem que seja para trazer de novo velhas questões, para juntos as verificarmos de um novo ângulo ou simplesmente para reavivar nossa memória.

Mas também surgirão novas questões, novos debates, novos assuntos e nestes também queremos dar a nossa opinião, o nosso pensamento. Queremos debatê-las com vocês, para, quem sabe, juntos encontrarmos o entendimento adequado.

Os que desejarem debater conosco, manifestando concordância ou não, ou os que quiserem sugerir questões a serem abordadas, ou, ainda, que quiserem manifestar seu entendimento sobre o quanto aqui for colocado, terá este espaço sempre a disposição. Poderão nos contatar por e-mail, correio, ou telefone. Estaremos sempre a disposição.

O nosso propósito é este. Interagir com vocês. Os estamos esperando.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O Código de Trânsito Brasileiro impõe ao vendedor do veículo a obrigação de encaminhar ao órgão executivo de trânsito cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades.

Diz o art. 134 desse código:

"No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado, dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de responsabilizar-se solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação".

Assim, para não assumir a responsabilidade por multas, IPVAs, ou até mesmo a responsabilidade civil em razão de algum acidente com vítima, é bom que tal exigência legal seja cuidadosamente cumprida.

Tal tem aplicação direta nas companhias seguradoras, que devem ter o cuidado de fazer tal comunicação ao Departamento de Trânsito, nesse prazo de 30 dias concedido, sempre que venderem veículos sinistrados, sejam os recuperados de roubo, ou de colisões, e mesmo os que integravam seu patrimônio.

CÓDIGO DO CONSUMIDOR - PEÇA ORIGINAL

O Código do Consumidor, em seu art. 21, estabelece que **"No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto, considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor"**.

Afora, com todo o respeito, a péssima redação do artigo, pois ninguém se refere, em suas comunicações, a **autorização em contrário**, pois autorização em contrário quer dizer não autorizar, ou seja, significa desautorizar, e portanto, em conclusão, as peças não originais, mesmo que mantenham as especificações técnicas originais, só poderão ser utilizadas com a autorização do consumidor.

Por outro lado, a disposição mencionada deixa expressa a necessidade de se utilizar peça original na reparação de qualquer produto.

Pois bem, e o que é peça original? Original, no sentido em que o vocábulo é empregado, significa que tenha a mesma origem e as mesmas especificações técnicas e de qualidade.

Considerando que nos automóveis as montadoras não fabricam as peças e componentes, mas sim contratam sua fabricação com as exigências técnicas que impõem, tem-se que, na reparação de um veículo, as peças que forem adquiridas do mesmo fabricante que as fez para a montadora, com as mesmas especificações técnicas e qualidade, são peças originais.

É necessário afastar-se, portanto, a mística de que peças originais sejam apenas aquelas vendidas com o selo da montadora.

Peças originais, repita-se, são aquelas adquiridas do mesmo fabricante que as fez para a montadora, com as mesmas especificações técnicas e de qualidade.



SEGURO DE VIDA - DOENÇA PRÉ EXISTENTE

Entre todas as fraudes praticadas contra o mercado segurador, a mais simples, a mais singela é a praticada no seguro de vida. Tal se dá porque basta uma pequena mentira social para induzir a seguradora em erro, levando-a a aceitar a contratação de um seguro, que jamais aceitaria se a verdade lhe tivesse sido informada.

A Seguradora, para aceitar uma proposta de seguro de vida, o que precisa saber, além da individualização, com dados pessoais, do tipo nome, idade, etc., é a declaração pessoal de saúde. Com base nesta avalia os riscos, o custo do seguro, e a conveniência de aceitá-lo, ou não.

No entanto a história se repete com grande frequência. O indivíduo, por sentir-se fragilizado ou com dores, procura seu médico, e após consultas, exames e mais exames, as vezes até repetidos, acaba recebendo o diagnóstico de uma doença grave, como o câncer, por exemplo.

A partir desse submete-se a tratamentos intensos, sabidamente próprios de doenças graves, como a quimioterapia ou radioterapia, consumindo medicamentos caros e outras vezes até se submetendo a cirurgias.

No desenvolver desse tratamento procura por um corretor, com o propósito de contratar um seguro para sua vida. Convidado a preencher a já mencionada Declaração Pessoal de Saúde, o faz de maneira não verdadeira, com diversas omissões, induzindo a Seguradora em erro. Pratica um preenchimento falso, conveniente para seus beneficiários, que são indicados para receber a indenização no caso de sua morte. Ou seja, cria uma vantagem indevida para terceiros, em prejuízo da Seguradora.

Evidentemente, ocorrendo a morte desse segurado, esse sinistro será investigado e presumivelmente a indenização será negada em razão da falta de boa fé do segurado, que omitiu doença grave, da qual tinha conhecimento, em sua Declaração pessoal de saúde.

Negada a indenização, os beneficiários do falecido procuram o Poder Judiciário, arguindo a hipossuficiência do segurado e deles próprios e invocam as tutelas do

Código do Consumidor.

Sabidamente a má fé do segurado não se presume, impondo-se à Seguradora o ônus de prová-la cabalmente. É natural que não existam provas dessa má fé, no ponto de exigência de alguns Tribunais, mas há um conjunto de provas que a evidenciam. O diagnóstico da doença grave e conhecida pelo Segurado antes da contratação do Seguro. Sua celeridade em contratá-lo pouco tempo depois do diagnóstico. O fato de omiti-la na Declaração Pessoal de Saúde. Os tratamentos rigorosos a que se submetia. O valor do Capital Segurado, muitas vezes incompatível com os ganhos do falecido Segurado e, ainda, por vezes, por ser essa contratação pós doença o seu primeiro e único contrato de seguro da vida.

Mas, apesar de se reunir todas essas provas, com crescente frequência tem-se observado a tese de que a Seguradora terá de pagar a indenização por não ter realizado exames médicos prévios em seus Segurados. Tal tese, no entanto, afasta-se da legislação vigente e impõe às seguradoras um ônus que por disposições legais não podem cumprir.

Primeiro, diz o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 757, que "Se o segurado, por si ou seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido".

Assim, pelo próprio preceito legal, não se pode desprestigiar a exigência da boa fé, com declaração pessoal de saúde verdadeira, em favor de exames médicos prévios não exigidos em lei. Não existe qualquer dispositivo legal prevendo tais exames médicos pela Seguradora, até porque tal exigência violaria princípios basilares de nosso direito.

Com efeito, o Código Civil, em seu artigo 15, determina:

"Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica".

Pois bem, sob qual fundamento

poderão as seguradoras exigir dos proponentes que realizem exames médicos constrangedores, arriscados, invasivos, com retirada de material, com ingestão ou aplicação de contrastes, como um exame de toque na próstata, um cateterismo, uma mamografia, uma coleta de sangue, uma tomografia, uma endoscopia, ou outro similar?

Não faz muito que o mais conhecido jogador de futebol, em um dos mais bem conceituados hospitais brasileiros, correu sério risco de vida em razão de um exame invasivo, com contraste. Isto para citar apenas um exemplo dentre muitos.

Evidencia-se, primeiro, por falta de disposição legal, que as Seguradoras não poderão exigir tais exames, pois os Incisos II e X, do art. 5º., da Constituição Federal, determina expressamente:

Art. 5º. - Todos são iguais perante a lei.

Inc. II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Inc. X - - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Em segundo, é natural que se os exigirem e o Segurado aceitar submeter-se a eles, elas estarão se responsabilizando por eventuais complicações que decorram desses exames, como aliás preceitua o art. 6, inc. I, do Código do Consumidor, que preceitua:

Art. 6 - "São direitos básicos do consumidor:

Inc. I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos e nocivos".

Por outro lado, exigindo as Seguradoras tais exames, recusando-se o proponente a se submeter a eles, como não há dispositivo legal que ampare tal exigência, não se poderá recusar a contratação, conforme disposto no art. 39, inc. IX, também do Código do Consumidor, nos

seguintes termos:

Art. 39 – É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

Inc. IX – recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais.

Pois bem, a lei expressamente determinou quais as exigências que podem ser feitas pelas Seguradoras com o objetivo de contratar um seguro, no entanto não lhes concedeu a prerrogativa de exigir a realização de exames médicos pelo consumidor. Tal exigência caracterizaria um abuso, uma ilegalidade por parte das Seguradoras.

No entanto, olvidando as leis do seguro,

freqüentemente nossos Tribunais têm preferido prestigiar aquele que presta declarações omissas, falsas ao preencher a declaração de saúde, esquecendo-se que o consumidor também deve ter um agir ético, moral, com conduta verdadeira.

Já é passada a hora de se exigir uma conduta mais leal de muitos consumidores e tal só será atingido se todos os segmentos o exigirem

AUSÊNCIA E MORTE PRESUMIDA RELACIONADA À COBERTURA NOS SEGUROS DE VIDA

A essência dos seguros de vida consiste no pagamento de um valor, pré-determinado, aos beneficiários que estiverem indicados ou, na sua falta, a quem a lei determinar, caso ocorra a morte do titular da apólice. Assim, visa-se um caráter indenitário aos beneficiários/herdeiros, apesar de tão inestimável ser o mais valioso bem natural que é a vida.

Em seqüência, sabe-se que as bases do seguro de vida, assim como todos os demais, são estimadas através de estudos atuariais, os quais tentam buscar uma perfeita exatidão entre o prêmio a ser estipulado e a possibilidade da ocorrência do risco em um determinado período. Daí surge a necessidade de se ter exatamente definido os riscos cobertos e suas definições.

Partindo-se deste tocante surge a questão da ausência e da morte presumida em relação à garantia de morte nos seguros de vida em geral. Neste sentido tem-se, por ordem conceitual e para melhor visualização, a figura da ausência, que mereceu reiteração e novo destaque individualizado no atual código civil, assim determinando em seu artigo 22: *Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.*

Tem-se então, na ausência, o simples desaparecimento da pessoa, sem deixar paradeiro determinado, o qual provoca providências atinentes a zelar pelos interesses do desaparecido. Assim basta estar configurada a ausência, declarada pelo Poder Judiciário através de instrução probatória, aberta

estará a sucessão provisória, a qual determinará a arrecadação dos bens do desaparecido, partilhando-os entre os herdeiros, que poderão imitir-se na posse dos mesmos, ofertando garantia que será necessária caso o sumido regresse. Entendida a ausência tem-se em momento posterior, passado dez anos da abertura da sucessão provisória, a configuração da morte presumida.

Presume-se então que o desaparecido esteja na situação de morto, quando então os bens anteriormente arrecadados serão liberados aos herdeiros, os quais levantarão as cauções e garantias prestadas. Mas, como bem conceitua-se, trata-se de presunção, não sendo algo definitivo, o que gera a possibilidade de se ter a situação descaracterizada face a aparecimento do ausente.

Explanados os institutos acima conclui-se que não se pode garantir, pelo seguro de vida, tais ocorrências. A essência da cobertura básica nos seguros de vida é realmente a morte de fato, comprovada com a existência do cadáver e a certidão de óbito. A intenção é a cobertura para a perda da vida, não se podendo presumi-la para fins da ciência securitária uma vez que não se coloca em análise técnica atuarial essa hipótese.

Como ficaria a situação, com pagamento de indenização pela seguradora, aparecendo o segurado após a sua declaração de ausência e abertura da sucessão definitiva? Tal fato jamais poderá ser permitido perante a intenção e as bases do contrato de seguro. Portanto, a ausência e morte presumida merece destaque nas apólices e condições gerais do seguro de vida. Hoje, não há preocupação do segurador em difundir tal situação, até mesmo porque raras são as ocasiões em que beneficiários pleiteiam as indenizações

pela ausência ou morte presumida do segurado.

Ocorre que a noção securitária deve ser cada vez mais difundida sendo de extrema necessidade a inclusão nas condições gerais e específicas do seguro de vida de cláusula mostrando a exclusão de cobertura nestas hipóteses. Assim, como bem expôs o Ilustre Dr. Ricardo Bechara em sua obra *Direito do Seguro no Cotidiano*, * a presunção de morte por ausência é mais uma ficção jurídica encontrada pelo legislador para evitar-se que os bens do ausente fiquem à deriva.* Por isso, não se pode querer garantir a presunção de morte nas apólices uma vez que tal situação é uma mera regulação na hipótese de ausência de uma pessoa que a qualquer momento poderá regressar.

Portanto, deve a ausência e a morte presumida serem mantidas em suas essências para a resolução dos problemas do cotidiano da vida civil não podendo serem lançadas como um risco coberto nas apólices, devendo, ainda, haver expressa conceituação e determinação de exclusão nas condições do seguro privado.

Assim a cultura do seguro será melhor difundida, o que certamente deve ocorrer em um país de tão imenso potencial que necessita de entendimentos técnicos do setor para um maior crescimento na área securitária.

Adalberto Amorim Silva

Advogado do escritório
Minhoto Advogados Associados





Tel/Fax: 55 - 11 - 5583-3129
 CEP - 04044-040
 Vila Mariana - São Paulo/SP
 Rua 1ª de Março, 221

MINHOTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADOS ASSOCIADOS
 MINHOTO



CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - AUTORIZAÇÃO DE 75% DOS SEGURADOS

O novo Código Civil Brasileiro, no parágrafo 2º., do art. 801, estabelece que **"A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo"**.

Pois bem, diversas apólices contêm previsão expressa de reajuste do prêmio, mesmo durante a vigência da apólice, na hipótese de ser apurado um déficit técnico.

Supondo, então, que uma apólice apresente resultado negativo e com fundamento na previsão de reajuste do prêmio por déficit técnico este seja reajustado, será que em tal hipótese 75% do grupo terá de autorizá-lo?

A resposta é não. Considerando que a apólice já prevê o reajuste do prêmio em caso de déficit técnico, reajustá-lo, em tal hipótese, não caracteriza uma modificação da apólice, mas tão somente praticar o quanto já está previsto, evidentemente deste que esse déficit técnico possa ser suficientemente comprovado.

O MERCADO SEGURADOR CUMPRE SUA FUNÇÃO SOCIAL?

"A despeito da queda do Pib (-0,22%) no ano passado, das altas taxas de desemprego e da redução na renda, o mercado de seguros continuou a crescer e emprega mais de 210 mil profissionais. O setor também se destaca por ser um grande contribuinte. Pagou R\$ 3.3. bilhões de impostos e contribuições aos cofres públicos em 2002. Este valor equivale a 4% de toda a receita arrecadada relativa à renda". (informações da Dra. Virene Roxo Matesco, doutora em economia e professora da Fundação Getúlio Vargas, ao analisar dados do 2º. Plano Setorial - Transcrito da Revista de Seguros, 849, págs. 28).

Acrescente-se que no ano de 2002 foram pagas, entre os diversos ramos, 17,6 bilhões de reais em indenizações, conforme publicação do Sindicato das Seguradoras do Rio de Janeiro, o que nos permite concluir a grandeza do mercado segurador e sua relevância para as famílias que foram atendidas no seguro de vida e no seguro saúde. Para os empresários que tiveram seus patrimônios repostos após destruição pelo fogo. Para operários que se acidentaram, para proprietários que tiveram seus veículos sinistrados e assim por diante.

Todo esse quadro permite-nos responder com toda segurança, que o Mercado Segurador vem cumprindo integralmente com sua função social.

JURISPRUDÊNCIA

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou, em 30 de abril de 2004, portanto há cerca de 5 meses a súmula 291, dispondo:

"A Ação de cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria pela previdência privada prescreve em cinco anos"

Tendo em vista que os planos de Aposentadoria por Tempo de Participação consistem em benefício pago sob a forma de renda mensal, é que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou essa súmula.

Assim os conflitos decorrentes de correção monetária relacionada aos expurgos dos planos econômicos, como o plano cruzado, plano verão, Brasil novo, dentre outros, com resgates feitos há mais de 5 anos estão comprometidos pelo decurso do prazo prescricional.

