

Apelação Cível n. 0300751-15.2017.8.24.0020, de Criciúma
Relator: Desembargador Ricardo Fontes

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL E MATERIAL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO (LARVA) EM PRODUTO ALIMENTÍCIO. IMPROCEDÊNCIA À ORIGEM. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

DOCUMENTOS COLACIONADOS E OITIVA DE TESTEMUNHAS SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DOS FATOS. PRESENÇA DE LARVAS EM SALGADO PRODUZIDO PELA PADARIA DA EMPRESA RÉ. PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA. GUARDA DO ALIMENTO PERECÍVEL CONTAMINADO POR DIAS QUE NÃO PODE SER EXIGIDO DO CONSUMIDOR. TESE RECHAÇADA DE MÁ-CONSERVAÇÃO ENTRE A COMPRA DO PRODUTO E O SEU CONSUMO. IRRELEVÂNCIA DA DEMORA NA RECLAMAÇÃO SE FEITA DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 26 DO CDC. RESPONSABILIDADE DO SUPERMERCADO RÉU RECONHECIDA.

DANO MORAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE A DEMONSTRAR QUE A AUTORA LEVOU O ALIMENTO CONTAMINADO À BOCA. ABALO ANÍMICO CONFIGURADO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO.

DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONTAMINAÇÃO OU DO DESCARTE DAS DEMAIS MERCADORIAS ADQUIRIDAS NA OPORTUNIDADE. REEMBOLSO TÃO SOMENTE DO CUSTO DO PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO.

SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0300751-15.2017.8.24.0020, da comarca de Criciúma 1ª Vara Cível em que é Apelante Sinara Ferreira Cardoso e Apelado Giassi & Cia Ltda..

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para condenar a requerida ao pagamento de indenização de danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e ao reembolso do custo do produto (R\$ 2,36 – dois reais e trinta e seis centavos), ambos acrescidos dos consectários legais, nos termos da fundamentação. Redistribuem-se os ônus sucumbenciais em prejuízo tão só da requerida, que arcará com a integralidade das custas e dos honorários advocatícios, estes ora arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor da condenação.

O julgamento, realizado no dia 5 de maio de 2020, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz César Medeiros e dele participaram o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves e a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

Florianópolis, 6 de maio de 2020.

Desembargador Ricardo Fontes
Relator

RELATÓRIO

Adota-se, por oportuno, o relatório da sentença (fls. 287-288):

Sinara Ferreira Cardoso, qualificada nos autos, ingressou com Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais em face de Giassi & Cia Ltda., igualmente qualificado, ao argumento de que em 24.12.2016 adquiriu no estabelecimento comercial réu, dentre outros produtos, um pão salgado folhado de frango, pelo qual pagou R\$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos), e que após morde-lo percebeu a presença de diversas larvas. Menciona que, por ser véspera de natal, iria receber em sua residência amigos e familiares, mas que em razão desse fato inutilizou todos os demais produtos adquiridos. Afirma que procurou o gerente do supermercado réu, tendo este solicitado o envio de e-mail com vídeo e fotografias do produto, o que foi realizado. Relata, ainda, que em 12.1.2017, procurou o setor jurídico do supermercado, sendo informado que em razão do decurso do tempo desde a compra nada poderia ser feito. Diante disso, requereu a procedência dos pedidos para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, além das cominações de praxe.

Valorou a causa e juntou documentos (fls. 24/45).

Deferida a gratuidade da justiça (fl. 46).

Petição da autora juntando aos autos as fotografias e vídeo citados na inicial (fls. 49/55).

Devidamente citada, a ré apresentou defesa, na forma de contestação (fls. 77/163). Sustentou que, apesar de a autora ter realizado a compra em 24.12.2016, somente em 9.1.2017 compareceu pessoalmente ao estabelecimento para reclamação e sem os produtos, apresentando somente um vídeo. Ainda, impugnou a versão da autora de que o produto foi ingerido, por ausência de prova. Assim, alegando ausência de prova de que o produto quando adquirido já estava impróprio ao consumo, o réu postula a improcedência dos pedidos e a inversão dos ônus sucumbenciais.

Replicou a autora (fls. 167/174).

Realizada audiência de conciliação, restou inexitosa (fl. 178).

Pleiteada a produção de prova oral, designou-se audiência de instrução, na qual foram ouvidas três testemunhas de cada parte (fl. 214).

As partes apresentaram alegações finais (fls. 241/244 e 245/261).

Intimação da autora para se manifestar dos documentos apresentados pelo réu, o que foi cumprido nas fls. 265/281.

Manifestação do réu (fls. 285/286).

Vieram conclusos.

Ato contínuo, o MM. Juiz de Direito resolveu a controvérsia julgando improcedentes os pedidos exordiais e, por consequência, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15%

(quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 287-291).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 295-312). Sustentou, em síntese, que: a) o supermercado réu incorreu em falha na oferta e produção do alimento, colocando em risco a saúde da consumidora; b) a venda do produto contaminado é comprovada por meio de fotos, vídeos, nota fiscal e oitiva de testemunhas; c) a prova oral é uníssona que o salgado foi comprado e consumido no mesmo dia; d) somente o lapso temporal entre a compra e a reclamação extrajudicial não é suficiente para afastar o dever de indenizar; e) a guarda da mercadoria contaminada não era possível diante da situação de repulsa e exposição de risco à saúde; f) é prescindível a realização de perícia técnica na hipótese; g) o dano material deve corresponder ao custo do produto contaminado, somado ao valor das outras mercadorias adquiridas na mesma oportunidade e descartadas diante da situação; h) o dano moral restou comprovado, eis que a autora colocou o alimento contaminado (com larvas) em sua boca, teve que cuspir e vomitar, o que causou intensa consternação e sofrimento, e, mais grave ainda, expôs em risco sua saúde.

Contrarrazões às fls. 316-328.

Após, os autos ascenderam para julgamento.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização de danos morais e materiais em razão do consumo de produto alimentício contaminado (com larvas) produzido pela padaria da empresa ré.

Inicialmente, cumpre assentar que a relação havida entre as partes caracteriza-se como de consumo, uma vez que a autora adquiriu o produto produzido/comercializado pela ré como destinatária final, enquadrando-se, pois, no conceito de consumidora (art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor). Por outro lado, a requerida, pessoa jurídica de direito privado, fabricante de produtos alimentícios, encontra-se no conceito de fornecedora (art. 3º, caput, daquele diploma protetivo).

Assim, a celeuma posta a desate atrai para si a imperiosa observância dos preceitos da legislação consumerista, a evitar-se, dessa feita, a eclosão de desequilíbrio em desfavor da parte autora, porquanto manifesta a sua condição de vulnerabilidade.

Nesse ínterim, o diploma protetivo, quanto à responsabilidade civil dos fornecedores pelo vício da qualidade produto, assim disciplina:

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.

O referido dispositivo legal, em seu § 6º, especifica, ainda, que:

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

- I – os produtos cujos prazos de validade esteja 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.

Por conseguinte, à caracterização da obrigação indenizatória, basta a existência de dano e de nexo de causalidade entre este e a conduta da agente, a considerar que a responsabilidade, na hipótese, é objetiva (art. 12, do CDC).

Pontua-se, ademais, consoante se extrai do art. 6º do diploma protetivo, que são direitos básicos do consumidor "a proteção da vida, da saúde e a segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos".

Pois bem. Na celeuma posta a desate, compulsando-se os autos, verifica-se que a apelante, no dia 24-12-2016, adquiriu um salgado folhado de frango, produzido e comercializado pela padaria do supermercado réu, e ao consumi-lo mais tarde naquela data percebeu a presença de corpos estranhos (larvas) no alimento.

O magistrado a quo julgou improcedente a demanda, uma vez que, em razão da demora na reclamação pela consumidora e do descarte do produto, impossibilitando a realização de perícia, inexistem provas de que o alimento já se apresentava impróprio no momento da compra e por isso não restou demonstrada a responsabilidade do fornecedor.

Todavia, adianta-se, o decisum merece reforma.

As fotografias (fls. 30-33) e o vídeo (fl. 55) acostados demonstram, sem sombras de dúvidas, que o alimento se encontrava impróprio para consumo, com a presença de corpos estranhos (larvas) em seu interior. Além disso, a nota fiscal (fl. 28) e a embalagem do produto (fl. 30) comprovam que este foi produzido e adquirido no supermercado réu.

Os depoimentos das testemunhas (fl. 214) são consistentes e confirmam a narrativa da autora de que o alimento foi consumido na noite de

véspera de natal, no mesmo dia da compra.

A tese defensiva de culpa exclusiva da consumidora pela má-conservação não se sustenta, pois, além da prova oral dar conta que o salgado permaneceu na geladeira, tem-se que o lapso entre o horário da compra (13h15min – fl. 28) e a tentativa de consumo do salgado (por volta de 20h consoante depoimentos) não seria suficiente para provocar o resultado encontrado.

Portanto, evidente que o alimento foi adquirido já impróprio para consumo.

Nada obstante o supermercado comprovar que segue rigorosamente todas as normativas sanitárias, a testemunha Gilmar de Assis, coordenador de alimentos daquela unidade, admitiu que apesar do processo de produção ser estruturado para ser 100% seguro, a operação é feita por pessoas, as quais, ainda que capacitadas, estão sujeitas a falhas (fl. 214).

Ainda, ao contrário do que entendeu o magistrado singular, impensável seria a hipótese de se exigir que a consumidora armazenasse o produto contaminado para realização de perícia técnica.

Conforme se observa nas imagens colacionadas, em especial na mídia de fl. 55, o alimento estava infestado de larvas, e a reação normal, inclusive, mais prudente, é o seu descarte. Era noite de véspera de natal, portanto, descabível exigir que a autora guardasse o alimento perecível naquele estado até o dia de reabertura do comércio.

Para resguardo do seu direito, a apelante registrou os fatos por meio de fotos e vídeos e depois, acertadamente, jogou fora o produto contaminado, até mesmo para segurança de sua saúde e de seus familiares.

Outrossim, prescindível a realização de laudo pericial, quando os fatos são comprovados por outros meios de provas, como se verifica no caso em análise.

Ademais, tão somente a demora na reclamação extrajudicial por parte da consumidora não elide a responsabilidade da empresa requerida. A autora procurou o supermercado no dia 9-1-2017, dentro do prazo decadencial de 30 (trinta) dias para reclamar pelos vícios de produtos não duráveis (art. 26, CDC).

Independentemente se a apelante estivesse em viagem ou não nesse ínterim, sabe-se que era natal, quando todos estão ocupados com compromissos e as festividades de final de ano, de modo que provavelmente procurou o mercado no momento que mais lhe foi oportuno.

Para mais, como já ressaltado, era 24-12-2016 e o supermercado só abriria dali 2 (dois) dias, de maneira que reclamar no dia 26-12-2016 ou depois de 15 (quinze) dias não haveria qualquer diferença.

Sendo assim, as provas trazidas pela autora são suficientes para atestar que o salgado produzido e comercializado pela ré possuía vício de qualidade e estava totalmente impróprio para consumo.

Logo, uma vez evidentes os requisitos da responsabilidade civil objetiva, e ausente comprovação de qualquer das hipóteses excludentes (art. 12, § 3º, CDC), deve ser reformado o decisório, de modo a reconhecer como devida a indenização de danos morais e materiais à recorrente.

Tocante à indenização por abalo anímico, esta Corte de Justiça, já se manifestou no sentido de que "configura ilícito e gera dever de indenizar quando o autor, após efetivamente consumir o produto adquirido, verifica que esse se encontra contaminado ou de outra forma imprópria para o consumo, por causar-lhe sentimento de repulsa, repugnância e desconforto" (AC n. 0302766-81.2014.8.24.0045, Segunda Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Sebastião César Evangelhista, j. 24-5-2018).

No caso dos autos, as fotografias juntadas pela autora (fls. 30-33), corroboradas pelos esclarecimentos dos informantes (fl. 214), demonstram que a

contaminação do produto só foi percebida quando aquela colocou o salgado em sua boca, tendo que cuspir e vomitar o alimento com as larvas.

A ausência de comprovação da efetiva ingestão do alimento, como alegado pela defesa, é irrelevante, pois não há dúvidas de que o produto entrou em contato com sua boca, situação que gerou grave consternação e repulsa, bem como risco à sua saúde.

Em situação semelhante, já decidi esta Corte de Justiça:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INGESTÃO DE ALIMENTO COM CORPO ESTRANHO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIAS DE AMBAS AS PARTES. RECLAMO DA PARTE RÉ. ALEGADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INGESTÃO A CONFIGURAR ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE A ATESTAR O CONSUMO DO ALIMENTO CONTAMINADO. DANO CONFIGURADO. "3. A ingestão, ainda que parcial, de alimento contaminado pela presença de larvas de inseto constitui dano moral in re ipsa. Precedentes." (AgInt no AREsp 1299401/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, REPDJe 26/02/2019, DJe 25/02/2019 - grifou-se) [...]. (AC n. 0301391-50.2017.8.24.0074, de Trombudo Central, Rel. Des. André Carvalho, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 17-12-2019).

Passa-se, assim, a apuração do quantum compensatório.

É sabido que inexistem parâmetros legais previamente definidos para a fixação do valor de indenização por danos morais, estando a estipulação do montante devido sujeita ao prudente arbítrio do julgador, cuja atuação há de ser balizada conforme os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nessa toada, não de ser considerados, para a acertada aferição do quantum indenizatório, elementos como a situação financeira do ofensor e a condição econômica do lesado evitando-se, dessarte, o enriquecimento ilícito da vítima, vedado pelo nosso Direito.

Menciona a doutrina, ademais, que a natureza da reparação em pecúnia desdobra-se no binômio compensação para a vítima e punição para o

agente. Ressai da ensinança de Carlos Roberto Gonçalves:

[...] a reparação pecuniária, tanto do dano patrimonial como do dano moral, tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Porém a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral (Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 4, p. 406).

Razoável será, portanto, o valor capaz de consubstanciar de um lado o caráter pedagógico da verba, e, de outro – este ainda mais premente – a sua índole ressarcitória.

Subsumidas tais reflexões para o caso sub judice, é de se concluir que – especialmente pelo fato de que não há prova de qualquer complicação na saúde da recorrente após contato com o alimento – o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mostra-se suficiente não só para cumprir o desiderato de reprimenda ao responsável pelo ato ilícito, como também para garantir coerente compensação à autora pelos abalos experimentados.

Uma vez estipulado nesta instância o valor da indenização anímica, registra-se que a correção monetária deverá incidir a contar da data de publicação deste acórdão (Súmula n. 362 do STJ), mediante aplicação da Taxa Selic.

Atinente aos encargos moratórios, estes deverão incidir em 1% (um por cento) ao mês a contar do evento danoso (Súmula n. 54, do STJ) – data do consumo do produto 24-12-2016 –, até a publicação do presente decisum, quando passarão a ser computados apenas pela Taxa Selic.

No que tange ao dano material, por óbvio deve ser ressarcido à autora o custo do alimento contaminado.

Entretanto, em relação aos demais produtos de padaria adquiridos naquele dia, a requerente deixou de trazer provas de que realmente foram

descartados ou até mesmo de que não foram consumidos anteriormente, e sequer as testemunhas falam nesse sentido, razão pela qual não é possível o reembolso de tais valores.

Isso posto, faz jus a autora ao ressarcimento do valor pago pelo produto comprovadamente impróprio para consumo (R\$ 2,36 – dois reais e trinta e seis centavos), quantia a ser corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora desde a data da compra (24-16-2016).

Por derradeiro, tendo este Tribunal reformado o decisório, necessária a redistribuição dos ônus de sucumbência.

O pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios e eventuais multas, em regra, é arbitrado em favor do vencido (art. 85, caput, do CPC), sendo possível a distribuição proporcional entre as partes, quando "cada litigante for, em parte, vencedor e vencido", nos moldes do art. 86, caput, daquele diploma.

No caso, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a requerida arcar com a totalidade das custas processuais. Relativamente à verba honorária, arbitra-se em favor do causídico da autora o percentual de 17% (dezessete por cento) sobre o valor da condenação, já contemplados os esforços empreendidos nesta segunda instância (art. 85, §§ 2º e 11 do CPC).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para condenar a requerida ao pagamento de indenização de danos morais, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), e ao reembolso do custo do produto (R\$ 2,36 – dois reais e trinta e seis centavos), ambos acrescidos dos consectários legais, nos termos da fundamentação. Redistribuem-se os ônus sucumbenciais em prejuízo tão só da requerida, que arcará com a integralidade das custas e dos honorários

advocatícios, estes ora arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor da condenação.