

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: [REDACTED]

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº [REDACTED], da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED], é apelado [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), ELCIO TRUJILLO E CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 7 de abril de 2015

J.B. PAULA LIMA
RELATOR
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL nº [REDACTED]

COMARCA : Capital SP / 39ª Vara Cível do Fórum Central

APELANTE : [REDACTED]

APELADA : [REDACTED]

INTERESSADA : [REDACTED]

Responsabilidade civil - Indenização por danos materiais e morais - Caso das "pílulas de farinha" - Apresentação do cupom fiscal demonstrando a aquisição do contraceptivo "microvlar" pela consumidora Prova testemunhal de que a apelada fazia uso de pílulas anticoncepcionais - Possibilidade de gravidez não afastada pela prova pericial - Reconhecimento de culpa da apelante ao permitir a comercialização de placebos usados em testes - Dano moral "in re ipsa" a não exigir prova de sua existência - Valor da indenização mantido - Sentença mantida Recurso desprovido.

A sentença de fls. 1126/1143, de relatório adotado, julgou parcialmente procedente o pedido, afastando a responsabilidade da [REDACTED] pelos fatos tratados na petição inicial, condenando a apelante ao pagamento indenização por danos morais, padecidos pela apelada, no valor de R\$ 150.000,00, acrescida de correção monetária desde a data da sentença e juros de mora de 1% ao ano, a partir da citação.

A apelada interpôs embargos de declaração (fls. 1205/1207), ao qual foi dado provimento pela decisão de fls. 1210/1221, estabelecendo que os juros de mora são devidos desde a citação, no percentual de um por cento ao mês.

Não se conformando, pretende a apelante a reforma do julgado, uma vez que muito embora tenha a apelada comprovado a aquisição do produto "microvlar" na data de 20 de abril de 1998, restou devidamente comprovado que [REDACTED] fazia uso totalmente diverso do recomendado o que certamente conduz à possibilidade de ovular e, por conseguinte, engravidar.

Não bastasse, resta configurada a culpa concorrente da apelada que ingeriu medicamento que não possuía data de validade.

Alternativamente, pretende a redução da indenização por danos morais, para o equivalente a dez salários mínimos, mostrando-se excessivo o valor equivalente a trezentos salários mínimos. Recurso processado e respondido (fls. 1213/1228), pretendendo a apelada a manutenção do julgado.

É o relatório.

A relação jurídica entre as partes tem natureza consumerista.

Isso porque, não obstante a introdução das "pílulas de farinha" no mercado se tenha dado por ato culposo, fato é que o produto foi comercializado, consoante decidiu este Egrégio Tribunal, em Acórdão relatado pelo eminentíssimo Desembargador Marco Cesar:

"não se sabe o que houve exatamente, mas se tem certeza que, por não zelar devidamente sua completa inutilização, a empresa ensejou que chegassem os produtos às mãos das desavisadas consumidoras" (TJSP, AC 139.785.4/5, j. 03.06.03).

Nesse aspecto, portanto, a responsabilidade da apelante pelos danos causados é objetiva, ou seja, não depende de culpa, com possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da apelada.

A apelante argumenta que o lote de placebo nunca foi comercializado e que a apelada não provou utilização do medicamento adequadamente, com acompanhamento médico, adquirido em estabelecimento próprio à sua comercialização.

Incontrovertido o derrame dos placebos no mercado, mas tal fato por si só, não enseja a obrigação da apelante de indenizar, sendo necessária a demonstração do nexo causal entre a conduta e o alegado dano, qual seja, prova convincente de que a gravidez indesejada decorre da ingestão de medicamento ineficaz, único pilar a determinar a responsabilidade da apelante, bastando, portanto, comprovação de uso do medicamento ineficiente em questão e de que, mesmo assim, a apelada engravidou.

A falta de acompanhamento médico, ou receita médica, também não excluiria a possibilidade e plausibilidade do uso do medicamento ineficaz.

Tais fatos restaram evidenciados, pois o nobre sentenciante concluiu, com acerto que:

"não se pode afirmar peremptoriamente que em 31 de março de 1998 a parte autora já estivesse grávida, pois, como bem salientou a parte autora (fls. 1092-1093), se for considerado o grande derrame de pílulas falsas no mercado, a versão mais crível é a de que a autora já viesse ingerindo placebos há tempos. Enfim: o que há de positivo é que a parte autora, a despeito da aquisição do medicamento, engravidou, e um e outro fato se deram em datas compatíveis com o derrame de comprimidos falsos e com período usual de gestação e prova mais robusta do que essa não era de exigir da parte autora, uma vez que não é usual que ninguém colecione notas fiscais dessa espécie de produtos, nem há como exigir certeza sobre atraso nas regras ou sobre estado de gravidez (cf., nesse aspecto as bens lançadas razões de fls. 1.095-1.096 5º volume)."

Por outro lado, o cupom fiscal encartado à fl. 40 demonstra que a apelada em 20/04/1998 adquiriu, da "██████████", o contraceptivo "microvlar", enquanto a prova testemunhal (fls. 1071/1073) demonstra inequivocamente que █████ fazia uso de pílulas anticoncepcionais.

A apelante alega que os testes foram realizados fora da linha de comercialização, mas não se pode negar a ocorrência de falha operacional geradora de distribuição do produto ao mercado consumidor, tanto que diversas cartelas foram encontradas com o público consumidor. A corroborar essas circunstâncias, as inúmeras ações ajuizadas em face da apelante, pelo mesmo fato.

Além disso, a prova pericial não afastou a possibilidade de gravidez, relacionada com o uso das pílulas sem o princípio ativo, fazendo menção de que houve falhas no modo de ingestão do medicamento pela apelada.

Aliás, nesse ponto, oportuno considerar que a possibilidade de gravidez é inerente ao risco do medicamento, verificável em todos os métodos contraceptivos. Por outro lado, demonstrados nos autos a existência de medicamentos falsos, a aquisição pela apelada do contraceptivo "microvlar", e o nascimento do filho da apelada.

A responsabilidade, portanto, da apelante, decorre da culpa objetiva ante a negligência, imperícia, ou imprudência, de seus prepostos.

Assim, evidenciada a utilização do medicamento pela apelada em época coincidente com a do reconhecimento, pela apelante, da existência desses produtos no mercado (maio de 1998 publicações nos jornais "O Estado de São Paulo" e "Correio Brasiliense" fls. 41/48) dando conta da subtração indevida de unidades do produto "microvlar", e a concepção, com consequente nascimento do menor Alan em 02 de fevereiro de 1999 (fl. 521), evidente o nexo causal entre o comportamento culposo da apelante e os danos causados à apelada, a sustentar a condenação imposta em primeiro grau.

Nesse sentido, os julgados:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ANTICONCEPCIONAL MICROVLEAR. PLACEBOS UTILIZADOS POR CONSUMIDORAS. ANÁLISE DO MATERIAL PROBATÓRIO QUE APONTA PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FABRICANTE. CORRETA VALORAÇÃO DA PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DESNECESSIDADE.

1. Acontecimento que se notabilizou como o 'caso das pílulas de farinha': cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada.

2. A alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas teste chegaram às mãos das consumidoras não é suficiente para afastar o dever de indenizar do laboratório. O panorama fático evidencia que essa demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo.

3. Além de outros elementos importantes de convicção, dos autos consta prova de que a consumidora fazia uso do anticoncepcional,

muito embora não se tenha juntado uma das cartelas de produto defeituoso. Defende-se a recorrente alegando que, nessa hipótese, ao julgar procedente o pedido indenizatório, o Tribunal responsabilizou o produtor como se este só pudesse afastar sua responsabilidade provando, inclusive, que a consumidora não fez uso do produto defeituoso, o que é impossível.

4. Contudo, está presente uma dupla impossibilidade probatória: à autora também era impossível demonstrar que comprara especificamente uma cartela defeituosa, e não por negligência como alega a recorrente, mas apenas por ser dela inexigível outra conduta dentro dos padrões médios de cultura do país.

5. Assim colocada a questão, não se trata de atribuir equivocadamente o ônus da prova a uma das partes, mas sim de interpretar as normas processuais em consonância com os princípios de direito material aplicáveis à espécie. O acórdão partiu das provas existentes para concluir em um certo sentido, privilegiando, com isso, o princípio da proteção ao consumidor.

6. A conclusão quanto à presença dos requisitos indispensáveis à caracterização do dever de indenizar não exige a inversão do ônus da prova. Decorre apenas da contraposição dos dados existentes nos autos, especificamente sob a ótica da proteção ao consumidor e levando em consideração, sobretudo, a existência de elementos cuja prova se mostra impossível - ou ao menos inexigível - para ambas as partes.

7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1120746/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Omissão reconhecida. Deve-se considerar que o uso contínuo do Microvlar está atestado, não logrando a embargada em momento algum afastar a assertiva segundo a qual a gravidez indesejada não foi obstada pelo consumo de medicamento adquirido em período de circulação das "pílulas de farinha". Redimensionamento do montante indenizatório. Embargos acolhidos em parte. (ED 0742647-34.1998.8.26.0100, Rel. Piva Rodrigues, julgado em 29 de julho de 2014);

No mesmo sentido julgado desta 10ª Câmara de Direito Privado:

APELAÇÃO nº 0025783-55.1998.8.26.0554 COMARCA DE Santo André (6ª. Vara Cível Processo nº 554.01.1998.025783-7/000000-000)

Juiz(a): Décio Luiz José Rodrigues

APELANTE/APELADO: SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA

APDOS/APTES: HONORINA MANDU DE FARIA ARRUDA E LUCAS MANDU ARRUDA

Relator: Roberto Maia.

Pílula anticoncepcional ineficaz (placebo). Danos materiais e morais. A relação entre as partes rege-se pelo direito consumerista. Nexo de causalidade verificado. Autora que era consumidora do contraceptivo. Danos materiais e morais configurados. Valores adequados. Ajustes apenas no tocante à abrangência e incidência de juros e correção monetária. Agravo

retido e apelo do laboratório réu não providos. Recurso dos autores parcialmente provido.

O dano moral é evidente e está “in re ipsa”, não necessitando de comprovação, enquanto seu valor deve ser compatível com o vulto dos interesses em conflito, como ensina CARLOS ALBERTO BITTAR, Ed. 1993- Editora Revista dos Tribunais, página 220:

“a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo adindo. Consustancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se, de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.”

Ao contrário do que aduziu a apelante em sua sustentação oral, não há se falar em confissão da ação, por ter a apelada, informado à perita que a opção pelo “Microvlar” se deveu à iniciativa, sem orientação médica (fl. 946).

Tal informe longe está de induzir confissão, pois nem ao menos colhido sob o contraditório, em depoimento pessoal, perante o presidente da instrução.

Como cediço, o depoimento pessoal consiste na declaração da parte em juízo sobre os fatos alegados pela parte contrária e também sobre fatos por ela própria deduzidos em sua petição, visando, por um lado, aclará-los e, por outro, provocar eventual confissão.

Aliás, consoante leciona Moacyr Amaral Santos em “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º volume, Editora Saraiva, 21ª edição, p. 439”:

“esta segunda finalidade é a que caracteriza o depoimento pessoal que, em verdade, é instituto destinado a provocar a confissão da parte, ou mesmo proporcionar-lhe ocasião para fazê-la”.

Assim, como por ele visa-se, precipuamente, provocar a confissão, por intermédio de depoimento pessoal, prestado em juízo, pode ocorrer a confissão da ação, não por informações prestadas pelo perito judicial, tampouco este inquirido em juízo.

Considerando a capacidade econômica da apelada, empresa com lastro administrativo e operacional para impedir a ocorrência de situações como a ora tratada, a quantificação do dano moral, dada a gravidade da ofensa, deve atender a justa compensação dos prejuízos extrapatrimoniais advindos do evento danoso, pois a indenização por prejuízos morais deve servir como repreensão do ilícito, dotada de caráter punitivo, buscando prevenir a repetição de condutas semelhantes, pautada no princípio da razoabilidade, ao prudente arbítrio do julgador, em análise casuística, segundo as circunstâncias do caso, levando em conta, também, a necessidade de evitar que o montante estimado se converta em fonte de enriquecimento indevido da ofendida, mas se prestando a incutir, no ânimo do ofensor, o sério desejo de corrigir futuros procedimentos para impedir a reiteração do ocorrido, situações bem analisadas pelo juízo sentenciante, devendo prevalecer a indenização no valor de R\$ 150.000,00.

Por derradeiro, para evitar a costumeira oposição de embargos declaratórios voltados ao prequestionamento, tenho por expressamente ventilados, neste grau de jurisdição, todos os dispositivos constitucionais e legais citados em sede recursal. Vale lembrar que a função do juiz é decidir a lide e apontar, direta e objetivamente, os fundamentos que, para julgar, pareceram-lhe suficientes. Não é necessário se apreciem todos os argumentos deduzidos pelas partes, um a um, como que respondendo a um questionário (STF, RT 703/226; STJ-Corte Especial, RSTJ 157/27 e, ainda, EDcl no REsp 161.419). Sobre o tema, confirmam-se também: EDcl no REsp 497.941, FRANCIULLI NETTO; EDcl no AgRg no Ag 522.074, DENISE ARRUDA.

Por tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

J.B. PAULA LIMA
- Relator -