

AGRAVAMENTO DO RISCO SEGURADO POR EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: PRINCIPAL CONDUTOR NÃO É TERCEIRO*

*artigo publicado na Revista Jurídica de Seguros – número 3: Rio de Janeiro, CNseg, Novembro de 2015, págs. 266-285, e no livro Aspectos Jurídicos do CONTRATO DE SEGUROS – Ano IV. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, págs. 133-148.

ROBERTO ANGOTTI JUNIOR

Procurador do Município de São Paulo. Professor de Direito do Seguro da Funenseg – Fundação Escola Nacional de Seguros. Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP. Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura.

MARIANA KALUDIN SARRO

Advogada especializada em Direito de Seguro. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Membro do Grupo Nacional de Trabalho – Processo Civil e Seguro da AIDA BRASIL.

ÁREA DO DIREITO: Direito Civil. Direito do Seguro.

RESUMO: Partindo dos pressupostos de que todos somos responsáveis pela segurança no trânsito e que as seguradoras têm cumprido seu papel,

nesse sentido e na proteção da massa dos segurados, o presente trabalho pretende demonstrar que as decisões do STJ que têm sustentado que a embriaguez ao volante só cuida de excluir a garantia securitária quando a conduta agravadora do risco for imputável ao próprio segurado não tem levado em conta o “princípio do absentéismo” que emana da conjugação das regras do art. 762 e 768 do Código Civil, quanto à vedação de qualquer conduta agravadora do risco também por filhos e empregados do segurado, mormente quando estes encontram-se indicados como “principais condutores”.

PALAVRAS-CHAVE: Seguro de Automóveis. Agravamento do risco. Embriaguez ao volante. Exclusão de indenização.

ABSTRACT: Based on the assumptions that we are all responsible for traffic safety and that the insurance companies have played their part in this sense and in protecting the mass of insured, this article seeks to show that the decisions of STJ which have held that the drunk wheel only excludes the insurance guarantee when the increased risk conduct is attributable to the own insured has not considered "the principle of absenteeism" that emanates from the combination of the rules of art. 762 and 768 of the Brazilian Civil Code, as the seal of any increased risk conduct also by sons and employees of the insured, especially when they are listed as "key drivers".

KEY-WORDS: Motor insurance. Increased risk conduct. Drunk wheel.

Exclusion of indemnity.

1. Introdução; 2. Da Evolução Jurisprudencial no STJ; 3. O risco e seu agravamento: as regras dos artigos 768 e 769 do Código Civil; 4. Agravamento do risco: dolo, dolo eventual e culpa grave; 5. O seguro de automóveis e as noções de “segurado” e “principal condutor”; 6. Da impossibilidade de regular exercício ao direito de sub-rogação; 7. Conclusão.

1. Introdução

O trânsito gera em todo o mundo, anualmente, cerca de 1,3 milhões de vítimas fatais. Só no Brasil, ocupante do nada honroso quinto lugar do ranking¹, são aproximadamente 35 mil vítimas por ano². Embora não haja estatísticas seguras neste sentido, é indubitável que a embriaguez ao volante contribui de maneira significativa para essa triste realidade.

As seguradoras têm feito sua parte: além de preverem contratualmente a exclusão da garantia segurada no caso de danos causados por

¹ As informações foram extraídas de <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/motos/saude/estudo-da-organizacao-mundial-da-saude-oms-sobre-mortes-por-acidentes-de-transito-em-178-paises-e-base-para-decada-de-aco-es-para-seguranca.aspx>. Acesso aos 30/07/2014.

² As informações foram extraídas de <http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/147450.html>. Acesso aos 22/07/2014.

condutores embriagados, tem justamente recusado tais indenizações no momento da regulação do sinistro. Mas a triste realidade das mortes no trânsito, não tem sensibilizado parte do Judiciário quanto à premente necessidade de desestimular essa grave conduta³.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça frequentemente tem reformado decisões dos tribunais estaduais, condenando as seguradoras a arcarem com vultosas indenizações sob o argumento de duvidosa juridicidade de que o art. 768 do Código Civil só cuidaria de excluir a garantia securitária quando se tratasse de conduta agravadora do risco imputável ao próprio segurado.

Como demonstraremos adiante, tal posição, além de em nada contribuir para o combate à violência no trânsito, carece de fundamento jurídico, ao menos quando tratamos de filhos ou empregados do segurado, mormente se indicados como principais condutores do veículo objeto do seguro.

Entretanto, antes de demonstrarmos tal hipótese, cumpre verificar como o entendimento acerca da embriaguez ao volante em matéria de seguros tem evoluído no STJ para, só depois, passando pela interpretação dos arts. 762 e 768 do Código Civil, chegarmos à tese central no sentido de que “principal condutor” não é terceiro, para efeito de contrato de seguros.

2. Da Evolução Jurisprudencial no STJ

³ Angélica L. Carlini denunciava essa situação já no ano de 2006 no artigo *Condutas abusivas. A embriaguez de motorista e as cláusulas restritivas nos contratos de seguro de automóvel, passim*.

O entendimento jurisprudencial de que o principal condutor do veículo, perfilado ou não na apólice, é terceiro estranho à relação contratual, e, portanto, sua conduta não caracterizaria o agravamento de risco capaz de causar a perda do direito à indenização pelo segurado, não é novo.

A título de exemplo, cumpre trazer à baila o voto do Ministro Ruy Rosado quando relator do Recurso Especial 180411/RS, julgado em 23/09/1998:

“Tenho que os paradigmas deram ao disposto no art. 1.454 do CCivil a interpretação mais adequada, como já foi mais de uma vez afirmado neste Tribunal: “Contrato de Seguro. A perda do seguro, em virtude do agravamento dos riscos, exige procedimento imputável ao próprio segurado. Isso não se verifica se ocorreu acidente em decorrência de comportamento culposo do terceiro, a quem permitiu a utilização do bem segurado, de acordo com as finalidades que lhe eram próprias” (REsp n.64.144-MG, Terceira Turma, rel. em Min. Eduardo Ribeiro, DJ 07.04.97). “Contrato de seguro (veículo). Abstenção de aumentar os riscos segundo o acórdão local, ‘não se estende ao segurado a culpa ou dolo de terceiro, não se podendo transferir para este último um comportamento alheio, devendo por isso mesmo, a seguradora cumprir o pactuado’. Caso em que se negou vigência ao art. 1.454 do Código Civil, que supõe mau procedimento do segurado, e não de terceiro. 2. Falta de prévio questionamento dos arts. 1.511 e 1.518, parágrafo único, do Código Civil. 3. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 46.070-GO, Terceira Turma, rel. em Min. Nilson Naves, DJ 05.08.96).3. Na verdade, a regra do art. 1.454 do CCivil prevê a perda do seguro apenas para o caso de o segurado adotar conduta imprópria, aumentado o risco e, assim, prejudicando o equilíbrio do contrato. Se a empresa segurada adotou procedimento adequado às circunstâncias e próprio de

suas atividades, entregando a direção do veículo a um seu preposto habilitado àquela função, não criou de modo direto e suficiente uma situação de maior risco. O fato de o preposto agir com culpa, de maior ou menor gravidade, não é bastante para a extinção do contrato porque isso significaria, ao revés, indevida eliminação de risco normal e próprio da atividade exercida pela segurada, o que deve ter sido levado em conta quando da contratação do seguro”⁴.

Em 21/09/1999, a Quarta Turma, ao julgar em recurso especial, uma ação na qual postulava o recorrente o recebimento, além de danos morais, do valor do seguro de veículo que contratou com a seguradora, em razão da recusa desta em indenizá-lo pelos danos decorrentes de acidente envolvendo seu automóvel e outros seis veículos, causado por seu filho, que dirigia embriagado, assim proferiu seu convencimento:

DIREITO CIVIL. SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. AGRAVAMENTO DO RISCO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDUTA DIRETA E CULPOSA DO PRÓPRIO SEGURADO. ART. 1.454, CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Na linha da orientação firmada por este Tribunal, a culpa exclusiva do condutor do veículo segurado na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa de perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado.⁵

Poucos dias depois, a Quarta Turma julgou caso semelhante e assim ementou:

⁴ Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 180411/RS, Relator Ministro Ruy Rosado, data de julgamento: 23/09/1998.

⁵ Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp 223.119/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, data de julgamento: 25/10/1999.

CIVIL. SEGURO. ACIDENTE DE VEÍCULO. DANOS PESSOAIS CAUSADOS A TERCEIRO. CONDUÇÃO DO AUTOMÓVEL POR PREPOSTO EM ESTADO DE EMBRIAGUEZ. NÃO CONFIGURAÇÃO DE AUMENTO DO RISCO PELA EMPRESA SEGURADA. COBERTURA SECURITÁRIA DEVIDA. CC, ART. 1.454. I. Para a configuração da hipótese de exclusão da cobertura securitária prevista no art. 1.454 da lei substantiva civil, exige-se que a contratante do seguro tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco, o que não ocorre quando, inobstante a embriaguez do preposto condutor do veículo, cuidava-se, segundo a instância ordinária, soberana no exame dos fatos, de pessoa habilitada, tida como responsável, e o estado mórbido foi considerado meramente ocasional, em decorrência de excesso em festividade natalina. II. Devido, assim, o pagamento, pela seguradora, da indenização a terceiro pelos danos pessoais causados em decorrência da colisão. III. Recurso especial conhecido, mas improvido.⁶

Curioso verificar que no caso supracitado, a Côrte Especial, faz constar na ementa do julgado, a expressão “festividade natalina”. Isso porque, entendeu que, por um lado, era incontroverso que o condutor do veículo causador do dano estava alcoolizado, mas de outro, convenceu-se que não se cuidava de embriaguez habitual, mas ocasional, destacando, ainda, que o automóvel era dirigido por um executivo da empresa, tudo a afastar a configuração do dolo, como a própria culpa direta da segurada, que confiou a viatura a pessoa habilitada, madura e responsável.

Em linha semelhante de raciocínio, um dos precedentes mais citados é ementado nos seguintes termos:

⁶ Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp 79.533/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, data de julgamento: 21/10/1999.

Seguro. Responsabilidade pelo agravamento do risco. Interpretação do art. 1.454 do Código Civil. Precedente da Corte. 1. Já decidiu a Corte que a "culpa exclusiva de preposto na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa de perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado". 2. Recurso especial conhecido e provido.⁷

No mesmo sentido, colaciona-se outro precedente, já sob a égide do novo Código Civil:

DIREITO CIVIL. SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TERCEIRO CONDUTOR. EMBRIAGUEZ. AGRAVAMENTO DO RISCO. Firme o entendimento desta Corte de que o agravamento do risco ensejador da perda do direito ao seguro deve ser imputado à conduta direta da própria segurada. Recurso especial conhecido e provido.⁸

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça passou a analisar a questão da responsabilidade do segurado que entrega o veículo a terceiro condutor, produzindo o seguinte entendimento, a saber:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE AUTOMÓVEL - SUJEIÇÃO À LEI CONSUMERISTA - EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR (FILHO DO SEGURADO) COMO CAUSA DETERMINANTE DO SINISTRO - FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURADO - EXCLUSÃO DA COBERTURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do

⁷ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp: 231995 RS 1999/0085910-3, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, data de julgamento: 15/09/2000.

⁸ Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp 578.290/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, data de julgamento: 14/06/2004.

segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato; II - A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo-segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro;III - Inexiste nos autos qualquer menção de que, na oportunidade em que o asegurado entregou o veículo ao seu filho, este já se encontraria em estado de embriaguez, caso em que se poderia, com razão, cogitar em agravamento direto do risco por parte do asegurado. Aliás, considerando que o contrato de seguro sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova acerca de tal demonstração incumbiria a Seguradora, que, como visto, nada produziu nesse sentido;

IV - Recurso Especial conhecido e provido.⁹

Em 20/02/2014, a Quarta Turma afastou a culpa *in eligendo* do asegurado, pois entendeu que não há como afirmar que, no momento do empréstimo do carro, o terceiro se encontrava embriagado, conforme se depreende da ementa abaixo colacionada:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO CONDUTOR. FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO SEGURO. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO CONFIGURADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. REEXAME DO CONTRATO E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A teor da jurisprudência deste Tribunal, a exclusão da cobertura do seguro por embriaguez dá-se tão-somente quando o asegurado contribuiu diretamente para o agravamento do risco

⁹ Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp 1097758/MG, Relator Ministro Massami Uyeda, data de julgamento: 27/02/2009.

previsto no contrato. 2. Não consta do acórdão recorrido informação no sentido de que, no momento do empréstimo do carro, o terceiro se encontrava em estado de embriaguez, o que poderia levar a culpa in eligendo. 3. Rever a alegação de que o segurado omitiu informações acerca da utilização do veículo, quando da contratação do seguro, implicaria necessariamente o reexame do contrato e das provas dos autos, procedimento vedado no âmbito desta Corte pelos enunciados sumulares 5 e 7 da Súmula do STJ.4. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁰

E, mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento dessa Corte no sentido de que a exclusão da cobertura do seguro por embriaguez dá-se tão-somente quando o segurado contribuiu diretamente para o agravamento do risco:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
ACIDENTE DE TRÂNSITO.*

*CONTRATO DE SEGURO. EMBRIAGUEZ DE TERCEIRO
CONDUTOR. FATO NÃO IMPUTÁVEL À CONDUTA DO
SEGURADO. AGRAVAMENTO DO RISCO NÃO
CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO.
CONTRATAÇÃO DO SEGURO.*

RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a exclusão da cobertura do seguro por embriaguez dá-se tão-somente quando o segurado contribuiu diretamente para o agravamento do risco previsto no contrato.

2. Esta Corte tem entendimento de que, nos casos de seguro de veículo, a correção monetária tem incidência a partir da contratação do seguro.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹¹

¹⁰ Superior Tribunal de Justiça, QuartaTurma, AgRg no Ag 1352310/ES, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, data de julgamento: 20/02/2014.

¹¹ Superior Tribunal de Justiça, QuartaTurma, AgRg no Ag 1354686/SP, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, data de julgamento: 10/08/2015.

Em conclusão, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a culpa exclusiva de terceiro na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa da perda do direito à indenização, por não configurar agravamento do risco imputável à conduta do próprio segurado.

Contudo, assim não nos parece ser.

3. O risco e seu agravamento: as regras dos artigos 768 e 769 do Código Civil

O risco é elemento essencial do contrato de seguro. Sem a previsibilidade de um evento futuro e incerto, ou de data incerta, passível de causar prejuízo a interesse legítimo do segurado, não há que se falar em contrato de seguros.

Não por outro motivo o art. 773 do Código Civil, reproduzindo a norma do art. 1446 do Código Civil de 1916, estabelece que o segurador que expede a apólice, mesmo sabendo passado o risco, deve devolver em dobro o prêmio estipulado. O exemplo clássico da doutrina é o do segurador que, mesmo tendo conhecimento de que determinado navio já aportou com segurança no destino, expede apólice para dar cobertura de casco marítimo. Embora anacrônico, ante a diversidade da realidade atual dos meios de comunicação em relação ao diploma revogado, o dispositivo em questão serve para demonstrar a importância do elemento “risco” para

o contrato de seguros, desde a sua origem. Comentando o citado dispositivo, Pedro Alvim¹² ensina:

“O risco é um acontecimento futuro, o perigo abstrato de um fato que pode verificar-se e refletir economicamente sobre o segurado. O evento, que será o risco, deverá acontecer depois de assinado o contrato. Se já ocorreu, o seguro não pode subsistir por falta de objeto. Não haverá risco a cobrir.”

Em poucas palavras, podemos dizer que o risco é a causa do contrato de seguros. E mais: é de acordo com a avaliação do risco envolvido, com base nas informações prestadas pelo proponente, que o segurador calcula o preço do seguro. Neste sentido, vale recorrer novamente à lição de Pedro Alvim¹³:

“A contribuição de cada segurado é proporcional ao risco que está correndo sua pessoa ou seu patrimônio. O prêmio que paga varia de acordo com a periculosidade do risco. Eis por que deverá assinalar na proposta do seguro, todas as circunstâncias que possam caracterizar a natureza do risco, sob pena de perder o direito à indenização.”

Tais considerações nos servirão mais adiante também para justificar nossa posição em relação à questão do chamado “principal condutor” no seguro de automóveis. Por ora, cumpre reter que é com base no risco envolvido, declarado na proposta, que há a estipulação do prêmio.

O segurado paga o prêmio (preço do risco) e o segurador administra os recursos e o plano de seguro que aprovou junto à SUSEP - Superintendência de Seguros Privados. Ocorrido o sinistro, procede a um

¹² *O Contrato de Seguros e o Novo Código Civil*, p. 75.

¹³ *Ibid*, p. 54.

levantamento dos recursos do fundo securitário pertencente a toda a comunidade de seguros, com vistas a honrar as garantias contratadas. Assim, sempre que de um lado houver o interesse de um segurado pleiteando a indenização, há, do outro, o interesse da comunidade de segurados que honestamente integralizaram o fundo. O lucro do segurador é a verba de administração da grande massa de segurados e não a recusa do pagamento da indenização, como parecem pensar alguns.

Ou seja, a boa gestão do fundo formado pela contribuição da massa de segurados implica em excluir os riscos não cobertos pela previsão técnica atuarial. A inclusão de eventos não previstos contratualmente vai provocar um desequilíbrio ao fundo, em prejuízo de todos os segurados, provocando, em última análise, a elevação do preço do seguro (prêmio). Daí porque a necessidade de particularização e/ou limitação dos riscos cobertos desde o antigo art. 1460 do Código Civil.

Daí porque também o art. 757 do mesmo Código Civil indica a necessidade de que os riscos cobertos estejam perfeitamente predeterminados na apólice. Aumentado (arts. 768 e 769 do Código Civil) ou diminuído consideravelmente o risco (art. 770 do Código Civil), o contrato de seguros deve ser revisto, adequando-se o prêmio estabelecido para mais ou para menos, a depender do caso. O sucesso da atividade securitária, de natureza absolutamente indispensável nos dias de hoje, sabidamente depende do equilíbrio dessa sensível equação.

A hipótese mais comum de alteração do risco em relação ao momento da contratação é o chamado “agravamento do risco”, ou seja, o aumento do estado original de risco em prejuízo da seguradora. Examinemos primeiramente a hipótese do art. 769 do Código Civil.

Segundo o referido dispositivo, o segurado é obrigado a comunicar imediatamente ao segurador todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, a fim de que aquele possa cobrar a diferença do prêmio ou mesmo decidir por uma eventual resolução do contrato, com a devolução do prêmio. Sendo provado que o segurado silenciou de má-fé acerca do agravamento do risco, este poderá até mesmo perder a garantia contratada.

Do teor do referido artigo percebe-se, claramente, que trata o dispositivo do agravamento do risco por conduta imputável a terceiro. O exemplo mais comum utilizado pela doutrina é o da loja de inflamáveis que abre ao lado de um comércio segurado. O titular deste estabelecimento tem a obrigação de comunicar a seguradora, que poderá resolver o contrato ou cobrar a diferença do prêmio, mesmo tratando-se de fato absolutamente alheio à sua vontade. É esse, e somente esse, o agravamento de risco em razão de conduta de terceiro previsto pelo Código Civil.

Por outro lado, o art. 768 do Código Civil, trata do agravamento do risco por conduta imputável ao próprio segurado: *“O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”*. Para utilizar um exemplo aproximado, seria o caso de o próprio comerciante segurado passar a trabalhar com inflamáveis. Neste caso o agravamento

do risco não é totalmente alheio à sua vontade, sendo, no mais das vezes, mesmo decorrente dela.

Vejamos agora, por outro lado, a letra do art. 762 do Código Civil: *“Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro”*. E o que é o “representante”, em sentido comum, senão aquele que age no lugar do representado? E o que filho e empregado fazem se não conduzir o veículo no lugar do segurado?

Dito isso, entendemos que o art. 768 do Código Civil deve ser conjugado com o art. 762 do mesmo diploma, este último conferindo nulidade ao contrato de seguros para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário ou do “representante” de ambos.

Com efeito, ambos consagram o chamado “princípio do absentéismo”, que tinha previsão expressa no art. 1.454 do Código Civil de 1916 e impunha ao segurado abster-se de tudo quanto pudesse aumentar os riscos do contrato. A máxima que costuma se usar em relação ao princípio do absentéismo é: deve o segurado se portar, em relação ao interesse segurado, como se seguro não haja.

Agora, pensemos: qual dispositivo melhor se adéqua à situação daquele que cede o carro ao filho/empregado que vêm a conduzi-lo embriagado e causa um acidente? A regra do art. 769 do Código Civil, que trata do agravamento do risco por conta de terceiro sem qualquer interferência do segurado, ou a do art. 768 c/c art. 762, que informa que o segurado, beneficiário e também seus “representantes” devem abster-se de qualquer

ato que possa vir a aumentar os riscos do contrato? Para responder essa pergunta, precisamos ir um pouco mais adiante.

4. Agravamento do risco: dolo, dolo eventual e culpa grave¹⁴.

Lançadas tais premissas, percebe-se que, nunca teve qualquer sentido estabelecer-se cobertura securitária de ato doloso, na medida em que a ocorrência do sinistro ficaria ao livre alvedrio do segurado. Ainda sob a égide do vetusto código de 1916, já esclarecia Pontes de Miranda¹⁵:

Diz o Código Civil, art. 1.454: "Enquanto vigorar o contrato, o segurado abster-se-á de tudo quando possa aumentar os riscos ou seja contrário aos termos do estipulado, sob pena de perder o direito ao seguro". A pena é justificada pelo fato de ter sido o próprio interessado quem transforma in peius a situação do fato, que foi apreciada pelo segurador ao ter de aceitar a oferta do contrato de seguro.

Da mesma forma Carvalho Santos¹⁶:

O Código é bem claro e categórico: o segurado abster-se-á de tudo quando possa aumentar os riscos, isto é, da prática de qualquer ato ou fato que importe modificação agravante do estado de perigo previsto ao tempo da estipulação. O que se justifica, precisamente porque, de outra forma, estaria destruída a equivalência objetiva da prestação, que deveria subsistir pelo prazo integral da duração do

¹⁴ Sobre o assunto, em linha diversa, mas chegando a conclusões semelhantes às alcançadas neste capítulo, veja-se o já referido artigo de Angélica L. Carlini: *Condutas abusivas. A embriaguez de motorista e as cláusulas restritivas nos contratos de seguro de automóveis, passim.*

¹⁵ *Tratado de Direito Privado*, Tomo XLV, p.329.

¹⁶ *Código Civil Brasileiro*, p.341.

contrato, não se tornando nunca que possa estar no arbítrio de uma parte contratante agravar a situação da outra.

O fato é que contrato de seguro para cobrir ato doloso é uma verdadeira teratologia jurídica, já que excluída estaria a aleatoriedade e a incerteza que é da sua essência.

Lembrando que o dolo pode ser direto, quando há intenção de produzir o resultado, ou eventual, quando se assume o risco de produzir o resultado, cumpre perguntar: Aquele que dirige embriagado não estaria assumindo o risco de causar um acidente de trânsito? Se na esfera penal, no caso de um homicídio de trânsito, responder isso afirmativamente talvez seja um pouco exagerado, em termos de reparação civil, parece-nos bastante razoável.

Mas ainda que não pretendamos ir tão longe. Inegável que a direção de veículo automotor sob a influência de álcool é conduta de extrema gravidade. Não valeria aqui o velho adágio: “A culpa grave ao dolo se equipara”? Entendemos que sim.

Para nós, uma conduta de alta gravidade, como a direção de veículo automotor sob forte influência de álcool, inegavelmente atrai a incidência do art. 762 do Código Civil.

Nesse sentido, parece-nos que o legislador argentino andou melhor. A “*Ley de Seguros*” nº 17.418, de 30 de agosto de 1967¹⁷, estabeleceu expressamente, em seu art. 114, a equiparação da culpa grave ao dolo, no

¹⁷ Disponível em <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/39520/norma.htm>. Acesso aos 30/07/2014.

que concerne à exclusão da indenização no seguro de Responsabilidade Civil:

Dolo o culpa grave

Art. 114. El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.

Vale ressaltar que, em brevíssima e superficial pesquisa, pudemos notar que naquele país, a discussão acerca da culpa grave, diz respeito à vigência ou não da orientação traçada através do chamado “Fallo Plenario ‘Mustafá VS. Nuñez’ ”, em que ficou estabelecido que “*La culpa grave del asegurado, es oponible a La víctima de um accidente de tránsito*”¹⁸. Ou seja, a questão em debate é se as Companhias Seguradoras podem opor o pagamento de indenização a vítimas de trânsito quando seu segurado incorra em culpa grave. Bem se vê, pelo teor da controvérsia que, quanto aos danos sofridos pelo próprio segurado, discussão não há: a culpa grave exclui a possibilidade de indenização, por expressa disposição do referido art. 114 da “*Ley nº 17.418/67*”.

A equiparação da culpa grave ao dolo em matéria de seguros parece contar com o peso da doutrina de Pedro Alvim¹⁹: “*A negligência, a imprudência e a imperícia não anulam o contrato de seguro, a menos que a gravidade do ato resvale para o dolo*”.

¹⁸ Waldo Augusto Roberto Sobrino, *La ‘Culpa Grave’ y su oponibilidad a la víctima de un Accidente de Tránsito (sigue vigente el Fallo Plenario ‘Mustafá c/Nuñez’ ?)*, *passim*.

¹⁹ *O Contrato de Seguro e o Novo Código Civil*, p. 34.

Essa, aliás, a orientação da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, órgão governamental de regulação, que assim estabeleceu em seu glossário oficial²⁰:

CULPA GRAVE: Trata-se de conceito não existente no Código Civil, mas que é por vezes utilizado nos tribunais civis. A culpa grave se aproxima do dolo, sendo motivo para a perda de direito por parte do Segurado. Devido ao seu caráter jurídico especial, a culpa grave somente pode ser estabelecida por sentença de corte civil.

Como se vê, a regulamentação securitária remeteu a questão do reconhecimento da culpa grave ao Judiciário, concedendo-lhe uma bela oportunidade para fazer justiça no caso concreto.

5. O seguro de automóveis e as noções de “segurado” e “principal condutor”

Visto genericamente o tratamento do agravamento do risco no Direito do Seguro, cumpre agora balizar especificamente o chamado “seguro de automóveis”. Juridicamente, falamos de um seguro “de dano”, regido pelos artigos 757 a 788 do Código Civil, em que o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, advindo da propriedade ou posse de veículo automotor, contra riscos predeterminados. Normalmente, vem conjugado com um seguro

²⁰ Disponível em <http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/glossario>. Acesso aos 22/07/2014.

de responsabilidade civil em que o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro (art. 787 do Código Civil).

Em outras palavras, o chamado “seguro de automóveis” pode abranger não só os danos causados ao veículo segurado, como ao motorista do veículo segurado ou seus passageiros e a terceiros envolvidos em acidente causado por culpa do condutor do veículo segurado, de maneira a colocar todos os afetados pelo sinistro nas mesmas condições em que se encontravam imediatamente antes da sua ocorrência ou indenizá-los, observadas as garantias contratadas, as modalidades de cobertura e os limites estabelecidos contratualmente.

Tudo vai depender das condições contratadas por intermédio da apólice, que deverão estar acompanhadas das chamadas “Condições”, onde serão especificadas as cláusulas que regerão o contrato de seguro firmado, sendo elas “Gerais”, quando relativas aos ramos de seguro²¹, “Especiais”, quando relativas às modalidades do ramo de seguro²².

Quanto às partes do contrato de seguro de automóvel, além da seguradora, temos o proponente, o segurado e o beneficiário. “Proponente” do contrato de seguros é o titular do interesse legítimo segurável relativo a pessoa ou coisa. Por ser o contratante do seguro, deve ser plenamente capaz, podendo acumular, e é o que ordinariamente acontece, a condição de segurado e beneficiário. Já o “segurado” é a pessoa física ou jurídica sobre quem recai o risco, podendo ser, ou não, o

²¹ Ex: Automóvel, Vida.

²² Ex: Seguro de Automóvel de Valor Determinado ou Seguro de Automóvel de Valor de Mercado Referenciado; Seguro de Vida Individual ou Seguro de Vida em Grupo.

proponente do seguro. “Beneficiário” é a pessoa física ou jurídica em favor de quem se institui a garantia: indenização no caso de seguro de danos, o pagamento de um capital no caso de seguros de pessoas.

A par de tais noções, surge outra de capital importância: o principal condutor. “Principal Condutor” é aquela pessoa que mais tempo permanece na condução do veículo segurado, podendo ser ou não o segurado.

Para ficar mais claro, coloquemos dois exemplos. A mãe adquire um veículo para o filho que acaba de ingressar na faculdade, contratando também um seguro de automóveis, na forma acima explicada. A mãe aparece como proponente, segurada e beneficiária do seguro, mas deve declarar o filho como principal condutor, sob pena de, prestando informações falsas na proposta, correr o risco de perder o direito à indenização (Código Civil, artigo 766).

Em outro exemplo, imaginemos um empresário que mantém uma frota de caminhões e emprega dezenas de motoristas. Obviamente, embora o patrão apareça na proposta/apólice como proponente, segurado e beneficiário, deverão ser declarados como principais condutores os referidos motoristas profissionais.

Tais exemplos deixam claro, que a figura do principal condutor foi criada com vistas a possibilitar a adequada mensuração do risco. Claro que, no seguro de automóveis, o proprietário do veículo, por ser o titular do interesse segurável, é o segurado e o beneficiário do seguro. Como essa situação poderia levar a distorções, para a efetiva aferição do risco

envolvido na condução de veículo automotor, foi criada a figura do “principal condutor”, já que para tanto não basta conhecer o proprietário do veículo. É preciso saber quem efetivamente o conduz.

Em suma, a identificação do principal condutor é essencial para a adequação do prêmio ao risco. Estatisticamente é sabido que o risco que envolve a direção de veículo automotor por um rapaz de 19 anos é substancialmente maior do que aquele envolvido na direção por uma jovem senhora de 45 anos. Segundo dados do DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte²³, no ano de 2011, o número de acidentes envolvendo homens de 18 até 25 anos foi de 39.729. Já o de mulheres de 40 a 50 anos foi de 5.194.

Isso nos leva à inarredável conclusão de que “principal condutor” não é terceiro, sendo parte essencial do contrato analisado, pois somente com a sua identificação é passível a mensuração do risco que, como vimos é da essência do contrato de seguros.

Por outro lado, algumas cláusulas contratuais, como a que prevê o agravamento do risco, só adquirem sentido quando se sabe de fato quem é o principal condutor. Na maior parte do tempo é ele quem é capaz de agravar o risco. Muitas vezes é só ele quem é capaz de agravar o risco.

Perceba-se que as decisões que somente admitem a exclusão da indenização quando a embriaguez ao volante se dá pelo próprio

²³ Disponível em <http://www.dnit.gov.br/rodovias/operacoes-rodoviararias/estatisticas-de-acidentes/quadro-0302-numero-de-condutores-envolvidos-por-sexo-e-idade-do-condutor-ano-de-2011.pdf>. Acesso aos 22/07/2014.

segurado, podem conduzir ao absurdo. Basta pensar nos exemplos acima. Em tais casos, jamais haveria exclusão de cobertura por embriaguez ao volante, já que o segurado (proprietário) sequer conduz o veículo, tornando-se a cláusula contratual nesse sentido letra morta. Já o filho ou empregado do segurado, ainda que dirijam o carro o tempo todo, possuem salvo conduto na esfera securitária para transitarem livremente embriagados.

E por mais que a questão pareça absolutamente elementar, o fato é que o STJ assim não tem entendido. Não conseguimos vislumbrar um argumento em favor de tais decisões, levando-nos a concluir que, na verdade, os casos assim julgados desconsideram essa peculiaridade relativa a quem era o principal condutor declarado na apólice, simplesmente repetindo os precedentes no sentido de que a exoneração do dever da seguradora do pagamento da indenização somente ocorrerá se o agravamento do risco puder ser imputado à conduta direta do próprio segurado.

6. Da impossibilidade de regular exercício ao direito de sub-rogação

Além da questão relativa ao principal condutor, as decisões do STJ que consideram que a exoneração do dever da seguradora ao pagamento da indenização somente se dá quando o agravamento do risco puder ser imputado à conduta direta do próprio segurado, olvidam-se de argumento de suma importância na vida prática.

Primeiramente, vejamos o quanto disposto no artigo 934 do Código Civil, *“aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”*

Certamente inspirado nessa ideia do chamado “direito de regresso”, que já habitava o vetusto diploma civil em seu artigo 1524, é que, no âmbito do contrato de seguro, foi instituída a figura da “sub-rogação”.

Sub-rogação, nada mais é do que a transferência de direitos e outras prerrogativas do credor originário para um novo (art. 346 e 349, CC).

No âmbito do contrato de seguro, podemos conceituá-la como a substituição nos direitos do segurado pelo segurador que pagou a indenização. Ou, em outras palavras, é o direito de regresso do segurador em face do causador do dano. Com efeito, dispõe o *caput* do artigo 786 do Código Civil que *“paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano”*. E o parágrafo primeiro do referido dispositivo assim informa: *“salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins”*.

Didaticamente, assim podemos explicar a sub-rogação: O veículo “x” colhe o veículo “y” em cruzamento preferencial. Nos termos do art. 186 do CC, tendo agido com culpa (imprudência) e causando dano a outrem, comete ato ilícito e tem o dever de reparar o dano. Logo, o dono do veículo “y” tem direito a cobrar em juízo indenização pelos prejuízos sofridos. Ocorre que

o dono do veículo “y” tem contrato de seguros e prefere acionar sua seguradora. Nos termos do art. 786, CC, a seguradora, ao pagar a indenização, subroga-se (substitui-se) nos direitos do dono do veículo “y” em face do veículo “x”.

Dito isso, analisemos agora tal situação à luz dos exemplos já citados: A mãe que adquire um veículo para uso do filho e o empresário que mantém uma frota de caminhões, ambos figurando como proponentes, beneficiários e segurados. Começando pelo segundo exemplo, temos que o empregador, independentemente da existência de culpa, é responsável pela conduta de seus empregados e prepostos, nos exatos termos do art. 932, inciso III do Código Civil. É a chamada *responsabilidade civil objetiva*.

Embora se entenda que hoje não há sequer que se questionar a natureza da culpa do empregador, decorrendo ela da própria natureza da atividade empresarial, não havemos de esquecer-nos de que ela tem origem nas chamadas culpa *in eligendo* ou *vigilando*. A primeira se daria pela falta de cuidado na seleção do empregado, enquanto a segunda se daria pela falta de cuidado na fiscalização da execução de seu trabalho.

Desnecessário observar que, sabendo o empregador que a seguradora assumirá o risco patrimonial decorrente da conduta ilícita de seu motorista em dirigir embriagado, naturalmente preocupar-se-á menos em verificar a vida pregressa daquele no momento da contratação ou mesmo afrouxará a vigilância sobre aquele quanto ao eventual consumo de álcool no horário de trabalho.

Mas não é esse o ponto chave que queremos discutir aqui. Pensemos no seguinte exemplo: O empregado de “x” colhe o veículo de “y”, em cruzamento preferencial, dirigindo completamente embriagado. Logo, o dono do veículo “y” tem direito a cobrar em juízo indenização pelos prejuízos sofridos. Embora a culpa seja do empregado, como ordinariamente acontece, a cobrança se dará na pessoa do empregador “x”, com base no já citado art. 932, inciso III do Código Civil. E este último, poderá ou não voltar-se contra seu empregado, incidindo ao caso o artigo 462, parágrafo primeiro, da CLT:

Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. § 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Mas o fato é que, em tendo seguro de automóveis, certamente não será essa sua preocupação. Vai de fato é chamar sua seguradora à lide para que esta responda pela condenação. Ou, mesmo que pague o valor devido a “y”: pretenderá reembolsar-se da seguradora, com base no contrato mantido. Suponhamos que a seguradora efetivamente arque com o prejuízo. Poderá ela efetivamente exercer o direito de sub-rogação que lhe é garantido pelo art. 786 do Código Civil, cobrando o que é devido do verdadeiro causador do dano, o culpado pelo acidente, ou seja, o empregado de “x”?

Como dito, por força do artigo 768, *caput*, do Código Civil, o instituto da sub-rogação prevê a substituição da seguradora “*nos direitos e ações que*

competirem ao segurador contra o autor do dano". Por outro lado, sabe-se agora que, por força, do propalado artigo 462, parágrafo primeiro, da CLT, nem sempre o patrão poderá exercer tal direito de regresso, o fazendo apenas em caso de dolo ou expressa previsão contratual. Sendo o ato da embriaguez ao volante considerado culposo e não podendo o patrão ressarcir-se do empregado, como poderá transmitir tal direito à seguradora através do instituto da sub-rogação? Não precisamos de grande esforço para deduzir quem vai arcar com o prejuízo ao final, em detrimento de toda massa de segurados.

Mas situação mais esdrúxula aparece quando pensamos no segundo exemplo relativo à mãe que faz seguro para carro de uso do filho.

Vamos lá, em novo esforço: O filho de "x" colhe o veículo de "y", em cruzamento preferencial, dirigindo completamente embriagado. Logo, o dono do veículo "y" tem direito a cobrar em juízo indenização pelos prejuízos sofridos. Embora a culpa seja do filho, como ordinariamente acontece, a cobrança se dará também na pessoa da mãe na qualidade de proprietária do veículo e segurada.

Esta, certamente não se preocupará em arguir a patente ilegitimidade passiva, já que estamos presumindo tratar-se de filho maior, lembrando que os pais só respondem pelos atos dos filhos enquanto menores de idade (art. 932, inciso I). Como no exemplo anterior, possuindo seguro de automóveis, ela vai de fato é chamar sua seguradora à lide para que esta responda pela condenação. Ou, novamente, pagando o valor devido a "y": pretenderá reembolsar-se da seguradora, com base no contrato mantido.

E aí imaginemos, de novo, que a seguradora efetivamente arque com o prejuízo. Poderá ela efetivamente exercer o direito de sub-rogação, cobrando o que é devido do verdadeiro causador do dano, o culpado pelo acidente, ou seja, o filho de “x”?

Aqui a resposta é mais óbvia: obviamente não, já que há expressa vedação quanto à sub-rogação dos direitos do segurado pelo segurador em face dos descendentes do primeiro, por força do artigo 786, §1º do Código Civil.

Ou seja, em ambos os casos a seguradora arcará com o prejuízo decorrente da conduta ilícita praticada por empregados/filhos de segurados de dirigirem embriagados, sem possibilidade de ressarcimento em face dos verdadeiros responsáveis, em prejuízo do fundo mútuo constituído pela arrecadação dos prêmios e em detrimento da higidez de todo o mercado. Para falar das menores consequências.

7. Conclusões

Por todo o exposto, não temos dúvida de que o agravamento do risco referente à condutor de veículo automotor em condição de embriaguez deve ser admitido como condição de exclusão da garantia securitária, ainda que a conduta não provenha do próprio segurado, mas de filho ou empregado por ele autorizado.

Isso porque, ante a sua extrema gravidade, na medida em que resvala para o dolo, tal conduta fere o princípio do absenteísmo, que impõe ao segurado ou seus representantes (*lato sensu*), abster-se de qualquer ato intencional capaz de agravar o risco parametrizado no momento da contratação do seguro.

Reforça tal entendimento a impossibilidade de exercício da sub-rogação em tais casos. Quanto ao empregado, por força, do propalado artigo 462, parágrafo primeiro, da CLT, caso o ato da embriaguez ao volante seja considerado culposo. Arguir-se-á que não podendo o patrão ressarcir-se do empregado, também não poderá transmitir tal direito à seguradora. A menos que, como parece ser o correto, passe-se a considerar a condução de veículo automotor em condição de embriaguez como ato doloso, para efeito de responsabilização no trânsito. Tal argumento se une ao anterior, na medida em que sustentamos, para tais efeitos, que a culpa grave ao dolo se equipara.

Mas, peculiar mesmo é a situação relativa ao filho-condutor, na medida em que, em nenhuma hipótese poderá a seguradora ver-se ressarcida do verdadeiro causador do dano, ante a regra expressa do art. 786, §1º do Código Civil, que veda a sub-rogação por parte do segurador nos direitos do segurado em face de seus descendentes.

Se tais observações demonstram a injustiça das decisões do STJ que reconhecem que o art. 768 do Código Civil só cuidaria de excluir a garantia securitária quando se tratasse de conduta agravadora do risco imputável ao próprio segurado, a situação passa a configurar verdadeiro

erro de aplicação do direito, se inserirmos nesse contexto casos concretos em que filho e empregados são indicados como principais condutores na proposta.

Isso porque, como já dito, para a adequada mensuração do risco, não importa saber quem é o proprietário do veículo. É preciso saber quem efetivamente o conduz. Assim sendo, para nós, empregados e filhos, quando dirigirem o automóvel do patrão / pais, tecnicamente já não são “terceiros”, e sim “representantes”, na interpretação que fazemos dos artigos 762 e 768 do Código Civil. Mas não é só: quando indicados expressamente na proposta como “principais condutores”, tornam-se parte integrante (*sui generis*) do contrato de seguros firmado.

Daí porque não podemos chegar a outra conclusão se não a de que, nos casos em que é determinado que as seguradoras arquem com a obrigação de indenizar quando o agravamento do risco se dá por conduta de “representantes do segurado” que dirigem embriagados e causam prejuízos a terceiros, principalmente quando estes estão indicados na apólice como “principais condutores”, só podem ser efeito de uma análise superficial do caso concreto, no seu cotejo com a legislação vigente.

Esperamos que um dia os Ilustres Ministros do STJ realmente se debrucem sobre tal questão. A sociedade assim merece. Se não pelo fim da iniquidade praticada em relação à massa de segurados, que assiste atônita ao crescimento do preço do seguro de veículos em razão da concessão de indenizações indevidas, pelos alarmantes números de mortes no trânsito.

Referências

ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro e o Novo Código Civil*. Organização e compilação de Elizabeth Alvim Bonfioli. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARLINI, Angélica L. *Condutas abusivas. A embriaguez de motorista e as cláusulas restritivas nos contratos de seguro de automóvel*. Cadernos de Seguros n.º 138. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Seguros, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução do estudo do direito*. 4ª Ed, São Paulo: Atlas, 2003.

FUNENSEG. *Direito do Seguro*. Assessoria Técnica de Aluizio José Bastos Barbosa Junior. 15. Ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2013.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005.

HART, H.L.A. *O conceito de Direito*. São Paulo, Martins Fontes, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomos XLV e XLVI - Atualizado por Alcides Tomasetti Junior e Rafael Domingos Faiardo Vanzella - São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2012.

SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 22. ed. São Paulo: Cortez Ed., 2002.

SOBRINO, Waldo Augusto Roberto; *La 'Culpa Grave' y su oponibilidad a la víctima de un Accidente de Tránsito (sigue vigente el Fallo Plenario*

'Mustafá c/Nuñez'), publicado en el Diario "La Ley", página 1, de fecha 1º de Agosto de 1997.