



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0145.14.032620-1/001 **Númeraço** 0326201-
Relator: Des.(a) Saldanha da Fonseca
Relator do Acordão: Des.(a) Saldanha da Fonseca
Data do Julgamento: 29/03/2017
Data da Publicação: 05/04/2017

EMENTA: AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS - ACIDENTE EM PARQUE AQUÁTICO - ATUAÇÃO CONCORRENTE DAS PARTES - CARACTERIZAÇÃO - EFEITOS

O alargamento da instrução probatória para expedição de ofício a hospital deve ser obstado, quando inócuo para o desate da controvérsia, procedimento que não induz cerceio de defesa. Provada nos autos a atuação concorrente dos envolvidos para a superveniência do acidente em parque aquático, devem ambas suportar igualmente os efeitos de sua má atuação. Lesão corporal decorrente de acidente no interior de parque aquático implica afronta ao patrimônio ideal da vítima.

Não se cogita de ajuste da indenização moral fixada de maneira prudente e razoável no contexto litigioso. A reparação estética deve ser quantificada em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade que, não observados na hipótese litigiosa, autorizam majoração da cifra. A privação do exercício, pela vítima, de atividade profissional no período de afastamento motivado pelas lesões decorrente de acidente, autoriza recomposição a título de lucros cessantes, que devem corresponder à diferença entre o salário percebido e o valor do benefício previdenciário incidente no período do afastamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.14.032620-1/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - 1º APELANTE: _____ - 2º APELANTE: NETHUNO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA - APELADO(A)(S): _____, NETHUNO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS LTDA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR PRELIMINAR, DAR PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA.

DES. SALDANHA DA FONSECA

RELATOR.

DES. SALDANHA DA FONSECA (RELATOR)

VOTO

Tratam os autos de ação de reparação ajuizada por _____ em face de Acqua Fresh, em que a autora, denunciando lesão sofrida em acidente ocorrido no estabelecimento da ré, quando descia em um de seus "toboáguas", pretende o deferimento de indenização apta a compensar os prejuízos materiais, morais e estéticos em razão disto experimentados.

A teor da r. sentença de f. 258-261, o pedido foi julgado parcialmente procedente para impor à ré pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais, e R\$ 1.000,00 (mil reais) por danos estéticos, com juros moratórios de 1% ao mês contados do evento danoso e correção monetária pelos índices da e. Corregedoria-Geral de Justiça desde a publicação.

Insatisfeitos, os litigantes recorrem.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A autora, com esteio na apelação de f. 263-273, pretende a majoração das indenizações por danos morais e estéticos, a seu ver inexpressivas no cenário litigioso, bem assim dos honorários de sucumbência. Ato contínuo, pretende o alargamento da condenação para que albergue também ressarcimento da verba perdida a título de ticket alimentação e o prejuízo salarial de R\$ 2.680,57 (dois mil, seiscentos e oitenta reais e cinquenta e sete centavos).

A seu turno, a requerida argui, em preliminar, nulidade do julgado por cerceio de defesa. No mérito, se a tanto se chegar, diz que a hipótese não revela culpa concorrente, mas exclusiva da autora. De toda sorte, nega a existência de danos morais indenizáveis e toma por inconsistente sua condenação em reparação estética.

Em contrarrazões de f. 292-302 e f. 304-313 autora e ré, combatendo a insurgência contrária, pugnam pelo seu desprovemento.

Conheço dos recursos, eis que cumpridos seus pressupostos de admissibilidade. E, em face do conteúdo apresentado em cada um deles, passo ao seu exame conjunto.

Importa registrar de início que, embora a ação tenha sido ajuizada em face de Acqua Fresh, este é o nome fantasia de Nethuno Empreendimentos Turísticos Ltda. (f. 138), ré contestante como tal qualificada na peça de f. 118-136.

Preliminarmente: nulidade do julgado

Diz a ré apelante estar em pauta sentença nula, porquanto proferida sob cerceamento de defesa. Isto, na medida em que, embora tenha requerido expedição de ofício ao Hospital de Leopoldina-MG para comprovar o abandono do tratamento pela autora naquele nosocômio, portanto, o agravamento de seu quadro em razão disto, o pedido não foi examinado.

A par das razões neste sentido erigidas pela requerida, a mácula



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

não se consubstancia.

Isto, na medida em que a evasão apontada pela ré tem assento nos documentos de f. 29-30, de onde se apura que a autora, quando do atendimento dispensado em seu benefício pela Casa de Caridade Leopoldinense no dia dos fatos, deixou o local sem alta médica. Portanto, a provocação do hospital tem, sob este prisma, feição inócua para correta elucidação da lide.

Por outro lado, eventual motivação do dano ou agravamento do quadro em decorrência da evasão epigrafada não impunha elucidação através de prova documental, então consistente no tardio requerimento de expedição de ofício, desafiando mera aferição técnica. Tanto assim ocorre que a requerida, em face do despacho que facultou especificação de provas (f. 156), não requereu a providência a esta altura identificada e que, supostamente preterida, estaria a motivar o cerceio a esta altura alegado (f. 158-159).

Não fosse suficiente, bem se vê dos autos que o alcance da instrução processual, tal como definido nas decisões de f. 164 e 167, ambas levadas a efeito sob a vigência da norma processual anterior, e seu livre encerramento (f. 256), não foram atacados pela requerida que, intimada, ficou-se inerte.

Se assim ocorre, porque a prova requerida, então consistente em provocação do nosocômio através de ofício, não constitui meio apto a viabilizar a elucidação da controvérsia sob os enfoques que, para a ré, estariam a justificá-lo, a isto devendo ser somado o caráter tardio e extemporâneo do requerimento com este intuito firmado nos autos (f. 218), sua ausência não constitui cerceamento de defesa, mas providência inócua, nestes moldes legitimamente preterida.

Por conclusão, o pretense cerceio de defesa não se consubstancia, compreensão que não se abala por teses e preceitos em contrário alçados.

Preliminar rejeitada.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. SALDANHA DA FONSECA (RELATOR):

No mérito

A questão litigiosa gravita em torno da existência ou não do dever afeto à ré de responder por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de falha na execução dos serviços por ela ofertados. Consta dos autos que a demandante, após descer em um "toboágua" fechado nas dependências da requerida, sofreu forte impacto ao ser surpreendida com a chegada do indivíduo que desceu logo atrás.

Em defesa, a requerida negou a má atuação que lhe foi imposta. Fez constar em síntese que a autora, ignorando as instruções de seu preposto e os inúmeros avisos de advertência, ficou perambulando na saída do "toboágua", até que, inevitavelmente, foi atingida por um dos usuários do brinquedo. O ocorrido, a seu aviso, resultou de culpa exclusiva da autora que, por isto mesmo, deve amargar suas consequências (f. 118-136).

A hipótese insere-se no âmbito de alcance do Código de Defesa do Consumidor, estando a empresa requerida, na condição de prestadora de serviço, sujeita à responsabilidade objetiva de que cuida o artigo 14 no normativo consumerista, que, nada obstante, por mesmo ser elidida por culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, nos termos do correspondente parágrafo terceiro.

A excludente, apesar das alegações erigidas pela demandada, não se verifica na espécie. A prova trazida aos autos não corrobora a versão empresária de que o acidente resultou da atuação exclusiva da autora, que, descumprindo advertência verbal e escrita, teria permanecido por ato próprio e de forma indevida no local de saída do "toboágua" de maneira a provocar o acidente.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Em depoimento, a requerida afirmou que mantém um de seus empregados na entrada do "toboágua", liberando o acesso paulatino dos usuários e outro na saída do brinquedo (f. 229) sendo que "... acredita que no dia do acidente havia esse funcionário no local..." (f. 229). Nada obstante, a presença desse preposto na saída do brinquedo, embora noticiada pelas testemunhas arroladas pela requerida, não foi confirmada pelas testemunhas presenciais ouvidas nas f. 231 e 232, portanto, não pode ser reputada como existente no momento do ocorrido.

O controle de uso, inclusive na saída do brinquedo, insere-se no âmbito de atuação da ré, sendo seu dever garantir a segurança dos usuários do "toboágua", neste caso da autora, regulando a entrada e saída dos mesmos a fim de que uns não sejam atingidos pelos outros quando do início, execução e término da descida. Ao agir de outro modo, a requerida negligenciou sua obrigação legal e deve ser por isto responsabilizada.

Nada obstante, apesar da falha empresária, não se pode olvidar que a autora igualmente preteriu o dever de cuidado que lhe era devido. E tal se afirma na medida em que, ao não evadir-se imediatamente do local da queda quando de sua saída do "toboágua", ignorou os avisos escritos a esse respeito, comprovadamente existentes no local, e concorreu para a superveniência do encontro com o usuário que acabou por atingi-la.

Neste cenário, a conclusão a que se chega é de que o acidente ocorreu pela ação conjugada da autora e da ré, daí porque os seus efeitos devem ser igualmente suportados por ambas. Por sua precisão, da r. sentença é mister transcrever:

"Assim, tem-se que o acidente ocorreu pela concorrência de culpas, pois a Autora na condição de consumidora, deveria ter saído da frente do toboágua rapidamente para que não fosse atingida. Lado outro, considerando que se trata de estabelecimento comercial apto a receber um grande número de pessoas, possuindo brinquedos que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

podem gerar riscos à integridade física dos consumidores, o Réu deveria ter sido mais diligente em manter um funcionário na saída do toboágua para retirada dos visitantes." (f. 258)

A lesão física somada ao próprio sofrimento experimentado pela autora justifica a reparação moral. Não se verifica na espécie mero dissabor trivial da vida cotidiana, mas ocorrência deflagradora de vulneração ao patrimônio ideal da vítima.

No que respeita à quantificação, a indenização a ser arbitrada a título de reparação moral deve guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, ajustando-se ao princípio da equidade e à orientação pretoriana segundo a qual a eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida.

Exatamente por isto é que o julgador, ao fixar a quantia devida, deve estar atento ao limite do razoável, sem afastar-se da finalidade compensatória, não permitindo que se enverede pelo rumo das pretensões irrisórias ou absurdas.

A propósito do tema emerge elucidativa a doutrina de Maria Helena Diniz:

"Na reparação do dano moral, o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o quantum da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível, tal equivalência. A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender a necessidades materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, seu sofrimento" ("A Responsabilidade Civil por dano moral", in Revista Literária de Direito,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ano II, n. 9, jan./fev/ de 1996, p. 9).

Nesse contexto, sem menosprezar o sofrimento da vítima, tampouco sua atuação concorrente para a superveniência do acidente, e considerados todos os pormenores invocados na exordial, tenho que a cifra indenizatória quantificada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) revela-se adequada, razão pela qual hei por bem mantê-la. Não subsiste, pois, a majoração postulada pela autora recorrente.

Os danos estéticos estão igualmente configurados, haja vista a cicatriz abdominal experimentada pela autora em decorrência de procedimento cirúrgico motivado pelo acidente e que certamente interfere na sua autoestima (f. 26). Todavia, mesmo quando considerada a culpa concorrente da vítima e a extensão da marca deixada no corpo da autora (f. 26), a soma arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais) tem feição inadequada, razão pela qual hei por bem elevá-la à cifra de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em razão do acidente a autora afirmou ter ficado afastada de seu trabalho por 90 (noventa) dias, o que gerou queda nos seus rendimentos mensais, já que sua renda líquida somava R\$ 2.019,00 (dois mil e dezenove reais) e o benefício previdenciário, no período de afastamento, foi totalizado em R\$ 1.039,00 (mil e trinta e nove reais) ao mês. Que, no mesmo período, ficou sem perceber ticket alimentação mensal de R\$ 170,00 (cento e setenta reais). Ademais, teve gastos com co-participação no plano de saúde (R\$ 204,16), táxi e medicamentos (R\$ 78,23). A seu aviso, todos esses valores devem ser suportados pela demandada.

O espelho de f. 79 registra que o benefício previdenciário foi totalizado em R\$ 1.199,00 (mil cento e noventa e nove reais), valor referente ao único mês pago na sua totalidade (01/03 a 31/03/13). Considerando que o salário base da autora, em dezembro/12, totalizava R\$1.965,00 (f. 79), verifica-se que o benefício previdenciário quantificado em R\$ 1.199,00, nele computadas as verbas salariais devidas, gerou uma defasagem salarial de R\$ 766,00 na renda da demandante. Considerando que a autora e ré



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

concorreram para a superveniência do acidente, devem suportar essa repercussão igualmente. Portanto, a requerida deverá recompor o patrimônio mensal da autora em R\$ 383,00 (trezentos e oitenta e três reais), por três meses, chegando ao valor histórico de R\$ 1.149,00 (mil, cento e quarenta e nove reais).

O ticket alimentação pago à autora é estranho à composição salarial descrita nos contracheques trazidos ao feito, donde concluir-se pelo seu caráter indenizatório, portanto, que era pago para o trabalho, não havendo que se falar por isto no correspondente ressarcimento.

Os honorários de sucumbência quantificados na quantia certa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mostram-se a remunerar adequadamente a atuação profissional no cenário litigioso e, em razão disto, não desafiam ajuste.

Teses e preceitos em contrário alçados, porque não amparam solução diversa, ficam afastados.

Ao abrigo de tais fundamentos, dou parcial provimento à primeira apelação para fixar em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a indenização por danos estéticos a ser pago pela ré à autora, valor que será atualizado pelos índices da e. Corregedoria-Geral de Justiça a contar desta decisão (Súmula 362 do STJ) e acrescido dos juros de mora fixados na origem, porquanto não impugnados pela ré; e determinar que a requerida pague à autora a quantia de R\$ 1.149,00 (mil, cento e quarenta e nove reais) a título de recomposição de perda salarial, com juros de mora de 1% ao mês contados da citação e atualização monetária pelos índices da e. Corregedoria-Geral de Justiça desde o ajuizamento da ação. Nego provimento à segunda apelação. A r. sentença fica mantida quanto ao mais.

As custas da primeira apelação serão suportadas pelas partes, sendo 70% para a autora e 30% para a ré, suspensa a exigibilidade quanto àquela em razão da gratuidade com que litiga. As custas da apelação empresária incumbirão apenas à respectiva apelante.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITARAM PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA"