



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000732950

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0010632-24.2010.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado STELLA DICK MARTINS (JUSTIÇA GRATUITA) (MENOR(ES) REPRESENTADO(S)) e Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante FORMOSA GRILL LTDA EPP e Apelado EMPRESA DE MINERAÇÃO MANTOVANI LTDA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso da autora e deram provimento ao recurso do réu e do Ministério Público. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ROSSI (Presidente sem voto), LUIZ AMBRA E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 12 de novembro de 2014.

SILVÉRIO DA SILVA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 3801

APELAÇÃO CÍVEL: 0010632-24.2010.8.26.0006

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: STELLA DICK MARTINS (MENOR REP.)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

JUIZ: DR. SINVAL RIBEIRO DE SOUZA

R.G.

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Garrafa de água adquirida para consumo no restaurante corré que continha álcool e foi ingerida pela autora com 1 ano de idade. Ação intentada contra o fabricante que chamou à lide o estabelecimento. Configurada, pois, a relação consumerista. Art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. A fabricante não excluiu sua responsabilidade pelo produto inadequado colocado no mercado. Responsabilidade objetiva da fabricante, ante a ausência de comprova de culpa do autor ou de terceiros. Comprovação do dano e do nexo de causalidade. O dano é in re ipsa. Responsabilidade subsidiária do restaurante afastada. As águas foram entregues na mesa do consumidor com lacre, fato alegado pelo próprio autor. Danos morais devidos na importância de R\$ 7240,00. Apelo da autora parcialmente provido e dado provimento aos recursos da ré e do Ministério Público.

A sentença proferida às fls. 227/230, cujo relatório se adota, nos autos da ação de indenização por danos morais, julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré Formosa Grill Ltda. EPP a pagar à autora indenização de natureza moral no importe de R\$ 6.200,00, com correção do arbitramento e juros da citação, julgando-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedente o pedido em face da corré Empresa de Mineração Mantovani Ltda.

Embargos de declaração opostos às fls. 234/240 e rejeitados às fls. 241.

A autora apela para a total procedência da ação, a fim de que haja a condenação da Empresa de Mineração Mantovani Ltda., solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais e majorar o valor arbitrado na sentença, fls. 243/253.

A ré apela para que a lide secundária seja julgada prejudicada, porquanto a lide principal foi julgada improcedente em benefício da litisdenunciante, sendo inaceitável a criação e procedência *ex officio* de uma terceira lide entre autora e litisdenunciado, fls. 255/284. Afastar a possibilidade de denunciação da lide, do julgamento *extra petita*. Por fim, requer a improcedência da ação.

Recursos recebidos em ambos os efeitos, fls. 288.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 290/305, fls. 307/319 e 321/324.

Ministério Público apela para que a empresa de Mineração Mantovani seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais à autora no valor de dez salários mínimos, fls. 332/337.

Recurso recebido às fls. 338 e contrarrazoado às fls. 340/349.

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso para que a Empresa de Mineração Mantovani Ltda. seja condenada solidariamente com a empresa Formosa Grill Ltda. EPP, e pela majoração dos danos morais fixados para 10 salários mínimos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por STELLA DICK MARTINS, menor representado por seu pai, contra EMPRESA DE MINERAÇÃO MANTOVANI LTDA. e FORMOSA GRILL LTDA. EPP., na qual alega a autora que, em 12 de maio de 2009, a autora e seus genitores se dirigiram à segunda-ré Formosa Grill Ltda.-EPP ("Churrascaria Os Gaúchos) para jantar, e lá chegando pediram garrafas de água mineral, sendo que uma delas, da marca Lindóya 510ml, foi servida a menor. Alega que a menor passou a chorar e vomitar assim que ingeriu o conteúdo, podendo se perceber que dentro da garrafa havia álcool ao invés de água, fato constatado pela autoridade policial competente. Requer indenização por danos morais no importe de R\$ 50.000,00.

Ante a parcial procedência da ação, a autora recorre alegando que não foi proferida sentença nos autos da ação de produção antecipada de provas. Diz que a responsabilidade da Empresa Mantovani é fato indubitável, uma vez que o líquido existente na garrafa foi envasado em suas dependências, e a distribuição e comercialização das garrafas estavam sob os cuidados dela e da segunda-apelada, a Formosa Grill Ltda. Alega que a corré Mantovani não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto no art. 12, § 3º e incisos I, II e III, do CDC, devendo ambas as corrés responderem objetivamente pelos danos causados à autora. Diz que o fato de a testemunha da empresa Mantovani ter afirmado que, no processo de envase de água mineral não é utilizado álcool, não a exime de sua responsabilidade no evento narrado na inicial, pois as características da garrafa na qual continha álcool, consoante demonstrado no laudo pericial, são idênticas a milhares de outras comercializadas por ela. Ademais, o rompimento do lacre de segurança foi aberta na presença dos genitores da apelante, presumindo-se que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substância nociva à saúde já estava dentro da garrafa. Ainda, para que haja o derretimento das garrafas por ela “recompradas” faz-se necessário, por óbvio, a utilização de processos químicos e a utilização de um forno para tal desiderato. Diz que restou comprovado nos autos o fato de a criança, na ocasião com 1 ano de idade, ter vomitado, pois ao ficar vermelha presume-se que vomitou. Por fim, requer que a indenização seja majorada para R\$ 50.000,00.

O estabelecimento réu recorre aduzindo que a autora ajuizou a presente ação exclusivamente contra a Empresa Mineração Mantovani Ltda., com fulcro na responsabilidade do fabricante pelo fato de o produto não estar apropriado ao seu consumo, e este denunciou a lide à apelante, visando assegurar o seu direito de regresso. Todavia, em total afronta ao disposto nos artigos 70, inciso III e 76 do Código de Processo Civil, a lide principal foi julgada improcedente em benefício do litisdenunciante, não sendo reconhecida a prejudicialidade da lide secundária, criando-se *ex officio* uma terceira lide, entre autora e litisdenunciado, julgada procedente. Ademais, alega expressamente vedada a denunciação da lide em tela cuja discussão versa sobre responsabilidade pelo fato do produto (arts. 12 e 13 do CDC). Diz ter havido um julgamento *extra petita*. Por fim, alega que se houve dano moral, a apelante não deu ensejo ao nexos causal. Se mantida a condenação, requer a redução da indenização arbitrada.

O Ministério Público recorre para que a condenação seja apenas da empresa fabricante do produto, nos termos do que prevê o Código de Defesa do Consumidor.

No procedimento de antecipação de prova não se exige a prolação de sentença. Depois de realizada a prova pericial e juntado o laudo, verifica-se eventuais impugnações do laudo e se encerra com a homologação do laudo, é o que basta.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos autos da medida cautelar de produção antecipada de provas em apenso, produziu-se o laudo pericial de fls. 17/29 destes autos, onde concluíram que *“a garrafa com lacre nº 0006549 (atual nº 0007007) contém um líquido com odor característico de álcool e pH < 6,0) indicando que não se trata de água mineral engarrafada na firma da requerida, cujo pH é igual a 6,49.”*

Assim sendo, concluiu-se que havia álcool na garrafa servida à autora.

Cumpri-nos a análise da responsabilidade de cada réu.

Na contestação apresentada pela Empresa de Mineração Mantovani Ltda. esta requereu a inclusão da Churrascaria como litisconsorte passivo e neste sentido foi deferida sua inclusão, conforme despacho de fls. 90, atuando nos autos como verdadeira corré.

Assim, ainda que a denúncia da lide feita exclusivamente pelo réu inviabilize a condenação direta do litisdenciado, como ocorreu na sentença, o restaurante passou a integrar a lide como réu, e desta inclusão não houve qualquer oposição do autor.

“Improcedente a ação, fica prejudicada a denúncia, sem possibilidade de condenação direta do denunciado, em lugar do réu denunciante (RSTJ 5/363, maioria, RF 298/198, RJTAMG 30/153). Assim, não pode a sentença julgar a ação principal procedente contra o denunciado e improcedente contra o réu denunciante (RT 713/187, RJTJESP 111/63, RF 284/278, JTA 97/121), ou excluir da lide o réu denunciante (RJTAMG 22/238). Menos ainda poderá a sentença condenar diretamente o denunciado “a compor os prejuízos reclamados pelo autor, sem apreciação da lide principal” (RSTJ 25/426, JTJ 174/49)

Conforme Boletim de Ocorrência de fls. 12/14, o pai



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da menor ressalta que ambas as garrafas estavam fechadas quando colocadas sobre a mesa, tendo certeza que suas tampas não estavam violadas, pois ao abri-las sentiu o rompimento do lacre das tampas.

No depoimento da testemunha da corré Formosa, o garçom que diz ter presenciado o fato apenas afirma que a criança ficou vermelha, nada mais.

No Boletim de Ocorrência o pai da menor afirma que, tendo levado sua filha até o Pronto Socorro do Hospital Infantil Candido Fontoura, segundo o médico, aparentemente, a criança não apresentava lesão na boca (fls. 13)

Configurada, pois, a relação consumerista, trago à colação o disposto no art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

“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 projeção, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”

(...)

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I – que não colocou o produto no mercado;*
- II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;*
- III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”*

No caso dos autos, a ré Empresa de Mineração



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mantovani Ltda. não exclui sua responsabilidade pelo produto inadequado colocado no mercado.

Restou incontroverso que na garrafa de água continha álcool, e que este produto foi produzido por ela e colocado no mercado, tanto que foi servido ao autor, e não há qualquer alegação de ter havido participação do consumidor ou de terceiro para a inadequação do produto.

Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade da primeira ré, Mantovani, é objetiva, bastando demonstrar o dano e o nexo de causalidade.

O réu não demonstrou qualquer culpa do consumidor, e por consequência, não afastou sua responsabilidade objetiva, nos termos do artigo supra.

Também restou comprovado nos autos que a menor ingeriu álcool em decorrência do conteúdo da garrafa fabricada pela ré. Resta-se concluir pela extensão do dano e, por consequência, a devida indenização.

O dano é *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato, especialmente por se tratar de uma criança em tão tenra idade. Não se pode comparar a ingestão de um líquido que nem ao menos se sabe do que se trata à reação de uma criança quando prova um alimento que não lhe agrada o paladar.

Por outro lado, quanto à responsabilidade da segunda ré, "Formosa Gril Ltda.", o próprio genitor da menor afirma que as águas foram entregues lacradas na mesa, e que ele mesmo as abriu, conseguindo perceber que o lacre não estava violado.

A prova colhida, ao revés, é no sentido de que a garrafa foi levada até a mesa lacrada, tendo sido aberta, pois, em frente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

à autora e seus familiares, conforme depoimento do genitor da menor quando da lavratura do boletim de ocorrência, fls. 13. Tal fato é corroborado pelo depoimento de José Neodir Weslter, fls. 173/175, garçom do restaurante que, muito embora não tenha sido quem serviu a mesa, estava ao lado e presenciou a cena. Mencionou, inclusive, que a autora, após a ingestão do líquido, ficou vermelha.

Logo, não há como imputar ao restaurante responsabilidade por algo que não contribuiu, ainda que também se enquadre na qualidade de fornecedor e tenha feito parte da cadeia para o fornecimento do produto.

Conforme ressaltou o Ministério Público, *“a responsabilidade da segunda ré é subsidiária. Era necessário provar qualquer das hipóteses do art. 13 do CDC, o que não se deu no caso, na medida em que houve plena identificação do produtor e não há nos autos nenhum elemento que demonstre que o produto não foi devidamente conservado”*. (fls. 225)

Assim, condeno a primeira ré, Empresa de Mineração Mantovani Ltda., a indenizar o autor pelo dano causado, no valor fixado na sentença, em 10 salários mínimos, que corresponde hoje à importância de R\$ 7.240,00 (sete mil duzentos e quarenta reais), a ser corrigido monetariamente a partir da data da publicação desta decisão, com os juros mora de 1% ao mês a contar do evento danoso, segundo a Súmula 54 do C. STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, tem orientado que o valor da indenização deve levar em conta os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. A indenização não pode ser ínfima, a ponto de ser irrelevante àquele que deve responder pela indenização, mas, também, não pode ser demasiada, a ponto de ensejar o enriquecimento ilícito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como já se decidiu, "*Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso*" (RSTJ 112/216).

"*Em se tratando de reparação civil por danos morais, deve-se atentar para as condições das partes, a gravidade da lesão, sua repercussão, a culpa do agente e as circunstâncias fáticas*" (JTJ-LEX 204/70).

A corré Mantovani deverá arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

Dou parcial provimento ao recurso da autora e dou provimento aos recursos da corré e do Ministério Público.

SILVÉRIO DA SILVA

Relator