



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000834629

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1083599-83.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROBERTA GROTTO GOMES, é apelada TOKIO MARINE SEGURADORA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente) e CRISTINA ZUCCHI.

São Paulo, 23 de outubro de 2018.

L. G. Costa Wagner

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.551

Apelação nº 1083599-83.2015.8.26.0100

Apelante: ROBERTA GROTTTO GOMES

Apelado: TOKIO MARINE SEGURADORA S/A

Comarca: São Paulo (12ª Vara Cível Central)

Apelação. Responsabilidade Civil. Acidente de Trânsito. Ação reparação de danos materiais e morais. Seguro facultativo de veículo. Recusa da seguradora ao pagamento da indenização. Comprovada a embriaguez do condutor. Nexó de causalidade entre a embriaguez e o acidente de trânsito. Proprietária do veículo que não imputou culpa pelo acidente a qualquer outro condutor ou situação (falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros) de modo a comprovar que o acidente ocorreria independente da embriaguez do condutor, vítima fatal do acidente. Agravamento do risco configurado. Inteligência do art. 768 do CC. Exclusão de cobertura. Sentença de improcedência mantida. Concessão da gratuidade da justiça a apelante. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - Relatório

Trata-se de recurso de apelação interposto por Roberta Grotto Gomes em face da sentença de fls. 318/320, proferida na ação de reparação de danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito, promovida em face da Tokio Marine Seguradora S/A.

A ação foi julgada improcedente, condenando a Apelante ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da atualizado da causa.

A sentença foi disponibilizada no Dje de 03/02/2017 (fls. 321).

Recurso tempestivo. Preparo não recolhido em razão do pedido de gratuidade em sede recursal. Autos digitais, porte de remessa e de retorno dispensado nos termos do art. 1.007, §3º, do CPC. Contrarrazões às fls. 332/346.

O Apelante pleiteia a reforma da sentença alegando que o exame toxicológico não indicou a técnica utilizada e apresenta um erro material que o tornaria imprestável.

A Apelada, por sua vez, requer a manutenção integral da sentença.

É a síntese do necessário.

II – Fundamentação

O recurso comporta parcial provimento, apenas para conceder a Apelante a gratuidade da justiça.

Preliminarmente, sobre o pedido de gratuidade da justiça, não há nos autos elementos que infirmem a declaração de hipossuficiência, que goza, a teor do art. 99, §3º do CPC, de presunção de veracidade.

O Apelante apresentou declaração de pobreza (fls. 13) e declaração de imposto de renda às fls. 143/149, havendo indícios quanto à sua hipossuficiência, corroborando para a presunção de veracidade de suas alegações, bem como informou a situação atual de desemprego.

A Apelada não impugnou em contrarrazões o pedido de gratuidade.

Cumprе destacar que o fato de estar a Apelante representado por advogado particular não obsta a concessão da assistência judiciária gratuita, conforme dispõe o art. 99, §4º, do CPC.

As razões acima expostas, somadas aos documentos apresentados, ensejam a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça a teor do que dispõe o art. 99, §3º do CPC.

Outrossim, e para encerrar de vez a discussão, destaque-se que a miserabilidade não é pressuposto para alcançar a assistência judiciária. Nesse sentido, já decidiu por diversas vezes o Superior Tribunal de Justiça. Senão, vejamos:

Assistência judiciária. Dissídio. 1. **O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas**, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em

famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 263.781/SP, rel Min. CARLOS Alberto Menezes Direito, j. 22/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 150).

Trata-se de agravo de instrumento ofertado em face da decisão que inadmitiu recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região [...] 1. O art. 4º, da Lei 1.060/50, estabelece que para se obter o **benefício da assistência judiciária gratuita** basta a simples afirmação da parte de que não poderá arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2. **Estado de miserabilidade não é pressuposto para que se faça jus a esse benefício** e cabe ao impugnante provar a inexistência dos requisitos essenciais à sua concessão (art 7º), isto é, a possibilidade de o impugnado arcar com as despesas relativas ao processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. [...] (AI 600.349 - DF, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, dec. Monocrática 04/11/2004, publicado em 24/02/2005).

Portanto, ante os elementos que evidenciam a presença dos pressupostos legais, **CONCEDO** ao Apelante a gratuidade da justiça, ficando dispensada a realização do depósito na forma prevista no art. 968, II do CPC.

No mais, passa-se a análise do mérito do recurso.

Adoto o relatório da sentença, que bem expôs a pretensão da Apelante e a contestação ofertada pela Apelada:

ROBERTA GROTTTO GOMES propôs a presente demanda em face de TOKIO MARINE SEGURADORA S.A, na qual alega, em suma, que: é proprietária do veículo marca Honda, modelo Fit LX, 1.4 Flex, cor branca, placas FGH-6451, ano de fabricação 2012, modelo 2013, segurado pela Ré; era companheira de Marcello Henrique Gross que tinha autorização para conduzir seu veículo; em 21 de maio de 2015, o veículo segurado que era guiado por seu companheiro, quando bateu e capotou na Av.Washington Luís, 5000 esquina com Rua Tapes, no bairro do Campo Belo; em razão de tal evento, seu companheiro veio a óbito e os danos do veículo foram avaliados como perda total; apesar de ter dado início ao processo de indenização do sinistro do veículo, esta foi negada pela seguradora, sob o argumento de que o evento estava excluído da cobertura do seguro; sofreu danos materiais e morais. Requer: a concessão da justiça gratuita e a procedência do pedido, a fim de que a ré seja condenada ao pagamento da indenização prevista na

apólice, bem como de danos morais.

Indeferida a gratuidade da justiça pleiteada (fls. 107), houve a interposição de agravo de instrumento por parte da autora, ao qual foi dado parcial provimento para possibilitar a produção da prova de sua hipossuficiência (fls. 128/131).

Após a juntada da documentação pertinente, foi mantido o indeferimento da benesse (fls. 150).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 185/218), na qual pugnou pela improcedência dos pedidos, tendo em vista a inexistência de cobertura para o evento reclamado, por se tratar de risco expressamente excluído da apólice.

Réplica (fls. 312/317).

A sentença guerreada afastou as argumentações da Apelante, bem analisando as provas e a legislação pertinente ao caso.

De fato, no mérito, a decisão de primeiro grau mostra-se irretocável e deve ser mantida por seus próprios fundamentos, conforme autoriza o art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

Destaco os seguintes pontos da sentença:

Forçoso concluir, portanto, que o condutor do veículo estava, de fato, com sua capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool etílico, nos termos apurados (fls. 233).

Como é cediço, pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados, conforme disposição do artigo 757 do Código Civil.

Ocorre que a legislação prevê a hipótese de o segurado perder o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato (artigo 768 do Código Civil), de modo que a instituição de uma cláusula contratual que exclua a responsabilidade da seguradora pelo pagamento de indenização quando o condutor do veículo segurado estiver sob o efeito de bebida alcoólica é plenamente válida.

Dito isso, os elementos de prova trazidos aos autos demonstram que efetivamente houve relação entre o fato de o condutor estar alcoolizado e o acidente em tela, sendo a negativa da seguradora em arcar com o pleito indenizatório um exercício regular de seu direito.

Acresço que no boletim de ocorrência, que a Apelante trouxe aos autos, constou que (fls. 23/27):

Chegando ao local sítio dos acontecimentos, constataram que tratava-se de acidente envolvendo os veículos acima descritos, onde o veículo Honda/Fit [...] conduzido por Marcello, trafegava pela Avenida Washington Luis, sentido centro-bairro em alta velocidade, que em determinado momento seu condutor perdeu o controle do veículo, vindo a colidir contra o veículo Fiat/Bravo [...], conduzido por Marco Antonio, ato contínuo, o Honda/Fit capotou vitimando fatalmente seu condutor.

[...]

O local foi periciado pelo Perito Criminal Dr. Fernando, [...], o qual localizou no interior do veículo Honda/Fit de placa FGH6451/SP, 01 (um) cigarro artesanal parcialmente consumido aparentando ser maconha, além de 01 (um) comprimido na cor azul, que foram devidamente apreendidos em auto próprio e serão encaminhados ao Instituto de Criminalística para serem submetidos a exame pericial.

O exame toxicológico realizado em sangue colhido da vítima constatou que (fls. 233):

As análises do material recebido forneceu resultado negativo para os agentes tóxicos rotineiramente pesquisados neste laboratório exceto para álcool etílico na concentração de 1,5g/l (um grama e três decigramas por litro de sangue)

Sobre as alegações da Apelante de que o referido laudo seria inconsistente, trata-se de alegação genérica e desprovida de comprovação. Quanto ao erro material apontado no tocante do laudo indicar "1,5g/l" e por extenso apontar "*um grama e três decigramas*", necessário destacar que prevalece o valor anotado por extenso. Ademais, há que se ponderar que duas decigramas a mais ou a menos, ainda mantinha o condutor do veículo muito acima da dosagem que era permitida à época do acidente (21/05/2015), de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 (três décimos) miligrama de álcool por litro de ar alveolar (art. 306, §1º, I e §2º, do CTB). Além disso, durante o exame necroscópico em vítimas de acidente de trânsito é procedimento comum enviar amostra de sangue para verificação de dosagem alcoólica. Em resumo, não há motivos para que o referido laudo não seja considerado.

Conforme artigo de referência publicado na revista da USP (Saúde, Ética & Justiça) sobre "Avaliação pericial da embriaguez", a alcoolemia na concentração de 1,0 a 1.5g/L de sangue causam: *"Reflexos consideravelmente mais lentos; problemas de equilíbrio e movimento alterados; alteração de algumas funções visuais; dificuldade na fala; vômito, sobretudo se esta alcoolemia for atingida rapidamente"* .

Aliás, segundo o referido artigo, uma concentração menor do que a registrada, em torno de 0,6 a 1,0 g/L já causam *"Diminuição da atenção, julgamento e controle; reflexos mais lentos; dificuldade de coordenação e redução da força muscular; redução da capacidade de tomar decisões ou de discernimento; sensação crescente de ansiedade e depressão"*.

O nível de embriaguez da vítima certamente reduziu sua capacidade de discernimento e de percepção dos riscos, bem como comprometeu sua capacidade motora, o que a fez conduzir o veículo de modo imprudente, ocasionando o acidente e sua própria morte.

A negativa de pagamento realizada pela Seguradora foi baseada em cláusula contratual que dispunha expressamente sobre a exclusão da cobertura para colisão do veículo guiado por motorista alcoolizado.

Verifica-se que na cláusula 18, inciso III, item 'd', do contrato de seguro firmado entre a Apelante e a Apelada, estava estabelecido, de forma clara e com destaque, que (fls. 296/297):

Cláusula 18 - PERDA DE DIREITOS

III. Se o veículo segurado: [...]

d) Estiver sendo dirigido/utilizado por pessoa embriagada ou drogada, quando da ocorrência do sinistro, desde que caracterizado o nexo causal. Essa hipótese aplica-se a qualquer situação e abrange não só os atos praticados diretamente pelo Segurado, mas também os praticados por qualquer pessoa que estiver conduzindo o veículo, com ou sem o consentimento do Segurado

Além disso, o art. 768 do Código Civil dispõe que *"O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato"*.

Mister destacar que agrava o risco quem voluntariamente ingere bebida alcoólica e opta por dirigir veículo automotor. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já deixou assente que:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR (PREPOSTO). AGRAVAMENTO DO RISCO. EFEITOS DO ÁLCOOL NO ORGANISMO HUMANO. CAUSA DIRETA OU INDIRETA DO SINISTRO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA. CULPA GRAVE DA EMPRESA SEGURADA. CULPA IN ELIGENDO E CULPA IN VIGILANDO. PRINCÍPIO DO ABSENTEÍSMO. BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devida indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro foi terceiro condutor (preposto da empresa segurada) que estava em estado de embriaguez.

2. Consoante o art. 768 do Código Civil, "o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". Logo, somente uma conduta imputada ao segurado, que, por dolo ou culpa grave, incrementa o risco contratado, dá azo à perda da indenização securitária.

3. A configuração do risco agravado não se dá somente quando o próprio segurado se encontra alcoolizado na direção do veículo, mas abrange também os condutores principais (familiares, empregados e prepostos). O agravamento intencional de que trata o art. 768 do CC envolve tanto o dolo quanto a culpa grave do segurado, que tem o dever de vigilância (culpa in vigilando) e o dever de escolha adequada daquele a quem confia a prática do ato (culpa in eligendo).

4. **A direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária.** A bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito. Comprovação científica e estatística.

5. **O seguro de automóvel não pode servir de estímulo para a assunção de riscos imoderados que, muitas vezes, beiram o abuso de direito, a exemplo da embriaguez ao volante. A função social desse tipo contratual torna-o instrumento de valorização da segurança viária, colocando-o em posição de harmonia com as leis penais e administrativas que criaram ilícitos justamente para proteger a incolumidade pública no trânsito.**

6. O segurado deve se portar como se não houvesse seguro em relação ao interesse segurado (princípio do absenteísmo), isto é,

deve abster-se de tudo que possa incrementar, de forma desarrazoada, o risco contratual, sobretudo se confiar o automóvel a outrem, sob pena de haver, no Direito Securitário, salvo-conduto para terceiros que queiram dirigir embriagados, o que feriria a função social do contrato de seguro, por estimular comportamentos danosos à sociedade.

7. Sob o prisma da boa-fé, é possível concluir que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in eligendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

8. Constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato esse que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez (como culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros).

9. Recurso especial não provido. (REsp 1485717/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016).

No caso em tela, o resultado do exame toxicológico demonstra que foi o estado de embriaguez do condutor do veículo que desencadeou o acidente, havendo nexo causal entre a embriaguez e o acidente. Destaque-se que a Apelante em nenhum momento imputou culpa pelo acidente a qualquer outro condutor ou situação (falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada, entre outros) de modo a tentar comprovar que o acidente ocorreria independente da embriaguez da vítima fatal.

Cumpria ao Apelante afastar a presunção acima mencionada para fazer jus à indenização pleiteada, nos moldes da parte final do aresto supratranscrito do STJ, o qual dispõe que "*a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez*".

Deste modo, quer por força de cláusula contratual, quer por força do art. 768 do CC, necessário reconhecer que a Apelante não faz jus a indenização securitária.

Neste sentido já decidiu esta 34ª Câmara de Direito Privado em consonância com a jurisprudência desta Corte Paulista:

Seguro facultativo. Ação de cobrança de indenização movida pelo segurado. Embriaguez do preposto da arrendatária do segurado constatada por ocasião do acidente. Negativa de indenização pela seguradora. Provas dos autos indicativas de que o estado ébrio do condutor do veículo agravou o risco para o acontecimento do sinistro noticiado, o que permitiu à seguradora negar a indenização, seja pelas cláusulas contratuais, seja pelo disposto no art. 768 do CCivil/02. Ação improcedente. Apelo improvido. (TJSP; Apelação 1008462-59.2014.8.26.0576; Relator (a): Soares Levada; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/09/2017; Data de Registro: 29/09/2017).

Apelação. Seguro facultativo de veículo. Embriaguez. Colisão traseira. Agravamento do risco. 1. Nulidade da sentença por falta de fundamentação. Inocorrência. Sentença encontra-se suficientemente fundamentada e analisou todas as questões controvertidas, preenchendo os ditames legais, não padecendo de quaisquer vícios capazes de ensejar sua anulação. Ademais, não se exige que o julgador discorra exaustivamente sobre todas as questões debatidas. Atendidas as determinações do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, e requisitos do artigo 458 do CPC. Nulidade por cerceamento de defesa. Inocorrência. Cerceamento de defesa. Inocorrência. A caracterização do cerceamento do direito de defesa está jungida às hipóteses em que a prova, cuja produção foi indeferida, era indispensável ao desfecho da controvérsia, o que não é o caso dos autos. 2. Condutor do veículo objeto de seguro submetido a exame e constada a presença de álcool no sangue do segurado, em concentração de 0,62g/L, quando do acidente. 3. Ocorrência de colisão traseira provocada pelo condutor do veículo da apelada em estrada de traçado reto, com pavimentação asfáltica em boas condições e tempo bom. Comprovação do nexo de causalidade entre a embriaguez e o acidente, o que acarreta agravamento do risco e exclui o direito dos beneficiários ao recebimento da indenização securitária. A apelante não faz jus a qualquer indenização securitária, em decorrência do agravamento do risco pelo segurado, o que exclui o direito ao recebimento da indenização, tal como prescrito no artigo 768 do Código Civil. 4. Cláusulas contratuais que foram apresentadas em destaque e permitiram a plena ciência do segurado acerca das hipóteses de perda de direito à indenização. Disposições do artigo 54, §4º, do CDC, que foram devidamente observadas. Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1001198-80.2015.8.26.0438; Relator (a): Kenarik Boujikian; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de

Penápolis - 3ª Vara; Data do Julgamento: 27/09/2017; Data de Registro: 27/09/2017).

SEGURO FACULTATIVO DE VEÍCULO – Pretensões de cobrança e de indenização julgadas improcedentes – Embriaguez do condutor do veículo acidentado comprovada a contento – Agravamento do risco configurado – Cláusula excludente de cobertura – Prova suficiente a demonstrar o nexo de causalidade entre o estado de embriaguez do condutor do veículo e o sinistro – Verba honorária advocatícia majorada para 15% do valor atualizado da causa, a termo do disposto no artigo 85, parágrafo 11, do NCPC – Recurso não provido." (TJSP; Apelação 0000430-18.2015.8.26.0586; Relator Sá Duarte; 33ª Câmara de Direito Privado; 15/05/2018)

APELAÇÃO. Ação de cobrança de indenização securitária. Seguro facultativo de veículo. Recusa administrativa por agravamento do risco. Declaração constante do boletim de ocorrência de que o autor apresentava sinais de embriaguez, tendo se recusado à realização de teste e exame laboratorial. Sentença de improcedência. Policial militar responsável pelo boletim de ocorrência ouvido em juízo, tendo reiterado sua declaração. Prova testemunhal do autor que não confirma ter ele desviado de veículo vindo da direção contrária. Autor que perdeu o controle da direção, atingindo um poste. Agravamento do risco. Desobrigação da seguradora em tal circunstância. Previsão contratual em consonância com o artigo 768 do CC. Nexo causal entre a embriaguez e a colisão evidenciado pelas circunstâncias do acidente. Exclusão de cobertura. Recusa administrativa motivada. Improcedência mantida. Apelação não provida. (TJSP; Apelação 0204183-75.2010.8.26.0100; Relator Carlos Dias Motta; 29ª Câmara de Direito Privado; 26/04/2018)

APELAÇÃO – "AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO FACULTATIVO" – SEGURO DE VEÍCULO – As provas colhidas comprovam que o condutor do veículo segurado, no dia do sinistro, dirigia o veículo sob o estado de embriaguez – Agravamento intencional do risco – Exclusão de cobertura e agravamento do risco que acarreta a perda do direito ao seguro - Inteligência dos artigos 775/760, do Código Civil – Inocorrência de cerceamento de defesa - Sentença de improcedência mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação 1009088-35.2015.8.26.0482; Relator Ana Catarina Strauch; 27ª Câmara de Direito Privado; 17/04/2018)

Assim sendo, nada há a ser modificado na bem lançada sentença, sendo de rigor o parcial provimento do apelo apenas para conceder à Apelante os benefícios da gratuidade da justiça.

III - Conclusão

Diante do exposto, pelo meu voto, conheço e **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos constantes do voto.

L. G. Costa Wagner

Relator