



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Cível n. 0016936-80.2012.8.24.0020
Relator: Desembargador José Agenor de Aragão

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE EM PARQUE DE DIVERSÕES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

IRRESIGNAÇÃO DO DEMANDANTE.

(I) ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRETENDIDA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. INSUBSISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES PARA FORMAR O CONVENCIMENTO DO JULGADOR. PREFACIAL AFASTADA.

(II) DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTABELECIMENTO PELA REPARAÇÃO DOS DANOS RESULTANTES DA LESÃO SOFRIDA PELO AUTOR (FRATURA DO FÊMUR), QUANDO DA UTILIZAÇÃO DA MONTANHA RUSSA. INSUBSISTÊNCIA. PARTE AUTORA QUE ESTAVA SE RECUPERANDO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA A CORREÇÃO DO OSSO (FÊMUR) DECORRENTE DE ACIDENTE QUE SOFRERA EM DATA PRETÉRITA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DEFEITO OU NOTICIA DE EVENTUAL IMPACTO QUANDO DA UTILIZAÇÃO DO BRINQUEDO. RECOMENDAÇÕES DE SEGURANÇA REPASSADAS AOS USUÁRIOS PELOS FUNCIONÁRIOS. USO POR CONTA E RISCO DO SUPPLICANTE. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO.

Se os elementos probatórios acostados aos autos evidenciam que os funcionários do parque de diversão mantém rigoroso sistema de segurança, repassando orientações aos usuários, para a utilização da montanha russa, denominada *firewhip*, e que segundo afirmações do senhor perito "em condições normais não se considera a possibilidade de ocorrer uma fratura em paciente de 31 anos sem a ocorrência de impacto de alta energia. Fraturas com



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mecanismos de menor energia ocorrem em situações de patologias presentes nos ossos, lesões preexistentes", não se vislumbra a possibilidade de acolher a pretensão exordial, na medida em que a fratura da parte autora é decorrente de sinistro anterior.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0016936-80.2012.8.24.0020, da comarca de Criciúma 1ª Vara Cível em que é/são Apelante(s) Luciano Possamai e Apelado(s) J. B. World Entretenimentos S/A.

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer do Recurso de Apelação interposto e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Joel Dias Figueira Júnior, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Selso de Oliveira.

Florianópolis, 8 de novembro de 2018.

**Desembargador José Agenor de Aragão
Relator**



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

Luciano Possamai, devidamente qualificado nos autos, por intermédio de bastante procurador, ajuizou Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais contra JB World Entretenimentos S/A (Parque Beto Carrero World), igualmente individualizada, relatando, em síntese, que na data de 13.10.2009, foi ao parque de diversões da requerida e, ao utilizar o brinquedo "Fire Whip" sofreu fratura no fêmur esquerdo.

Notícia que utilizou, pelo período de um ano, o equipamento denominado Fixador Externo de Ilizarov, enfrentando prejuízos de ordem moral e material, posto que arcou com todas os custos dos procedimentos para sua recuperação.

Diante disso, pleiteia a condenação da demandada em indenização por danos materiais e morais, além das custas processuais e honorários advocatícios. Atribuiu valor à causa e juntou documentos às fls. 15/60.

Regularmente citada, a requerida ofereceu contestação (fls. 63/80). Aduz que não houve defeito na prestação de serviços e que a lesão é decorrente de trauma pretérita. Assim, requer a improcedência da ação.

Réplica às fls. 132/142.

Em audiência (fl. 152), procedeu-se ao saneamento do feito e deferiu-se a produção de prova pericial.

O laudo pericial foi acostado às fls. 177/182, havendo manifestação das partes às fls. 189/193 e 194/6.

Encerrada a instrução processual, o Togado de primeiro grau, julgou a lide nos seguintes termos (fls. 197/201):

"Ante o exposto, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial formulado por Luciano



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Possamai em face de JB World Entretenimentos S/A.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, este último arbitrado em R\$ 600,00 (seiscentos reais), com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, cuja cobrança, todavia, fica suspensa em virtude de ser beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 61).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Com trânsito em julgado, arquivem-se os autos".

Inconformado, o requerente interpôs recurso de apelação (fls. 204/216), arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto que não foi oportunizada a produção de prova testemunhal. No mérito, reprisa os mesmos fatos e fundamentos jurídicos da exordial.

Contrarrazões pela requerida às fls. 220/9.

Os autos, então, ascenderam a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

VOTO

Ab initio, sobreleva consignar que a sentença objurgada foi prolatada no dia 26.10.2015 (fl. 201) e publicada em cartório em 27.10.2015 (fl. 202), ou seja, sob a vigência do Diploma Processual Civil de 1973, atraindo, portanto, a aplicação do Enunciado Administrativo n. 2 da Corte da Cidadania à hipótese em análise, *in verbis*:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso de apelação interposto é cabível, tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual defiro o seu processamento.

1. Preliminarmente

1.1. Do cerceamento de Defesa

Em preliminar, pugna o recorrente pela nulidade da sentença objeto da irresignação, sustentando ter havido cerceamento de defesa, na medida em que pretendia a produção de prova testemunhal para comprovar o dano moral experimentado.

Nos termos do art. 330, inc. I, do CPC/1973, o Juiz está autorizado a conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

É cediço que ante o poder discricionário do Julgador na valoração da prova, é ele quem verifica a necessidade de sua produção para formar o livre e motivado convencimento, podendo, inclusive, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, a teor dos arts. 130 e 131 do CPC/1973.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

In casu, muito embora a questão debatida seja de direito e de fato, observa-se que agiu com o costumeiro acerto o ilustre Magistrado singular ao julgar antecipadamente a lide, pois a produção de outras espécies probatórias teria efeito meramente protelatório e sem o condão de alterar o desfecho da demanda.

É que o próprio suplicante, no decorrer da pretensão exordial, não alega qualquer defeito no brinquedo e que apenas em *"...uma das curvas assíduas o autor fraturou o membro inferior esquerdo (fêmur)"*. (fls. 03), sem noticiar que teria sofrido a fratura de fêmur esquerdo em 2004, em acidente de trânsito e, *"após consolidação com desvio, teve que ser submetido a correção da deformidade óssea, com alongamento ósseo. Com uso de fixador externo para alongamento ósseo tipo "Ilizarov" por um ano, sendo retirado aproximadamente por ter terminado o tratamento, três meses antes da refratura"* (fls. 177).

Não tendo havido defeito na prestação dos serviços ou qualquer falha do brinquedo no momento da utilização pelo autor, mesmo porque não noticia esse fato, desnecessário a produção de prova oral, já que há dúvida inclusive de que a refratura tenha ocorrido no interior do estabelecimento da demandada.

De fato, o argumento de que houve cerceamento de defesa, não se afigura verossímil, pois *"para que se tenha por caracterizado o cerceamento de defesa, em decorrência do indeferimento de pedido de produção de prova, faz-se necessário que, confrontada a prova requerida com os demais elementos de convicção carreados aos autos, essa não só apresente capacidade potencial de demonstrar o fato alegado, como também o conhecimento desse fato se mostre indispensável à solução da controvérsia, sem o que fica legitimado o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do Código de*



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Processo Civil" (STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 251.038/SP, rel. Min. Castro Filho, j. 18-2-2003).

O processo encontra-se devidamente instruído e pronto para a entrega da prestação jurisdicional, visto que os documentos apresentados pelos litigantes são suficientes para conduzir a uma análise concreta dos fatos declinados nos autos. Assim, não se verifica, na espécie, a nulidade arguida pelo apelante, uma vez que, consoante o princípio da persuasão racional, insculpido no art. 131 do CPC, o juiz pode dar-se por satisfeito com o material probatório amealhado, procedendo ao julgamento da lide na fase em que se encontra.

Ademais, a produção da prova testemunhal não teria força capaz de destituir o laudo pericial apresentado às fls. 177/182, sendo correto o julgamento antecipado.

Em abono à assertiva, colhe-se da jurisprudência:

"(...) - Não configura cerceamento de defesa quando o magistrado, destinatário final da prova, verificando suficientemente instruído o processo e embasando-se em elementos de prova e fundamentação bastantes, ante os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento motivado, corolários do princípio da persuasão racional, entende desnecessária a dilação probatória e julga antecipadamente a lide. Inteligência dos arts. 130 a 132 e 330 do CPC; e da princiologia processual. - Se uma das teses versadas, cujo acolhimento prejudica as demais, é comprovada pelo autor por prova documental, sendo passível de expurgação pelo réu somente por este mesmo meio de prova - que não foi oportunamente juntado -, o indeferimento de prova oral requerida para comprovação das teses prejudicadas - porquanto proceder despiciendo ao solucionar do deslinde - não configura cerceamento de defesa, autorizando-se o julgamento antecipado da lide. Inteligência dos arts. 130 a 132, 283, 284, 295, incs. I e VI, 297, 319, 330, 396 do CPC; e da princiologia processual. (TJSC - AC n. 2013.078037-3, de Palhoça. Rel. Des. Henry Petry Junior, julgado em 14/03/2016).

Não verificando nenhuma mácula no julgamento singular, afasta-se a prefacial arguida.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

2. Mérito

2.1. Da responsabilidade civil

Pretende o Requerente/Apelante a reforma da sentença, julgando procedente a ação, determinando a total procedência do pedido inicial .

Cinge-se a discussão, em averiguar a responsabilidade civil da requerida pela reparação dos danos resultantes da lesão sofrida pela parte autora (fratura do fêmur), durante o uso do brinquedo "FireWhip".

Inicialmente, registra-se a relação de consumo havida entre as partes, estando presentes os requisitos arrolados nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, que assim preceituam:

"Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

[...]

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços."

Nesta senda, a responsabilidade incidente é objetiva, fundamentada pela teoria do risco (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e artigos 12, 14 e 17 do Código de Defesa do Consumidor).

Sobre o tema, Sérgio Cavalieri Filho leciona que:

"[...] todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos". (Prorama



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 544).

O que significa dizer que, nesta modalidade, prescindível a comprovação da culpa do fornecedor, bastando a constatação da ocorrência do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre eles.

Registre-se que nesse tipo de responsabilidade, o fornecedor somente afasta o dever de reparar o dano se provar (ônus seu) a ocorrência de uma das causas que excluem o próprio nexo causal, enunciadas no § 3º do art. 14 do CDC, quais sejam, a inexistência do defeito e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Dito isto, passa-se a verificar, na hipótese, o dever da requerida/apelada de indenizar os danos alegadamente experimentados pelo requerente/apelante, decorrentes da fratura do fêmur esquerdo, durante o uso do brinquedo "FireWhip".

Pois bem, sem maiores digressões, acerca do tema, porquanto adiante não resta evidenciado o dever da apelada de indenizar.

Primeiramente cumpre analisar que embora seja incontroversa a lesão sofrida pelo autor (fls.18, 22, 31 e 33), a responsabilidade do estabelecimento não encontra sustentação nos elementos acostados autos. Isto porque, das provas coligidas, não é possível verificar que a fratura do fêmur ocorreu em razão dos movimentos experimentados no brinquedo FireWhip. É que não há qualquer notícia, e o próprio autor não relata que enquanto utilizava o brinquedo tenha ocorrido alguma falha ou defeito do brinquedo, elemento indispensável para o acolhimento da pretensão exordial.

O laudo técnico apresentado nos presentes autos (fls. 177/182), declarou que (Quesito 5 - fl. 178): "*em condições normais não se considera a*



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

possibilidade de ocorrer uma fratura em paciente de 31 anos sem a ocorrência de impacto de alta energia. Fraturas com mecanismos de menor energia ocorrem em situações de patologias presentes nos ossos, lesões preexistentes."

Ademais, em análise ao prontuário acostado à fl. 39-v, constata-se que o requerente havia retirado recentemente o equipamento Ilizarov (3 meses), utilizado em razão de uma cirurgia realizado para a correção do osso, em face do acidente que sofrera no ano de 2004.

Embora a parte autora tenha sustentando, quando da réplica, que já estava recuperada do procedimento cirúrgico anteriormente realizado, a documentação amealhada aos autos revela que estava se recuperando da cirurgia realizada três meses antes da lesão ocorrida junto ao parque. Assim, é possível concluir que o requerente não tomou as precauções necessárias antes de se aventurar na Montanha Russa FireWhip, de modo que se utilizou do brinquedo por sua conta e risco.

Para corroborar o período de recuperação do requerente, cumpre salientar a relevante observação do *expert* (Quesito 7 - fl. 181): "uma fratura de fêmur em um paciente adulto leva em torno de cinco meses para se consolidar, o que reforça que a parte autora deveria ter tomado as devidas cautelas." (grifou-se).

Assim, resta incontroverso a culpa exclusiva da vítima por não ter adotado as devidas precauções no período em que estava recobrado sua saúde.

Dessa forma a responsabilidade civil da requerida pela reparação dos danos resultantes da lesão sofrida pela parte autora (fratura do fêmur), ainda que no momento de uso do brinquedo "FireWhip", merece ser rechaçada, porquanto evidenciada a culpa exclusiva da vítima, por não ter tomado as devidas precauções no período em que estava recobrado sua saúde.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

3. Do prequestionamento

Pretende ainda o apelante a manifestação expressa deste órgão julgador acerca de diversos dispositivos legais indicados no apelo, a título de prequestionamento.

Contudo, o mesmo se faz desnecessário, porquanto todas as questões suscitadas pelo apelante foram devidamente analisadas, cumprindo-se com zelo a função jurisdicional.

A respeito, oportuno, destacar que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que "*o prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso*" (STJ, AgRg no REsp n. 1.573.942/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/6/2016).

Portanto, resta prejudicado o prequestionamento.

Diante de todo o exposto, vota-se no sentido de conhecer do Recurso de Apelação interposto e negar-lhe provimento.

Este é o voto.