



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000100934

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0168248-42.2008.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado NESTLE DO BRASIL LTDA, são apelados/apelantes [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA), [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA) e [REDACTED] (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento a ambos os recursos, V.U. Sustentou oralmente a Doutora Bruna Bruno Processi.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente), FÁBIO PODESTÁ E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação: 0168248-42.2008.8.26.0100
Comarca: São Paulo
Apelantes: NESTLE DO BRASIL LTDA. E OUTROS
Apelados: OS MESMOS

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Criança portadora de hemossiderose pulmonar que, ao consumir produtos produzidos pela ré e rotulados como desprovidos de leite e derivados foi acometida por problemas respiratórios, necessitando internação hospitalar - Configuração de relação de consumo – Responsabilidade objetiva – Informações falhas no rótulo das embalagens - Bolacha recheada e biscoitos contendo lactose – Ingestão por consumidor com alergia à proteína do leite de vaca – Nexo causal demonstrado – Dano moral configurado e não restrito apenas a criança, mas também a seus pais – Valor da indenização majorado – Procedida a adequação do termo inicial de fluência da correção monetária e juros de mora, às Súmulas 362 e 54 do STJ - Sentença reformada – Recursos parcialmente providos.

VOTO Nº 15152

Trata-se de recursos de apelação interpostos por NESTLE DO BRASIL LTDA., [REDACTED] e outros da sentença que assim dispôs: Julgo PROCEDENTE a presente ação para condenar a ré ao pagamento de R\$ 30.000,00 a título de danos morais, acrescidos de juros de 1% ao mês e corrigidos monetariamente desde 18 de outubro de 2009. Por fim, deve a ré arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor, os quais, com fulcro no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais diz a NESTLE DO BRASIL, em preliminar, ter sofrido cerceamento de defesa. No mérito, alega não estar comprovada a reação alérgica da criança com a ingestão do produto,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ou seja, não há prova de que o produto teria sido a causa adequada à doença acometida pela recorrida. Sustenta que, nesse ponto específico, não há falar em inversão do ônus da prova, pois se trata de prova de direito constitutivo do direito do autor. Ressalta que apenas foram juntados receituários médicos com indicação de medicamentos que se prestam a cuidar inúmeras doenças. Aduz que o laudo apresentado não possui qualquer rigorismo técnico. Alega que ausente defeito no produto adquirido, quanto mais agiu em atenção estrita à legislação que regulamenta o tema, a qual não exige a referência sobre produtos alergênicos, com exceção da obrigatoriedade da presença ou não de glúten. Reforça a ausência de nexos de causalidade e do dever de indenizar. Subsidiariamente, insurge-se com relação ao valor fixado a título de indenização por dano moral, postulando a sua redução e que a indenização se limite à criança (fls. 388/403).

Apelam, também, os autores. Afirmam que a ré deve ser a ré condenada de forma exemplar. Pedem a reforma da sentença para para que a indenização seja fixada em R\$ 500.000,00 (fls. 413/419).

Os recursos foram recebidos no duplo efeito (fls. 406 e 427). Contrarrazões foram apresentadas (fls. 422/426 e 431/435).

É o relatório.

Primeiramente, analiso a preliminar, na qual a NESTLE alega ter sido vítima de cerceamento de defesa.

A tese não prospera. Tem plena aplicabilidade na espécie a previsão do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, pois sobram motivos para dispensar a produção de outras provas, dada a documentação reunida no processo, suficiente para autorizar o julgamento.

Certo que a finalidade da prova é formar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

convicção do juiz, seu principal destinatário, quanto à existência dos fatos da causa. Nesse sentido a doutrina de Vicente Greco Filho, segundo a qual "no processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral e filosófico; sua finalidade é prática, qual seja: convencer o juiz" (Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 2, Saraiva, 16ª edição, p. 182).

É exatamente esse o caso dos autos, em que a questão de mérito envolve matéria de direito e de fato cujo deslinde não depende de outras provas, mostrando-se suficiente para o convencimento do juiz apenas o acervo documental acostado.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desprovido.”(AgRg no Ag 987507/DF, 4a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14/12/2010).

Assim também tem se posicionado o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“AGRAVO RETIDO - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - A QUEM ESTÁ AFETO O JULGAMENTO É QUE COMPETE DECIDIR DA NECESSIDADE OU DA OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA, INDEFERINDO AS DILIGÊNCIAS INÚTEIS OU MERAMENTE PROTELATÓRIAS - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 130 E 420 DO CPC - RECURSO IMPROVIDO” (Apelação nº 9104928-34.2009.8.26.0000 , da Comarca de Cerqueira César, Quinta Câmara de Direito Público, Rel. Des. Franco Cocuzza, j. 21.12.2009).

Se a causa já se encontrava madura para o julgamento e o magistrado já dispunha de elementos suficientes para formar a sua convicção, cumpria-lhe julgar o feito, e não prolongar o processo em fase probatória desnecessária.

Afastada a prejudicial, passo a análise do mérito recursal.

A presente ação indenizatória se baseia em danos provocados à saúde da parte autora, em razão de [REDACTED] – na época, uma criança -- ter ingerido produto contendo lactose, elemento



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que não veio alertado no rótulo da embalagem.

Cabe registrar que a inicial afirma que [REDACTED] apresenta reação alérgica à proteína do leite (lactose) desde os três anos de idade, não podendo, por este motivo, consumir qualquer alimento que possua leite ou mesmo traços de leite.

Traçado o fundamento do pedido indenizatório contido na peça inicial, mostra-se aplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor.

Diz a referida lei:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos .

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – sua apresentação;
- II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III – a época em que foi colocado em circulação”.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De modo que, a responsabilidade do fabricante do produto é objetiva, só podendo ser elidida se provar que não inseriu o produto no mercado, que o defeito não existe ou que tenha havido culpa exclusiva do consumidor para a produção do evento danoso. Nos autos, todavia, não há prova de qualquer excludente de responsabilidade.

Vejamos.

É incontroversa a aquisição de pacotes de bolacha e biscoitos, denominados Cream Cracker - Água e Sal e Bono, fabricados pela requerida, os quais foram consumidos pela coautora menor.

O fundamento da requerida para que seja afastada a indenização por danos morais diz basicamente com relação à ausência de prova do nexo causal.

Conforme se observa dos autos, a genitora de [REDACTED], Sra. [REDACTED], em data muito anterior ao fato, entrou em contato com a fabricante dos produtos, informando que sua filha possui alergia grave ao leite e que gostaria de saber se os produtos possuíam leite e derivados.

Em resposta, o Serviço de Atendimento ao Consumidor da ré informou que, entre outros produtos por ela fabricados e já informados (fls. 122/139), também estavam isentos de leite ou derivados os biscoitos Cream Cracker - Água e Sal (fls. 122) e Bono (fls. 131).

As informações extraídas do próprio site da ré também confirmam a ausência de informação completa quanto aos componentes do produto vendido. Em nenhum momento há referência, seja na embalagem do produto (fls. 144/168) que a bolacha e o biscoito em questão possuem leite ou traços de leite, como veio posteriormente a ser



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confessado pela própria NESTLE, embora afirmando que, na época dos fatos, não existia nenhuma regulamentação específica acerca da necessidade de alertar da existência de produtos alergênicos.

Ainda que na época da aquisição do produto pela genitora parte autora não existisse nenhuma regulamentação específica da ANVISA acerca da necessidade de alertar da existência de produtos alergênicos, certo é, que houve infringência ao Código de Defesa do Consumidor.

A toda evidência faltou a requerida com o seu dever de informar, consagrado no art. 6º, III do CDC:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

III a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, como especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como dos riscos que apresentem”.

Evidente, pois, que a NESTLE ao deixar de informar, precisamente, na embalagem do produto as substâncias nele contidas, afrontou direito básico do consumidor, expondo a sua saúde, considerando-se, portanto, o produto defeituoso já que não oferece a segurança que dele se espera.

Tenta a empresa esquivar-se da sua responsabilidade alegando a ausência de nexo causal.

A meu ver, demonstrada a falha do fornecedor com relação ao dever de informar e a exposição do consumidor, por si só, já caracterizam a sua responsabilidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Certo que, nada, absolutamente nada, aponta ser inverídica ou suspeita a narrativa feita pelos autores. Há nos autos tickets fiscais indicando a aquisição dos produtos, na época dos fatos (144/168), boletim de ocorrência, guia de internação, receituários e laudos comprovando o processo alérgico que se instalou na criança (fls. 55/95) e, isso, não bastasse a admissão pela NESTLE da existência de traços de leite nos produtos questionados, quais sejam, as bolachas Cream Cracker - Água e Sal e Bono.

Acrescento que o caso de [REDACTED] não é de uma mera intolerância à lactose, a requerente apresenta quadro de hemossiderose pulmonar, que são patologias distintas, essa muito mais severa que aquela.

A hemossiderose pulmonar está bem esclarecida no artigo do Dr. José Wellington Alves dos Santos, Chefe do Serviço de Pneumologia, Hospital da Universidade Federal de Santa Maria (RS), facilmente obtido na internet:

“A hemossiderose pulmonar é uma doença grave e potencialmente fatal, que se manifesta principalmente durante a infância e a adolescência. Ocorre quando há extravasamento de sangue dos capilares alveolares para o tecido pulmonar. Consequentemente, há a transformação da hemoglobina em hemossiderina, que é fagocitada por macrófagos, os quais produzirão uma resposta inflamatória crônica. Com a persistência das hemorragias, poderão ocorrer depósitos de ferro no parênquima pulmonar, anemia por deficiência de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ferro e fibrose pulmonar. A hemossiderose pulmonar apresenta-se, na maioria dos casos, com febre e anemia, associadas a sintomas respiratórios, tais como tosse, hemoptise e dispneia”.

Cumpre-se, então, a aceitação de alguns fatos:

___ A falta de informação de que os biscoitos poderiam conter traços de leite acarretou riscos à segurança da coautora [REDACTED], uma vez que é alérgica ao leite de vaca.

___ O que levou sua mãe da criança a adquirir o produto foi a falta de informação de que poderia conter leite ou traços de leite, já que na embalagem não consta o leite como ingrediente e, como o autor possui intolerância à lactose, sua mãe adquiriu o produto justamente por ele não conter tal substância ou traços dela, tendo, pois, confiado naquela informação, o que lhe causou transtornos ao consumi-lo.

___ O produto consumido não era seguro justamente pela informação deficiente e inadequada de sua embalagem, especialmente para as pessoas portadoras de intolerância à lactose.

___ É dever do fabricante fornecer os elementos precisos e corretos acerca da composição dos produtos, o que não ocorreu no caso em exame.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Destarte, pela prova dos autos, tenho não restar dúvida quanto à responsabilidade da empresa no dever de informar e resguardar a saúde do consumidor que adquiri seu produto, de sorte que deve ser mantida a condenação de indenização por danos morais. Estendida também aos pais da vítima, por inegável sua dor e sofrimento.

No que respeita ao valor da indenização arbitrada pelo juízo a quo, entendo que deve ser majorada não para o valor pretendido pelos autores, mas para R\$ 90.000,00 (quantia que deverá ser repartida, por igual, entre eles).

Para a fixação do quantum a ser indenizado, deve-se levar em consideração o atendimento do binômio: compensação à vítima e punição ao ofensor. Saliento, ainda, que devem ser consideradas as condições econômicas e sociais do agressor, bem como a gravidade da falta cometida. De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano sofrido.

Oportuna é a lição de Maria Helena Diniz, conforme transcrevo a seguir:

“Grande é o papel do Magistrado na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direto ou compensação não econômica a pecuniária sempre que possível ou se não houver riscos de novos danos”(Curso de Direito Civil, p. 81, ed. Saraiva).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse sentido, Cavalieri Filho discorre sobre este tema, com acuidade jurídica, afirmando que:

“Creio que na fixação do quantum debeat da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, e nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano”.

Creio, também, que este é outro ponto onde o princípio da lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do julgador. Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Assim, levando em consideração, principalmente, as condições econômicas e sociais do agressor, a gravidade da falta cometida, as condições da vítima, entendo que a majoração do valor da indenização mostra-se mesmo necessária.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Certo que a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e o termo inicial dos juros de mora corresponde à data do evento danoso, por se tratar de ilícito extracontratual (Súmula 54 do STJ, orientação reafirmada no julgamento do REsp. nº 1.114.398-PR, paradigma de procedimento de recursos especiais repetitivos).

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento a ambos os recursos, nos termos acima aduzidos.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator