

Embargos Infringentes n. 0142790-42.2015.8.24.0000
Relator: Des. Gerson Cherem II

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. RECURSO DA RÉ. VIAGEM INTERNACIONAL. PRETENSÃO AO RESSARCIMENTO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA POR ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. DISSENSO RELATIVO À PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. TERCEIRO SEGURADO ACOMETIDO DE MAL SÚBITO DURANTE A PRÁTICA DE MERGULHO. DISPOSIÇÃO CONTRATUAL EXPRESSA PARA AFASTAR A COBERTURA DE ACIDENTES DURANTE A PRÁTICA DE ESPORTES RADICAIS. AVENÇA ADQUIRIDA MEDIANTE CONTATO TELEFÔNICO E TROCA DE CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA. APÓLICE ENVIADA E RECEBIDA PELA PARTE NO EXTERIOR ANTES DO SINISTRO. CIÊNCIA DO SEGURADO ACERCA DOS RISCOS NÃO COBERTOS. EQUILÍBRIO CONTRATUAL OBSERVADO. INDENIZAÇÃO DESCABIDA. PREVALÊNCIA DO VOTO MINORITÁRIO.

Calha o escólio de Sílvio de Salvo Venosa: "Não pode, por exemplo, o segurado de vida fazer jus à contraprestação, se não fez declaração inicial nesse sentido, se se acidentou ao saltar de pára-quedas, voar de asa-delta ou praticar outro esporte 'radical', porque agravou seu risco".

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 0142790-42.2015.8.24.0000, da comarca de Concórdia 2ª Vara Cível em que é Embargante CI Central de Intercâmbio Viagens Ltda e Embargado Felipe Viana Dezordi e outros.

O Grupo de Câmaras de Direito Civil decidiu, por votação

unânime, dar provimento aos Embargos Infringentes. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Luiz César Medeiros, com voto, e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Fernando Carioni, Marcus Tulio Sartorato, Ricardo Fontes, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Joel Dias Figueira Júnior, João Batista Góes Ulysséa, Denise Volpato, Rodolfo Tridapalli, Cláudia Lambert de Faria, Rubens Schulz, André Carvalho, André Luiz Dacol, José Agenor de Aragão e Selso de Oliveira.

Florianópolis, 12 de setembro de 2018.

Gerson Cherem II
RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Central de Intercâmbio Viagens Ltda., em face do aresto proferido pela Câmara Especial Regional de Chapecó (fls. 959/987), cujo relator foi o Exmo. Sr. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, que deu provimento ao apelo dos autores e julgou procedente a pretensão indenizatória, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Des. Luiz César Schweitzer, com a seguinte ementa (fls. 959/960):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS AJUIZADA PELO SEGURADO E SEUS PAIS. SEGURO DE VIAGEM INTERNACIONAL. NEGATIVA DE COBERTURA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 2º, 17 E 3º, § 2º, DO CDC. CONTRATO DE ADESÃO. UNILATERALIDADE DOS SERVIÇOS, DA CONFECÇÃO E DA RELAÇÃO CONTRATUAL. MITIGAÇÃO DO ELEMENTO VOLITIVO DOS CONSUMIDORES. RELAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR COM BASE NO ART. 48 DA ADCT, BEM COMO DO ART. 5º, XXXII, E ART. 170, V, DA CF. CONSUMIDOR. ELEMENTO MAIS FRACO NA RELAÇÃO DE CONSUMO. VULNERABILIDADE PREVISTA NO ART. 4º, INCISO I, DO CDC. PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL. INEXISTÊNCIA DA EFETIVA CIÊNCIA DA CLÁUSULA LIMITATIVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. ART. 46 DO CDC. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA INDENIZAÇÃO. DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO ADEQUADA SOBRE OS SERVIÇOS. ART. 6º, III, DO CDC. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. ART. 4º, IV, DO CDC. VULNERABILIDADE INFORMACIONAL. CRIAÇÃO DE FALSAS EXPECTATIVAS AOS SEGURADOS. LEGÍTIMA CONFIANÇA E BOA-FÉ DO CONSUMIDOR EM RECEBER A COBERTURA SECURITÁRIA. CABE À SEGURADORA GUARDAR NA CONCLUSÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO A MAIS ESTRITA BOA-FÉ JUNTAMENTE COM OS SEUS DEVERES ANEXOS OU LATERAIS DE CONDUTA, TAIS COMO: CUIDADO, RESPEITO, LEALDADE, PROIBIDADE, INFORMAÇÃO, TRANSPARÊNCIA, HONESTIDADE E RAZOABILIDADE. ART. 765 DO CC. RELAÇÃO CONTRATUAL QUE DEVERÁ OBEDECER OS DITAMES DO ART. 757 DO CC E 51, IV, § 1º, III, DO CDC. OBRIGAÇÃO DO SEGURADOR EM GARANTIR O INTERESSE LEGÍTIMO DO SEGURADO. NULIDADE DAS OBRIGAÇÕES CONSIDERADAS INÍQUAS, ABUSIVAS, QUE COLOQUEM O CONSUMIDOR EM DESVANTAGEM EXAGERADA. DANOS MATERIAIS E VALORES DEVIDOS. TABELA QUE APRESENTA OS GASTOS DECORRIDOS DIRETAMENTE DA OMISSÃO DA RÉ EM ARCAR COM AS OBRIGAÇÕES CONTIDAS NO SEGURO. RESSARCIMENTO INTEGRAL E APTO A RETORNAR OS AUTORES AO STATUS QUO ANTE. DANOS MORAIS AO SEGURADO. CONDUTA ABUSIVA. NÃO SE TRATA DE MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. SEGURADO EM SITUAÇÃO CRÍTICA AO TER SOFRIDO EDEMA CEREBRAL, TER CORRIDO RISCO DE MORTE, ESTAR LONGE DE SEUS FAMILIARES EM UM PAÍS ESTRANHO, NÃO TENDO A QUEM RECORRER. DANOS MORAIS AOS PAIS DO SEGURADO. VÍNCULO FAMILIAR DEMONSTRADO. FIXAÇÃO

DO QUANTUM DEBEATUR. SITUAÇÃO SOCIOECONÔMICA DAS PARTES, GRAU DE CULPA E PROPORCIONALIDADE ENTRE O ATO ILÍCITO E OS DANOS SOFRIDOS. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A FIXAÇÃO E JUROS DESDE O ATO DANOSO. SÚMULA 54 DO STJ. DENÚNCIAÇÕES À LIDE. PACTUAÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO SEM A CIÊNCIA DA EXCLUDENTE DA COBERTURA SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA PERANTE O SEGURADO E SEUS FAMILIARES. IMPROCEDÊNCIA DAS DENÚNCIAÇÕES. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE EXTINGIU A DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. INCIDENTE PROCESSUAL EM QUE HÁ DUAS DEMANDAS A SER JULGADA POR SENTENÇA UNA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Os Requerentes (Segurado e seus pais) são consumidores conforme os arts. 2º e 17 do CDC; e a Requerida (Seguradora) e os Denunciados (Prestadora de Serviços e Agência de Viagens) são fornecedoras ao se enquadrarem no art. 3º, § 2º, do CDC.

II - VULNERABILIDADE E IGUALDADE MATERIAL. A proteção do consumidor foi albergada pela Constituição Federal, determinando-se-lhe a proteção pelo Estado sendo utilizado como princípio da ordem econômica, porquanto no livre mercado há de se reconhecer o elemento mais fraco na relação de consumo, qual seja, o consumidor, que deverá ser protegido pela Código de Defesa do Consumidor, ao registrar a sua vulnerabilidade no inciso I do art. 4º.

Esse reconhecimento é necessário em decorrência do princípio da igualdade material, pois cabe ao legislador e também ao Magistrado equilibrar as relações de consumo.

III - INEXISTÊNCIA DA EFETIVA CIÊNCIA DA CLÁUSULA LIMITATIVA DA COBERTURA SECURITÁRIA. Ao desconhecer a exclusão de cobertura securitária da qual não fez parte nas negociações que deram ensejo à realização do contrato, não lhe poderá ser impingindo a exclusão da indenização, conforme o art. 46 do CDC, que decorre do princípio da transparência insculpido no art. 4º, IV, do mesmo diploma.

IV - INFORMAÇÃO. O consumidor muitas vezes cede a pressões do mercado, sendo induzido a consumir, mesmo sem se dar conta de estar realizando uma contratação desprovida de informações suficientes quanto aos riscos nela envolvidos (REsp n. 1.344.967/SP, do rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 26-8-14).

O desconhecimento das informações geram falsas expectativas e levam os consumidores a realizar contratos elaborados unilateralmente pela Seguradora, nos quais se afasta todas as garantias e direitos contratuais que o consumidor legitimante deposita sua confiança imaginando que o serviço irá servir aos seus propósitos.

Tal atitude efetuada pela Seguradora não poderá prevalecer às expectativas do Consumidor em virtude da legítima confiança e boa-fé deste, sendo está consubstanciada nos deveres anexos ou laterais de conduta, tais como os deveres de cuidado, respeito, lealdade, probidade, informação, transparência, honestidade e razoabilidade.

Outrossim, o art. 757 do CC e 51, IV, § 1º, III, do CDC, obriga à

Seguradora a garantir interesse legítimo do Segurado contra riscos predeterminados, sendo nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

V - DANOS MATERIAIS. A tabela apresenta tão somente os gastos decorridos diretamente da omissão da Ré em arcar com as obrigações contidas no seguro, não se podendo furtar de ressarcir os Apelantes de forma integral e apta a retorná-los ao status quo ante.

VI - DANOS MORAIS AO SEGURADO. A negativa da Seguradora em prestar a cobertura securitária configura conduta abusiva apta a ensejar danos morais, pois não se trata de mero inadimplemento contratual ao se verificar que o Segurado estava em situação crítica ao ter sofrido edema cerebral, corrido risco de morte, estar longe dos seus familiares e em um país estranho, não tendo a quem recorrer mesmo com a quitação do pagamento do prêmio.

VII - DANOS MORAIS REFLEXOS. Demonstrado o vínculo familiar entre os Apelantes e a vítima, os reflexos advenientes da lesão tem presunção juris tantum, não precisando elas provarem a ocorrência de danos morais, pois é cediço que, no âmbito familiar, há relação de afeto, sendo inegável o abalo moral sofrido pelos pais ao ter o seu filho corrido risco de morte em país longínquo.

VIII - FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS. Para mensurar o quantum debeat observar-se-á a situação socioeconômica das partes, o grau de culpa e a proporcionalidade entre o ato ilícito e os danos sofridos.

Além disso, necessário considerar que a importância fixada em valor irrisório possa não surtir o efeito desejado de evitar a prática de novos atos lesivos da mesma espécie pelo causador do dano, assim como não pode ser fixada em tão elevada a ponto de proporcionar o enriquecimento ilícito da vítima.

IX - DENUNCIACÕES À LIDE. A responsabilidade da Ré se efetivou em virtude da pactuação do contrato de seguro sem que o Segurado e o seu pai tivessem a ciência da excludente de cobertura securitária e não dá realização da entrega posterior à avença da apólice ou da prestação de serviços, o que impõe a improcedência das denúncias à lide.

X - INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA DENUNCIACÃO DA LIDE. Tendo a demanda principal sido julgada improcedente, a demanda incidental e eventual foi extinta (litisdenuciação), i.e., só será analisada e julgada caso a demanda principal seja julgada procedente, o que, no Juízo a quo não aconteceu. Todavia, mesmo sido extinta a demanda incidental, fica em estado latente enquanto será novamente analisada no Juízo ad quem caso seja julgada procedente a ação principal, pois se trata de sentença formalmente una.

XI - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Vencida a Ré, deverá arcar com as custas processuais referentes à demanda principal e os honorários de sucumbência. Julgada improcedente a denúncia à lide, condena-se a Litisdenuciante ao pagamento das custas processuais atinentes à demanda regressiva e os honorários de sucumbência dos Litisdenuciados..

Os embargos declaratórios opostos pelas litisdenunciadas Trip e Travel Agência de Viagens Ltda. (fls. 990/992) e Central de Intercâmbio Viagens Ltda. (fls. 994/1.000) foram conhecidos, porém apenas o reclamo da Trip e Travel Agência de Viagens Ltda. restou provido para corrigir erro material, conforme ementa (fl. 1.006):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADOS. INSURGÊNCIA COM A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA REQUERIDA PELA EMBARGANTE RÉ. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. NOME DA RÉ COLOCADO EQUIVOCADAMENTE COMO LITISDENUNCIADO. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIDOS OS EMBARGOS DA RÉ E PROVIDO O RECLAMO DA LITISDENUNCIADA.

Os Embargos de Declaração não servem para revisão do conteúdo do acórdão atacado, nem para o novo julgamento da apelação, especialmente quando esta abordou, de forma suficiente, a matéria encerrada no feito.

Todavia, existente erro material ao constar o nome da Ré como Litisdenunciada, deverá ser corrigida a erronia.

Inconformada, Central de Intercâmbio Viagens Ltda. protocolou os embargos infringentes, para sustentar a ausência de responsabilidade decorrente da negativa de cobertura. Asseverou existir cláusula expressa neste sentido para a hipótese de prática de esportes radicais, da qual foi devidamente cientificado o contratante. Alfim, pugnou pelo provimento do recurso, de modo a prevalecer o voto vencido do acórdão (fls. 1.025/1.043).

Em seguida, as partes ofertaram contrarrazões às fls. 1.054/1.060 e 1.062.

Admitido o recurso e determinado o processamento (fls. 1.064), vieram conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

Ab initio, deve-se atentar para as regras de direito intertemporal no CPC/2015:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei n o 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Explicitam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O efeito retroativo da lei nova é sua aplicação dentro do passado e o efeito imediato é a aplicação da lei nova dentro do presente. [...]. O nosso sistema proíbe a aplicação da lei nova dentro do passado, isto é para os fatos ocorridos no passado. Os fatos pendentes (*facta pendentia*) são, na verdade, os fatos presentes, regulados pela eficácia imediata da lei nova, vale dizer, que se aplica dentro do presente.

[...] A lei processual tem vigência imediata e se aplica aos processos pendentes, mas rege sempre para o futuro [...]. Para justificar a aplicação da lei nova aos feitos pendentes, a doutrina fala em "retroatividade apenas na aparência" [...]. Os atos processuais já praticados sob a égide da lei antiga caracterizam-se como atos jurídicos processuais perfeitos, estando protegidos pela garantia constitucional da CF 5º XXXVI, não podendo ser atingidos pela lei nova. (in *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015. p. 2234/2235).

Calha transcrever trecho do aresto prolatado pelo ilustre Des.

Vanderlei Romer:

[...] Nunca é demais lembrar que as normas de natureza processual não podem ser aplicadas retroativamente. [...] 'A *novatio legis*, de cunho processual, tem aplicação imediata e alcança o processo em curso no ponto em que este se encontra, respeitando os atos processuais praticados e disciplinando os realizados a partir de sua vigência' (STJ, REsp. n. 35.160/SP, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU de 18-3-96). [...] 'Também as normas processuais, inobstante terem aplicação imediata, alcançando os processos em curso, devem respeito à cláusula constitucional que resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, formados em data anterior' (REsp 718.432/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 2-5-2005). [...].'" (AC n. 2007.041693-6, rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 13.12.2007).

Por conseguinte, o diploma legal aplicável ao caso é o Código de Processo Civil de 1973, vigente ao tempo do acórdão, estando o presente recurso abarcado pelo ordenamento jurídico coetâneo, nos termos do art. 530 a 534, do CPC/73.

Em face da reforma da sentença meritória pela Câmara Especial Regional de Chapecó, por maioria de votos, constata-se o cabimento do inconformismo, segundo o art. 530, do CPC/1973.

Outrossim, preenchidos os demais requisitos legais, conhece-se do recurso.

Calha destacar que a divergência em apreço limita-se à questão de responsabilidade civil da apelada (fl. 983).

In casu, a embargante pretende reformar o aresto que reconheceu o direito dos demandantes à indenização por danos materiais e morais decorrentes da negativa de cobertura securitária. Argumenta a insurgente que há no contrato de seguro cláusula expressa de exclusão da cobertura, a qual seria válida e fora devidamente cientificada ao consumidor. Em decorrência, entende descabida a responsabilização pelos danos suportados.

Para melhor compreensão da causa, impende que se faça um breve esboço fático.

A ação foi proposta por Felipe Viana Dezordi e seus pais Paulo Roberto Dezordi e Nelma Viana Dezordi. Afirmam que o autor Paulo Roberto contratara por telefone com a ré um seguro viagem para o filho Felipe Viana Dezordi, o qual se encontrava na Austrália em viagem de intercâmbio. Quando ainda estava no exterior, surgiu a necessidade de repactuação do seguro. Assim, em plena vigência do contrato, o segurado Felipe veio a sofrer um edema cerebral ao mergulhar na Costa de Bali (Indonésia). Relatam que a seguradora recusou-se a cobrir as despesas hospitalares advindas do acidente, alegando que ocorrera durante a prática de esportes radicais, não cobertos pelo contrato. Esclarecem que a demandada indicou uma empresa especializada para assessorá-los, a Inter Partner Assistance, tendo a família contratado os serviços mediante o pagamento de U\$ 51.528,00 (cinquenta e um mil, quinhentos e vinte e oito dólares). Tudo de maneira a viabilizar que Felipe recebesse assistência médica no país estrangeiro. Consequentemente, pleiteiam o ressarcimento dos danos materiais e morais sofrido pelo núcleo familiar.

A demandada apresentou resposta à ação, bem como realizou a denúncia da lide a duas empresas (STB Trip Travel Agência de Viagens Ltda. e Inter Partner Assistance Prestadora de Serviços).

No trâmite da lide, foram trazidos os seguintes elementos: 1)

cópia de e-mails trocados entre o Sr. Paulo Roberto e a funcionária da empresa que intermediou a contratação do seguro, cujo negócio deu-se por meio de correspondência eletrônica (fls. 309/311 – renovação e contratação de novo seguro); 2) comprovante de remessa da apólice de seguro para a Austrália (fl. 324); 3) comprovante de entrega da apólice na Austrália (fl. 326); 4) comprovante de envio de e-mail a suposto colega do autor Felipe, com os dados do seguro e informação do envio do original por Sedex para o endereço informado pelos genitores do segurado (fl. 321).

Os postulantes, contudo, alegam o desconhecimento da limitação de cobertura.

Dessarte, o contexto processual abriu ensanchas a dois posicionamentos distintos, um no sentido de ser descabida a expectativa de cobertura em relação ao mergulho, validando a cláusula excludente de cobertura para esportes radicais. A inteligência encampada pela sentença e pelo voto divergente assevera que a comprovação de envio da apólice ao endereço apontado pelo contratante é suficiente para inferir-se a ciência do consumidor sobre o teor contratual, de molde a preponderar a avença celebrada e a exclusão de cobertura. Outro entendimento vem no bojo do voto vencedor para legitimar a expectativa de cobertura, além de inexistir a comprovação do conhecimento prévio do contratante acerca da cláusula limitativa, tornando-a, portanto, inaplicável.

Importante destacar o escólio de Arnaldo Rizzardo, que define o pacto de seguro como o negócio jurídico no qual *"um dos contratantes se obriga a indenizar o outro, ou terceiros, mediante o recebimento de determinada importância, denominada prêmio, de prejuízos decorrentes de riscos futuros e especificamente previstos"* (in *Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 539).

Decerto que neste tipo de contrato faz-se necessário especificar os bens a serem protegidos, bem como as limitações à abrangência do risco securitário, sobre o qual o prêmio é calculado.

A respeito, o Código Civil estabelece em seu art. 757, *in verbis*:

Art. 757. 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.

Nesse eito, a norma estabelece que a obrigação do segurador é em relação aos interesses "legítimos" do segurado.

Ora, as seguradoras não estão obrigadas a indenizar todo e qualquer tipo de dano, sem restrições ou limitações. De fato, isto tornaria sua atividade impraticável do ponto de vista econômico.

O consumidor, ao pactuar o contrato de seguro - que é de adesão - , deve ter acesso ao teor das cláusulas, em observância ao princípio da informação, norma contida no artigo 6º, inciso III, da legislação consumerista, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Eventuais restrições devem seguir os pressupostos impostos pelo Código de Defesa do Consumidor, que no § 4º, do art. 54, determina:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

[...]

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

A necessidade de ciência prévia do conteúdo das disposições contratuais - mormente as restritivas, sob pena de inoponibilidade - decorre do disposto no artigo 46 do código consumerista:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Logo, para além da clara redação, a oposição de cláusula

limitadora de cobertura securitária exige também o conhecimento antecipado do consumidor acerca de sua existência.

A controvérsia possui como pressuposto cogente a perquirição acerca da expectativa de cobertura, com vistas a esclarecer-se se ela é ou não cabível.

De um lado, tem-se os autores que acreditavam estar o segurado acobertado em relação a eventual atendimento médico-hospitalar, durante o período pactuado e dentro do limite de valor ajustado. Doutro viso, sustenta a embargante que a expectativa de cobertura frente ao risco da prática de esportes radicais seria ilegítima na modalidade de seguro adquirida, pois desborda das atividades habituais do viajante.

Na hipótese, o seguro de viagem para assistência médica, hospitalar, odontológica e jurídica internacional possui como objeto a garantia de assistência ao titular em casos de situação de emergência, limitada ao montante de cobertura indicado no ajuste.

A pretensão do segurado de ver-se auxiliado ao sofrer de mal súbito – durante o período de vigência, dentro do espaço territorial descrito e na constâncias de atividades cotidianas – revela-se, em princípio, legítima. Deveras, a garantia de assistência para manutenção da incolumidade física do titular é abarcada pelo interesse do segurado.

Com efeito, espera-se que um jovem em viagem de intercâmbio realize diversas atividades turísticas, dentre elas práticas esportivas, excursões, visitas a parques etc.

Embora seja razoável o estabelecimento da cláusula excludente, dado o aumento dos riscos inerentes às atividades esportivas, a própria existência de tal estipulação evidencia que a situação não é completamente estranha ao objeto contratado.

Assim, entendendo-se que há uma expectativa legítima de cobertura, parte-se para o exame da validade, *in casu*, do dispositivo contratual limitador.

Emerge inconteste nos autos que o evento danoso ocorreu

durante a vigência do contrato de seguro de viagem. Inconsciuso também que a cláusula em tela afasta expressamente a cobertura securitária nos casos de acidentes ocorridos durante a prática de esporte radical, constando expressamente o mergulho no rol restritivo.

Veja-se que o mergulho é tido como esporte radical: " *Entre os esportes radicais o mergulho é, certamente, um dos que oferece maior prazer e maior risco.*" (<http://www.livresportes.com.br/reportagem/mergulho-e-um-dos-mais-arriscados-esportes-radicaais>, acessado em 10.09.2018).

O imbróglio reside na comprovação ou não da ciência prévia do segurado a respeito da excludente.

Como acima apontado, a imposição de limitações à cobertura resulta perfeitamente aceitável nos contratos de seguro, desde que suas cláusulas permitam a imediata e fácil compreensão por parte do consumidor.

Na espécie, a estipulação restritiva foi estabelecida em harmonia com o código consumerista, porquanto esclarece todos os casos em que os riscos estariam arredados da cobertura securitária.

Os autos revelam que o contratante (pai) pleiteou que a apólice fosse encaminhada à Austrália, onde se encontrava o segurado (filho), que veio a ser cientificado dos termos da apólice ao receber a documentação, consoante demonstrado à fl. 324.

Nesse pensar, como o pai ajustou um seguro para o filho, que estava no estrangeiro, certamente cabia a este último inteirar-se do teor do contrato estabelecido em seu favor, para adotar as condutas permitidas e não agravar o risco.

Em palavras diversas, soa quase irrelevante perquirir-se se o genitor teve conhecimento das atividades excluídas da cobertura, porquanto cabia ao jovem Felipe, então com 22 anos, a incumbência de realizar atividades condizentes com o seguro, jamais praticando esportes radicais tal qual o mergulho, a menos que assumisse ele mesmo o risco.

Dessarte, vislumbra-se que o segurado sabia – ou deveria saber – acerca da disposição excludente, pois a apólice foi-lhe remetida antes do

sinistro (fls. 326).

À luz do quadro delineado, conclui-se pela ciência do autor sobre os riscos excluídos, tornando-se oponente ao contratante a cláusula limitativa.

Leciona Sílvio de Salvo Venosa: *"É obrigação do segurado não agravar o risco, salvo se o contrato o autorizou expressamente (art. 768; antigo, art. 1.454). Não pode, por exemplo, o segurado de vida fazer jus à contraprestação, se não fez declaração inicial nesse sentido, se se acidentou ao saltar de pára-quadras, voar de asa-delta ou praticar outro esporte 'radical', porque agravou seu risco".* (in Direito Civil, contratos em espécie, 6ª ed., Atlas, pg. 376).

Verificando-se que o dano adveio de causa diversa daquelas previstas na apólice, explicitada como risco não coberto, assoma plenamente exitosa a pretensão recursal.

Colhe-se da jurisprudência da Corte Catarinense:

Não responde o segurador por riscos não previstos no seguro se a apólice e a proposta de adesão da avença limitam ou particularizam a extensão da cobertura do contrato. (AC n. 2007.029428-2, rel.: Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. em 19.10.2007)

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE CARGA. - PROCEDÊNCIA NA ORIGEM.

(1) APÓLICE. RISCOS COBERTOS CLARAMENTE DEFINIDOS. SINISTRO DECORRENTE DE CAUSA NÃO SEGURADA. REFORMA IMPERATIVA.

- "Uma das normas mais importantes para o contrato de seguro é a que determina a interpretação restritiva de suas cláusulas. É necessário aplicar estritamente as cláusulas convencionais, sobretudo com relação aos riscos cobertos. Há muito correlação estrita entre a cobertura e o prêmio. Forçar esta correlação por via de interpretação extensiva poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que repousa toda a garantia do seguro" (Pedro Alvin, apud (MARTINS, João Marcos de Brito, Direito de seguro: responsabilidade civil das seguradoras. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 194)

- Não há como atribuir à seguradora apelante o dever de indenizar a recorrida pelos danos materiais suportados, pois, além da versão apresentada na inicial ser destoante mesmo do declarado por seu preposto e do acervo probatório como um todo (que, ao revés, indica ter havido justo o contrário), não há, na apólice, cobertura para a situação vivenciada pela demandante. Com efeito, "não responde o segurador por riscos não previstos no seguro se a apólice e a proposta de adesão da avença limitam ou particularizam a extensão da cobertura do contrato." (TJSC, AC

2007.029428-2, rel. Des. LUIZ CARLOS FREYESLEBEN, j. em 19.10.2007).

(2) SUCUMBÊNCIA. REDIRECIONAMENTO.

- Provida a pretensão recursal, a sucumbência deve ser estabelecida e direcionada.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (AC n. 2013.001969-0, rel. Des. Henry Petry Júnior, j. em 06.02.2014).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO - CONTRATO DE SEGURO VEICULAR - NEGATIVA DE COBERTURA - DANOS ORIGINADOS EM FALHA MECÂNICA - APÓLICE QUE EXPRESSAMENTE EXCLUI OS PREJUÍZOS DECORRENTES DE DEFEITOS MECÂNICOS - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO.

Por ser o contrato de seguro limitado e particularizado, a seguradora não será compelida a indenizar os eventos que estão expressamente excluídos da cobertura securitária contratada. (AC n. 2006.041026-1, rel.: Des. Fernando Carioni, j. em 27.02.2007)

Julgou o TJSP, em caso semelhante:

SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA LIMITATIVA DE RISCO, QUE EXCLUÍA EVENTOS OCORRIDOS EM CONSEQÜÊNCIA DE PRÁTICA DE ESPORTES COMO O VOO LIVRE/PARAGLIDER - VALIDADE DA CLÁUSULA, DA QUAL TINHA CONHECIMENTO O SEGURADO - RECURSO DA EMBARGANTE PROVIDO E IMPROVIDO O DOS EMBARGADOS. Não é nula a cláusula de exclusão de riscos constante em contrato de seguro de vida, diante do equilíbrio da mutualidade que deve reger os contratos dessa natureza. Se do contrato de seguro consta, expressamente, que estão excluídos da cobertura os eventos ocorridos em consequência de acidentes decorrentes da prática profissional ou amadora de esportes nos quais o segurado se exponha a algum tipo de risco, como o voo livre, ultraleve, pára-quedismo, body jumping, competições em veículos motorizados, etc, evidentemente que a morte ocorrida em consequência de acidente em voo de paraglider, não pode merecer recebimento de indenização securitária. (AC n. 9182677-74.2002.8.26.0000, rel. Des. Luís de Carvalho, j. em 20.10.2010).

Lídima, portanto, a negativa de pagamento da seguradora.

Ante o exposto, conhece-se do recurso e dá-se-lhe provimento, com o fito de conferir prevalência ao voto vencido, mantendo-se a sentença de improcedência dos pleitos formulados na ação indenizatória.

É como voto.

Embargos Infringentes Nº 0142790-42.2015.8.24.0000

Relatora: Des. Gerson Cherem II

Declaração de Voto Vencedor do Exmo. Des. Joel Dias Figueira Júnior

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Central de Intercâmbio Viagens Ltda., em face de acórdão (fls. 959-987) proferido pela Câmara Especial Regional de Chapecó que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso dos Autores, julgando procedente a ação indenizatória proposta, vencido o Des. Luiz César Schweitzer.

Em complementação ao voto do Exmo. Des. Gerson Cherem II, no sentido de dar provimento aos embargos infringentes, posicionamento que acompanho, deixo consignado apenas que, no presente caso, o afastamento da cobertura securitária justifica-se em razão de constar expressamente na apólice entregue ao segurado e nos demais documentos que a acompanharam, previsão expressa no sentido de estarem excluídos da cobertura os acidentes ocorridos em decorrência da prática de esportes perigosos, como *in casu*, o mergulho. Transcreve-se, *in verbis*:

"Estão excluídos dos serviços de assistência os seguintes casos:

[...]

k) eventuais acidentes em decorrência da prática de esportes perigosos ou de competição, incluindo (mas não se limitando a estes): motociclismo, boxe, asa delta, mergulho, esportes inverniais fora das pistas regulamentares autorizadas". (fls. 228 e 322).

Foram essas, pois, as razões do meu convencimento.

Florianópolis, 15 de outubro de 2018.

Joel Dias Figueira Júnior
DESEMBARGADOR