



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000188161

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0010201-43.2011.8.26.0462, da Comarca de Poá, em que é apelante ROBSON MARTINS (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado LABORATÓRIOS PFIZER LTDA.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U., e determinaram o encaminhamento do acórdão à assessoria de imprensa.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), CARLOS ALBERTO GARBI E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 24 de março de 2015

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação com Revisão nº 0010201-43.2011.8.26.0462

Comarca: Poá – 1ª Vara Cível

MM. Juíza de Direito Dra. Ana Cláudia de Moura
Oliveira Querido

Apelante: Robson Martins

Apelado: Laboratórios Pfizer Ltda.

VOTO Nº 10.000

Ação de indenização por dano moral movida contra importadora de remédio para hipertensão sanguínea, específico para situações limítrofes em que o insidioso mal afeta o funcionamento de órgãos vitais. Medicamento essencial à sobrevivência do consumidor (CDC, § 3º do art. 18). Cadeia de fornecimento. Tanto a fabricante do medicamento no exterior, quanto a importadora para o Brasil (outra empresa multinacional), respondem perante os consumidores dele dependentes. Descontinuidade de fornecimento que poderia ter sido evitada, com estocagem suficiente para o tempo previsível de trâmite de papéis burocráticos perante a Anvisa. Ou então, sempre se admitindo necessária a obtenção de licenças da Anvisa, com o requerimento das autorizações com antecedência suficiente para que o medicamento não faltasse nas farmácias. Função supplendi ou ativa da boa-fé objetiva; duty to mitigate the loss: doutrina

dos danos evitáveis. Esforço razoável que se espera do fornecedor, para mitigação dos prejuízos do consumidor. Código Civil, art. 422. Doutrina de ROBERTO SENISE LISBOA e CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES. A livre iniciativa coexiste, na Constituição da República, com a proteção do consumidor, ambos os princípios de hierarquia inferior ao direito, por igual constitucional, do cidadão à saúde. Doutrina de GUILHERME FERREIRA DA CRUZ. Art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Fins sociais a que se dirige a lei. Responsabilidade solidária da fabricante e da importadora expressamente prevista nos §§ 1º e 2º do art. 25 do CDC. Incidência também do disposto noutros artigos do mesmo Codex acerca da cadeia de fornecimento (7º, 18 e 19). Doutrina de ADA PELLEGRINI GRINOVER e RIZZATO NUNES. Sofrimento inquestionável e incontroverso do autor com o sucedido. Dano in re ipsa. Sentença de improcedência que merece reforma, deferida ao autor a indenização que pleiteia, pelos danos morais que sofreu. Apelação provida.

RELATÓRIO.

Trata-se de ação cominatória, cumulada com pedido de indenização por danos morais, assim sumariada pela r. sentença apelada (fls. 199/202):

“ROBSON MARTINS ajuizou ação de obrigação de fazer em face de

LABORATÓRIOS PFIZER LTDA., visando o fornecimento do medicamento 'Loniten 10mg', fabricado pela empresa ré. Alega que sofre de insuficiência renal crônica e que, por isso, necessita do uso diário do medicamento. No entanto, há algum tempo, a ré deixou de fabricá-lo, paralisando o tratamento do autor e causando diversos problemas em razão da necessidade de substituição do medicamento. Em decorrência da paralisação do tratamento com o 'Loniten 10mg', alega que foi internado diversas vezes com hipertensão arterial, sofrendo abalo moral, principalmente pelo descaso da ré. Por isso, pretende a condenação da ré na obrigação de fazer consistente no fornecimento imediato do medicamento denominado 'Loniten 10mg', bem como a condenação em indenizar o autor pelos danos morais e materiais sofridos, estimando tal valor em R\$20.000,00. Juntou documentos (fls.08/17).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls.20/21).

O autor desistiu do pedido de condenação em obrigação de fazer, tendo em vista a retomada do fornecimento pela requerida, mantendo o pedido de reparação de danos morais e materiais (fls.23 e 27/28).

Devidamente citada (fls.35), a empresa ré apresentou contestação (fls.37/53), sustentando, preliminarmente, a desistência do pedido de obrigação de fazer pelo autor ou a falta de interesse de agir, pois a requerida retomou o fornecimento do medicamento. No mérito, sustenta a legalidade da paralisação do fornecimento do medicamento, pois houve a alteração do local de produção. Todas as medidas necessárias foram adotadas perante a ANVISA e a retomada do fornecimento do medicamento somente foi possível após autorização desta. Por fim, aduz a inexistência de conduta irregular a ensejar a reparação de danos. No mais, alega que não houve demonstração de prejuízos materiais. Juntou documentos (fls. 54/125).

Houve réplica (fls.133/140).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Dada a oportunidade de especificação de provas, a ré requereu a produção de prova testemunhal e depoimento pessoal do autor (fls.148/151). O autor deixou transcorrer *in albis* o prazo para especificação de eventuais provas a serem produzidas (fls.152).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi ouvida uma testemunha da ré (fls.168/170).

As partes apresentaram memoriais (fls.182/191 e 192/197).”
(fls. 199/200; negritos e itálico do original).

A ação (pedido remanescente de indenização por danos morais) foi julgada improcedente, entendendo-se que não houve conduta ativa ou omissiva ilegal que tivesse causado danos sofridos ao autor. A descontinuidade de fornecimento do medicamento, portanto, ao ver da douta Juíza, não lhe causou prejuízo moral.

Apela o autor, reiterando seus argumentos brandidos ao longo do processo (fls. 210/216).

Contrarrazões da Pfizer a fls. 226/243, com preliminar de intempestividade, uma vez que o recurso foi interposto antes da decisão de embargos de declaração que a própria apelante havia interposto.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Rejeito a preliminar, ***data venia***.

Como anotam THEOTONIO NEGRÃO e outros, tende a ficar superada a jurisprudência acerca da intempestividade do recurso precedido por embargos de declaração ainda não julgados. Considere-se, com efeito, que *"a parte já manifestou com toda a evidência seu interesse em recorrer e de que o efeito interruptivo dos embargos é mero benefício instituído em favor da parte, do que ela pode até abrir mão, e não algo que pode transformar-se em armadilha contra ela (p/ esse entendimento, v. STJ-RT 856/147: 6ª T., REsp 441.016-AgRg; STJ-5ª T., AI 796.331-AgRg; STJ-1ª T., REsp 474.513-AgRg)." (CPC, 46ª ed., pág. 736).*

Conheço, deste modo, da apelação.

Posto isso, não pode subsistir, ***data venia***, a r. sentença apelada.

Como se colhe de escritos da própria apelada, Pfizer, importadora do remédio Loniten, também chamado de Minoxidil (fls. 106/112, em vernáculo; fl. 113 em inglês, mas de fácil tradução), foram encerradas as atividades da planta industrial da fabricante Patheon Inc. em York Mills, Toronto, Canadá. Em

decorrência disto deu-se o desabastecimento do mercado brasileiro, desde setembro de 2010 (fl. 106).

Palavras textuais da própria apelada:

“Atualmente, Loniten® é a única forma oral do minoxidil no mercado brasileiro. Em casos muito graves de hipertensão, os vasodilatadores são a última linha de tratamento, ou seja, sem essas medicações esses pacientes tem como recurso nefrectomias bilaterais e diálise. Entre os vasodilatadores orais, o minoxidil é o mais potente sendo praticamente insubstituível em casos muito graves. Certamente a falta desta medicação no mercado afeta de forma muito importante um grupo de pacientes já muito graves, podendo gerar um risco de morte não mensurável” (fl. 106).

O medicamento, importantíssimo, como se vê, para a própria sobrevivência de seus usuários, dele dependentes, todavia, não deixou de ser produzido. A fabricação continuou pelo menos na planta industrial da mesma fabricante em Whitby, Ontário, também no Canadá (fl. 109).

Tratando-se, como se trata, de medicação de que depende a vida de milhares de pessoas (apenas no Brasil, a Anvisa registrou, em poucos dias, nada menos do que 1.938 reclamações pela falta do medicamento – fl. 83), não é crível que tenha havido, por exemplo, no hemisfério norte, qualquer solução de continuidade de seu fornecimento, noutras palavras, desabastecimento do mercado norte-americano. Aliás, a Pfizer não o alega.

Pois bem.

Se milhares de pessoas, no Brasil, como provado, do mesmo modo que o apelante, dependiam, para sobreviver, da ingestão de Loniten-Minoxidil, sua fornecedora, a Pfizer, deveria ter cuidado para que houvesse, aqui também, continuidade de venda do medicamento.

A licença pedida à Anvisa para venda do medicamento fabricado na outra planta da Patheon – admitindo-se, para argumentar, fosse necessária – haveria de ser providenciada com antecedência suficiente para que não houvesse interrupção de fornecimento ao mercado brasileiro. Quando pedida a licença, confessa-o a própria apelada Pfizer, esta foi aviada pela Anvisa em cerca de 3 meses, o que, convenha-se, não é muito tempo (fl. 84).

Ou então – posto que não se fecha uma fábrica de medicamentos abruptamente, sem prévias providências acauteladoras dos interesses dos trabalhadores, dos consumidores, dos fornecedores de insumos, etc. – deveria a Patheon, ao tomar a decisão de paralisar a fabricação, ter providenciado estoques suficientes para período de transição. Da mesma maneira, a Pfizer deveria ter feito seus estoques, bastantes até que sua parceira comercial retomasse o fabrico.

Se a Patheon deixou de suprir o mercado norte-americano com remédios provindos de outra planta industrial (o que, reitero, não é de se supor, nem foi afirmado pela Pfizer), nem o fez com medicamentos estocados, terá por certo posto em risco a vida de milhares de pessoas e, quiçá, causado a morte de muitas delas. Não há, todavia, qualquer notícia dessa tragédia nos Estados Unidos da América ou no Canadá, sede da empresa...

Do mesmo modo, a Pfizer, integrante, com a Patheon, no Brasil, da cadeia de fornecimento de produto essencial a tantos seres humanos, responde por não ter tomado providências com a devida antecedência.

É isso que verdadeiramente interessa.

Pensar-se o contrário implicaria nítida afronta à função *supplendi* ou ativa da boa-fé objetiva (vetor do mínimo ético exigível; art. 422 do Código Civil), que abrange os deveres anexos ou laterais de colaboração (lealdade ou cooperação) e de cuidado.

Tem-se, aí, a consagração de que o ajuste não obriga apenas ao cumprimento do seu componente principal (a prestação), mas também das várias obrigações acessórias que a modulam, revertendo a inobservância de qualquer delas em quebra do contrato, passível de reparação específica independentemente de

culpa (ROBERTO SENISE LISBOA Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo, pág. 104).

Recorde-se o teor do Enunciado 24 da 1ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, sob a condução do eminente civilista e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR:

“Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independente de culpa”.

Mais ainda, o dever de mitigar o prejuízo (duty to mitigate the loss; doutrina dos danos evitáveis) está compreendido no conteúdo do art. 422 em tela.

Trata-se de questionar se o devedor é responsável inclusive pelo prejuízo que poderia ter sido evitado (prejuízo apurável na forma do art. 389, também do Código Civil). E a resposta é positiva: para tanto, para evitar ou minimizar prejuízo do credor, o devedor deve empreender esforço razoável (CHRISTIAN SAHB BATISTA LOPES, A mitigação dos Prejuízos no Direito Contratual, págs. 20 e seguintes).

Sob outra ótica, mais do que o interesse individual de cada consumidor, está em jogo o interesse social, a que o juiz deverá sempre estar atento (art. 5º da Lei de Introdução às

Normas do Direito Brasileiro). Trata-se, efetivamente, de proteger a sociedade consumidora, no caso garantindo-lhe a efetividade do direito constitucional à saúde (Lei Maior, art. 196). O emprego da teoria, de resto, serve a compelir o devedor a empreender tais esforços razoáveis, em prol do credor e da comunidade.

Não demonstrou a apelada, como visto, no caso dos autos, razoável diligência para confortar os interesses do apelante e da comunidade.

Cumpra anotar que o apelante, no mínimo, teve violada a sua confiança/justa expectativa na correção/eficiência do serviço disponibilizado pela apelada, quadro que – a um só tempo – tipifica a figura do defeito (CDC, art. 14, § 1º, I e II) e firma a responsabilidade da fornecedora (cf., a respeito, STJ-REsp 595.631, NANCY ANDRIGHI).

Exsurge incontestável, portanto, que a hipótese dos autos não revela culpa exclusiva da Phanteon Inc. (parceira produtora do Loniten), único motivo apto a romper o nexo etiológico de causa e efeito (CDC, § 3º, II, do art. 14). A culpa concorrente não tem esse condão.

Passando a apreciar fundamento da r. sentença: o raciocínio ora desenvolvido, ***data venia***, em nada infringe o princípio constitucional da livre iniciativa. É que, por um lado, a

defesa do consumidor também é um dos princípios da nossa ordem econômica (Constituição Federal, art. 170, V). E, por outro, porque – como adverte GUILHERME FERREIRA DA CRUZ – a livre iniciativa não é tão livre assim:

“É necessário fixar, e de modo inquebrantável, a ideia de que o sistema constitucional brasileiro não admite qualquer *livre* iniciativa, mas apenas aquela fundada em valores sociais (CF, art. 1º, IV); logo, percebe-se, a olho desarmado e ao contrário do que pensam alguns, que a iniciativa não é tão *livre* assim.

Conclui-se, nessa perspectiva, que a ordem econômica nacional há de guardar ressonância com os valores sociais da *livre* iniciativa, porque somente dessa forma poderá assegurar a todos existência digna (CF, art. 170, *caput*), nova representação da dignidade da pessoa humana já prevista como fundamento da República (CF, art. 1º, III). Toda ela, portanto, bem assim seus princípios (CF, art. 170), se encontra inexoravelmente vinculada ao propósito de servir de condutor para alcançar-se uma existência digna para todos os seres humanos, não como um fim em si mesma, mas como veículo de promoção desse primado”. (Teoria Geral das Relações de Consumo, pág. 234, com remissão, no ponto, à doutrina de AURISVALDO MELO SAMPAIO).

Não se olvide, por outro lado, que o Código de Defesa do Consumidor identifica como merecedor de especial proteção o consumidor de produto essencial (§ 3º do art. 18).

E também declara todos os integrantes da

cadeia de fornecimento corresponsáveis por sua falta no mercado: § único do art. 7º, arts. 18 e 19, §§ 1º e 2º do art. 25, este último a mencionar expressamente o fabricante e o importador.

Sendo tal a situação, “o consumidor pode escolher a quem acionar: um ou todos. Como a solidariedade obriga a todos os responsáveis simultaneamente, todos respondem pelo total dos danos causados”, leciona RIZZATO NUNES (Comentários ao CDC, 7ª ed., pág. 235).

Acrescenta o doutrinador, na mesma obra, mais adiante, que “como a oferta e colocação de produtos e serviços no mercado pressupõe, em larga medida, a participação de mais de um fornecedor, a legislação consumerista estipulou que todos os que participarem, direta ou indiretamente, da produção, oferta, distribuição, venda, etc. do produto e do serviço respondem pelos danos causados ao consumidor” (pág. 442).

Como escreveram os autores do Código ao comentar o referido art. 18,

“Prevalecem, *in casu*, as regras da solidariedade passiva, e, por isso, a escolha não induz concentração do débito: se o escolhido não ressarcir integralmente os danos, o consumidor poderá voltar-se contra os demais, conjunta ou isoladamente. Por um critério de comodidade e conveniência o consumidor, certamente, dirigirá sua pretensão contra o fornecedor imediato, quer se trate de industrial, produtor, comerciante ou simples prestador de serviços.

Se ao comerciante, em primeira intenção, couber a reparação dos vícios de qualidade ou quantidade – nos termos previstos no § 1º do art. 18 –, poderá exercitar a ação regressiva contra o fabricante, produtor ou importador, no âmbito da relação interna que se instaurar após o pagamento, com vistas à recomposição do *status quo ante*.” (ADA PELLEGRINI GRINOVER *et alii*, Defesa do Consumidor, 7ª ed., pág. 185/186).

E, depois, tratando do art. 25, enfatizam que se trata de solidariedade pura e simples, sem benefício de ordem:

“RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – O § 1º reafirma a solidariedade passiva de todos aqueles que, de qualquer modo, concorreram para a causação do dano, ao mesmo tempo que o § 2º acrescenta ao rol dos coobrigados solidários o fornecedor das peças ou dos componentes defeituosos que foram incorporados ao produtos ou serviços e que deram causa ao *eventus damni*.

Trata-se, no entanto, de solidariedade pura e simples, que não comporta benefício de ordem, o que significa: o consumidor poderá fazer valer seus direitos contra qualquer dos fornecedores do produto ou serviço, inclusive contra o importador da peça ou componente defeituoso.” (ob. cit., pág. 199).

Posto isso, estabelecido que tinha o apelante direito à continuidade do tratamento essencial à sua vida, tanto a fabricante quanto a importadora do Loniten, Phateon e Pfizer, são responsáveis pelos danos causados ao autor. Ambas poderiam ter sido

acionadas pelo autor. Este, todavia, licitamente, optou por acionar apenas a segunda.

A Pfizer, de resto, anote-se, comercializa o produto entre nós com seu próprio logotipo, sendo as suas sérias informações que se leem na bula reproduzida nos autos (fls. 68/81) – que, a bem dizer, evocam o sucedido no caso dos autos: em ocorrendo eventualmente “*descontinuação temporária da terapia com Loniten® por 1 ou 2 dias (...) pode haver perda parcial do controle de pressão sanguínea*” (fl. 74).

Assim sendo, incontroverso o padecimento sofrido pelo autor em decorrência da solução de continuidade do medicamento (não negado pela contestação), o dano moral indenizável emerge *in re ipsa*.

Em casos como o presente, “*provado o fato, não há necessidade da prova do dano moral*” (STJ-REsp 261.028, MENEZES DIREITO). Ou, nas palavras de eminente Ministro paulista, “*na indenização por dano moral, não há necessidade de comprovar-se a ocorrência do dano. Resulta ela da situação de vexame, transtorno e humilhação a que esteve exposta a vítima*” (REsp 556.031, BARROS MONTEIRO; ambos os precedentes coligidos por THEOTONIO NEGRÃO *et alii*, CPC, 46ª ed.z, pág. 480).

Cumpra condenar a ré, destarte, pela gravíssima omissão no fornecimento do medicamento, podendo-se dizer módica a verba pedida a tal título na inicial, há qual estou vinculado, de R\$ 20.000,00 na data do ajuizamento, em setembro de 2011. Fica, pois, deferida a indenização pleiteada, com correção desde tal mês e juros de mora a partir da data em que o medicamento deixou de estar disponível nas farmácias.

Reformando a r. sentença, desse modo, julgo a ação procedente, condenada a Pfizer a pagar tal indenização ao autor.

Sucumbência por conta desta, com honorários de advogado de 20% do valor da condenação, sopesados, no arbitramento, os critérios das letras do § 3º do art. 20 do CPC.

Finalizando, para que não venham a ser opostos 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, lhe pareceram suficientes. Não é necessário que aprecie 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 ED no REsp 161.419). Sobre o tema, confirmam-se ainda: EDcl



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no REsp 497.941, FRANCIULLI NETTO; EDcl no AgRg no Ag 522.074, DENISE ARRUDA.

DISPOSITIVO.

Dou provimento à apelação.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator