



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000316455

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008275-10.2020.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante LIGIA FERNANDES ACETO (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado ALLERGAN PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA.

ACORDAM, em 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANA MARIA BALDY (Presidente) E GILSON DELGADO MIRANDA.

São Paulo, 24 de março de 2025

MOURÃO NETO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação n. 1008275-10.2020.8.26.0554

Voto n. 34.832

Comarca: Santo André (3ª Vara Cível)

Apelante: Lígia Fernandes Aceto

Apelada: Allergan Produtos Farmacêuticos Ltda.

MM. Juiz: *Silas Dias de Oliveira Filho*

Consumidor e processual. Compra e venda de bem móvel. Prótese mamária. Tutela de urgência requerida em caráter antecedente emendada para ação de indenização por danos materiais e morais. Sentença de improcedência. Pretensão à reforma da sentença manifestada pela autora.

Preliminar de não conhecimento afastada, porquanto a petição recursal da ré preenche satisfatoriamente os requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, não se entrevendo violação ao princípio da dialeticidade.

Autora que não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre o diagnóstico de contratura capsular e o alegado defeito nas próteses mamárias fabricadas pela apelada. Aplicação dos artigos 371 e 373 do Código de Processo Civil.

RECURSO NÃO PROVIDO.

I – Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Lígia Fernandes Aceto contra a sentença de fls. 884/893, que julgou improcedente o pedido formulado na ação de indenização por danos materiais e morais¹ que propôs em face de

¹ Tutela de urgência requerida em caráter antecedente emendada para ação de indenização por danos materiais e morais a fls. 247/270.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Allergan Produtos Farmacêuticos Ltda. e que condenou a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor da causa atualizado (R\$ 46.000,00 – fls. 270).

Busca a apelante a reforma da sentença ao argumento, em síntese, de que houve *recall* da prótese mamária pela fabricante apelada e que pela conclusão do laudo pericial é incontestável a necessidade de troca do produto (fls. 896/912).

Contrarrazões a fls. 916/952, nas quais a apelada defende o não conhecimento do recurso por violação ao princípio da dialeticidade recursal ou o desprovimento.

II – Fundamentação.

De início, cumpre rechaçar a tese de que a apelação não pode ser conhecida por afronta ao princípio da dialeticidade recursal.

A simples leitura da petição recursal demonstra que a peça preenche satisfatoriamente os requisitos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, sendo possível extrair dela as razões pelas quais a apelante postula a reforma da sentença.

Registre-se, ademais, que é assente no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que “*a mera repetição, no recurso de apelação, dos termos da petição inicial ou da contestação, não é fator suficiente a ensejar o não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade*” (5ª Turma – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 1.304.723/RS – Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Acórdão de 18 de outubro de 2018,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

publicado no DJE de 26 de outubro de 2018)².

Passível de conhecimento, o recurso não comporta provimento.

A apelante propôs tutela de urgência requerida em caráter antecedente em face da apelada aduzindo que em julho de 2013 fez cirurgia para aplicação de prótese mamária da marca NATRELLE INSPIRA SILICONE-FILLED BREAST IMPLANTS, modelo TSF, fabricada pela apelada; em 24 de julho de 2019 foi anunciado o *recall* da desse produto; afirmou que o motivo do *recall* é “a incidência incomum de linfoma anaplásico de células associado ao implante de mama com utilização do produto acima listado” (fls. 3); vários casos de linfomas foram registrados em pessoas com a citada prótese; tem histórico familiar para câncer de mama; apresenta dores em ambas as mamas; o médico que fez o implante constatou problemas que tem relação direta com o desenvolvimento do linfoma; a fabricante se recusa em proceder a troca.

A tutela de urgência foi deferida a fls. 47/49 para determinar a substituição das próteses da apelante e o custeio de todo o tratamento médico-hospitalar necessário para esse fim.

A petição inicial foi emendada a fls. 247/270, tendo a autora afirmado que a apelada transferiu o montante de R\$ 15.979,00 (quinze mil, novecentos e setenta e nove reais) para a realização da cirurgia, mas que os

² Confirmam-se, ainda, do mesmo tribunal de sobreposição: (a) 1ª Turma – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.186.568/PE – Relator Ministro Sérgio Lukina – Acórdão de 24 de abril de 2018, publicado no DJE de 4 de maio de 2018; (b) 2ª Turma – Recurso Especial n. 1.280.083/MG – Relatora Ministra Eliana Calmon – Acórdão de 15 de agosto de 2013, publicado no DJE de 22 de agosto de 2013; e (c) 4ª Turma – Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.309.851/PR – Relator Ministro Marco Buzzi – Acórdão de 5 de setembro de 2013, publicado no DJE de 19 de setembro de 2013.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

valores que despendeu foram maiores, havendo débito remanescente de R\$ 1.774,40 (mil, setecentos e setenta e quatro reais e quarenta centavos), tendo em vista a necessidade de mais 1 (um) dia de internação, estacionamento, exame COVID-19 e medicamentos, além das despesas com pós operatório, no valor de R\$ 1.278,33 (mil, duzentos e setenta e oito reais e trinta e três centavos). Postulou a condenação da apelada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Houve sentença de extinção sem resolução do mérito (fls. 409/414) que foi anulada pelo acórdão de fls. 507/515 prolatado pela 8ª Câmara de Direito Privado (que, depois, não conheceu deste novo apelo em razão da competência – fls. 959/963).

Com o prosseguimento da demanda, houve realização de laudo pericial a fls. 610/655.

Pois bem.

O artigo 373 do Código de Processo Civil estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I), e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II).

Convém explicitar que, mais tecnicamente, o ônus de provar é de quem alega o fato, independentemente do polo que ocupa na demanda, de modo que se o autor, **por exemplo**, alega que pagou, tem o ônus de provar, pois se trata de fato extintivo do direito do credor.

Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves, “*a doutrina comumente divide o estudo do instituto do ônus da prova em duas partes*”, a primeira chamada de ônus subjetivo, pela qual se examina “*o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova (quem deve provar o quê)*”; o

denominado ônus objetivo “*é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz, no momento de proferir a sentença, no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente*”, anotando que “*o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o non liquet diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência de provas*”. O doutrinador acrescenta que o ônus objetivo da prova, como regra de julgamento, “*se aplica apenas no caso de inexistência ou insuficiência da prova, uma vez que, tendo sido a prova produzida, não interessando por quem*”, incide o “*princípio da comunhão da prova (ou aquisição da prova), que determina que, uma vez tendo sido a prova produzida, ela passa a ser do processo, e não de quem a produziu*”, de modo que “*o aspecto subjetivo só passa a ter relevância para a decisão do juiz, se ele for obrigado a aplicar o ônus da prova em seu aspecto objetivo: diante de ausência ou insuficiência de provas, deve indicar qual das partes tinha o ônus de provar e colocá-lo numa situação de desvantagem processual*” (Novo Código de Processo Civil comentado. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016. Página 656).

Anote-se, ademais, que o artigo 371 do Código de Processo Civil prevê que “*o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*”.

A propósito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que “*o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos*”, devendo “*decidir de acordo com seu convencimento*”, cumprindo-lhe “*dar as razões de seu convencimento, mas sempre vinculado à prova dos autos*” (Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 992).

O C. Superior Tribunal de Justiça já deixou assentado que “*não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto (AgRg no REsp 373.611/RJ, Rel. Ministro JOSÉ*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

DELGADO, julgado em 26/2/2002, DJ de 25/3/2002, p. 206)” (4ª Turma – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 884.254/SP – Relator Ministro Lázaro Guimarães [Desembargador convocado do TRF 5ª Região] – Acórdão de 3 de abril de 2018, publicado no DJE de 6 de abril de 2018).

Aplicando ao caso concreto essas regras processuais, à luz das lições doutrinárias transcritas (além do precedente invocado), conclui-se que a apelada não logrou êxito em demonstrar que as próteses mamárias fabricadas pela apelada, que lhe foram implantadas em 2013, tinham que ser substituídas em razão de vício.

A sentença citou com expressa indicação das páginas “*manifestações da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica (fls. 173), Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica (fls. 170), Sociedade Brasileira de Mastologia (fls. 175), todas pela desnecessidade de substituição de próteses em pacientes assintomáticas e/ou sem diagnóstico de BLA -ALCL. A Fiocruz (fls. 166) que, em arremate e após solicitada pela ANVISA, revisou estudos e informou, em conclusão, que 'foram encontradas poucas evidências que antecedessem as perguntas da pesquisa. A maioria não relaciona o tipo de textura da prótese, nem o tipo de implante, com o linfoma. No entanto, de acordo com os dados, parece que o uso de prótese aumenta o risco/chance de desenvolver linfoma anaplásico de grandes células associado a implante mamário (Breast Implant-Associated ALCL BLA-ALCL), apesar de não ser possível estabelecer tal relação causal', ficando, por isso, novamente liberadas a importação e utilização das próteses a partir de 21 de março de 2019*”. Citou, ainda, que “*Em Notificação de Ação de Campo da ANVISA (fls. 147/154) consta informado que a própria fabricante decidiu, em 24 de julho de 2019, realizar o recolhimento voluntário de todas as próteses objeto de recall (fls. 148), sendo no documento classificado como baixa probabilidade de risco de que o uso ou a exposição ao produto causem consequências adversas à saúde (fls. 149), como medida acautelatória, a vista da notificação recebida da Food and Drug Administration (FDA), agência americana, sobre novas informações de incidência incomum de linfoma anaplásico de grandes células associado ao implante de mama (BLA-ALCL). Realizada reunião com a ANVISA em 25 de julho de 2019, sem orientação da ré de retirada profilática de próteses em pacientes implantados (fls.*

157), tudo em cumprimento à comunicação necessária à ANVISA nos termos de sua Resolução 55/2005, ante o indício de risco aos consumidores, consignando também a ANVISA a desnecessidade de substituição profilática (fls. 177)” (fls. 888).

A autora, no caso, não era assintomática, precisava da retirada das próteses, mas não em decorrência de vício no produto, pois concluiu a perita que “Não foram identificados vícios nas próteses mamárias da marca Allergan produto Natrelle Inspira TSF, implantadas na autora no ano de 2013. A contratura capsular que ela apresentou no ano de 2019 é **inerente ao procedimento e não ao produto**” e que “Não há nexo de causalidade entre a contratura capsular e a prótese da marca Allergan produto Natrelle” (fls. 641).

Também bem observou o magistrado que “não se pode olvidar que tanto a contratura capsular e o linfoma, são riscos previstos para o uso das próteses já descritas em manual de uso elaborado pela ré (fls. 125/145) e, também relevante dizer, são riscos até mesmo da nova prótese colocada na autora em substituição (fls. 180/206), bem como, conforme informa o perito, previstos também para próteses de outros fabricantes (fls. 794)” (fls. 890).

Em demanda análoga, na qual também houve realização de laudo pericial, proposta por outra consumidora em face da ora apelada, nesses mesmos termos decidiu esta C. Câmara:

RESPONSABILIDADE CIVIL – VÍCIO DO PRODUTO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – Autora foi submetida a procedimento cirúrgico para o implante de próteses mamárias de silicone fabricadas pela Requerida, com a posterior necessidade de retirada das próteses – Laudo pericial consignou que não evidenciados indícios ou provas da existência de defeito ou vício de fabricação nas próteses fornecidas pela Requerida – Não comprovado o alegado vício de fabricação do produto – Não configurada responsabilidade objetiva da Requerida – Ausente o dever de indenizar – **SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO** (TJSP; Apelação Cível 1047904-63.2018.8.26.0100; Relator (a): Flavio Abramovici; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Central Cível - 45ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2024; Data de Registro: 28/08/2024)

Mais não é preciso que se diga para demonstrar que deve ser mantida incólume a sentença hostilizada, cujos fundamentos são ora ratificados, à abundância, e como permite o artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça³.

Por força do § 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil, os honorários devidos pela apelante ficam majorados para 15% do valor da causa atualizado, com a ressalva de que a sucumbente é beneficiária da justiça gratuita.

III – Conclusão.

Diante do exposto, **nega-se provimento ao recurso.**

MOURÃO NETO
Relator
(assinatura eletrônica)

³ O C. Superior Tribunal de Justiça entende que “*é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação per relationem), medida que não implica em negativa de prestação jurisdicional, não gerando nulidade do acórdão, seja por inexistência de omissão seja por não caracterizar deficiência na fundamentação*” (3ª Turma – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.467.013/RS – Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze – Acórdão de 9 de setembro de 2019, publicado no DJE de 12 de setembro de 2019).