

Apelação n. 0001781-30.2011.8.24.0163, de Capivari de Baixo
Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALIMENTO CONTAMINADO. INSETO (MOSCA). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

LEGITIMIDADE PASSIVA. VÍCIO DE QUALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS FORNECEDORES. ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Sendo incontroverso que o produto adquirido pelo Apelado foi fabricado pela Apelante, legítima é a posição desta para figurar no polo passivo da demanda que pleiteia indenização por vício na qualidade, porque os fornecedores são responsáveis solidariamente.

MÉRITO. CONSUMO DO ALIMENTO DEMONSTRADO. PRESENÇA DE INSETO EM SEU INTERIOR INCONTROVERSO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR.

A aquisição e ingestão de produto contendo inseto em seu interior revela situação capaz de ensejar indenização por danos morais.

INSURGÊNCIA COMUM. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

O valor arbitrado deve ter o efeito pedagógico da condenação para evitar a reincidência, obedecendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e, por outro lado, sem resultar em enriquecimento indevido da vítima. Assim, verificando-se que a quantia é irrisória frente ao poder econômico da empresa Ré, incapaz de impedir a reincidência em atos ilícitos análogos, imperativa a sua majoração.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0001781-30.2011.8.24.0163, da comarca de Capivari de Baixo Vara Única em que é Apelante e Recorrida Adesiva Guimarães Indústria & Comércio Ltda e Apelado e Recorrente Adesivo Anderson Moraes Batista.

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, negar provimento ao apelo e dar provimento ao recurso adesivo. Custas legais.

O julgamento, realizado em 01 de setembro de 2016, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Newton Trisotto, e dele participaram com votos os Exmos. Srs. Desembargadores Sebastião César Evangelista e Jorge Luis Costa Beber.

Florianópolis, 30 de outubro de 2016.

[assinado digitalmente]
Desembargador João Batista Góes Ulysséa
Relator

RELATÓRIO

Guimarães Indústria & Comércio Ltda. e Anderson Moraes Batista interpuseram apelação cível e recurso adesivo, respectivamente, contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a Ré/Apelante ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões, a empresa Apelante requereu o provimento do recurso e, conseqüentemente, a reforma total da sentença, alegando que: (a) a ação deve ser extinta, sem a resolução do mérito, por ser ilegítima para figurar no polo passivo da demanda diante da inexistência de provas para lhe responsabilizar (art. 267, VI, CPC/1973), já que ausente a prova da contaminação do produto (art. 267, IV, CPC/1973); (b) o autor não demonstrou ter ingerido o produto supostamente contaminado por um inseto, existindo apenas fotos; (c) julgar o caso favorável ao Apelado sem perícia do alimento importa em cerceamento do direito de defesa; (d) não há falar em inversão do ônus da prova, eis que o alimento supostamente contaminado sempre esteve com o Autor, cabendo a este provar as suas alegações; (e) caso haja contaminação do produto, esta ocorreu por culpa da vendedora ou do consumidor, que não conservaram o alimento corretamente; (f) a sua responsabilidade pelo produto terminou quando o entregou ao agente intermediário que o comercializa para os consumidores finais; (g) não estão presentes os elementos ensejadores dos danos morais, porque não agiu ilicitamente, além de inexistir o dano reparável; e (h) se mantida a condenação por danos morais, o *quantum* indenizatório deve ser reduzido.

O Apelado apresentou as contrarrazões e, no mesmo prazo, interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos danos morais.

Não houve manifestação acerca do recurso adesivo.

Esse é o relatório.

VOTO

Trata-se de apelação cível e recurso adesivo interpostos contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial de indenização por danos morais, condenando a Requerida Guimarães Indústria & Comércio Ltda a pagar o valor de R\$ 5.000,00, ao Requerente Anderson Moraes Batista, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Dos fatos narrados pelas partes litigantes, observa-se que, no dia 15-8-2011, conforme o cupom fiscal de fl. 16, o Autor adquiriu no mercado Candoca uma "Goiabada Cascão", fabricado pela empresa Ré.

Alegou o Requerente, inclusive por depoimento em audiência (fls. 90/92) que estava consumindo o alimento supracitado quando, praticamente na metade do produto, percebeu alguns pontos escuros e estranhos, constatando posteriormente tratar-se de insetos (moscas). Diante disso, asseverou que sofreu abalos morais ao consumir por ter ingerido alimento contaminado, requerendo a respectiva reparação.

A Ré contestou os argumentos iniciais (fls. 25/32) afirmando que não há provas da ingestão do alimento, muito menos dos danos morais alegados, tratando-se de meros dissabores. Também afirmou que se tais fatos ocorreram, a responsabilidade de indenizar não deve recair sobre ela, já que inexistente o nexo causal entre sua conduta e o suposto dano suportado pelo Autor, além de ser impossível inverter o ônus da prova no caso dos autos, requerendo, assim, a improcedência dos pedidos iniciais.

Após a réplica (fls. 42/53), a pedido do magistrado *a quo* (fl. 64), o Autor juntou fotografias do alimento supostamente contaminado (fls. 68/71), com a Ré salientando inexistir dano indenizável (fls.78/81).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento, como colhido o depoimento pessoal da parte autora (fls. 90/92) e, na sequência, proferida a sentença de procedência dos pedidos iniciais, atacada pelos litigantes, cujas

teses serão analisadas em tópicos.

(a) Apelação cível. Preliminares. Legitimidade passiva. Pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

A empresa Apelante sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda por eventual contaminação do produto, requerendo a extinção da demanda sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 267, IV, CPC/1973).

Sem razão. Ao caso dos autos são aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente o art. 18 que trata sobre o vício da qualidade do produto, nos termos abaixo transcritos:

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.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado

claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

O certame supracitado é claro no sentido de que todos os fornecedores respondem, solidariamente, pelos vícios na qualidade do produto ofertado ao consumidor, ou seja, todos os agentes descritos no art. 3º da lei consumerista são legítimos e responsáveis por eventuais danos derivados da má qualidade do produto.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência pátria:

PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ALIMENTO CONTAMINADO. VÍCIO DE QUALIDADE DO PRODUTO. VÍCIO SANADO. DEFEITO DO PRODUTO. ACIDENTE DE CONSUMO. NÃO CONFIGURADO. DEPOIMENTO DE INFORMANTE. VALOR PROBATÓRIO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. REQUISITOS. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA.

[...]

2. A aquisição de alimento contaminado por larvas e ovos de insetos configura vício de qualidade do produto, pois impróprio para o consumo, ensejando a reparação dos prejuízos sofridos pelo consumidor. Neste caso, a responsabilidade de reparação dos prejuízos suportados pelo consumidor é solidária entre todos os fornecedores que efetivamente participaram da cadeia de fornecimento do produto.

3. A substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de consumo, representa a reparação do dano material sofrido pelo consumidor.

4. O fato do produto – ou defeito do produto – ocorre quando há neste um vício de segurança, gerando riscos à incolumidade do consumidor, motivo pelo qual o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos causados ao consumidor.

[...] (TJDFT, Apelação Cível n. 20130111447192, rel. Des. Flávio Rostirola, j. 9-9-2015).

[...]

A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2010.021743-1, de Blumenau, rel. Des. Saul Steil, j. 7-7-2015).

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. AQUISIÇÃO DE MÓVEIS PLANEJADOS. MOBÍLIA COM VÍCIOS DE QUALIDADE E ATRASO NA ENTREGA E MONTAGEM DE VÁRIOS MESES. HIPÓTESE NA QUAL EVIDENTE A DESÍDIA E O DESRESPEITO DO FORNECEDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO FABRICANTE. ART. 18 DO CDC. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS E QUE NÃO FORAM OBJETO DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DANOS MORAIS OCORRENTES NO CASO CONCRETO. AFASTADA PREFACIAL DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

- Agravo retido desprovido. O fabricante de móveis integra a cadeia de fornecedores solidariamente responsáveis por danos causados por vício de qualidade do produto. Art. 18 do CDC.

[...] AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA E APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA (TJRS, Apelação Cível n. 70066522269, rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, j. 16-3-2016).

Assim, sendo incontroverso que o Apelado adquiriu um produto fabricado pela Apelante, indiscutível a sua legitimidade para responder demanda cujo teor é o vício de qualidade, devendo ser rejeitada a preliminar.

Quanto a suscitada ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, pois, supostamente, não teria provas acerca da contaminação do produto, esta prefacial suscitada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

(b) Mérito. Vício do produto. Ingestão. Danos morais.

Neste ponto, a empresa Ré aduziu a inexistência de dano, sob a alegação de o Autor não ter comprovado que ingeriu o alimento hipoteticamente contaminado.

Outrossim, afirmou que a falta de perícia técnica no alimento a fim de constatar se estava ou não corrompido com a presença de uma mosca,

prejudica o pedido indenizatório, conseqüentemente, deveria ele ser julgado improcedente, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Todavia, as razões assim expostas não devem ser acolhidas.

Como destacado em linhas anteriores, a relação entre as partes é de consumo. Nesse passo, por se tratar de responsabilidade por vício de produto (art. 18 do CDC), para que seja determinado o dever de indenizar, necessário que haja uma conduta antijurídica, a existência de um dano, como o nexo de causalidade entre os dois primeiros pontos (arts. 186 e 927, do CC).

A antijuridicidade está demonstrada no caso pois, de acordo com as fotografias acostadas às fls. 67/71 e com o que foi constatado na audiência de instrução e julgamento, realizada em 4-4-2013 (fls. 90/92), houve concordância das partes que havia um inseto na goiabada adquirida pelo Autor, conforme o termo abaixo transcrito:

[...] A parte autora apresentou em juízo o alimento contendo o inseto, se dispondo a depositá-lo à disposição da justiça, providencia esta que foi dispensada, com a concordância da parte contrária, vez que a existência do inseto no alimento é fato incontroverso [...].

Não obstante, a alegação da Apelante de que faltou realizar exame pericial no produto, causando-lhe um cerceamento de defesa, não merece acolhimento, porque o juiz singular a intimou para especificar as provas que pretendia produzir (fl. 56); contudo, em duas oportunidades, a parte ré disse não ter interesse em mais provas, requerendo o julgamento antecipado da lide (fls. 61 e 78/81).

Portanto, incontestes a antijuridicidade do ocorrido.

Da mesma forma, o dano suportado pelo apelante está comprovado nos autos, pois como observado pelo magistrado *a quo* em audiência de instrução e julgamento (fls. 90/92), ao manusear o produto contaminado, com o auxílio das fotografias antes citadas, é notório o consumo de mais da metade do alimento pelo Apelado. Nesse sentido, mudando o que deve ser mudado, o

Superior Tribunal de Justiça consignou a necessidade de ingestão do alimento contaminado pelo consumidor para a configuração do dano indenizável:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ADESIVO.ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS. AQUISIÇÃO DE ALIMENTO COM INSETO DENTRO. INGESTÃO PELO CONSUMIDOR. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VALOR.REVISÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE, DESDE QUE IRRISÓRIO OU EXORBITANTE.

[...]

3. A aquisição de lata de leite condensado contendo inseto em seu interior, vindo o seu conteúdo a ser parcialmente ingerido pelo consumidor, é fato capaz de provocar dano moral indenizável.

4. A revisão da condenação a título de danos morais somente é possível se o montante for irrisório ou exorbitante. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Recurso adesivo não conhecido (STJ, REsp n. 1239060/MG, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 10-5-2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. DANO MORAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, não se configura o dano moral indenizável.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp n. 445.386/SP, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 19-8-2014).

Nessa direção, asseverou a jurisprudência pátria:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. FATO DO PRODUTO. COMPRA DE "PÉ-DE-MOLEQUE" CONTAMINADO COM LARVAS. INGESTÃO COMPROVADA. PROVA DOCUMENTAL (FOTOGRAFIAS) QUE DEMONSTRARAM A PRESENÇA DO INSETO INCRUSTADO NO ALIMENTO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DA AUTORA. REPULSA CAUSADA. DEFEITO QUE ATINGE A SEGURANÇA ALIMENTAR. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FABRICANTE. COMERCIANTE É PARTE ILEGÍTIMA, NOS TERMOS DO ARTIGO 12 DO CDC. DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. QUANTUM MAJORADO. Recurso provido em parte (TJRS, Recurso Cível n. 71003540739 RS, rel. Juíza Adriana da Silva Ribeiro, j. 28-6-2012).

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. CONSUMIDOR. INSETO ENCONTRADO EM ALIMENTO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. NECESSIDADE DE INGESTÃO DO ALIMENTO

CONTAMINADO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. QUANTUM FIXADO ATENDE AO CARÁTER DIDÁTICO-PEDAGÓGICO DA MEDIDA. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO NA SENTENÇA.

1. Os elementos probatórios carreados aos autos pela parte autora, tais como fotografias, reportagens e comunicação de ocorrência policial aliada à manifestação da representante da requerida reconhecendo o fato narrado, possibilitam a convicção de verossimilhança do ocorrido.

2. A configuração dos danos morais depende da violação dos direitos da personalidade. 2.1. O fato de o consumidor ingerir alimento com uma barata em seu interior, causa asco e ojeriza, ensejando a caracterização do dano moral.

3. A mera aquisição de alimento contendo elemento estranho em seu interior, sem que houvesse sua ingestão, causa mero aborrecimento, sendo incabível a indenização por dano moral.

4. O valor do quantum fixado a título de indenização por dano moral deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade bem como, o caráter didático- pedagógico da medida.

5. Recursos conhecidos e desprovidos (TJDFT, Apelação Cível n. 20120710382029, rel. Des. Carlos Rodrigues, j. 15-4-2015).

Assim, por violar um dos direitos básicos do consumidor (art. 6º, I, CDC), como ofertar no mercado produto impróprio ao consumo (art. 8, caput, CDC), juntamente com a constatação de que referido alimento foi ingerido pelo destinatário final, a situação ultrapassa o mero dissabor, ensejando na configuração dos danos morais indenizáveis.

(c) Insurgência comum. *Quantum* indenizatório. Majoração.

Percebe-se que o valor fixado, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se mostra compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Com efeito, no balizamento da verba indenizatória, dois tópicos são considerados com as suas finalidades primordiais: o caráter pedagógico e o fim punitivo do ressarcimento. Assim, o *quantum* deve servir para evitar a reincidência e possibilitar uma satisfação compensatória, obedecendo ao princípio da proporcionalidade, alcançando os efeitos destinados ao desestímulo de novas práticas ilícitas.

É de se destacar, ainda, que ao dano moral segue uma projeção do fato, alinhado às condições do ofensor e do ofendido, o tipo e a forma do ataque,

com as repercussões e consequências na vida interior e exterior da parte atingida. E a fixação do valor indenizatório segue amoldada à capacidade financeira das partes, para alcançar uma dimensão punitiva, considerando todas as peculiaridades que possam atenuar ou agravar a atuação do infrator, sem representar um enriquecimento ilícito:

A indenização por danos morais deve ser fixada com ponderação, levando-se em conta o abalo experimentado, o ato que o gerou e a situação econômica do lesado; não podendo ser exorbitante, a ponto de gerar enriquecimento, nem irrisória, dando azo à reincidência (Apelação Cível n. 2010.072340-8, de Criciúma, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 19-5-2011).

In casu, do lado ofensor segue uma pessoa jurídica de direito privado, atuante na esfera industrial e fabricação de produtos coloniais, rapaduras e doces, cujo poder econômico é de R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais) (fls. 34/39), sendo imperativa a majoração da quantia, sob pena de não satisfazer o objetivo pedagógico da condenação; do lado da vítima, pessoa qualificada como técnico de automação, inexistindo informações se atualmente encontra-se empregado ou não. Assim, majora-se para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o *quantum* indenizatório, proporcional e razoável ao caso, considerando os efeitos punitivos e compensatórios, incidindo a atualização monetária desta data, pela Súmula n. 362 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, nega-se provimento ao apelo e concede-se ao adesivo.

Esse é o voto.