Juiz(a) de Direito: Dr(a). RAFAEL SALVIANO SILVEIRA

Vistos.

Trata-se de AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS movida por JACÓ TEIXEIRA BATISTA em face de ASSOCIAÇÃO UZZE DE BENEFÍCIOS MÚTUOS DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS DO BRASIL.

Em sua exordial (fls. 1/5), narra alega ter contratado seguro para sua motocicleta Honda BR Wister/[PARTE] 250cc. Alega, ainda, que no dia 23 de setembro de 2021, o veículo foi furtado, sendo o ato captado por câmeras de segurança. Ao solicitar a cobertura securitária, o autor teve o pedido negado pela ré, que justificou a negativa com base na alegação de que o furto teria sido facilitado pela ausência de travamento do guidão da motocicleta, conforme registro em vídeo.

O autor afirma que a negativa da ré é abusiva e não encontra respaldo legal, uma vez que o contrato foi firmado em boa-fé e que a exclusão de cobertura para furtos simples, sem sinais de arrombamento, contraria seus direitos de consumidor. Diante disso, requer a condenação da ré à prestação da cobertura do sinistro, o ressarcimento pelos danos materiais decorrentes do furto, além da citação da ré, a inversão do ônus da prova e a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não ter condições de arcar com as custas processuais. O valor atribuído à causa foi de R$ 17.500,00 .

Foi concedida a justiça gratuita ao autor (fls. 43) e determinada a emenda à inicial.

Recebida a inicial, fora determinada a citação da ré (fls. 54).

Citada, a ASSOCIAÇÃO UZZE DE BENEFÍCIOS MÚTUOS DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS DO BRASIL, contestou a ação arguindo, inicialmente, a nulidade da citação, uma vez que foi realizada em endereço incorreto. No mérito, sustentou a legalidade da negativa de cobertura, argumentando que o furto se configurou como furto simples, o que, de acordo com o regulamento da associação, exclui a obrigação de cobertura. Afirmou que o autor não travou a motocicleta, o que caracterizou negligência e justificou a negativa da indenização. A ré, assim, requereu a improcedência da ação .

Réplica não apresentada.

Despacho saneador afastando a revelia da ré, indeferindo-se a oitiva de testemunhas, e concedendo prazo para apresentação de alegações finais (fls. 332/333).

Alegações finais da ré apresentadas (fls. 336/339), sem apresentação pelo autor.

Eis a síntese do necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Presentes os pressupostos e condições da ação (art. 17 do [PARTE] Civil) e sem preliminares a serem analisadas, passo ao mérito.

No mérito, os pedidos são julgados parcialmente procedentes.

Antes da análise dos fatos, há de se consignar a aplicabilidade do código consumerista ao caso concreto.

Como se infere, o mérito da demanda envolve nítida relação de consumo e deve ser interpretado à luz do [PARTE] do Consumidor, uma vez que a requerida é pessoa jurídica direcionada ao fornecimento de serviços de seguro (ainda que impróprio), a seu destinatário final (autor-consumidor).

Presentes, portanto, os elementos necessários à identificação da relação de consumo (art. 2º e 3º do Código Consumerista). Assim, todo o influxo de normas do referido Código Principiológico são aplicáveis ao caso.

O [PARTE] do Consumidor é perfeitamente aplicável ao caso em apreço, pois, o fato de a ré possuir natureza jurídica de associação civil, não afasta a aplicação das regras consumeristas, na medida em que o Código Consumerista não traz como elemento inerente a esta relação o objetivo de lucro do Fornecedor. Nesse sentido:

Basta que haja a figura do consumidor (com a aplicação da teoria finalista mitigada), o produto ou serviço fornecidos e a figura da Pessoa Jurídica (ou ente despersonalizado), que ofereça, mediante remuneração direta ou indireta, de forma profissional, bens ou serviços ao mercado de consumo.

O argumento Associativo lançado pela ré também não afasta a conclusão e consequente aplicação do Código Consumerista ao caso concreto.

A maciça jurisprudência consolidada no âmbito do [PARTE] Bandeirante caminha no sentido de que as Associações de benefícios mútuos e proteção veicular (e suas similares), hão de ser consideradas companhias seguradoras, na medida em que o serviço de "proteção veicular", em realidade, trata-se de um verdadeiro seguro, e é assim encarado pelos proprietários de automóveis que as procuram para assegurar seus veículos de riscos predeterminados, mediante pagamento mensal do prêmio, que a ré chama de mensalidade.

Há, até mesmo, a existência da franquia a ser paga em caso de sinistro, sendo denominada, em tais relações, de "fidelidade", o que não altera sua natureza jurídica.

Como se vê, mudam-se os termos, mas a ratio essendi é a mesma. Presume-se que a empresa ré assim age para fugir ao alcance das normas protetivas de ordem pública e interesse social esculpidas no [PARTE] do Consumidor, como também da fiscalização da SUSEP, órgão que disciplina as companhias seguradoras no país.

Ocorre que junto ao contratante é criada a justa expectativa de que, em realidade, está celebrando um contrato de seguro, inexistindo o ânimo de passar a integrar qualquer associação. Afinal, o escopo da contratação é assegurar o bem de determinados riscos, tal como um contrato de seguro. Ora, mas não há associação anterior, o que denota a ausência do animo associativo.

Ademais, a ausência de submissão à SUSEP, por se tratar de fornecedora de seguro atípico, não tem o condão de impedir ou afastar a [PARTE] de [PARTE]. Assim, o segurado não se trata de associado da ré, mas de pessoa que contratou o serviço comercializado pela Associação. Neste sentido:

“embora a ré seja uma associação, trata-se de uma seguradora não autorizada, como assim entende a [PARTE] Privados SUSEP. Conclui-se, então, ser um 'seguro atípico', vez que a obrigação assumida no molde de associação, em verdade, se enquadra como contrato de seguro” (TJ; Conflito de competência cível [PROCESSO]; Relator (a): José Carlos Ferreira Alves; Grupo [PARTE] do Direito Privado; j: 11/06/2018).

E ainda:

“(...). Adesão a "programa de benefícios" mediante associação a entidade privada que atua no mercado oferecendo serviços que se assemelham a verdadeiro contrato de seguro, repartindo o prejuízo entre os associados, que contribuem mensalmente - Associação privada que atua como verdadeira prestadora de serviço Relação de consumo caracterizada Prêmio regularmente pago Dever de indenizar em regresso nos limites do contrato. Recursos parcialmente providos.” (TJ; Apelação Cível [PROCESSO]; Relator (a): Sá [PARTE]; 33ª [PARTE] Privado; j. 17/02/2020).

Ultrapassada a questão, necessário consignar-se que a discussão aqui não se centra na contratação dos serviços, uma vez que a requerida reconhece que o veículo estava de fato coberto pela proteção automotiva fornecida por ela no momento do sinistro ocorrido.

Portanto, é incontestável que na data 23 de setembro de 2021, as partes celebraram um contrato/termo de adesão contendo cláusulas características de um seguro veicular, onde ficou estipulada a cobertura para uma variedade de sinistros, incluindo colisão, roubo, furto qualificado e eventos naturais, como comprova a apólice e demais documentos de fls. 138/237.

Somado a isso, também é inconteste, conforme o boletim de ocorrência de fls. 238/242 que o autor teve seu bem segurado furtado em 23/09/2021 em frente ao local em que trabalha. Conforme se observa da filmagem apresentada em contestação, de fato, a motocicleta não estava com o guidão travado e nem havia outro dispositivo a dificultar a ação dos furtadores.

Dissonante, tão somente, o dever de indenizar em virtude de suposta desídia do autor e a caracterização do furto simples ocorrida em relação ao bem segurado. Do contrato consta:

4.21 Negligências do associado, seu representante, arrendatário ou cessionário na utilização, bem como na adoção de todos os meios razoáveis para salvá-los e preservá-los durante ou após a ocorrência de qualquer evento que cause danos no motor do veículo;

4.35 Furto simples: Quando o bem é levado sem deixar vestígios, sem a ruptura de obstáculo/barreira para acessá-lo, quando o associado não é capaz de comprovar que tomou os cuidados necessários para impedir o acesso livre ao bem com o desaparecimento repentino do veículo. Conforme dispõe artigo 155, caput, CP (diferindo do §4 do referido artigo), atenção ao item 8.15.

A requerida argumentou que não há cobertura para o sinistro de furto simples, como ocorrido no caso em questão, sugerindo também que o autor foi negligente ao não estacionar seu veículo em estacionamento fechado com segurança, uma vez que, deixou o veículo desguarnecido de qualquer segurança (travas de guidão ou outras congêneres)

Assim, segundo sua tese e a própria cláusula acima transcolada, somente haveria seguro em caso de furto qualificado (com rompimento de obstáculo, por exemplo), e não em furtos simples, a se considerar que, neste caso, teria havido desídia por parte do consumidor e, portanto, seria indevida a cobertura.

Ocorre que a cláusula, conforme remansosa jurisprudência do Tribunal Bandeirante e do próprio Superior [PARTE] é abusiva, na medida em que exige do consumidor (vulnerável sob o ponto de vista técnico), conhecimento que, muitas vezes, não estão presentes nem mesmo entre os operadores do direito.

Em melhores termos, exigir que o consumidor conheça a diferença entre o furto qualificado e o furto simples, ainda que haja referência à letra da Lei, não se amolda adequado sendo, portanto, irrazoável. Há, assim, clara afronta aos artigos 51, incisos I e IV do [PARTE] do Consumidor.

Ademais, a possibilidade de perda do direito a garantia consignada no art. 768 do Código Civil será aplicável quando o agravamento do risco for efetivado de forma intencional, conceito em que estão inseridos o dolo e a culpa grave.

No caso dos autos, entretanto, da própria filmagem, cujo link de acesso fora apresentado na contestação em fls. 93, não se pode extrair dos fatos o dolo ou a culpa grave, já que o proprietário do motociclo segurado o estacionou no espaço logo em frente ao local em que trabalha, no final de uma rua protegida por câmeras da empresa.

A explicação quanto a diferença entre furto qualificado e furto simples constante dos documentos apresentados também não modifica a conclusão, na medida em que o consumido, conforme já mencionado, é parte vulnerável tecnicamente, não se lhe podendo exigir conhecimentos específicos das ciências jurídicas. Note-se que a simples narração legal não implica em conhecimento do conteúdo da norma, na medida em que a letra da lei e o seu conteúdo são elementos distintos, conforme ensina a própria dogmática hermenêutico-jurídica.

Somado a isso, imperioso ressaltar que, ao que tudo indica, o furto fora cometido em sua modalidade qualificada. Do próprio boletim de ocorrência juntado pela ré em fls. 238/242, verifica-se que o furto fora cometido em sua modalidade qualificada.

Isso, pois fora cometido por 2 indivíduos, que chegaram de moto e, um deles, se evadiu com a moto que chegaram, sendo que o outro se evadiu com a moto do autor, sem contar a possível utilização de chave falsa, na medida em que o boletim narra que o segundo teria saído guiando a moto da vítima (provavelmente com o uso de chave falsa).

Observe a narrativa admitida como verdadeira pelo próprio réu (fls. 239):

Portanto, é certa a qualificadora do concurso de duas ou mais pessoas quanto ao furto, sendo possível, ainda, que tenha havido o uso de chave falsa e, portanto, a qualificadora respectiva (qualificadoras do art. 155, §4º, incisos IV e III, respectivamente, do Código Penal).

A negativa de pagamento da indenização securitária é, de fato, abusiva e contraria o próprio escopo do contrato, pelo que, se revela ilegítima.

No que diz respeito aos pedidos subsidiários da ré, com parcial razão.

De fato, conforme se verifica da Cláusula 13.5 do contrato, os veículos sinistrados ensejarão o pagamento do percentual de 70% da FIPE. Assim, tendo em vista a informação constante do documento de fls. 247, documento este não impugnado pelo autor em réplica, aplicável a limitação do percentual contratual em relação ao valor da FIPE no momento do sinistro.

Quanto ao desconto relativo ao financiamento do veículo, inexiste o direito a retenção de tal valor, na medida em que com o furto do bem permanece a dívida entre a instituição que financiou sua aquisição e o autor. Ora, ao receber o valor, caso queira, caberá ao autor quitar a dívida, o que não pode ser discutido neste processo. A cláusula que prevê que o pagamento do seguro é condicionado a inexistência de qualquer ônus ou dívida, é abusiva.

Ademais, forçoso reconhecer que a seguradora se sub-roga no bem segurado ao realizar o pagamento da indenização, nos termos do art. 786 do Código Civil. Entendo que, ainda que o seguro seja sui generis, na medida em que escapa da fiscalização e institutos normativos da SUSEP, o dispositivo é aplicável e concede o direito de reversão do bem à ré.

Assim, prejudicado o pedido de que o autor outorgue procuração à ré para, em aso de recuperação do bem, venha a comercializá-lo ou fazer o que bem entender com o bem, já que a sub-rogação nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano, decorre de lei.

Fica, também, indeferido o pedido de desconto de todos os débitos existentes sobre o veículo, na medida em que não se trata de um negócio de compra e venda do bem, mas de pagamento de indenização pelo bem furtado. Ora, mas os débitos como multas, impostos e financiamentos recaem sobre o autor dos fatos, proprietário do motociclo, sendo o bem, apenas, gravado pelo financiador como garantia do débito.

Ocorre que o bem fora furtado e a dívida continuará a existir entre o autor e a instituição financiadora, não havendo lógica jurídica em se descontar qualquer valor da indenização devida pelo sinistro ocorrido.

Indevido, por fim, o desconto relativo à “fidelização” do autor. Ao se equiparar o contrato a um contrato de seguro, conforme argumentos jurídicos já fomentados, não há que se falar em pagamento de franquia em caso de furto, motivo pelo qual, por manterem idêntica natureza jurídica, fica também afastado o pleito.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por JACÓ TEIXEIRA BATISTA, e assim o faço com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I do [PARTE] Civil CONDENANDO a ré ASSOCIAÇÃO UZZE DE BENEFÍCIOS MÚTUOS DOS PROPRIETÁRIOS DE VEÍCULOS DO BRASIL ao pagamento da indenização devida ao primeiro no percentual de 70% do valor da tabela FIPE à época do sinistro, correção monetária pela tabela prática do TJ (IPCA-E) desde o sinistro e os juros de mora pela incidência da taxa SELIC, deduzido o índice de atualização monetária (art. 406, § 1º, do CC), a partir da citação. Assim o faço, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, inciso I do [PARTE] Civil.

CONDENO, ainda, a Ré, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em benefício dos patronos da autora, fixando-os no valor de R$2.619,85 (dois mil seiscentos e dezenove reais e oitenta e cinco centavos), nos termos da [PARTE] da OAB/SP, por força do art. 85, §§8º e 8-A do CPC. Os juros incidirão do trânsito em julgado e a correção monetária desta data (art. 85, § 16 do CPC). Anoto que a sucumbência mínima da parte autora atraia a aplicação do art. 86, parágrafo único do [PARTE] Civil, motivo pelo qual, a ré suportará por inteiro as despesas e honorários.

Transitada em julgado, arquive-se com as cautelas de praxe.

Publique-se, registre-se, intime-se.

Cumpra-se.