



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA. TODDYNHO. CONTAMINAÇÃO PELA BACTÉRIA BACILO CEREUS. PRODUTO CONTAMINADO POSTO PARA O CONSUMO. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDENIZAÇÃO. VALOR DA REPARAÇÃO. PUBLICAÇÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. 1. Não é controvertida a ocorrência dos fatos, tampouco a sua gravidade, notadamente por não ter a ré honrado o compromisso com a qualidade dos produtos que colocou no mercado de consumo, permitindo que o produto lácteo, da marca *Toddynho*, fosse comercializado com a presença da bactéria *Bacilo Cereus*, sobrelevando a circunstância de que o produto em liça é destinado predominantemente ao público infantil. Destarte, ao invés de descartar o produto contaminado, a ré destinou-o ao público consumidor, implicando consequências graves e que, certamente, abalaram a tranquilidade do mercado de consumo, atingindo, portanto, toda a coletividade, inclusive a economia do Rio Grande do Sul, mormente em virtude de a cadeia leiteira gaúcha representar cerca de 3% do PIB do nosso Estado. Conforme exarado no parecer técnico elaborado pelo engenheiro químico lotado na época na Promotoria de Defesa do Consumidor, a empresa demandada negligenciou em várias etapas de seu ciclo interno de fabricação e de distribuição: O produto *Toddynho*, que, em suas análises microbiológicas internas, na unidade localizada em Guarulhos/SP, apresentou a bactéria *Bacilo Cereus*, em razão de um vazamento ocorrido na tubulação existente entre o esterilizador e o tanque asséptico, o qual deveria ter sido descartado pela própria empresa, ao invés de sê-lo, foi encaminhado e distribuído à unidade da empresa em Porto Alegre. E, uma vez chegando nesta cidade, não houve a devida precaução da empresa em analisar as condições do produto, a sua origem e remessa indevida [ou seja, que o produto deveria ter sido já descartado (destruído) em Guarulhos/SP] e nem qualquer nova análise do lote do produto pronto e acabado, culminando por ser distribuído a grandes redes de supermercados, chegando, infelizmente, à mesa dos consumidores, fato esse de proporções gravíssimas. No caso em tela, a bactéria *Bacilo Cereus*, contaminadora do produto, causa intoxicação alimentar, provocando vômitos, enjoo e diarreia, sendo profundamente nociva à saúde humana, podendo ser fatal para pessoas imunodeprimidas, o que acirra a potencialidade da lesão e exige uma reprimenda rígida e exemplar - considerando a inadmissibilidade de erro tão grave praticado por uma empresa de tamanho porte -, lembrando, ainda, que o público alvo do *Toddynho* são as crianças, as quais, igualmente, consomem salgadinhos e refrigerantes da citada marca (Fandangos, Doritos, Ruffles, Gatorade, Pepsi entre outros). Outrossim, o fato ocorrido em 2011 com a mesma



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

empresa (contaminação com detergente), cotejado com este ora em liça (presença da bactéria *Bacilo Cereus*), não atua como atenuante, ao inverso, é agravante, pois adverte que, em ambos os episódios, a empresa ré foi negligente em seu processo de controle de qualidade e de distribuição, cunhando erros de manutenção de seus equipamentos e o erro humano, o que é inaceitável. Desse modo, é impositiva a conclusão de que o pretérito Termo de Ajustamento de Conduta não surtiu o efeito esperado, não se adequando a demandada às normas legais, pois tornou a infringir as regras de fabricação e produção do produto *Toddyngo*, colocando em risco a saúde dos consumidores, o que se acentua por se tratar de empresa tradicional no ramo alimentício. Sobreleva destacar-se que a defesa da demandada, buscando calcar-se em comportamentos de outras empresas que, segundo argumenta, implicaram danos à saúde e segurança pública mais graves (como no caso do leite adulterado), ensejando riscos maiores, ao invés de mitigar a sua responsabilidade, mas compromete a lisura do seu procedimento. A falha alheia (maior ou menor) não é dado que importe para a dosimetria da indenização, apenas demonstrando que a empresa, ao invés de admitir a falha em debate, pretende se comparar com outra que, por sua vez, também praticou condutas reprováveis, esperando ver, no comportamento nocivo alheio, uma atenuação à sua conduta. 2. DANOS MORAIS COLETIVOS. A lesão descrita na inicial e acima equalizada pode ser qualificada como ofensa ao sentimento da comunidade ou do grupo de pessoas vinculadas juridicamente, porquanto tem o condão de atingir a coletividade dos consumidores em sua tranquilidade, sobretudo pela natureza especial do produto, vocacionado à alimentação de crianças. Perfeitamente configurado na espécie o abalo à harmonia nas relações de consumo geradora de dano moral coletivo, autorizando a sua mensuração econômica. 3. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. É de ser acolhida a articulação ministerial, lembrando que a bactéria *Bacilo Cereus*, contaminadora do produto, causa intoxicação alimentar, provocando vômitos, enjoo e diarreia, sendo profundamente nociva à saúde humana, podendo ser fatal para pessoas imunodeprimidas, o que acirra a potencialidade da lesão e exige uma reprimenda rígida e exemplar - considerando a inadmissibilidade de erro tão grave praticado por uma empresa de tamanho porte. Valor da condenação elevado para o montante de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), como requerido na inicial. 4. PUBLICAÇÃO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. A disposição impugnada diz com o TÍTULO III, *Da Defesa do Consumidor em Juízo*, mais especificamente com o CAPÍTULO II, *Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais*



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Homogêneos, em cujo artigo 94 se dispõe: Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

PROVIMENTO DO APELO DO AUTOR E DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA RÉ.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO

PEPSICO DO BRASIL LTDA.

APELANTE/APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo do autor e negar provimento à apelação da ré.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (PRESIDENTE) E DES.ª CLÁUDIA MARIA HARDT.**

Porto Alegre, 13 de dezembro de 2018.

DES.ª ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT,

Relatora.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

RELATÓRIO

DES.^a ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT (RELATORA)

Parto do relatório da sentença, lançado nas fls. 717-718 e verso, a seguir reproduzido:

*O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, através da Promotoria Especializada de Defesa do Consumidor, ajuizou **ação coletiva de consumo** contra **Pepsico do Brasil Ltda.**, devidamente qualificada nos autos, referindo, em síntese, que através do **IC nº 332/2014** apurou prática abusiva perpetrada pela ré, consistente em colocar no mercado produto impróprio para consumo, mais precisamente do achocolatado **Toddyngo**, contaminado pela bactéria **Bacilo Cereus**, que provoca intoxicação alimentar, com enjoos, vômitos e diarreia, bem como pode causar danos mais graves em pessoas imunodeprimidas.*

Relatou que o fato, ocorrido em meados de 2014, gerou preocupação, desconforto e pânico entre os consumidores, sobretudo pela razão de que se trata de produto destinado predominantemente ao público infantil e por haver reincidência, uma vez que, em setembro de 2011, o mesmo produto, produzido pela mesma unidade, já acusara contaminação com detergente à base de soda cáustica.

Aduziu que a empresa identificou falha em dois lotes produzidos em 02-06-14, mas, ao invés de destruí-los, liberou-os para comercialização.

Imputou à requerida negligência e desídia na condução de suas atividades, por não ter evitado que produtos contaminados chegassem à mesa dos consumidores, principalmente de crianças.

Referiu que a empresa efetuou o “recall” após o fato, mas deveria ter evitado anteriormente o grave fato, que provou danos a consumidores individualmente considerados e também dano moral coletivo.

Invocou a incidência dos artigos 6º; 9º; 10; 12; 18, § 6º; e 39, inc. VIII, todos do Código de Defesa do Consumidor, combinados com o art. 10 da Lei Federal n. 6.437/77 e, ainda, o art. 357 do Decreto Estadual n. 23.430/74, para sustentar a responsabilidade da requerida pelos danos causados aos consumidores, com o agravante da violação dos direitos da infância e juventude (arts. 4º, 7º e 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

*Requeru, em caráter liminar, como **antecipação de tutela**, (1) a imposição de obrigação de não ofertar, manter em depósito para venda ou comercializar o produto **Toddyngo**, ou qualquer outro de sua linha de produção, fora das especificações determinadas pela normatividade incidente, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 para cada ocorrência.*

Pediu, ao final, a procedência da demanda, para (a) confirmar e tornar definitiva a antecipação de tutela; (b) condenar genericamente a ré à obrigação de indenizar os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados; (c) condenar a ré a indenizar os danos causados aos direitos e interesses difusos, no valor de R\$ 5.000.000,00 a ser revertido para o FRBL; (d) determinar a



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

publicação da parte dispositiva da presente decisão, em caso de procedência, em jornais de grande circulação.

Requeru provas, a inversão do ônus da prova e diligências.

Acostou documentos (fls. 031-204).

Recebida a inicial, restou indeferida a antecipação de tutela (fls. 205-206v.); dessa decisão interpôs o autor agravo de instrumento, desprovido.

*Citada, a demandada apresentou **contestação** (fls. 220-261), acompanhada de documentos (fls. 269-408).*

Discorreu previamente sobre a demanda, que qualificou como tentativa injusta e indevida de criminalização de “recall”; frisou a sua condição de empresa conhecida e dedicada à observância da qualidade e confiabilidade de seus produtos, tanto que deflagrou o “recall” imediata, ostensiva e exemplarmente, como reconhecido pelo Ministério Público de São Paulo.

Em preliminar, alegou carência de ação por ausência de interesse processual do autor, por ausência de impacto de massa e por ter celebrado TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) com o Ministério Público de São Paulo; aduziu, ainda, falta de interesse e impossibilidade jurídica quanto à elevada multa pleiteada.

*No mérito, negou o cometimento de conduta ilícita, porquanto, assim que identificou o problema na unidade fabril, consistente em vazamento de tubulação entre o esterilizador e tanque asséptico no parque de Guarulhos/SP, reparou imediatamente o defeito local e desencadeou o “recall” dos lotes afetados, bem como processos internos de investigação e auditoria; referiu que, no entanto, por uma falha administrativa do Centro de Distribuição da Pepsico localizado no Rio Grande do Sul, 2 (dois) “pallets” contendo produtos impróprios ao consumo, que estavam previamente destinados a descarte, foram equivocadamente enviados para comercialização; argumentou que o percentual de produto atingido foi ínfimo e que pouquíssimas pessoas contataram a empresa para reclamar do produto, limitadas as reclamações a meros desconfortos passageiros; enfatizou adotar as melhores práticas fabris e rigorosos mecanismos de controle de produção; sustentou que a bactéria localizada (*Bacillus Cereus*) não provoca danos graves; referiu que apenas parte do lote afetado encontrava-se fora das especificações técnicas; ressaltou as medidas concretas adotadas espontaneamente, isoladamente ou em conjunto com autoridades sanitárias, notadamente do “recall”, amplamente divulgado, bem como melhorias implementadas voluntariamente no plano interno; disse que demandas judiciais foram julgadas improcedentes e que a coletividade foi resguardada; alegou, ainda, ter cooperado com órgãos de fiscalização e com o próprio autor; combateu os pedidos formulados, tachando-os de desproporcionais e ilegais; negou a ocorrência de dano moral coletivo; destacou que o “recall”, feito de forma preventiva, jamais pode ser tido como ilícito; negou a reincidência, porquanto o fato ocorrido em 2011 teve circunstâncias diversas; controverteu o pedido de danos individuais homogêneos, pela ausência de homogeneidade nas situações dos consumidores.*

Pugnou, assim, pela extinção da ação ou, no mérito, pela improcedência.

Requeru provas.

*O autor ofertou **réplica** (fls. 409-420).*

*Em **decisão** de saneamento e organização do processo (fls. 421-v.), foram afastadas as prefaciais e oportunizadas provas.*

A ré interpôs pedido de reconsideração.

Requerida pelo autor a prova oral (fls. 422-v.), foi deferida (fl. 507).



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Opostos embargos declaratórios pela ré, vieram acolhidos em parte, para agregação de fundamentação (fl. 520-521).

Designada audiência de instrução e julgamento, nela se tentou, sem sucesso, a conciliação; seguiu-se a tomada do depoimento pessoal do representante da ré (fls. 540-558) e a oitiva de 3 (três) testemunhas (fls. 602-609v).

*Encerrada a instrução, facultou-se a apresentação de **memoriais** substitutivos aos debates (fl. 602); nestes, as partes discorreram sobre as provas produzidas e reiteraram seus arrazoados (fls. 610-626, pelo autor; e fls. 682-716, pela requerida).*

Registre-se a juntada de documentos pelas partes em fls. 569-599 e 627-675, dos quais teve vista a parte contrária.

Vieram-me conclusos os autos para sentença.

Em complemento, aduzo ter sobrevindo julgamento de parcial procedência da ação, nos seguintes termos:

*Por todo o exposto, **JULGO parcialmente procedente** a demanda do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** em desfavor de **Pepsico do Brasil Ltda.**, para:*

*(a) **condenar genericamente** a ré à obrigação de indenizar os danos causados aos consumidores individualmente considerados, a serem apurados em liquidação individual;*

*(b) **condenar a ré** a indenizar os danos morais coletivos, no valor de R\$ 500.000,00, a serem corrigidos monetariamente pelo IGPM a contar desta data e acrescidos de juros de mora à taxa legal, computados da citação nesta ação coletiva, a serem revertidos ao fundo próprio;*

*(c) **condenar a ré**, para ciência da presente decisão aos interessados, a publicar às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do trânsito em julgado, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão, em três jornais de circulação estadual, na dimensão mínima de 20cm x 20 cm, sem exclusão da edição de domingo, sob pena de pagamento de multa cominatória diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitados a 60 (sessenta) dias, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados de que trata a Lei ACP, mediante comprovação nos autos.*

O escrivão, decorrido o prazo recursal, deverá disponibilizar, através do sistema de informática, a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC.

Expeça-se edital, nos termos do art. 94 do CDC, caso ainda não expedido.

Sucumbente em caráter substancial, arcará a ré com as custas processuais. Incabível a condenação em honorários em favor do Ministério Público, haja vista a vedação do artigo 128, §5º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, e a interpretação que deve ser dada a partir da análise do art. 18 da Lei nº 7.347/85.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Inconformado, em parte, com o *decisum*, apelou o autor (fls. 725-764), precipuamente buscando a elevação do montante fixado a título de reparação pelos danos morais coletivos.

Para tanto, em densas razões, reprisou o histórico dos fatos e a sua gravidade, notadamente por não ter a ré honrado o compromisso com a qualidade dos produtos que colocou no mercado de consumo, permitindo que o produto lácteo, da marca *Toddyngo*, fosse comercializado com a presença da bactéria *Bacilo Cereus*, sobrelevando a circunstância de que o produto em liça é destinado predominantemente ao público infantil. Destarte, ao invés de descartar o produto contaminado, destinou-o ao público consumidor, implicando consequências graves e que, certamente, abalaram a tranquilidade do mercado de consumo, atingindo, portanto, toda a coletividade, inclusive a economia do Rio Grande do Sul, mormente em virtude de a cadeia leiteira gaúcha representar cerca de 3% do PIB do nosso Estado.

No ponto, destaca a desídia potencial da ré, que, conforme exarado no parecer técnico elaborado pelo engenheiro químico lotado na época na Promotoria de Defesa do Consumidor (conclusões periciais essas que embasaram o ajuizamento da presente ação coletiva e o pedido indenizatório), a empresa demandada negligenciou em várias etapas de seu ciclo interno de fabricação e de distribuição: O produto *Toddyngo*, que, em suas análises microbiológicas internas, na unidade localizada em Guarulhos/SP, apresentou a bactéria *Bacilo Cereus*, em razão de um vazamento ocorrido na tubulação existente entre o esterilizador e o tanque asséptico, o qual deveria ter sido descartado pela própria empresa, ao invés de sê-lo, foi encaminhado e distribuído à unidade da empresa em Porto Alegre. E, uma vez chegando nesta cidade, não houve a devida precaução da empresa em analisar as condições do produto, a sua origem e remessa indevida [ou seja, que o produto deveria ter sido já descartado (destruído) em Guarulhos/SP] e nem qualquer nova análise do lote do produto pronto e acabado, culminando por ser distribuído a grandes redes de supermercados, chegando, infelizmente, à mesa dos consumidores, fato esse de proporções gravíssimas.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

No caso em tela, a bactéria *Bacilo Cereus*, contaminadora do produto, causa intoxicação alimentar, provocando vômitos, enjoo e diarreia, sendo profundamente nociva à saúde humana, podendo ser fatal para pessoas imunodeprimidas, o que acirra a potencialidade da lesão e exige uma reprimenda rígida e exemplar - considerando a inadmissibilidade de erro tão grave praticado por uma empresa de tamanho porte -, lembrando, ainda, que o público alvo do *Toddynho* são as crianças, as quais, igualmente, consomem salgadinhos e refrigerantes da citada marca (Fandangos, Doritos, Ruffles, Gatorade, Pepsi entre outros).

Ademais, o fato ocorrido em 2011 com a mesma empresa (contaminação com detergente), comparado com este ora em liça (presença da bactéria *Bacilo Cereus*), pretendendo a ré justificar que o primeiro incidente foi mais grave, atua apenas como agravante, pois indica que, em ambos os eventos, a empresa ré foi negligente em seu processo de controle de qualidade e de distribuição, evidenciando erros de manutenção de seus equipamentos e o erro humano.

Desse modo, diante da inarredável conclusão de que a pretérita condenação (Termo de Ajustamento de Conduta) não surtiu o efeito esperado, não se adequando a demandada às normas legais, tornando a ré a infringir as regras de fabricação e produção do produto *Toddynho* e colocando em risco a saúde dos consumidores, o que se acentua por se tratar de empresa tradicional no ramo alimentício, deve ser acolhido o pedido e majorado o valor da condenação, para o montante de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), como requerido na inicial.

A ré PEPSICO DO BRASIL LTDA. (PEPSICO), por seu turno, ofereceu recurso de apelação (fls. 770-806), expondo, em não menos densas e contundentes razões, os porquês da necessidade de reforma do veredicto de primeiro grau, fundamentando a sua desconformidade, principalmente, no fato de que nada justifica a indenização fixada em valor tal alto, considerando que, em situações em que houve dolo na conduta de outras empresas e gravíssimos danos aos consumidores, o Tribunal arbitrou a reparação em patamares mais reduzidos.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Cita, exemplificando, o comportamento doloso/fraudulento de adulteração de mais de um milhão de litros de leite, no conhecido episódio ocorrido neste Estado (LEITE COMPEN\$ADO), com a adição de formol para aumentar o volume do leite e gravíssimos riscos à saúde dos consumidores (produto altamente cancerígeno).

Lembra o aspecto midiático da publicidade em torno do fato *sub judice*. Além disso, combate e afirma que nada justifica “o anúncio da condenação da **PEPSICO** em praça pública, nos principais jornais de grande circulação, como forma de dar publicidade ao evento”. No ponto, lembra que a publicação da condenação em órgãos de comunicação de grande circulação prevista no artigo 78, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor se refere exclusivamente aos casos de infração penal, o que, como visto, não é a hipótese “nem de longe” destes autos.

Afiança que a sentença se valeu de raciocínio “tortuoso” para condenar a ré, tudo isso pelo fato de a empresa apelante, por conta do cumprimento de um dever legal e que protege a saúde do consumidor, ter efetivado o *recall* do achocolatado *Toddyinho* em agosto de 2014.

Assim, o esforço da PEPSICO para bem cumprir com as normas consumeristas, agindo de forma rápida e transparente, anunciando o *recall*, transmudou-se em argumento para punir-se a demandada, o que é inaceitável.

Faz a recapitulação dos fatos. Aduz que, no que tange a saúde e segurança pública, o risco envolvido era mínimo (universo reduzido, ponderando a produção mensal de *Toddyinho*), sobretudo porque “a bactéria identificada no produto específico, quando muito, poderia gerar sintomas de baixa gravidade, e que sequer exigiriam qualquer internação ou intervenção médico-hospitalar, sendo eventual desconforto, se verificado por algum consumidor mais sensível, verdadeiramente passageiro” (fl. 778, item 23).

Alega que o Ministério Público apenas se posicionou contra o instituto do *recall* para promover a demanda ora em curso, no que se louvou a sentença recorrida. Defende que a condução de um processo por *recall* (remédio previsto em lei para alertar os consumidores quanto aos potenciais riscos relativos a determinado produto) e, por



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

consequente, a existência de alguma falha anterior não colorem a figura do ato ilícito, nem caracteriza a prática abusiva impingida à ré.

Afiança, outrossim, a inexistência de danos morais coletivos e advoga que a sua deflagração é bastante controvertida na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

Pugna, destarte, pelo total provimento do apelo. Subsidiariamente, para o caso de ser mantida a condenação da ré, pede que se reduza consideravelmente a indenização arbitrada e que seja afastada a publicação da condenação em órgãos de comunicação de grande circulação.

PEPSICO DO BRASIL LTDA. (PEPSICO) ofereceu contrarrazões de apelo e juntou documentos (fls. 875-997).

Os autos ascenderam a esta Corte, sendo, inicialmente, distribuídos à colenda 21ª Câmara Cível.

Manifestou-se o *parquet* nas fls. 1002-1009, pelo provimento do apelo do autor e desprovimento do recurso da ré.

A eminente Relatora declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Câmaras integrantes do 6º, 8º, 9º ou 10º Grupos Cíveis deste Tribunal de Justiça, vindo-me os autos conclusos por redistribuição.

Determinei o retorno dos autos à origem, a fim de que fosse possibilitada a apresentação de contrarrazões recursais pelo Ministério Público, autor da ação, haja vista que, nesta instância recursal, o Ministério Público atua como *custos legis*.

Sobrevieram as contrarrazões ministeriais (fls. 1.021-1.038 e verso) e o processo retornou concluso para o julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES.ª ANA LÚCIA CARVALHO PINTO VIEIRA REBOUT (RELATORA)

Colegas!



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Acerca da questão fulcral da lide, cumpre-me sinalar que, se há desvio do foco da controvérsia e enfrentamento de forma “tortuosa” dos fatos, tal vício não poderá ser impingido à sentença, senão à ré/apelante, que, a todo custo, e na contramão de todos os elementos probatórios, busca distorcer o que efetivamente sucedeu no processo e, **vitimizandose**, procura convencer de que a demanda foi promovida apenas pelo fato de a empresa apelante, por conta do cumprimento de um dever legal e que protege a saúde do consumidor, ter efetivado o *recall* do achocolatado *Toddynho* em agosto de 2014.

Assim, embora todo o esforço da PEPSICO para bem cumprir com as normas consumeristas, agindo de forma rápida e transparente, anunciando o *recall*, transmudou-se o mérito em argumento para punir-se a demandada, o que é inaceitável.

Eis, em síntese, a defesa da ré (item 3, fl. 773).

Sim, foi isso mesmo o que a demandada afirmou e do que procura convencer.

Contudo, seu comportamento, mais uma vez, não apenas justifica a condenação imposta, como o valor arbitrado, que, consoante mais além exporei, ao invés de ser reduzido, deverá ser exasperado.

Não se trata, em absoluto, de a empresa ter sido punida pelo fato de ter feito o *recall* do produto *Toddynho*, indubitavelmente contaminado pela bactéria *Bacilo Cereus*.

Trago as razões expendidas pela sentença apelada, cujo prolator, Dr. Roberto José Ludwig, examinou de forma **irreprochável** a celeuma:

2.2.1. Da conduta

*Tenho por demonstrados nos autos os seguintes fatos: (1) houve, na unidade fabril de Guarulhos/SP da ré, vazamento de tubulação entre o esterilizador e tanque asséptico, ocorrido em 02 de junho de 2014 (fls. 587); (2) o Centro de Distribuição da Pepsico localizado no Rio Grande do Sul destinou 2 (dois) “pallets” contendo produtos impróprios ao consumo, que estavam previamente destinados a descarte, para comercialização; (3) foi identificada a impropriedade desse produto ao consumo pela presença da bactéria *Bacillus Cereus* em quantidades superiores à regulamentação legal em lotes questionados; (4) o bacilo referido, além de alterar propriedades do produto*



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

como gosto e odor, pode provocar, quando ingerido, “desconforto estomacal” (fl. 39) ou “desconforto gastrointestinal” (fl. 41), por intoxicação alimentar e, em alguns casos de pessoas debilitadas, danos mais graves; (5) houve reclamação de consumidores ao Ministério Público e ao SAC (Serviço de Atendimento ao Consumidor) da ré noticiando mal-estar após ingestão do produto; (6) a empresa demandada efetuou comunicação à autoridade nacional (DPDC/SENACon/MJ, fls. 70), à imprensa e internet (fl. 77 e seguintes) sobre a contaminação e sobre a retirada de lotes de circulação (fl. 41).

*A **prova oral** confirmou tais fatos, bem como esmiuçou algumas circunstâncias quanto à sua causa, às medidas adotadas no plano pré-processual e efeitos.*

Em seu depoimento pessoal (fls. 552-558), a ré admitiu ter percebido aumento do número de reclamações em seu SAC em meados de 2014, reportando alteração de sabor do Toddyinho e que, em investigação interna, apurou que dois lotes, os quais haviam sido separados para descarte por cautela, por conta do vazamento ocorrido em junho de 2014, acabaram, por “falha eminentemente humana”, enviados à distribuição ao mercado no Rio Grande do Sul.

As testemunhas Susete Almeida (fls. 604-607) e Cleide Amorim (fls. 607-608v.), que tiveram atuação no campo da vigilância sanitária, reportaram a intervenção do Ministério Público secundária a reclamações de consumidores quanto à alteração do produto, a sujeição a exame, e a constatação da irregularidade.

O engenheiro químico Jerônimo (fl. 608v.-609v.) limitou-se a ratificar as interpretações de laudos de análises realizadas na fase do inquérito civil.

2.2.2. Da ilicitude

Deve ser ressaltado, de plano, que a ilicitude que faz atrair a responsabilidade civil do fornecedor por danos causados ao consumidor por contaminação de produto no processo fabril é de natureza objetiva¹, ou seja,

¹ [DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. FUNDAMENTAÇÃO AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF. SORO GLICOFISIOLÓGICO CONTAMINADO. CONTAMINAÇÃO COMPROVADAMENTE OCORRIDA DURANTE AS ETAPAS DO PROCESSO DE PRODUÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA EMPRESA FABRICANTE. RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FALHA E/OU MÁ- PRESTAÇÃO DE SERVIÇO HOSPITALAR. SÚMULA 7/STJ. 1. Ação ajuizada em 22/04/2003. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal é determinar se a recorrente \(fabricante do produto\) deve ser responsabilizada pela morte do filho do recorrido, em razão de infecção](#)



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

limita-se à configuração da contrariedade ao direito posto, independentemente de considerações subjetivas, tais como as atinentes à identificação de uma das modalidades de culpa do direito civil ordinário.

Independentemente disso, as partes debateram a ocorrência de alguma das modalidades da culpa.

A ré objetou que não incorreu em qualquer ilicitude, porquanto, ao identificar um problema na fabricação do produto, imediatamente tomou todas as medidas cabíveis, seja pela quarentena sobre rodas, seja depois, mediante um “recall” espontâneo e abundantemente divulgado aos consumidores.

Nesse ponto, há de se reconhecer que a conduta da requerida após a colocação equivocada do produto impróprio no mercado pode ser reconhecida como bem intencionada minoração dos danos, o que revela boa-fé no que tange à administração dos efeitos de uma conduta já inscrita no real.

generalizada provocada pela administração de soro glicofisiológico contaminado, bem como se o hospital deve ser responsabilizado subsidiária ou solidariamente pelo ocorrido. 3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. 4. Não há qualquer controvérsia sobre o fato da efetiva contaminação dos produtos integrantes do Lote 45.794 da empresa, com claro apontamento de que a contaminação ocorreu durante as etapas do processo de produção. 5. Com a explanação do panorama fático pelas instâncias de origem, indene de dúvidas, neste prisma, o nexo de causalidade existente entre o óbito do menor e a conduta da recorrente - fabricação de soro contaminado -, o que justifica a sua condenação, nos termos do art. 12 do CDC, que trata da responsabilidade objetiva pelo fato do produto, atribuível, in casu, ao seu fabricante. 6. Alterar o decidido pela Corte local, na hipótese dos autos, no que concerne à ocorrência de falha, defeito e má-prestação dos serviços atribuíveis e afetos única e exclusivamente à empresa fabricante do soro, demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, inviável a esta Corte, em virtude da aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1678984/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

*Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DEFEITO NO PRODUTO. ALIMENTO CONTAMINADO. INGESTÃO POR MENOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO COM RAZOABILIDADE. Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade do fabricante do produto é objetiva. Além disso, por força do §3º do art. 12 do CDC, compete ao fabricante demonstrar a ocorrência de alguma das hipóteses excludentes da responsabilidade civil. Ao consumidor, por sua vez, compete a prova indiciária, ou de primeira aparência, acerca dos fatos. Caso em que o conjunto probatório permite concluir que a autora, menor impúbere, teve problemas de saúde após ingerir **achocolatado fabricado** pela ré. A saúde da menor foi comprovadamente afetada, ainda que temporariamente. Tratando-se de direito fundamental, cujo dever de proteção incumbe ao Estado, mas é exigido também nas relações entre particulares, uma vez violado surge o direito à reparação. Indenização devida também ao pai da menor, cujo dano moral decorre presumidamente do compartilhamento do sofrimento da sua filha. Quantum fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) que vai mantido, pois razoável para as circunstâncias. Sentença mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074850868, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 22/11/2017)*



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Se elogiável essa atuação mitigadora pós-fato, ainda assim não desapareceu do mundo o fato da falha, já descrito anteriormente, a saber, a liberação indevida de comercialização de produto contaminado por bactéria.

A assinatura de TAC com o Ministério Público do Estado da localização da planta industrial (fls. 283-288) não elide a averiguação de eventuais fatos ilícitos ocorridos em outro Estado ou de qualquer modo não abrangidos expressamente por aquele ajuste.

O mesmo se diga em relação aos processos judiciais individuais em que não se estabeleceu responsabilidade da empresa por não demonstrados todos os requisitos da responsabilidade civil naquele feito.

No caso, ainda que não se considere o vazamento noticiado como uma falha operacional e, pois, resultado de uma negligência, tem-se que houve confissão de pelo menos uma conduta que, ineludivelmente, não pode deixar de ser qualificada como ilícita, pela marca da negligência, a saber, pela “falha humana” (ou de outra natureza) de encaminhar ao mercado produto destinado a descarte.

Há ilicitude, porque, ou o sistema de controle era ineficaz para a finalidade a que se destinava, ou algum empregado da ré, por negligência, deixou de observar alguma norma interna a respeito do descarte de produtos.

Ainda que a ré se esforce em argumentar que não descartou o produto desde logo, em Guarulhos, por possuir um sistema de “quarentena sobre rodas”, o fato é que, se existia, não funcionou com relação aos fatídicos lotes; pela mesma ordem de razões, a despeito da preocupação da requerida em enfatizar o primor de seu controle de qualidade e de segurança dos produtos, confessou que incidiu numa falha justamente quanto ao controle de descarte de produtos impróprios ao consumo.

Logo, está claramente caracterizada a conduta ilícita.

2.2.3. Do nexo causal

Não há como deixar de reconhecer a associação etiológica existente entre a conduta de distribuir no mercado produtos contaminados destinados a descarte, por um lado, e os efeitos danosos observados em alguns consumidores, por outro lado.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

As análises químicas constantes dos autos evidenciam que havia dois lotes contaminados com o Bacillus Cereus; assim, ainda que outros produtos no mercado não apresentassem a mesma irregularidade, a presença, em unidades do produto Toddynho, daquele agente patogênico confirma o laço etiológico com os danos reais ou potenciais evidenciados à saúde de diversos consumidores e o risco à vida de eventuais consumidores especialmente debilitados.

2.3. Da responsabilidade

Diante do quadro fático acima desenhado, tem razão o Ministério Público quanto sustenta que houve incidência na proibição contida no art. 39, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pela comercialização de produto impróprio ao consumo, bem como infração a normas sanitárias (art. 10 da Lei n. 6.437/77).

Por seu turno, a demandada procurou minimizar a lesividade da conduta e a amplitude dos danos, seja porque o bacilo não teria potencialidade para causar danos graves, seja porque teria adotado prontamente as medidas cabíveis, seja, ainda, por terem sido poucos os consumidores que efetuaram reclamação.

Nesse ponto, registre-se que, além das reclamações admitidas na contestação, houve confissão em depoimento pessoal quanto ao fato de que a ré percebeu um incremento de reclamações no seu SAC no período.

A prova oral confirmou que houve reclamações de consumidores não só ao SAC, mas também ao Ministério Público e/ou diretamente aos órgãos de vigilância sanitária.

No que tange à lesividade da contaminação, a literatura médica (fls. 304-306) trazida pela própria ré confirma que a bactéria mencionada pode causar dois tipos de síndromes, a emética e a diarreica.

A circunstância de que, em geral, não requer hospitalização nem produz danos graves não exclui, porém, que, em casos especiais, pessoas debilitadas possam sofrer desidratação mais severa ou outro efeito mais grave, com potencial risco à sua vida. Nesse sentido foram as declarações das testemunhas que tiveram atuação na época em órgãos de vigilância sanitária.

Patente, pois, a incidência na vedação prevista no inc. VIII, do art. 39 do CDC:



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Conjugando-se tal dispositivo com o disposto no art. 18 do CDC, que disciplina a Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Frise-se que, em cotejo com o art. 31 do CDC², obtém-se que o conceito de produto impróprio para consumo tenha como um dos elementos essenciais uma nota referente ao risco à saúde e/ou segurança do consumidor.

Nessa linha, há indicativos jurisprudenciais colhidos em precedentes do STJ no enfrentamento da questão do dano moral pela ingestão de produto impróprio ao consumo³ da tipificação como crime material do delito previsto no art. 7º, inc. IX, Lei 8.137/90⁴.

² Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os **riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores**.
Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009)

³ AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. DANO MORAL EXISTENTE. 1. A disponibilização de produto considerado impróprio para consumo em virtude da presença de objeto estranho no seu interior afeta a segurança que rege as relações consumeristas na medida que expõe



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

De fato, na esfera criminal, o legislador cuidou de criar tipos distintos de acordo com a natureza das desconformidades, como se verifica da simples leitura dos incisos II e IX do art. 7,⁵ distinguindo claramente a mera violação do direito de informação no tocante à embalagem da efetiva impropriedade do bem para o consumo.

o consumidor a risco de lesão à sua saúde e segurança e, portanto, dá direito à compensação por dano moral. 2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1380274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CONDENATÓRIA - AQUISIÇÃO DE PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. 1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo configura, em regra, hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral." (cf. AgRg no AREsp 489.030/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015) 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1179964/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 10/10/2016)

⁴PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 7º, IX, Lei 8.137/90. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA OU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS. ART. 272, §1º-A, CP. INEXISTÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. 1. A venda de produtos impróprios ao uso e consumo, nocivos à saúde ou com valor nutricional reduzido, constituem delitos que deixa vestígios, sendo indispensável, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, a realização de exame pericial que ateste a materialidade delitiva, não bastando, para tanto, mero laudo de constatação. Precedentes. 2. Restando apenas a imputação do crime previsto no art. 359, o qual não preenche o requisito objetivo disposto no art. 313, I, CPP, pois a pena máxima correspondente é de detenção de 2 anos, impõe-se a necessidade de revogação da prisão preventiva com relação a um dos corréus, pois os demais já se encontram em liberdade. 3. Recurso em habeas corpus provido, para determinar o trancamento da ação penal em desfavor dos recorrentes quanto aos delitos previstos nos arts. 272, §1º-A, CP, e art. 7º, IX, da Lei 8.137/90, e conceder a soltura ao recorrente JONAS RICARDO PIRES, o que não impede nova e fundamentada fixação de cautelar penal diversa da prisão. (RHC 45.171/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)

⁵ II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial ;

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

A finalidade da norma contida no inc. VIII do art. 39 do CDC consiste em “melhorar a qualidade de vida do brasileiro, melhorando a qualidade dos produtos que consome e dos serviços que são colocados à sua disposição”⁶.

Assim, a hipótese dos autos diz com responsabilidade por ofensa ao núcleo da proteção à saúde e segurança do consumidor, o que é mais grave que a mera deficiência da informação ou outro dos vícios do art. 18 do CDC.

Relativamente ao argumento da pouca lesividade à saúde e segurança pública, porquanto o risco envolvido era mínimo (universo reduzido, ponderando a produção mensal de *Toddyngo*), sobretudo porque **“a bactéria identificada no produto específico, quando muito, poderia gerar sintomas de baixa gravidade**, e que sequer exigiriam qualquer internação ou intervenção médico-hospitalar, sendo eventual desconforto, se verificado por algum consumidor mais sensível, verdadeiramente passageiro” (fl. 778, item 23), cumpre-me registrar que a defesa da ré beira o escárnio.

Em primeiro lugar, lembre-se que a demandada é empresa de grande porte - destacando-se, uma vez mais, que o **público alvo do *Toddyngo* são as crianças**, destinatárias, igualmente, dos salgadinhos e refrigerantes da marca (Fandangos, Doritos, Ruffles, Gatorade, Pepsi entre outros); em segundo lugar, o fato ocorrido em 2011 com a mesma empresa (contaminação com detergente), cotejado com este ora em liça (presença da bactéria *Bacilo Cereus*), não atua como atenuante, do contrário, é agravante, pois adverte que, em ambos os episódios, a empresa ré foi negligente em seu processo de controle de qualidade e de distribuição, cunhando erros de manutenção de seus equipamentos e o erro humano, o que é inaceitável.

Em terceiro lugar, adotando a linha argumentativa da ré, a qual se utiliza de metáforas e se remete a construções machadianas para solidificar a tese esgrimida (fl. 774, item 5), permito-me lembrar de certo episódio a mim contado certa vez, quando certa mãe, indagando do médico que prescrevera determinada droga ao seu filho, se tal remédio

⁶ MARQUES, Cláudia Lima et alii. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 4.ed. SP: RT, 2013, p. 894.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

apresentava riscos, tendo o doutor Ihe respondido que era muito eficaz e fantástico, pois, de cada mil pacientes que o ingeriam, apenas 01% (um por cento) teria risco de morte, ao que a mulher retorquiu, sugerindo que o doutor colocasse o seu próprio filho dentro dessa percentagem, adiantando que pouco importa, para o que se decide, o número reduzido, dentro do universo comercializado pela demandada (produção mensal de *Toddyngo*), das unidades contaminadas.

Como adiantei, beira o escárnio pretender mitigar as consequências de sua desídia mediante as ponderações de que tal produto muito raramente (ou, nunca) seria fatal, provocando somente *desconforto passageiro* (enjoo, diarreia, vômitos), se algum consumidor fosse mais sensível, mas tudo facilmente superável, sem a necessidade de hospital, médico etc.

Ora, afinal, onde estamos? Cumpre-se responder à falaciosa afirmação de que tudo não passou de raciocínio tortuoso e eivado de arbitrariedades e apelos midiáticos (item 4, fl. 773).

A demanda é procedente em todos os seus termos, e, como fundamentou o magistrado *a quo*, no capítulo da configuração dos danos morais coletivos, *A lesão descrita na inicial e acima equalizada pode ser qualificada como ofensa ao sentimento da comunidade ou do grupo de pessoas vinculadas juridicamente, porquanto tem o condão de atingir a coletividade dos consumidores em sua tranquilidade, sobretudo pela natureza especial do produto, vocacionado à alimentação de crianças. (...) Perfeitamente configurado na espécie o abalo à harmonia nas relações de consumo geradora de dano moral coletivo, o qual, quanto ao seu conteúdo, autoriza a indenização quando “o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade”, isto é, quando for “(...) grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”,⁷ como ocorreu no caso.*

⁷ RECURSO ESPECIAL - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REQUISITOS - RAZOÁVEL SIGNIFICÂNCIA E REPULSA SOCIAL - OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - CONSUMIDORES COM DIFICULDADE DE LOCOMOÇÃO - EXIGÊNCIA DE SUBIR LANCES DE ESCADAS PARA ATENDIMENTO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E DESGASTANTE - INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO PROPORCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

Relativamente à mensuração econômica dos danos, como já adiantei na epígrafe, é de ser acolhida a articulação ministerial, lembrando que a bactéria *Bacilo Cereus*, contaminadora do produto, causa intoxicação alimentar, provocando vômitos, enjoo e diarreia, sendo profundamente nociva à saúde humana, podendo ser fatal para pessoas imunodeprimidas, o que acirra a potencialidade da lesão e exige uma **reprimenda rígida e exemplar - considerando a inadmissibilidade de erro tão grave praticado por uma empresa de tamanho porte.**

Além disso, destacando-se o fato ocorrido em 2011 com a mesma empresa (contaminação com detergente), percebe-se que, em ambos os eventos, a empresa ré foi negligente em seu processo de controle de qualidade e de distribuição, evidenciando erros de manutenção de seus equipamentos e o erro humano.

Desse modo, é impositiva a conclusão de que o pretérito Termo de Ajustamento de Conduta não surtiu o efeito esperado, não se adequando a demandada às normas legais, pois tornou a infringir as regras de fabricação e produção do produto *Toddyngo*, colocando em risco a saúde dos consumidores, o que se acentua por se tratar de empresa tradicional no ramo alimentício.

Sobreleva destacar-se que a defesa da demandada, buscando calcar-se em comportamentos de outras empresas que, segundo argumenta, implicaram danos à saúde e segurança pública mais graves (como no caso do leite adulterado), ensejando riscos

*DEMONSTRAÇÃO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - A dicção do artigo 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletivamente. II - **Todavia, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, inquietude social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (...)** VI - Recurso especial improvido. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)*



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

maiores, ao invés de mitigar a sua responsabilidade, mas compromete a lisura do seu procedimento.

A falha alheia (maior ou menor) não é dado que importe para a dosimetria da indenização, apenas demonstrando que a empresa, ao invés de admitir a falha em debate, pretende se comparar com outra que, por sua vez, também praticou condutas reprováveis, esperando ver, no comportamento nocivo alheio, uma atenuação à sua conduta.

Desse modo, deve ser provido o apelo do Ministério Público e majorada a indenização fixada na origem.

Destarte, elevo o valor da condenação para o montante de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), como requerido na inicial.

Acerca da publicação da condenação em órgãos de comunicação de grande circulação, prevista no artigo 78, inciso II⁸, do Código de Defesa do Consumidor, contra o que se insurge a ré, alegando que o dispositivo se refere exclusivamente aos casos de infração penal, o que não é a hipótese destes autos, mais uma vez, tenta a ré desviar o cerne do embate.

Por certo que tal dispositivo não se aplica “nem de longe” (*sic*) à hipótese dos autos, pois se refere ao TÍTULO II, *Das Infrações Penais*, do Código de Defesa do Consumidor.

A disposição impugnada diz com o TÍTULO III, *Da Defesa do Consumidor em Juízo*, mais especificamente com o CAPÍTULO II, *Das Ações Coletivas Para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos*, em cujo artigo 94 se dispõe:

Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no

⁸ **Art. 78.** Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal:

II - a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, às expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação;



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

Portanto, correta a disposição sentencial nesse tópico⁹.

Em razão do exposto, **dou provimento ao apelo do autor e nego provimento à apelação da ré PEPSICO DO BRASIL LTDA. (PEPSICO)**, nos termos supraexpandidos.

É o voto.

DES.^a CLÁUDIA MARIA HARDT

Analisada a lide sob seus diversos enfoques, a partir do relato das partes nos autos, e com amparo na ampla documentação acostada, e considerado ainda o trazido em gabinete pela procuradora da demandada, tudo a gerar ampla reflexão e considerações entre os integrantes da Câmara, culmino por manifestar concordância com o douto voto da eminente Relatora.

De relevância, pinço apenas alguns elementos que convergem também para a conclusão exarada: a) falha admitida verificada no ramo alimentício, o que traduz especial relevância ao evento, não se podendo a ela comparar similares ocorridos no ramo automotivo, ou de bens de consumo, exemplificativamente; b) o *recall* não veio a ser a

⁹ **c) condenar a ré**, para ciência da presente decisão aos interessados, a publicar às suas expensas, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do trânsito em julgado, o inteiro teor da parte dispositiva da presente decisão, em três jornais de circulação estadual, na dimensão mínima de 20cm x 20 cm, sem exclusão da edição de domingo, sob pena de pagamento de multa cominatória diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitados a 60 (sessenta) dias, a ser revertida para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados de que trata a Lei ACP, mediante comprovação nos autos.

O escrivão, decorrido o prazo recursal, deverá disponibilizar, através do sistema de informática, a todos os cartórios cíveis e judiciais do Estado do Rio Grande do Sul, cópia da ementa da presente decisão, com certidão de interposição de recurso e dos efeitos em que recebido, ou do trânsito em julgado, se for o caso, para, se assim entender o titular da jurisdição, iniciar-se a liquidação provisória do julgado, nos termos dos arts. 97 do CDC, c/c art. 475-A do CPC.

Expeça-se edital, nos termos do art. 94 do CDC, caso ainda não expedido.



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

origem ou a causa do dano coletivo verificado, mas ato subsequente que lhe minorou as nefastas consequências, servindo para demonstrar a boa-fé da empresa, a ter reflexo na mensuração da indenização; c) *importância da contaminação pelo Bacillus cereus na indústria de alimentos pela capacidade de produzir toxinas responsáveis por toxinfecções alimentares e deterioração dos produtos, a qual não é detectada em análises laboratoriais*, consoante ofício encaminhado pelo Centro Estadual de Vigilância em Saúde trazido; d) tese de que a punição provocaria o desestímulo ao *recall* voluntário que não se sustenta, porquanto o incremento das medidas protetivas ao consumidor não de redundar em benefício social mais generalizado, ao final, salvo melhor juízo; e) consoante a peça inaugural, e amplamente divulgado na mídia à época, em 2011 houve contaminação do mesmo produto e na mesma unidade da empresa localizada em Guarulhos, São Paulo, por detergente à base de soda cáustica, quando recebida pela empresa multa de 420 mil reais à época, daí se revelando reincidência; f) foram três as etapas de agir negligente, pela ré, daí se mostrando necessário maior rigor na reprimenda: infecção do produto por vazamento da tubulação entre o esterilizador e o tanque asséptico (deveria ter sido descartado); distribuição a empresas de Porto Alegre, em momento ulterior; inoportunidade de reanálise do produto antes de ser distribuído a supermercados, chegando até os consumidores.

Concluo, portanto, considerados outrossim os relevantes fundamentos trazidos pela culta Relatora, pela aquiescência com o voto, inclusive quanto à mensuração da multa e à necessidade de publicização do ato, para ciência da população em geral e dos consumidores do produto.

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK (PRESIDENTE)

Acompanho o voto da Relatora Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebout, com os acréscimos da Desembargadora Cláudia Maria Hardt, pois, embora se possa considerar que a empresa tenha colaborado, procedendo ao *recall*, isso só ocorreu após a distribuição do produto sabidamente contaminado no Rio Grande do Sul. O achocolatado chegou a ser consumido por algumas pessoas. Portanto, essa postura da empresa nada mais representa



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

que o dever inerente a quem coloca no mercado produto em desacordo com as normas legais, atingindo particularmente a Saúde Pública.

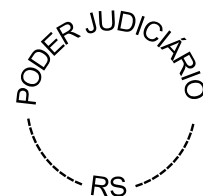
De outra parte, cabe destacar que o ilícito foi efetivamente praticado porque consistiu na distribuição do produto no Rio Grande do Sul, após a empresa constatar que na fábrica de Guarulhos havia sido percebida a contaminação, o que é confessado pela própria ré. Esta reconhece a falha humana. Portanto, é cabível, como o fizeram a Relatora e a Desembargadora Cláudia Maria Hardt, majorar o valor da indenização até o máximo requerido pelo Ministério Público.

Deve-se levar em consideração o fato de que, no ano de 2011, a empresa já havia sido condenada pela colocação no mercado de produto impróprio para consumo, situação que justificava a adoção de medidas mais efetivas para evitar, e não apenas minimizar, novas situações lesivas ao consumidor, que, no caso, é composto predominantemente pelo público infantil. Ainda, como também destacado pelas Colegas, o agir ilícito da ré não decorreu de uma única conduta negligente, pois, além da contaminação do produto, houve a distribuição dos lotes sabidamente contaminados para consumo em outro Estado.

Por fim, quanto ao fato de haver acórdãos em ações individuais que julgaram improcedentes as demandas dos consumidores, como bem referido na sentença, tal se deve certamente ao fato de não estarem demonstrados todos os requisitos da responsabilidade civil em ação individual. Efetivamente, os pressupostos para o reconhecimento do dever de indenizar em ações individuais e em ações coletivas são distintos, havendo a necessidade, nas demandas individuais, da comprovação da ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo, ao passo que o dano coletivo é mensurado pela ofensa aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, situação evidenciada no caso em tela.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



ALCPV
Nº 70077715381 (Nº CNJ: 0136750-72.2018.8.21.7000)
2018/CÍVEL

DES. UMBERTO GUASPARI SUDBRACK - Presidente - Apelação Cível nº 70077715381,
Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR E NEGARAM
PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO JOSE LUDWIG