

Mulher que comeu chocolate estragado ganha indenização

26/07/2005

Uma consumidora que comeu chocolate estragado, mas dentro do prazo de validade, deve receber reparação por dano moral de R\$ 3 mil da fabricante Kraft Foods Brasil S/A. O entendimento é o de que é responsabilidade da empresa garantir que o produto esteja em condições próprias para o consumo. A decisão é da desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A consumidora sustentou que comeu um pedaço do chocolate antes de perceber que ele estava infestado de larvas brancas vivas. A empresa alegou que não existe dano moral pelo simples fato de o produto estar com defeito. Sustentou também que o produto só pode ter estragado nos estoques dos pontos de venda ou mesmo quando estava em poder da consumidora.

A relatora da matéria, desembargadora Marilene, disse que o produto era defeituoso, uma vez que não ofereceu a segurança que dele se esperava. “A mais nova e moderna doutrina aponta o dever de qualidade nas relações de consumo como um dos grandes nortes instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor”, afirmou.

Segundo a desembargadora, o sentimento de repugnância, o nojo e a náusea experimentados pela consumidora ao deparar-se com as larvas de insetos quando saboreava o chocolate certamente dão motivo para reparação por danos morais.

A juíza disse, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor atribui expressamente ao fabricante a responsabilidade pelos defeitos detectados no produto, embora a empresa defendesse argumentando que não pode se responsável pelo que acontece após a saída da fábrica.

Processo 70009884958

Leia a íntegra da decisão

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CHOCOLATE COM LARVAS INCRUSTADAS. ACIDENTE DE CONSUMO. FATO DO PRODUTO. DEVER DE QUALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. INOCORRÊNCIA DE FATO DE TERCEIRO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

Chocolate contendo larvas incrustadas, detectadas quando o consumidor iniciava a degustação, configura acidente de consumo por defeito do produto, uma vez que não ofereceu a segurança que dele podia legitimamente se esperar.

A mais nova e moderna doutrina aponta o dever de qualidade nas relações de consumo como um dos grandes nortes instituídos pelo código de defesa do consumidor.



Considerando-se a aplicação da legislação especial ao caso em tela, impõe-se a responsabilização do fornecedor na forma objetiva, o que significa a dispensa da prova de culpa para restar evidenciado o dever de indenizar, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade.

Não há falar da prova do dano moral no caso em comento, uma vez que este não se comprova através dos mesmos meios utilizados para verificação do dano material. Basta, para tanto, apenas a prova da existência do ato ilícito. O dano moral existe in re ipsa. Provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral.

Em nome de uma exegese mais consentânea ao espírito legislativo, de amparo à parte mais fraca na relação de consumo e conseqüente facilitação da defesa do consumidor, o comerciante, ou seja, aquele que estoca e/ou guarda a mercadoria em seu estabelecimento, não pode ser tomado como terceiro na lide.

O valor arbitrado na indenização por danos morais deve atender a uma dupla finalidade: reparação e repressão. E, portanto, deve ser observada a capacidade econômica do atingido, mas também dos ofensores, de molde a que não haja enriquecimento injustificado, mas que também não lastreie indenização que não atinja o caráter pedagógico a que se propõe, razão pela qual se fixa o valor de 10 salários mínimos.

APELO PROVIDO.

Apelação Cível: Nona Câmara Cível

Comarca de Porto Alegre

ERICA HELENA DA SILVA COCOLICHIO: APELANTE

KRAFT FOODS BRASIL S A: APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **Des. Luís Augusto Coelho Braga (Presidente e Revisor)** e **Desa. Íris Helena Medeiros Nogueira**.

Porto Alegre, 27 de outubro de 2004.

DESA. MARILENE BONZANINI BERNARDI,

Relatora.

RELATÓRIO

Desa. Marilene Bonzanini Bernardi (RELATORA)

Trata-se de apelação interposta por ERICA HELENA DA SILVA COCOLICHIO, nos autos da ação de indenização por danos morais que move em desfavor de KRAFT FOODS BRASIL S/A, contra sentença que julgou improcedente o pedido, tendo restado condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, suspensão a exigibilidade em virtude da parte litigar sob o pálio da AJG.

Inconformada, apelou a autora. Sustentou que restou incontroverso o fato de o chocolate consumido pela autora estar infestado de larvas brancas vivas, mesmo dentro do prazo de validade. Enfatizou a responsabilidade objetiva do fabricante e a inversão do ônus da prova nas relações de consumo. Colacionou doutrina (fls. 202/214).

Em contra-razões, a apelada alegou estar ausente o dano, já que não há dano moral pelo simples fato de o produto estar com defeito. Observou que é impossível a infestação ser proveniente da fábrica e que tal acontecimento só pode ter ocorrido nos estoques dos pontos de venda ou mesmo quando o produto já estava em poder do consumidor. Por isso, afirmou inexistente o nexo de causalidade. Defendeu a tese da culpa exclusiva de terceiro. Apontou a ausência de ato ilícito. Trouxe doutrina e jurisprudência (fls. 217/228).

É o relatório.

VOTOS

Desa. Marilene Bonzanini Bernardi (RELATORA)

Trata-se de pleito indenizatório por danos morais, tendo em vista o fato de a autora ter encontrado larvas incrustadas no chocolate “krot”, fabricado pela ré.

Verifica-se, na hipótese vertente, típico acidente de consumo pelo fato do produto, cuja tutela tem sede na legislação consumeirista.

O produto consumido parcialmente pela autora apresentou-se, de forma incontestada, defeituoso, uma vez que não ofereceu a segurança que dele legitimamente se esperava. Na dicção do Eminente Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino “os produtos e serviços defeituosos apresentam aptidão para causar danos à saúde e ao patrimônio do consumidor, violando sua expectativa legítima de adquirir produtos seguros”.¹

A mais nova e moderna doutrina aponta o dever de qualidade nas relações de consumo como um dos grandes nortes instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor. Tal dever de qualidade encontra-se visceralmente ligado à necessidade de se conferir segurança aos consumidores, notadamente em práticas relacionadas ao consumo de alimentos, como o é o caso dos autos.

Sobre o tema, vale transcrever o magistério constante na obra conjunta dos doutrinadores Antônio Hermen V. Benjamin e Cláudia Lima Marques:



“Realmente, a responsabilidade do fornecedor em seus aspectos contratuais e extracontratuais, presentes nas normas do CDC (art. 12 a 27), está objetivada, isto é, concentrada no produto ou no serviço prestado, concentrada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade). Observando a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador brasileiro inspirou-se na idéia de garantia implícita do sistema da common law (implied warranty). Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso, e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há efetivamente um novo dever de qualidade instituído pelo CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores. (...)”.2

Ao tratar-se da segurança nas relações de consumo, não se pode perder de vista os riscos inerentes à sociedade de massa, os quais, sabe-se, são impossíveis de eliminar, cumprindo ao Poder Judiciário o difícil papel de controlá-los. Como bem salientou o doutrinador acima aludido, “o objetivo da teoria da qualidade – na vertente de proteção à incolumidade físico-psíquica do consumidor – não é reduzir todos os riscos associados com produtos ao patamar zero, já que o custo seria muito maior do que aquele que os indivíduos e a sociedade podem arcar. O que se pretende é que todos os esforços sejam encetados no sentido de assegurar que os riscos mantenham-se no limite do razoável”3.

Considerando-se a aplicação da legislação especial ao caso em tela, impõe-se a responsabilização do fornecedor na forma objetiva, o que significa a dispensa da prova de culpa para restar evidenciado o dever de indenizar, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade.

O sentimento de repugnância, o nojo e a náusea experimentados pela demandante, ao deparar-se com larvas de insetos quando degustava o chocolate, certamente geraram os danos morais alegados, ressaltando-se, ainda, a violação ao princípio da confiança, outro norte axiológico a ser perseguido nas relações de consumo.

Ademais, o evento danoso foi alvo de registro de ocorrência policial, bem como de reclamação perante a Divisão de Vigilância Sanitária da Secretaria de Saúde e Meio Ambiente, o que indica a veracidade das alegações esposadas na inicial e demonstra a indignação da autora com o ocorrido.

Não há falar da prova do dano moral no caso em comento, uma vez que este não se comprova através dos mesmos meios utilizados para verificação do dano material. Basta, para tanto, apenas a prova da existência do ato ilícito. O dano moral existe in re ipsa. Provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral.

Nesse sentido, vale referir parte do voto do Des. Nereu José Giacomolli, proferido nos embargos infringentes n. 70007317084, julgado pelo 5º Grupo Cível, em caso análogo:

“O caso, pois, retrata incidência do dano moral puro, o que significa que ele se esgota na lesão à personalidade. A prova do referido dano cingir-se-á à existência do próprio ilícito, pois o dano moral puro atinge, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da imagem, da honra, da

privacidade, da auto-estima, tornando extremamente difícil a prova da efetiva da lesão. Por isso, adiro à corrente que dispensa a demonstração em juízo dessa espécie de dano moral, considerando estar o dano moral in re ipsa.”

Note-se que foi reconhecido o dever de indenizar no caso dos referidos embargos mesmo sem a parte ter ingerido o alimento, no caso, uma bolacha contendo restos de inseto. Já na controvérsia pendente de decisão, a autora só teve conhecimento das larvas incrustadas no chocolate após prová-lo, do que se depreende maior repugnância quando do acontecimento em relação ao outro fato ventilado.

Então, estando presentes o dano e a relação de causa e efeito, cabia à demandada demonstrar alguma das excludentes positivadas no CDC (art. 12, § 3º, I, II e III), quais sejam: a) a não colocação do produto no mercado; b) a inexistência do defeito; c) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A ré argumenta, em sua defesa, a quebra do nexo de causalidade em face da ocorrência de culpa exclusiva de terceiro, mencionando que “o que ocorre com eles (chocolates) após a saída da fábrica, quando são estocados nos postos de vendas ou chegam às mãos do consumidor final não lhe pode ser imputado, pois ninguém é responsável por fato de terceiro (fl. 225).”

Contudo, o Estatuto do Consumidor atribui, expressamente, ao fabricante – entre outros componentes da cadeia de consumo – a responsabilidade pelos defeitos detectados no produto. Em nome de uma exegese mais consentânea ao espírito legislativo, de amparo à parte mais fraca na relação de consumo e conseqüente facilitação da defesa do consumidor, entendo que o comerciante, ou seja, aquele que estoca e/ou guarda a mercadoria em seu estabelecimento, não pode ser tomado como terceiro na lide.

O terceiro aludido pelo código deve estar fora da cadeia de consumo, a qual finda com o consumidor, sendo o comerciante intermediário nesta relação. Como bem leciona o Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, na atual sistemática do processo de consumo, os intermediários atuam de forma decisiva na distribuição dos produtos, não podendo ser considerados estranhos a esta relação 4.

Ademais, eventos similares têm merecido proteção por esta Corte. A título exemplificativo, colaciono os seguintes arestos:

CONSUMIDOR. BOLACHA COM RESTOS DE INSETO. DANO MORAL CONCEDIDO. FUNÇÃO INIBITÓRIA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. VALOR ELEVADO SEGUNDO PRECEDENTE DA CÂMARA. JUROS E CORREÇÃO. PUBLICAÇÃO. PEDIDO NÃO CONSTANTE NA INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. MAIORIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70005902952, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ ARY VESSINI DE LIMA, JULGADO EM 29/05/2003)

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MOSTRA-SE INEGLAVEL A RESPONSABILIDADE DA ENGARRAFADORA, UMA VEZ TENDO A AUTORA ENCONTRADO CORPO ESTRANHO EM GARRAFA, CONSISTENTE EM PROVAVEIS RESTOS DE INSETO OU DE ARANHA, AO



COMEÇAR A BEBER O REFRIGERANTE NELA CONTIDO. DANO MORAL CARACTERIZADO PELO SENTIMENTO DE REPULSA E ATE DE HUMILHAÇÃO POR SER LEVADA A INGERIR REFRIGERANTE EM CIRCUNSTÂNCIA TÃO DEGRADANTE AO SER HUMANO. VALOR DA REPARAÇÃO REDUZIDO, SEM ALTERAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA, POR TER, A QUANTIA INDICADA NA INICIAL, CARATER APENAS ESTIMATORIO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70004112710, QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LEO LIMA, JULGADO EM 08/08/2002)

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELO FATO DO PRODUTO. Nos termos do art. 12 da lei 8.078/90, cumpre ao agente econômico a reparação do abalo psicológico sofrido pelo consumidor que encontra fragmentos de barata no interior de uma garrafa de refrigerante. Dano moral caracterizado. Quebra da confiança. Sentimento de vulnerabilidade e impotência. Nexo de causalidade evidente entre a lesão e o produto defeituoso. Presunção do defeito, em consonância com o art. 12, § 3º, II, do CDC, e maciço entendimento doutrinário. Ausência de demonstração por parte da ré da sua inexistência. Não conhecimento do agravo retido. Falta de reiteração nas contra-razões recursais. Apelo provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70002240265, DÉCIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: LUIZ ARY VESSINI DE LIMA, JULGADO EM 04/10/2001)

Ante tais considerações, urge que se mensure o quantum indenizatório.

A dificuldade na avaliação da extensão do pretium doloris, pela ausência de critério legal, que se tornou voz corrente na doutrina, “não pode servir de base para sua negação”, consoante justa advertência de Caetano José da Fonseca Costa (in Coleção AJURIS, 38/157).

É verdade, que “não se paga a dor, porque seria profundamente imoral que esse sentimento íntimo de uma pessoa pudesse ser tarifado em dinheiro.”, como asseverado por Martinho Garcez Neto. O mesmo doutrinador, valendo-se das lições do Ministro Pedro dos Santos, argumenta que a prestação pecuniária será “uma suavização nos limites das forças humanas para certos males injustamente produzidos. O dinheiro não os extinguirá de todo; não os atenuará por sua própria natureza, mas, pelas vantagens que seu valor permutativo poderá proporcionar, compensará, indireta e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentam”. E, para reforço dessa função meramente satisfatória, invoca lição da Professora Pires de Lima, da Universidade de Coimbra, assim transcrita: “São dois os modos por que é possível obter-se a reparação civil: a restituição do estado anterior e a reparação pecuniária, quando o direito lesado seja de natureza reintegrável. Ora, a ofensa causada por um dano moral não é suscetível de indenização no primeiro sentido, mas o é de uma reparação em dinheiro, que em todo o caso se distingue da indenização exigida pelos danos patrimoniais. Com a indenização não se pretende refazer o patrimônio, porque este nem parcialmente foi diminuído, mas, se tem simplesmente em vista dar à pessoa lesada uma satisfação que lhe é devida por uma sensação dolorosa que sofreu, estamos em presença de puros danos morais, e a prestação pecuniária tem neste caso uma função simplesmente satisfatória. Se é certo não poderem pagar-se as dores sofridas, a verdade é que o dinheiro, proporcionando à pessoa disponibilidades que até aí não tinha, lhe pode trazer diversos prazeres que até certo ponto a

compensarão da dor que lhe foi causada injustamente.” (in Prática da Responsabilidade Civil, 3ª ed., 1975, p. 49/53).

É de ser admitido ainda, na apreciação do valor, o caráter expiatório da reparação moral, como diminuição imposta ao patrimônio do réu, pela indenização paga ao ofendido.

À falta de medida aritmética, e ponderadas aquelas funções satisfatória e punitiva, serve à fixação do montante da indenização o prudente arbítrio do juiz, tendo em conta certos requisitos e condições, tanto da vítima quanto do ofensor. Assim recomenda o v. Acórdão da 6ª CC do TJRGS, na Ap. 592066575, Rel. Des. Osvaldo Stefanello, com a seguinte ementa:

“DANO MORAL. Sua mensuração. Na fixação do quantum referente à indenização por dano moral, não se encontrando no sistema normativo brasileiro método prático e objetivo, o Juiz há que considerar as condições pessoais do ofensor e ofendido: grau de cultura do ofendido, seu ramo de atividade, perspectivas de avanço e desenvolvimento na atividade que exercia, ou em outro que pudesse vir a exercer, grau de suportabilidade do encargo pelo ofensor e outros requisitos que, caso a caso, possam ser levados em consideração. Requisitos que há de valorar com critério de justiça, predomínio do bom senso, da razoabilidade e da exeqüibilidade do encargo a ser suportado pelo devedor. Quantum que nem sempre deverá ser inferior ao do dano patrimonial, eis que a auto-estima, a valoração pessoal, o ego, são valores humanos certamente mais valiosos que os bens meramente materiais ou econômicos. Inconformidade com a sentença que fixou o montante da indenização por dano moral. Improvimento do apelo da devedora” (in RJTRGS 163/261).

No caso presente, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, há de ser acolhido o apelo. A indenização a título de reparação de dano moral deve ter em conta não apenas a mitigação da ofensa, mas também atender a um cunho de penalidade e coerção a fim de que funcione preventivamente evitando novas lesões ao consumidor, razão pela qual fixo-a em valor equivalente a 10 salários mínimos, ou seja, R\$ 2.600,00, corrigido doravante pelo IGPM, montante, que ao meu sentir, não se mostra nem tão baixo – assegurando o caráter repressivo-pedagógico próprio da indenização por danos morais – nem tão elevado – a ponto de caracterizar um enriquecimento sem causa.

Por fim, condeno a ré ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios devidos ao patrono da autora, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, respeitados os ditames do art. 20, §3º, do CPC.

Voto, pois, pelo provimento da apelação.

Des. Luís Augusto Coelho Braga (PRESIDENTE E REVISOR)

– De acordo.

Desa. Íris Helena Medeiros Nogueira – De acordo.

DES. LUÍS AUGUSTO COELHO BRAGA (PRESIDENTE E REVISOR) – Apelação Cível nº 70009884958, de Porto Alegre: “DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.”.



Julgador(a) de 1º Grau: ROSANE RAMOS DE OLIVEIRA MICHELS

Notas de rodapé

1- Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e a Defesa do Fornecedor, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 152.

2- Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4 ed. São Paulo: RT, 2002, p. 222.

3- Comentários ao código de proteção ao consumidor, coordenador Juarez de Oliveira, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 45

4- Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e a Defesa do Fornecedor, São Paulo: Saraiva, 2002. p. 281/282.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-jul-26/mulher_comeu_chocolate_estragado_ganha_indenizacao/