



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

APELANTE 1 : HOTEL ATLÂNTICO SUL

APELANTE 2 : PEDRO MAURO MENEZES FIDALGO

APELADO : OS MESMOS

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE NICOLL SIMÕES

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. ACIDENTE EM PISCINA DE HOTEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO RÉU. DANO MORAL, ESTÉTICO E MATERIAL. TETRAPLEGIA. PENSIONAMENTO INDENIZATÓRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROVIMENTO. 1) Autor que sofreu acidente gravíssimo ao colidir com estrutura de concreto submersa e não sinalizada dentro da piscina, resultando em tetraplegia permanente. Prolatada sentença de parcial procedência, insurgem-se Autor e Réu. **2)** Laudo pericial conclusivo que confirma a ausência de sinalização visível ou advertência quanto à presença da pilastra submersa. **3)** Inaplicabilidade da culpa concorrente. **4)** Danos Emergentes comprovados, que devem ser pagos integralmente pelo Réu. **5)** Danos morais e estéticos cumuláveis. Súmula 37 do STJ. Igualmente, devem ser pagos integralmente pelo Réu, em razão do afastamento da culpa concorrente. **6)** Art. 950 do CC. A pensão deve ser paga mensalmente, em razão de seu caráter substitutivo de remuneração. **7)** Súmula 313 STJ. Necessidade da constituição de capital para garantia de pagamento de pensão. **8)** Incidência das verbas trabalhistas no pensionamento. Verbas recebidas com habitualidade. **9)** Termo inicial do pensionamento, que deve ser a data do acidente. Modificação do termo final do pensionamento para 79,3 anos de idade de acordo com a tabela de mortalidade do IBGE (2016). **10)** Possibilidade da cumulação da pensão previdenciária com a pensão decorrente de ato ilícito. **PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.**



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este recurso de apelações cíveis nº 0038215-05.2017.8.19.0209 **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade de votos**, em **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS**, nos termos do voto que se segue.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta da sentença que julgou parcialmente procedente o pleito autoral.

O Autor alega que, em 16/09/2016, hospedou-se no hotel Réu e, após realizar o check-in, mergulhou na piscina do estabelecimento, a qual não possuía qualquer sinalização quanto à profundidade ou à existência de obstáculos submersos.

Afirma que, ao mergulhar na piscina, colidiu com cabeça numa pilastra submersa, o que lhe causou traumatismo cranioencefálico e raquimedular, resultando em tetraplegia permanente.

Sustenta que o acidente decorreu da ausência de sinalização adequada por parte do Réu, configurando falha na prestação do serviço e violação do dever de segurança imposto pelo CDC.

Diante da gravidade das lesões e da consequente condição de dependência, pleiteia indenização por danos materiais, morais e estéticos.

Documentos que instruem a petição inicial (id 29/50).

Gratuidade de justiça deferida ao Autor no id 106.



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

O Réu, em sua defesa (id 124) impugnou a concessão da gratuidade de justiça. Sustenta culpa exclusiva do Autor pelo acidente, que teria mergulhado de forma imprudente, contrariando sinalizações visíveis. Alega inexistência de falha na prestação do serviço e de nexo causal.

Impugna os pedidos de indenização por danos materiais, morais e estéticos, por ausência de prova de incapacidade. Sustenta, ainda, que os tratamentos médicos podem ser custeados por plano de saúde. Ao final, requer a total improcedência dos pedidos.

Réplica (id 190).

Decisão rejeitando a impugnação a gratuidade de justiça deferida ao Autor (id 223).

Saneador (id 253), na qual se deferiu a produção de prova testemunhal e pericial. O Autor opôs embargos de declaração (id 268), os quais foram acolhidos para indeferir o pedido de inversão do ônus da prova (id 304), contra a qual o Autor interpôs agravo de instrumento (id 310), que foi desprovido (id 340).

Posteriormente, o Autor apresentou rol de testemunhas (id 276) e quesitos periciais (id 284), enquanto o Réu, por sua vez, protocolou seus próprios quesitos (id 291).

Na sequência, houve homologação dos honorários periciais (id 363), nomeação de assistente técnico pelo Autor (id 424) e apresentação de quesitos suplementares pelo Réu (id 431).

Foi juntado aos autos o laudo pericial (id 437), ao qual o Réu Hotel Atlântico respondeu com manifestação (id 487), apresentando quesitos suplementares e parecer técnico de seu assistente (id 488). O Autor, por sua vez, manifestou-se expressamente concordando com o laudo (id 524) e anexou o parecer técnico de seu assistente (id 532).

Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento (id 691) em que foram colhidos os depoimentos pessoais do Autor e do Réu, bem como ouvidas as testemunhas VICTOR AMORIM MARINS, MARCIO DE GOUVEA MOREIRA e ALEX GREGORIO DA SILVA AGUIAR, arroladas pelo Autor.



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Embargos de declaração opostos pelo Autor (id 719), em que se negou provimento (id 752).

Foram regularmente apresentadas as alegações finais pelo Autor, conforme peça acostada ao id 726, tendo o Réu, por sua vez, manifestado suas razões finais na petição constante do id 819

Sentença prolatada no id 805, com o seguinte dispositivo:

“PELO EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, na forma do artigo 487, I, do NCPC, para, reconhecendo a responsabilidade parcial da demandada, ante a ocorrência de culpa concorrente, condená-la a pagar: 1) indenização moral no valor equivalente a 125 SM (atuais), com juros a contar da data do fato, e correção a contar da presente data; 2) indenização por dano estético no valor equivalente a 50 SM (atuais, com juros a contar da data do fato, e correção a contar da presente data; 3) indenização material por lucros cessantes, no valor de R\$ 2.229,16 (dois mil, duzentos e vinte e nove reais e dezesseis centavos) por mês, a contar da data do evento, de forma vitalícia, com juros e correção a contar de cada vencimento mensal. Considerando o artigo 950, p.u., do CC, bem como a expectativa de vida atual informada pelo IBGE em cerca de 75 anos, além do pleito de pagamento de uma só vez, o valor acima referido deverá ser multiplicado pelo número de meses desde a data do evento até a data em que completará 75 anos (com juros e correção, como indicados, em relação às prestações vencidas), para pagamento em uma só vez pela ré. Em havendo pagamento de auxílio acidentário ou previdenciário pelo INSS ou outra instituição, a ré deverá pagar a diferença entre o devido e a metade do referido pagamento (já que a outra recai sobre a responsabilidade do próprio autor), utilizando-se tal fórmula também para o pagamento de uma só vez, com a multiplicação dos valores pelo número de meses; 4) indenização por danos emergentes, cabendo a ré o

PRTR



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

pagamento de metade dos valores gastos com os tratamentos médicos, fisioterápicos, de psicologia, além de remédios, próteses, órteses, cadeira de rodas, adaptações no imóvel em que reside e em veículo, e eventual acompanhamento, a serem liquidados a princípio por "artigos" (artigo 509, II, do NCPC) ou, na impossibilidade, por arbitramento em fase de liquidação de sentença, cabendo correção e juros a contar das datas dos gastos já realizados. Custas pro rata, arcando cada parte com os honorários do ex-adverso, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, observado o artigo 98, § 3º, do NCPC, para o autor.

No trânsito, aguarde-se por 60 dias. Em não havendo manifestações, dê-se baixa e archive-se. P.R.I."

O Autor opôs Embargos de Declaração (id 836), os quais foram rejeitados (id 880).

O Réu interpôs apelação (id 845) sustentando a culpa exclusiva da vítima, que mergulhou de cabeça em piscina infantil rasa (60 cm), fora do horário de funcionamento, sem iluminação adequada, sob influência de álcool e ignorando sinalização visível de proibição de mergulho.

Aduz que inexistiu qualquer falha na prestação do serviço ou conduta omissiva imputável à administração do estabelecimento, circunstância que afastaria, de modo absoluto, o nexo causal exigido para a responsabilização civil, nos moldes previstos nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Assevera, ainda, a ausência de elementos probatórios suficientes à demonstração dos danos materiais, morais e estéticos alegadamente suportados pelo Autor, os quais, segundo alega, decorreram única e exclusivamente da conduta imprudente da própria vítima.

Subsidiariamente, na hipótese de manutenção do reconhecimento da culpa concorrente, pugna pela redução proporcional dos valores indenizatórios, nos termos do artigo 945 do CC, sustentando que o montante superior a R\$ 1.500.000,00 fixado na sentença é desarrazoado, desproporcional à capacidade

PRTR

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

econômica do hotel e colidente com os princípios da proporcionalidade, da equidade e da função social da empresa.

Apelação do Autor (id 884), alegando que o acidente ocorreu exclusivamente por falha do hotel, não havendo que se falar em culpa concorrente, devido à estrutura perigosa da piscina, ausência de sinalização e descumprimento de normas de segurança, conforme apontado por laudos periciais.

Requer a majoração das indenizações por danos morais e estéticos, a inclusão de verbas trabalhistas no cálculo da pensão, e que esta seja paga conforme o art. 950, parágrafo único, do Código Civil, ou mediante constituição de capital garantidor. Pede também a correção da expectativa de vida para 78,6 anos.

Solicita a aplicação da Súmula 490 do STF para atualização das pensões, o afastamento de compensações com benefícios previdenciários, e a inclusão detalhada dos custos médicos e adaptações no dispositivo da sentença.

Contrarrazões do Autor (id 935) e do Réu (id 960).

VOTO

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos imprescindíveis à apreciação dos recursos.

Objetiva o Autor danos materiais, estéticos e morais, diante da gravidade das lesões sofridas e da sua condição atual de dependência, em decorrência do acidente ocorrido no dia 16/09/2016 na piscina do Réu que o deixou tetraplégico. A sentença julgou parcialmente procedente o pleito autoral.

O hotel Réu e o Autor apelam, sendo os recursos analisados na ordem dos eventos:

O Autor sustenta que a culpa é exclusiva do hotel, dado o risco oculto representado por uma mureta submersa sem qualquer sinalização, em local mal iluminado, descumprindo normas de segurança. Requer a exclusão da culpa concorrente, a majoração das indenizações por danos morais e estéticos, a ampliação da base de cálculo do pensionamento, incluindo, os consectários trabalhistas, além da constituição de capital garantidor.

PRTR

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Por outro lado, o Réu alega que houve culpa exclusiva da vítima, o que afastaria qualquer responsabilidade do hotel. Alternativamente, requer, caso não seja reconhecida a exclusão da responsabilidade, a redução proporcional das indenizações e a modificação do pensionamento indenizatório, para que seja em mensal, em observância da função social da empresa.

Os autos cuidam de relação jurídica incontroversa estabelecida entre as partes, de natureza consumerista, presentes as figuras do fornecedor de serviços e do destinatário final, expressas nos arts. 2º e 3º, ambos da Lei 8078/90¹.

Por isso, o Réu responde objetivamente pela falha na prestação do serviço que oferece, na forma do art. 14, do CDC, eximindo-se da responsabilidade nas hipóteses previstas no § 3º².

É incontroverso nos autos que o Autor foi vítima de grave acidente nas dependências do estabelecimento Réu em que se encontrava hospedado, ao colidir com uma pilastra submersa localizada dentro da piscina, o que resultou em severo traumatismo cranioencefálico e lesão raquimedular, ocasionando-lhe quadro de tetraplegia.

A Ré não nega o ocorrido, limitando-se a afirmar que o acidente decorreu de uma fatalidade, em razão da falta de cuidado do Autor ao mergulhar na parte rasa da piscina de forma imprudente.

Com efeito, não há que se falar em escusa do nexo de causalidade, na medida em que o fortuito que serve de ruptura do nexo de causalidade na responsabilidade objetiva - que é a hipótese, art. 14, do CDC- é o externo, e não o interno, que é que se afigura nos autos, uma vez que o acidente sofrido pelo Autor na piscina se insere nas atividades exercidas pelo hotel, devendo os danos porventura dali emergentes serem suportados pelo fornecedor do serviço.

¹ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto 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 atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

² Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Conforme o laudo pericial (id 436/466 e 571/589), restou evidenciada a ausência de sinalização visível sobre a profundidade da piscina e a existência da mureta submersa, como se compreende nas fotos abaixo (id 575/576):



Ademais, o referido laudo ainda atesta que a periculosidade do ambiente decorre não apenas da estrutura física não perceptível, mas também da iluminação deficiente e da ausência de qualquer advertência adequada, corroborando a tese de serviço defeituoso, veja-se (id 578):

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209



De igual modo, não se sustenta a tese de culpa exclusiva da vítima ou concorrente. Ainda que se possa discutir certo grau de imprudência na conduta de mergulhar sem prévia inspeção, o ônus da segurança do ambiente recai integralmente sobre o fornecedor do serviço, especialmente quando se trata de área de lazer em hotelaria, com expectativa legítima de segurança por parte do consumidor.

A título ilustrativo, o perito anexou ao laudo imagem de hóspede realizando mergulho na piscina, evidenciando tratar-se de prática habitual e compatível com o uso regular do espaço (id 577):



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Nesse sentido, ao reconhecer a culpa concorrente do Autor, o Juízo *a quo* mitiga indevidamente a responsabilidade do Réu, em contrariedade aos elementos técnicos constantes nos autos.

Portanto, não há se falar em culpa concorrente.

Passa-se à análise das verbas deferidas, quais sejam: 1) Danos Emergentes; 2) Danos Morais e estéticos; 3) Pensionamento.

1) Dos Danos Emergentes impugnados pelo Réu:

De acordo com o art. 950, do CC a Ré deverá custear o tratamento da Autora, arcando com a integralidade os tratamentos médicos, fisioterápicos, de psicologia, além de remédios, próteses, órteses, cadeira de rodas, adaptações no imóvel em que reside e em veículo, e eventual acompanhamento, uma vez que são necessários à manutenção de uma vida minimamente saudável e digna e às atividades diárias do Autor.

Assim, deve a Ré arcar com o pagamento dos danos emergentes em sua integralidade.

2) Do Dano Moral e do Dano Estético:

É inequívoco, na hipótese dos autos, o abalo moral experimentado pelo Autor, visto que o acidente ocorrido, causou consequências graves e irreversíveis, estando ele tetraplégico, o que extrapola a esfera do mero dissabor e aborrecimento cotidianos, caracterizando-se como real angústia e sofrimento psicológico, passíveis de reparação.

No tocante à condenação relativa à indenização pelos danos estéticos, cumpre frisar a possibilidade de cumulação com a reparação por danos morais, questão já pacificada pela jurisprudência e consolidada no verbete sumular nº 37 do STJ:

“São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”

Cumpe ressaltar que o dano estético — compreendido como a repercussão visível e permanente das sequelas físicas, tanto sob a ótica estática

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

quanto dinâmica, refletindo na percepção da imagem pessoal, interna e externamente projetada — encontra-se cabalmente demonstrado nos autos, conforme atestam o relatório pericial e as declarações médicas acostadas sob o id 30/39.

Trata-se de lesão que compromete a autoimagem do Autor e o modo como é apreendido pelo olhar social, configurando lesão de ordem objetiva e subjetiva, juridicamente indenizável.

No que tange aos valores arbitrados a título de danos morais e estéticos, cumpre frisar que estes não podem ser excessivos a ponto de ensejar um enriquecimento sem causa, porém deve ser significativo para compensar a parte pelo que foi submetida.

Não deve implicar em enriquecimento para o Autor e nem se traduzir em empobrecimento para o fornecedor de serviço. A par disso, deve os valores arbitrados devem representar a justa e devida reparação, adequando-se aos limites da razoabilidade, sem, contudo, ultrapassar a extensão do dano, já que não atua como meio de enriquecimento, mas, em última análise, como satisfação pessoal da pessoa ofendida.

Portanto, em razão do afastamento da culpa concorrente, a quantia referente ao dano moral fixada na sentença em 250 salários-mínimos, deverá ser paga integralmente pelo Réu.

Considerando a fundamentação supra, no que tange aos valores arbitrados a título de danos estéticos em 100 salários-mínimos.

Desse modo, deve o Réu ser condenado ao pagamento da indenização por danos morais na quantia de 250 salários-mínimos e 100 salários-mínimos quanto ao dano estético, ambos fixados na sentença.

3) Do Pensionamento Indenizatório:

No que se refere ao pleito de pensão indenizatória, da análise dos autos verificasse a incapacidade permanente do Autor, que ficou tetraplégico.

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Observa-se que a vítima de evento danoso que sofre redução da capacidade laborativa tem direito à pensão prevista no art. 950 do CC³.

A prova é cabal e inequívoca, não beirando nenhuma margem de dúvida a respeito do estado incapacitante que resultou o Autor, em decorrência do acidente sofrido.

Não há, pois, dúvida de que a pensão devida tem natureza compensatória, voltada à recomposição da capacidade econômica comprometida em virtude do ilícito.

3.1) Do pensionamento indenizatório de forma mensal requerido pelo Réu:

Alega o Réu que a fixação do pensionamento indenizatório, em parcela única, com base em uma previsão de pagamentos mensais de R\$ 2.229,16 (dois mil duzentos e vinte e nove reais e dezesseis centavos), até que o Autor complete setenta e cinco anos de idade, é uma imposição excessivamente gravosa, amplificando os riscos para a saúde financeira do hotel.

A regra prevista no art. 950, parágrafo único, do CC⁴, que permite o pagamento da pensão mensal de uma só vez, não deve ser interpretada como direito absoluto da parte, podendo o Magistrado avaliar, em cada caso concreto, sobre a conveniência de sua aplicação, a fim de evitar, de um lado, que a satisfação do crédito do beneficiário fique ameaçada e, de outro, que haja risco de o devedor ser levado à ruína.

Considerando que a pensão arbitrada possui natureza indenizatória e visa compensar a inaptidão do Autor para o exercício de sua atividade profissional, revela-se plenamente razoável que o respectivo pagamento observe a periodicidade mensal, em consonância com o seu caráter substitutivo de verba de natureza remuneratória.

³ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

⁴ Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Com efeito, a jurisprudência do STJ é no sentido de que o pagamento da pensão em parcela única, nos termos do art. 950, parágrafo único, do CC⁵, é incompatível com a vitaliciedade. (STJ - AREsp: 2393977, Relator.: Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 21/06/2024).

Assim, deve ser reformada a sentença para estabelecer o pensionamento de forma mensal.

3.2) Da indevida fixação do valor do pensionamento indenizatório com base no salário-mínimo requerido pelo Réu:

Verifica-se que o Autor exercia atividade remunerada, não havendo que se falar em aplicação da Súmula 490 do STF⁶, na qual estabelece o salário-mínimo como base de cálculo para a fixação da pensão.

Desse modo, o pensionamento indenizatório deve ser arbitrado no valor de R\$ 4.458,33 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos), não apenas na metade, diante da inexistência de culpa concorrente e de forma mensal.

3.3) Da constituição de capital pleiteada pelo Autor:

Nos termos do disposto no artigo 533, do CPC⁷, deverá ser constituído capital para garantir o pagamento da pensão, conforme também estabelecido no enunciado de Súmula nº 313, do STJ.

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado.”

⁵ Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

⁶ A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário-mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.

⁷ Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

3.4) Inclusão das Verbas Trabalhistas no pensionamento indenizatório requerido pelo Autor:

Quanto à inclusão das verbas trabalhistas à base de cálculo da pensão, assiste razão ao Autor.

O Autor anexou aos autos a cópia da sua carteira de trabalho (id 743), que demonstra ter sido contratado como prestador de serviço, portanto, devem ser incluídas na base de cálculo do pensionamento os consectários trabalhistas como 13º salário, FGTS e 1/3 de férias.

Essa já a posição consolidada deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. O AUTOR AFIRMA QUE EXERCIA A FUNÇÃO DE AJUDANTE DE CAMINHÃO E, ENQUANTO DESCARREGAVA A MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO DO RÉU, SOFREU ACIDENTE EM VIRTUDE DO MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO DO PISO NO LOCAL, CAUSANDO-LHE GRAVES LESÕES EM MEMBRO INFERIOR ESQUERDO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. CONJUNTO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR TANTO A FALHA NA CONSERVAÇÃO DO PISO, QUANTO A QUEDA SOFRIDA PELA PARTE AUTORA E AS LESÕES DELA DECORRENTES. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO QUANTO À EXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE O FATO ALEGADO E O ACIDENTE. ATESTADA A INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA E PARCIAL PERMANENTE SOFRIDA PELO AUTOR (30% DA PERDA TOTAL DO USO DO MEMBRO INFERIOR ESQUERDO). CARACTERIZAÇÃO DA DESVALORIZAÇÃO DO AUTOR NO MERCADO DE TRABALHO E CONSEQUENTE DIREITO A PENSIONAMENTO VITALÍCIO NO PERCENTUAL DA INCAPACIDADE. DUPLA FUNÇÃO DA PENSÃO VITALÍCIA: RESSARCIR FINANCEIRAMENTE A VÍTIMA

PRTR





Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

PELA IMPOSSIBILIDADE DE OBTER UMA REMUNERAÇÃO MELHOR NO MERCADO DE TRABALHO E COMPENSÁ-LA PELA LESÃO SOFRIDA. O MOVIMENTO DE FLEXIONAR O JOELHO FICOU LIMITADO E DIFICULTA VÁRIAS ATIVIDADES (NÃO SÓ PROFISSIONAIS), COMO SUBIR ESCADAS, DENTRE OUTRAS, TRATANDO-SE DE SEQUELA PERMANENTE. PORTANTO, DEVE SER MANTIDA A SENTENÇA QUE DEFERIU O PAGAMENTO EM PERCENTUAL SOBRE O SALÁRIO RECEBIDO PELO AUTOR A TÍTULO DE PENSÃO VITALÍCIA, PELA REDUÇÃO PERMANENTE DA CAPACIDADE LABORATIVA NA PROPORÇÃO APURADA NO LAUDO PERICIAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS MÉDICAS CUJA IMPROCEDÊNCIA DEVE SER MANTIDA, ANTE A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DANO ESTÉTICO CORRETAMENTE ARBITRADO. INDIVIDUOSO QUE EM VIRTUDE DO OCORRIDO O AUTOR TENHA SOFRIDO TRANSTORNOS DE ORDEM IMATERIAL QUE EXTRAPOLAM O MERO ABORRECIMENTO COTIDIANO, RESTANDO CONFIGURADA NOS AUTOS A OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS PASSÍVEIS DE COMPENSAÇÃO. VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM R\$10.000,00, O QUAL DEVE SER MAJORADO PARA R\$ 25.000,00. NO MAIS, **OS CONSECUTÓRIOS DA PENSÃO DEVERÃO OBSERVAR O DISPOSTO NAS SÚMULAS Nº 54 E 43 DO STJ, ALÉM DOS REFLEXOS TRABALHISTAS COMO DÉCIMO TERCEIRO E GRATIFICAÇÃO NATALINA**. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DO AUTOR. (TJ-RJ - APL: 00013335820128190067 202200181126, Relator.: Des(a). MÔNICA FELDMAN DE MATTOS, Data de Julgamento: 31/08/2023, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/09/2023)





Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENSÃO VITALÍCIA. VERBAS INCLUSAS NA BASE DE CÁLCULO. FALECIDO QUE EXERCIA ATIVIDADE REMUNERADA NA ÉPOCA DO FALECIMENTO. INCLUSÃO DO FGTS. VERBAS NÃO RECEBIDAS COM HABITUALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO DA PENSÃO EM PARCELA ÚNICA COM POSSÍVEL REDUÇÃO DE 30% SOBRE O VALOR ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. DANO MORAL. VALOR. ALTERAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SÚMULA N. 83/STJ. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. TERMO FINAL DA PENSÃO. UTILIZAÇÃO DE DADOS ESTÁTICOS DO IBGE QUANTO AO CÁLCULO DE SOBREVIVÊNCIA DA POPULAÇÃO MÉDIA BRASILEIRA NA DATA DO ÓBITO. SÚMULA N. 83/STJ. CAPACIDADE PARA O PAGAMENTO DA PENSÃO. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. REVISÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ - AREsp: 2393977, Relator.: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: Data da Publicação DJ 21/06/2024)

Portanto, merece guarida a pretensão autoral de inclusão das verbas trabalhistas ao pensionamento indenizatório.

3.5) Termo inicial e final da pensão indenizatória impugnado pelo Réu:



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

Sendo a perda patrimonial existente desde o fato danoso, e estando ela documentalmente comprovada nos autos, não se mostra juridicamente razoável postergar o início da obrigação para a data da sentença, sob pena de enriquecimento sem causa por parte do fornecedor e de inefetividade do princípio da reparação integral.

Esse é o posicionamento já consolidado do STJ:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO OCASIONADO POR DEFEITO NO PNEU DO VEÍCULO - VÍTIMA ACOMETIDA DE TETRAPLEGIA - ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA FABRICANTE DE PNEU E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR PARA FIXAR PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DETERMINAR A CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR OU CAUÇÃO FIDEJUSSÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. **O termo inicial para o pensionamento vitalício, em caso de responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, é a data do fato ensejador da reparação, qual seja, o evento danoso.** 2. No cálculo da pensão vitalícia deve-se tomar por base os valores dos salários-mínimos correspondentes a cada período transcorrido desde o acidente. 3. É cabível a cominação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer consistente na constituição de capital garantidor ou caução fidejussória. 4. Embargos de declaração acolhidos. (STJ - EDcl no REsp: 1281742 SP 2011/0216228-2, Relator.: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 02/09/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2014)*

Portanto, o termo inicial do pensionamento deve ser o evento danoso.

No que se refere ao termo final da pensão mensal, adota-se como parâmetro a Tábua Completa de Mortalidade para ambos os sexos, publicada pelo IBGE no ano de 2016, segundo a qual a expectativa de vida para uma pessoa de 42 anos de idade era de mais 37,3 anos de vida

PRTR

Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

([https://ftp.ibge.gov.br/Tabuas Completas de Mortalidade/Tabuas Completas de Mortalidade 2016/tabua de mortalidade 2016 analise.pdf](https://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2016/tabua_de_mortalidade_2016_analise.pdf))

Assim, o pensionamento indenizatório deverá perdurar até o limite etário de 79,3 anos, correspondente à expectativa média de vida do Autor, nos termos da tábua do IBGE, corrigindo-se, assim, o equívoco material constante no pedido autoral.

3.6) Da não Compensação do pensionamento indenizatório e do benefício previdenciário requerida pelo Autor:

De fato, enquanto o benefício pago pelo INSS, é de natureza previdenciária, o pensionamento pelo acidente, em razão de ato ilícito, tem natureza indenizatória, não configurando, assim, *bis in idem*, nem gerando qualquer compensação a ser feita.

Assim, deve ser reparada a sentença quanto a eventual compensação entre o benefício previdenciário e o pensionamento civil. Sendo esta a posição deste Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. SUPERVIA. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA VISANDO REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS E O RECEBIMENTO DE PENSIONAMENTO EM VIRTUDE DO ACIDENTE SOFRIDO EM UM DOS TRENS DA EMPRESA RÉ. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO PARA CONDENAR A RÉ A INDENIZAR O AUTOR EM QUANTIA DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS) A TÍTULO DE DANOS MORAIS; R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) PELOS DANOS ESTÉTICOS E PENSÃO EQUIVALENTE A 1,25 SALÁRIOS MÍNIMOS, DURANTE O PERÍODO DE 60 DIAS, DEDUZINDO-SE A IMPORTÂNCIA RECEBIDA DO INSS. CONDENOU, AINDA, A RÉ AO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA

PRTR



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

CONDENAÇÃO E CONDENOU O AUTOR A PAGAR 10% DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO DA RÉ. RECURSO DE AMBAS AS PARTES. 1) APELO DA PARTE RÉ, POSTULANDO A IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS OU, AINDA, QUE SEJA REDUZIDO O VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANO MORAL E ESTÉTICO. PLEITEIA TAMBÉM O AFASTAMENTO DA PENSÃO . RECURSO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. O DEMANDANTE DEMONSTROU A SUA CONDIÇÃO DE PASSAGEIRO E A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE. OS DOCUMENTOS COLACIONADOS (CERTIDÃO DE OCORRÊNCIA DO CORPO DE BOMBEIRO E BOLETIM DE ATENDIMENTO MÉDICO) CORROBORARAM OS FATOS ALEGADOS NA EXORDIAL, EM ESPECIAL, A OCORRÊNCIA DO ACIDENTE E A EXISTÊNCIA DA LESÃO NARRADA. PROVA PERICIAL QUE ATESTA A COMPATIBILIDADE ENTRE O ACIDENTE E A LESÃO SOFRIDA PELO DEMANDANTE . VÍTIMA QUE SOFREU AMPUTAÇÃO TRAUMÁTICA DA FALANGE DISTAL DO DEDO INDICADOR DA MÃO DIREITA. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PARTE RÉ QUE NÃO DEMONSTROU FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR, ÔNUS QUE LHE CABIA . AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CONSTITUI DEVER DA FORNECEDORA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MASSA A OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE SEGURANÇA DOS PASSAGEIROS. DANO MORAL E ESTÉTICO CONFIGURADOS. 2) RECURSO DA PARTE AUTORA PELA MAJORAÇÃO DO DANO MORAL E ESTÉTICO . PLEITEIA PENSIONAMENTO EM RAZÃO DA INCAPACIDADE PERMANENTE, BEM COMO PUGNA PELO PAGAMENTO DA PENSÃO TEMPORÁRIA SEM QUE HAJA QUALQUER TIPO DE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 3) VERBAS INDENIZATÓRIAS FIXADAS NA SENTENÇA QUE SE MOSTRAM ADEQUADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO TJRJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. QUANTO A INCAPACIDADE PERMANENTE NA ORDEM

PRTR





Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

DE 5%, NÃO RESTOU PROVADO QUE O AUTOR ESTÁ INCAPACITADO PARA AS TAREFAS LABORAIS, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE IMPOR A CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE PENSÃO VENCIDA OU VINCENDA. 4) NO QUE DIZ RESPEITO AO PENSIONAMENTO DEVIDO EM RAZÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PELO PERÍODO DE 60 DIAS, A SENTENÇA MERECE PEQUENO RETOQUE, **POIS É FIRME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA COM A PENSÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO.** SENTENÇA QUE SE REFORMA APENAS PARA PERMITIR TAL CUMULAÇÃO. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTENDE QUE "O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO É DIVERSO E INDEPENDENTE DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS OU MORAIS, PORQUANTO TÊM ORIGENS DISTINTAS. O PRIMEIRO ASSEGURADO PELA PREVIDÊNCIA; E A SEGUNDA, PELO DIREITO COMUM. A INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO É AUTÔNOMA EM RELAÇÃO A QUALQUER BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE A VÍTIMA RECEBA"(AGRG NO RESP 1.388.266/SC, REL . MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 10/5/2016, DJE 16/5/2016). 5) RECURSO DA RÉ CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA RÉ AO PATRONO DA PARTE AUTORA MAJORADOS PARA 15% (QUINZE POR CENTO), POR IMPOSIÇÃO DO §11º DO ART . 85 DO CPC. (TJ-RJ - APELAÇÃO: 0179392-91.2020.8.19.0001 202400117642, Relator.: Des(a). HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO, Data de Julgamento: 08/05/2024, QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA CÍVEL), Data de Publicação: 13/05/2024).

APELAÇÃO CÍVEL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUTORA ATROPELADA POR VEÍCULO DE PROPRIEDADE DA

PRTR





Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

*RÉ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE REQUERIDA PELA RÉ EM RELAÇÃO À SEGURADORA NO CURSO DO FEITO SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, CONDENANDO A RÉ A PAGAR DANOS MORAIS E PENSÃO EM FAVOR DA AUTORA, BEM COMO JULGANDO PROCEDENTE A DEMANDA INCIDENTE (RELATIVA À DENUNCIAÇÃO DA LIDE). RECURSO DA AUTORA E DA SEGURADORA. 1. Insurgência da Seguradora, que alega não ter firmado contrato de seguro com a Ré, mas, sim, com terceiro, que não integra o feito . 2. Segundo autorizada doutrina, a denúncia da lide é uma demanda incidente (visto que instaurada em processo já existente), regressiva (porque fundada em direito de regresso), eventual (já que guarda relação de prejudicialidade com a demanda originária) e antecipada. 3. Assim, na demanda incidente instaurada em razão do deferimento da denúncia da lide, cabe analisar a existência e a extensão do direito de regresso, direito esse que, no caso em exame, funda-se em alegada relação contratual. 4. Assentadas tais premissas, a pretensão de regresso veiculada pelo Denunciante (Associação Ré) deve ser rejeitada, visto que, de fato, a Associação Ré não figura como segurada no contrato de seguro em tela. 5. Ou seja, in casu, não há qualquer relação contratual apta a justificar o direito de regresso veiculado pela Associação Ré, inexistindo, por conseguinte, dever contratual da Seguradora/Apelante 2 de pagar qualquer indenização em favor da referida Associação . 6. Apelo da Seguradora/Apelante 2 que deve ser, pois, provido. 7. Autora/Apelante 1 que pugna pelo pagamento de pensão em caráter vitalício, incluído décimo terceiro, com correção monetária mês a mês e juros da citação. Requer, também, a retificação dos encargos incidentes sobre os danos morais, para que incidam a contar da citação. 8. Juízo a quo que considerou não ser possível cumular o pensionamento decorrente do artigo 950 do CC com o recebimento de benefício previdenciário, sob pena de a vítima incorrer em enriquecimento sem causa. 9. Porém, **consoante***

PRTR





Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

precedentes do STJ, o benefício previdenciário é cumulável com o pensionamento vitalício, visto que tais verbas possuem naturezas distintas. 10. Décimo terceiro que se revela devido, porquanto a Autora/Apelante 1 trabalhava com vínculo empregatício à época do acidente. 11 . Sentença que já fixou os encargos na forma pretendida pela Autora/Apelante 1, no que concerne à pensão, carecendo a parte de interesse recursal quanto ao ponto. Recurso não conhecido nesta extensão. 12. Correção monetária referente aos danos morais adequadamente arbitrados pelo Juízo, a contar da data do arbitramento. 13. Sentença que se retifica de ofício no que tange aos juros de mora referentes os danos morais, que devem incidir não a contar da citação, como pleiteia a Autora/Apelante 1, nem do arbitramento, como consta da sentença mas, sim, a contar do evento danoso, nos termos do verbete número 54 da Súmula da Jurisprudência do STJ, por se tratar, aqui, de responsabilidade extracontratual. 14. Por fim, os juros de mora relativos à pensão devem incidir na data do vencimento do pensionamento . RECURSO DA AUTORA (APELANTE 1) PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA SEGURADORA (APELANTE 2) PROVIDO. SENTENÇA RETIFICADA DE OFÍCIO NO QUE TANGE AOS JUROS DE MORA. (TJ-RJ - APL: 00084943120148190203 202300113685, Relator.: Des(a) BENEDICTO ULTRA ABICAIR, Data de Julgamento: 11/05/2023, DECIMA TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA, Data de Publicação: 12/05/2023)

Portanto, assiste razão ao Autor quanto a não compensação das pensões.

Quanto aos consectários legais, impõe-se correção de ofício na sentença, consoante Súmula 161 do TJRJ em observância ao entendimento firmado nos Recursos Especiais nº 1.081.149-SP e nº 1.7952.982-SP.





Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

No tocante aos ônus sucumbenciais, mesmo tendo o Autor decaído em parcela mínima dos pedidos, não há a ocorrência da sucumbência recíproca, razão pela qual deverá o Réu arcar integralmente com o pagamento das custas e despesas processuais.

Por tais fundamentos, **VOTO NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para, afastando a culpa concorrente:**

1) condenar o Réu ao pagamento de indenização, na forma integral, por danos emergentes conforme pedido;

2) condenar o Réu a título de danos morais, de forma integral, no valor de 250 salários-mínimos e 100 salários-mínimos a título de danos estéticos;

3) condenar a ré a prestar o pensionamento indenizatório, de forma integral, no valor de R\$ 4.458,33 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e oito reais e trinta e três centavos), incluindo os consectários trabalhistas (13º salário, FGTS e 1/3 de férias);

4) determinar a constituição de capital garantidor para o pagamento do pensionamento;

5) alterar o termo final do pensionamento indenizatório para 79,3 anos de idade;

6) afastar a compensação dos valores recebidos a título de pensionamento civil e previdenciária; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU** para efetuar o pensionamento indenizatório de forma mensal. **Mantida, no mais, a sentença.**

Alteração de ofício dos consectários legais, passando a incidir da seguinte forma, consoante Recursos Especiais nº 1.081.149-SP e 1.795982-SP:

1) Restituição do dano material, consoante determinado na sentença, com aplicação da taxa Selic, na forma do art. 406 do Código Civil, desde a data do prejuízo.



Apelação Cível nº 0038215-05.2017.8.19.0209

2) Juros de mora do dano moral de 1% ao mês a partir da citação até a data do arbitramento, quando então passa a incidir unicamente a taxa Selic, uma vez que abrangendo tanto juros moratórios quanto a atualização monetária.

A despeito do Autor ter decaído de parcela mínima, inverto as despesas processuais e fixo os honorários em 10% a serem pagar ao patrono do Autor, sobre o valor da condenação, na forma do art.86, §º único do CPC.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2025.

Desembargadora DENISE NICOLL SIMÕES

Relatora

