



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Des. Milton José Neves

222 385 (P)

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL N.º 0191263-0

APELANTE: PAULISTA PRAIA HOTEL S/A

APELADA: SÍLVIA MARIA CARVALHO DO NASCIMENTO

RELATOR: DESEMBARGADOR MILTON JOSÉ NEVES

ACÓRDÃO N.º 132/2010

5712
12

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. RUPTURA DE TENDÃO DE AQUILES. CAUSA NÃO PROVADA. SENTENÇA FUNDAMENTADA EM SUPOSTA NEGLIGÊNCIA DA APELANTE, E NA PRESUNÇÃO DE QUE A LESÃO FOI CAUSADA PELO CHOQUE COM O BICO DO SAPATO DO FUNCIONÁRIO DA RECORRENTE. INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE MATERIAL PROBATÓRIO SUFICIENTE A DEMONSTRAR O QUE OCASIONOU A LESÃO. RESPONSABILIDADE DA APELANTE NÃO COMPROVADA. APELO QUE DEFLAGRA A REFORMA PRETENDIDA.

1 – Tem-se por presumida a conclusão da sentença não fundamentada em elementos probatórios incontestáveis. 2 – Havendo divergência entre as versões dos fatos, reveste-se de maior credibilidade aquela apresentada por número maior de testemunhas e mais consentânea com os demais elementos probatórios do processo. 3 – A falta de comprovação da negligência da apelante obsta seja ela condenada ao pagamento de indenização por danos à vítima. 4 – A culpa exclusiva do consumidor afasta a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (Lei nº. 8.078/90, art. 14, § 3º, II). 5 – A parte que desiste da realização de perícia técnica pela qual protestara, assume o risco de sua decisão. 6 – Apelação a que se dá provimento para julgar improcedentes as condenações impostas à recorrente, condenando a autora/apelada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim dos honorários do advogado da parte adversa, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram as partes acima relacionadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, na forma do relatório e votos constantes das notas taquigráficas a seguir, *por unanimidade, dar provimento ao apelo nos termos do voto proferido pela turma.*

Recife, 18 de maio de 2010 --


Des. Milton José Neves
Relator



223 386 140

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL N.º 0191263-0

APELANTE: *PAULISTA PRAIA HOTEL S/A*

APELADA: *SÍLVIA MARIA CARVALHO DO NASCIMENTO*

RELATOR: *DESEMBARGADOR MILTON JOSÉ NEVES*

RELATÓRIO

Apelação Cível interposta por:

PAULISTA PRAIA HOTEL S/A

Contra sentença proferida em:

Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos

Da lavra do Juízo da:

4ª. Vara Cível da Comarca do Recife

Na qual são partes:

SÍLVIA MARIA CARVALHO DO NASCIMENTO (autora) e PAULISTA PRAIA HOTEL S/A (ré)

Discute-se na causa, em síntese:

Direito à percepção de indenização por danos materiais, morais e estéticos resultantes da ruptura parcial do tendão de Aquiles (fl. 29) sofrida pela autora enquanto hospedada no estabelecimento hoteleiro réu.

O conteúdo da sentença pode ser resumido da seguinte forma:

Embora a autora tenha desistido da realização de perícia técnica, o conjunto probatório indica que o hotel foi negligente ao não demarcar a pista de dança,



224 387

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

objetivando afastar o dançarino dos hóspedes, e culpado, eis que deixou de fiscalizar os próprios atos (culpa *in vigilando*) e escolheu empregado inapto (culpa *in eligendo*). Uma das testemunhas afirmou ter presenciado o choque entre a autora e o dançarino, e nenhuma delas aludiu a qualquer objeto contundente ou pontiagudo que estivesse próximo à autora/apelada no momento do fato. Depois de indagar - *"Como explicar que uma lesão de tamanha proporção, que ocasionou o rompimento do tendão da demandante, poderia ter sido causada por um mero tropeço, sem que tivesse havido a incidência de um objeto contundente ou pontiagudo sobre sua perna?"*, - o julgador concluiu que a lesão só pode ter sido causada pela ponta do sapato do dançarino, até porque, segundo o juiz, *"nenhuma testemunha fez menção à existência de qualquer outro objeto contundente ou pontiagudo que estivesse próximo da autora no momento do fato, e que fosse capaz de gerar a mencionada lesão"*. Assim, presente o ato ilícito ensejador de responsabilidade civil por parte do réu/apelante. Demais disso, o estabelecimento hoteleiro, sendo fornecedor de serviços, não se desincumbiu de provar a culpa exclusiva da autora/recorrida, de modo a afastar a sua responsabilidade pelo dano.

Em consequência, foram julgados procedentes os pedidos formulados pela demandante, da seguinte forma: a) mercê do acolhimento da responsabilidade civil da empresa hoteleira, por ato ilícito de seu preposto, foi a ré condenada a pagar indenização por dano moral arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), incidindo, a partir da sentença, correção monetária, além de juros moratórios simples, à razão de 6% (seis por cento) ao ano; b) condenada a ré a pagar indenização por danos materiais referentes a gastos com a cirurgia, internação hospitalar, exames e medicamentos, cujo valor será liquidado na forma do art. 475-B do Código de Processo Civil; c) condenada a ré ao pagamento das custas e despesas processuais adiantadas pela autora, bem assim em honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), englobando a soma apurada pelo reconhecimento do dano material e o valor correspondente ao dano moral, devidamente atualizados quando do pagamento.

Não houve preliminares levantadas pelas partes.

No mérito, alega a parte apelante, em síntese:

Na noite do acidente a autora/apelada dançava com colegas na boate do hotel, quando, ao iniciar-se nova dança, a demandante, empolgada com a música e a



225
388

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

coreografia, demonstrou entusiasmo exuberado e saiu andando rápido pela pista de dança, pulando, quase correndo e tombou sozinha, vindo a ser amparada pelo funcionário da apelante que realizava coreografias para os hóspedes.

Afirma que a decisão não esclareceu qual foi o objeto que deu causa à lesão (ruptura do tendão de Aquiles) sofrida pela autora, estando fundamentada em suposta negligência da apelante, e na presunção de que a lesão foi causada pelo choque com o bico do sapato do funcionário do hotel.

Sustenta que as quatro testemunhas arroladas pela apelante dizem não ter havido choque entre a apelada e o dançarino, fato que somente a testemunha da autora mencionou ter ocorrido.

Aduz que o fundamento da sentença reside no depoimento de uma única testemunha, quando quatro outras afirmaram que aquela não presenciou os fatos, sendo, pois, necessário valorar os depoimentos, seu peso e credibilidade.

Tece considerações de ordem médico-legal, sustentando que a ruptura do tendão de Aquiles, além da possibilidade de ser causada por instrumento contundente, é lesão relativamente freqüente, e relaciona como causas mais comuns as seguintes: atividade física intensa por pessoa sem prática e sem prévio aquecimento; torção repetida do tornozelo; uso de calçados em movimento quando ocorre a flexão plantar do tornozelo com o joelho estendido; exercício em que haja esforço repetido; traumas constantes na região; excesso de peso.

Assevera inexistir nos autos material probatório suficiente a demonstrar o que ocasionou a lesão, sendo a sentença fruto da presunção - carente de embasamento de ordem médica - de que somente um instrumento contundente poderia ter causado a ruptura do tendão. Haveria, assim, necessidade de fundamentação de ordem médico-legal para demonstrar, de forma inelutável, o que ocasionou o evento danoso na vítima. Acrescenta que a autora/apelada requereu a realização de prova pericial, porém desistiu da mesma, assumindo os riscos de sua decisão.

Argumenta inexistir o ato ilícito e o dano moral ou estético, bem assim a responsabilidade objetiva do hotel como fornecedor dos serviços, posto que a própria legislação consumerista prevê como excludente dessa responsabilidade a culpa exclusiva da vítima, que sozinha foi capaz de dar causa aos danos por ela reclamados.

Refuta a cobrança das despesas efetuadas, eis que a demandante não comprova que todos os valores de medicamentos são pertinentes ao



226
389

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

tratamento da lesão, e alega que vários documentos comprobatórios foram anexados mais de uma vez aos autos.

Pleiteia a reforma da decisão para forrar-se da condenação por um dano a que não deu causa.

Em suas contrarrazões, a parte apelada:

Sustenta que não houve condenação por presunção, tendo o juiz se pautado pelo convencimento racional das provas, constantes dos inúmeros documentos acostados aos autos, do depoimento da demandante/apelada e de sua testemunha.

Afirma que não pôde utilizar-se da prova pericial pela qual protestara em virtude do dispêndio financeiro que tivera com o tratamento da lesão. Contudo, tal prova poderia ser viabilizada pela apelante, que deixou de providenciá-la no tempo hábil. Assevera que a recorrente não provou a culpa exclusiva da apelada. Almeja o não conhecimento do apelo ou, em caso contrário, que o recurso seja improvido, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

É o relatório. Feito que se submete à revisão.

Recife, 29 de janeiro de 2010.


Desembargador Milton José Neves
Relator



227
390

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

VOTO

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Ruptura de tendão de Aquiles. Causa não provada. Sentença fundamentada em suposta negligência da apelante, e na presunção de que a lesão foi causada pelo choque com o bico do sapato do funcionário da recorrente. Inexistência nos autos de material probatório suficiente a demonstrar o que ocasionou a lesão. Responsabilidade da apelante não comprovada. Apelo que deflagra a reforma pretendida.

1 – Tem-se por presumida a conclusão da sentença não fundamentada em elementos probatórios incontestáveis. 2 – Havendo divergência entre as versões dos fatos, reveste-se de maior credibilidade aquela apresentada por número maior de testemunhas e mais consentânea com os demais elementos probatórios do processo. 3 – A falta de comprovação da negligência da apelante obsta seja ela condenada ao pagamento de indenização por danos à vítima. 4 – A culpa exclusiva do consumidor afasta a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços (Lei nº. 8.078/90, art. 14, § 3º, II). 5 – A parte que desiste da realização de perícia técnica pela qual protestara, assume o risco de sua decisão. 6 – Apelação a que se dá provimento para julgar improcedentes as condenações impostas à recorrente, condenando a autora/apelada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim dos honorários do advogado da parte adversa, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A fim de facilitar o deslinde da controvérsia perante este órgão julgador, enfrentarei as questões meritórias dividindo-as em tópicos:

A respeito da 1ª tese recursal de mérito:

A sentença está fundamentada em suposta negligência da apelante, e na presunção de que a lesão sofrida pela apelada foi causada pelo choque da vítima com o bico do sapato do funcionário da recorrente.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

5



228 391

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

As provas limitaram-se aos documentos acostados aos fólios e aos depoimentos das partes e das testemunhas arroladas, eis que a autora/recorrida desistiu da realização da perícia técnica, que requerera anteriormente.

A sentença prestigiou o depoimento da testemunha da autora (fl. 276) que afirmou ter presenciado o choque entre a demandante e o dançarino.

Ademais, nenhuma das testemunhas mencionou existir qualquer objeto contundente ou pontiagudo que estivesse próximo à autora/apelada no momento do acidente. Igualmente os depoimentos revelam que não havia demarcação da pista de dança, objetivando separar dos hóspedes o funcionário que os entretinha com coreografias. Tais circunstâncias, aliadas ao impacto das imagens de fls. 115/117, redundaram na conclusão do julgador de que o hotel foi negligente e de que a lesão só pode ter sido causada pela ponta do sapato do dançarino, afastada, assim, a ocorrência de tropeço suscitada pela apelante ou de outra causa.

Creio assistir razão à apelante.

A apelada requereu, mas ulteriormente desistiu da realização da prova médico-legal, cuja realização, no mínimo, serviria para mostrar nos fólios que, além da possibilidade de ser motivada por instrumento contundente ou pontiagudo, a lesão do tendão de Aquiles pode ser causada por outras razões.

Pesquisa feita sobre o tema na rede mundial de computadores (internet) revela aspectos técnicos sobre a ruptura do tendão de Aquiles, bem como a existência de vários motivos causadores da lesão, úteis para o deslinde da presente demanda.

Merece destaque a matéria divulgada pela Sociedade Brasileira de Medicina e Cirurgia do Pé, do qual transcreve-se o trecho seguinte:

"Sendo o mais espesso e resistente do corpo humano, o tendão de Aquiles é formado pela junção das porções tendíneas do gastrocnêmio e do solear. Durante a marcha, assume papel relevante no desprendimento do pé. As fibras, no interior do tendão, no seu trajeto da origem à inserção, fazem um movimento de rotação medial, em espiral, que se inicia 12 a 15cm próximo à inserção tendinosa e atinge seu máximo entre 2 a 5cm da mesma, e, como consequência, as fibras posteriores se tornam laterais e as anteriores, mediais. Fica, então, estabelecida uma região de fragilidade mecânica. Tem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

sido descrita, ainda, uma região de hipovascularização na porção média do tendão. ARNDT et al. mostraram que o tendão de Aquiles pode estar sujeito a estresses não-uniformes por modificações nas contribuições de cada componente muscular. Uma lesão pode ser decorrente da diferença de força exercida por cada constituinte muscular, através de contração assíncrona das unidades do tríceps ou por contração agonista-antagonista não-coordenada, devida ao comprometimento da transmissão do estímulo sensitivo periférico. A ruptura do tendão de Aquiles é mais freqüente no sexo masculino e no lado esquerdo. O paciente típico é um homem entre a terceira e quarta décadas, trabalhador sedentário, que pratica esportes ocasionalmente. As rupturas "espontâneas" têm sido relacionadas a diversas causas: condições inflamatórias e auto-imunes; anormalidades do colágeno geneticamente determinadas; doenças infecciosas; fluoroquinolonas. O fluxo sanguíneo no tendão diminui com a idade, e alguns autores acreditam que se estabelece área avascular propensa à ruptura. McMaster acreditava que o tendão de Aquiles normal não era passível de ruptura. Barfred demonstrou que, como no experimento de McMaster, se a tração é exercida longitudinalmente, o risco de ruptura é distribuído de forma igual para todas as partes do complexo músculo-tendão-osso. Quando a tração se exercia obliquamente, o risco de ruptura se concentrava no tendão. O diagnóstico é eminentemente clínico. Há história de trauma que é referido como se o paciente tivesse sido atingido por uma "pedra" ou um "chute" na face posterior da perna. Isto acontece por uma sobrecarga com o pé e o tornozelo em flexão dorsal, o joelho estendido e o solear contraído. Mais importante do que a dor, na fase aguda, muitas vezes é a incapacidade de continuar correndo. Nas rupturas crônicas existe dificuldade sobretudo para subir e descer escadas, pular e correr."

(Divulgado no Boletim da SBMCP, ano 7, nº. 24, publicação da Sociedade Brasileira de Medicina e Cirurgia do Pé. (Filiada à International Federation of Foot and Ankle Societies IFFAS). Consulta ao sítio <http://www.sbmcp.org.br/boletins/boletim24.htm>

Por sua vez, a Revista Brasileira de Ortopedia e Traumatologia informa que:

"A grande maioria das lesões tendíneas ocorre devido ao over use, isto é, o excesso de trabalho realizado por um determinado tendão, levando-o à fadiga. Como consequência, temos uma reação inflamatória e às vezes roturas parciais "crônicas" ou roturas agudas, ditas subcutâneas, como



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

acontece freqüentemente com o tendão de Aquiles. Lipscomb(14) demonstra em seu trabalho que os tendões do homem não suportam mais que 1.500 a 2.000 manipulações por hora.

(...)

Conclusão:

As lesões tendíneas do pé e tornozelo dos esportistas têm sido mais freqüentemente observadas devido ao aumento do número de pessoas que praticam esportes, sejam profissionais ou amadores, em decorrência do aumento do número de academias de ginástica e da propaganda pró-esporte no combate às drogas. As lesões ocorrem pelo uso excessivo dos tendões, levando à sua fadiga. O tratamento conservador deverá sempre prevalecer inicialmente, com exceção dos casos de rotura aguda, nos quais empregamos o tratamento cirúrgico. Nos casos de rotura crônica sem melhora com tratamento conservador, indicamos tratamento cirúrgico."

(Veiculado na RBO – Revista Brasileira de Ortopedia e Traumatologia. Consulta ao sítio <http://www.rbo.org.br/materia.asp?idIdioma=1&mt=1611>

No artigo 'As lesões na dança: conceitos, sintomas, causa situacional e tratamento', divulgado no sítio da Universidade Estadual Paulista – UNESP - Bauru SP - Motriz, Rio Claro, v.9, n.2, p. 63 - 71, mai./ago. 2003, seus autores advertem os dançarinos sobre os riscos de ruptura do tendão de Aquiles, apontando causas e como evitar tais lesões. Consulta ao sítio <http://www.rc.unesp.br/ib/efisica/motriz/09n2/Monteiro.pdf>

Outra divulgação relacionada aos dançarinos indica algumas causas da Tendinite do Calcâneo (Tendão de Aquiles):

"A lesão ao tendão pode causar inflamação ou ruptura.

Tendinite de Calcâneo é o termo usado quando o tendão fica inflamado, isso causa dor na parte posterior da perna, perto do calcanhar.

O que pode causar é:

- Uso excessivo do tendão Calcâneo.*
- Tensão dos músculos da panturrilha ou do tendão Calcâneo.*
- Aumento da quantidade ou da intensidade de treinos esportivos.*
- Retorno intenso dos treinos após um período de folga.*
- Treino de corrida em subida.*

Os sintomas geralmente são: dor, edema, rigidez, limitação da amplitude de movimento. Quando o tendão se rompe, é normal ouvir e sentir um estalo.



232 394

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

Nos casos de ruptura completa, será impossível levantar o calcanhar do chão e apontar com os dedos do pé para baixo.

("SOS Bailarina - Tendinite do Calcâneo (Tendão de Aquiles)" – autora: Letícia Fukushigue - consulta ao sítio <http://www.bailavc.com.br/sos-bailarina-tendinite-do-calcaneo-tendao-de-aquiles/>)

Também a enciclopédia eletrônica Wikipedia relaciona como causas de lesão ao Tendão calcâneo:

- *aumento abrupto da quilometragem ou velocidade dos treinos;*
- *pular muito alto;*
- *quantidade excessiva de subidas no treino;*
- *retorno mais rápido aos treinos após um período de repouso;*
- *trauma, secundário a contração vigorosa da musculatura da panturrilha,*
- *over training;*
- *alterações anatômicas do pé.*

(Consulta ao sítio

http://pt.wikipedia.org/wiki/Tend%C3%A3o_calc%C3%A2neo)

A matéria 'Alongue e Fortaleça o Tendão de Aquiles' descreve a sensação ocasionada na vítima e indica mais causas:

"Nos casos de ruptura do tendão, o atleta poderá sentir um estalo e muitas vezes se descreve uma sensação de ter levado uma pedrada na panturrilha ou um chute (síndrome da pedrada). Nos casos de ruptura total haverá impossibilidade de levantar o calcanhar do solo quando em pé ou de fazer o movimento como de acelerar quando sentado ou deitado. E no exame físico se percebe um "defeito" no local onde houve a ruptura do tendão.

As Principais Causas

- *Sobrecarga ou excessos no treino (tempo, distância e intensidade). Uma tensão exagerada ou tensões repetitivas em demasia aumentam o risco de lesões no tendão por falta de oxigênio (hipóxia), o que dificulta a recuperação deste tecido após grandes atividades.*
- *Trauma causado pela contração repentina e/ou excessiva dos músculos da panturrilha como num sprint final.*
- *Falta de flexibilidade da musculatura da panturrilha.*
- *Uso de calçados inadequados.*



232 395

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

- Alterações posturais como anteversão do fêmur, tibia vara, pé pronado, entre outras.
- Alterações da biomecânica na corrida: modo como o pé toca no solo, movimentos dos membros inferiores, passada, ritmo, correr sem tocar o calcanhar no solo.
- Corridas em aclives, corridas com saltos ou subidas em escadas: correr nestas condições tencionará o tendão, que ficará mais alongado do que numa passada larga (passo grande) e isso fará com que ele fique fadigado mais precocemente.
- Tipo de pisada: pronação excessiva pode aumentar a tensão no tendão. Como o pé rola para dentro (pé chato), a região inferior da perna roda para dentro assim como roda o tendão de Aquiles, causando um estresse longitudinal, em toda sua extensão.
- Aumento súbito na velocidade ou distância percorrida.
- Tempo de descanso insuficiente."

(Artigo 'Alongue e Fortaleça o Tendão de Aquiles' – Autores: Alessandra Arkie e Kenia Guerra Baumann,. Consulta ao sítio <http://www.revistacontrarelogio.com.br/materias/?Alongue%20e%20fortale%20o%20tend%20e%20de%20Aquiles.165>

Conforme evidenciado, a lesão do tendão de Aquiles pode ser causada por vários outros motivos, além da possibilidade de ser causada por instrumento contundente ou pontiagudo.

No caso vertente, os depoimentos colhidos revelam que a apelada dançou e pulou muito, denotando haver feito esforço intenso e repetido, sendo este um dos motivos ocasionadores da ruptura parcial do tendão de Aquiles que sofreu por sua culpa exclusiva, excluída, por consequência, a responsabilidade objetiva da empresa apelante.

Oportuno ressaltar que as imagens do ferimento na perna da autora/apelada (fls. 115/117 são fotografias tiradas por ocasião da cirurgia, ou seja, após a incisão feita pelo médico com bisturi ou instrumento cirúrgico apropriado.

Por tais considerações, tenho por presumida a conclusão externada na sentença, eis que não amparada em prova suficiente. Rememoro que a apelada declinou da realização da perícia técnica que anteriormente requerera, assumindo o risco de sua decisão.



233
396

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

Acolho, assim, a tese recursal.

A respeito da 2ª tese recursal de mérito:

Necessidade de valoração dos depoimentos das testemunhas, seu conteúdo, peso e credibilidade.

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

A leitura dos depoimentos mostra que as quatro testemunhas arroladas pela apelante afirmam não ter havido choque entre a apelada e o preposto da apelante (fls. 277/281), fato que somente a testemunha da autora mencionou ter ocorrido (fl. 276), sendo o depoimento desta última prestigiado na sentença.

Diviso, também, que as testemunhas da parte recorrente afirmaram que a testemunha da apelada não presenciou os fatos.

Estabelecidas a controvérsia entre os testemunhos e a dúvida sobre a credibilidade dos depoentes, mereceriam ser desfeitas através de reinquirição ou acareação dos envolvidos, não diligenciadas, contudo.

Inclino-me pela aceitação da versão dos fatos colhida dos depoimentos das testemunhas da apelante, tanto por seu maior número, quanto por ser mais consentânea com os demais elementos probatórios constantes dos autos.

Assim, acato a tese recursal.

A respeito da 3ª tese recursal de mérito:

Comprovantes das despesas efetuadas pela apelada foram anexados mais de uma vez aos autos

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

Compulsando os fólios, verifico assistir razão à apelante, eis que vários comprovantes de despesas acham-se apensados mais de uma vez aos autos,



234 397

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Milton José Neves

impondo-se depurá-los, se mantida a condenação da recorrente ao pagamento dos danos materiais.

Desse modo, acolho a tese recursal.

Como resultado do meu voto:

Dou provimento ao apelo para, reformando a sentença, reconhecer como não provada a responsabilidade civil da empresa apelante relativamente à lesão sofrida pela apelada por culpa exclusiva da própria vítima, e julgar improcedentes as condenações impostas à recorrente, condenando a apelada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim dos honorários do advogado da parte apelante, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

É como voto.



235 378

PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. SILVIO DE ARRUDA BELTRÃO
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 191263-0

Apelante – PAULISTA PRAIA HOTEL S/A

Apelado – SILVIA MARIA CARVALHO DO NASCIMENTO

Relator – DES. MILTON JOSÉ NEVES

Revisor – DES. SILVIO DE ARRUDA BELTRÃO

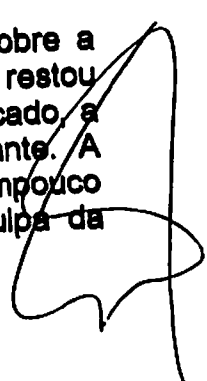
REVISÃO

Trata-se o presente de Apelação Cível interposta pela EMPRESA Paulista Praia Hotel S/A, contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Capital, que nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais, Morais e Estéticos proposta pela Apelada, julgou procedente em parte os pedidos contidos na peça exordial e condenou a Apelante no pagamento dos danos materiais a serem apurados em liquidação e no pagamento dos danos morais, na ordem de R\$ 30.000,00, acrescidos de juros e correção monetária, bem como no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

De logo, ressalto que não houve atendimento aos pedidos de condenação de danos estéticos, remuneração mensal, compreendida em salário fixo mais comissão de vendedoras/consultora e até despesa com psicóloga. Na conclusão da sentença esses pedidos não foram reportados e a parte Apelada não ingressou com os devidos embargos declaratórios ou recurso de apelação, tornando preclusa a matéria.

A Apelante em suas razões recursais faz demonstrar a incorreção da sentença proferida a ponto de apoiar-se na declaração isolada da Apelada em confronto com toda a prova produzida nos autos, para afinal requerer a reforma do julgado, enquanto a Apelada manifestou-se pela manutenção da sentença vergastada.

Entendo que o juiz sentenciante pecou em sua análise sobre a questão posta a sua decisão, pois em momento algum dos autos restou provada a culpa da Apelante, com o possível ato dito como praticado, a ponto dele chegar a afirmar que houve negligência da Apelante. A declarada negligência não restou provada nos autos nem tampouco qualquer outro elemento capaz de alicerçar a existência de culpa da empresa acionada.



Pela vasta prova produzida, o que se constata é que a Apelada bebeu em demasia, de manhã, de tarde e de noite, e na boite do hotel, por volta das 23 para 24 horas, quando dançava e pulava exagerada e descontroladamente sofreu uma distensão muscular nos ligamentos do tornozelo, precisamente na região comumente denominada de calcanhar de aquiles.

Essa distensão foi ocasionada pelo excesso de esforço físico desenvolvido pela Apelada, uma senhora de mais de 50 anos de idade e pessoa não acostumada a esse tipo de atividade, que foi exercida sem qualquer preparo ou aquecimento. Nesse particular, temos oportunidade de presenciar fatos dessa natureza com jogadores de futebol e atletas profissionais que, embora preparados para atividades físicas mais rigorosas, costumam deixar o campo ou quadra da competição com distensão muscular pelo excesso ou por pisarem em falso ou num buraco existente no gramado. Fato semelhante costuma acontecer também com mulheres que usam sapatos bastante altos.

Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar que inexistiu qualquer contato do dançarino (bailarino) com a Apelada, pois a mesma pulava e dançava exageradamente quando caiu em direção ao dançarino, que inclusive foi quem evitou que a mesma caísse no chão, com mais intensidade.

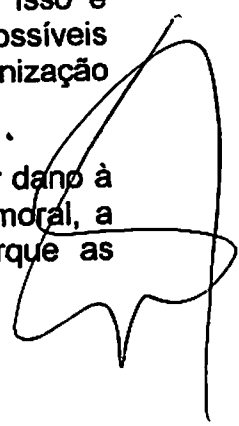
Ora, inexistindo a comprovação de culpa da Apelante se afasta por completo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, como forma de contemplar a pretensão da Apelada, bem como do artigo 927 do Código Civil Brasileiro.

O exagero da Apelada foi tamanho que a mesma em sua petição de ingresso trouxe á colação fotos de sua operação, como forma de tentar demonstrar como seu calcanhar ficou, dizendo que tinha sido o bico do sapato do dançarino que lhe atingiu, mas não disse que estava alcoolizada e pulava exageradamente, sem condições físicas para assim proceder, a ponto de ocasionar a distensão muscular por ela sofrida.

Desta forma, não encontro nos autos nada que possa provar a existência de danos à integridade física da Apelada, que devam ser considerados como de natureza material, o mesmo acontecendo com respeito ao pedido de indenização por danos morais, que também não aconteceram.

Entendo, portanto, fantasiosa a pretensão formulada pela Apelada, como forma de reivindicar ilicitamente indenização que não faz jus, pretendendo, isto sim, um enriquecimento sem causa. E, tanto isso é verdade, que a mesma trouxe aos autos uma série repetida de possíveis despesas para tentar induzir o julgador no indevido pedido de indenização de danos materiais.

Por tudo que foi visto, não encontro caracterizado qualquer dano à pessoa da Apelada, seja de natureza material como de ordem moral, a ponto de alicerçar a pretensão formulada, principalmente porque as provas produzidas vieram em seu desfavor.



237 400

Assim, merece acolhida a apelação interposta para, reformar a sentença prolatada e declarar a total improcedência da ação indenizatória.

Isto posto, dou provimento ao Apelo para reformando a sentença vergastada, julgar totalmente improcedentes os pedidos formulados na peça inicial da ação promovida pela Apelada.

É como voto.

Recife,

13/5/10

Des. Silvio Beltrão
Revisor