

RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.026 - SP (2019/0215138-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : DANONE LTDA.

ADVOGADO : ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA
PIMENTEL - SP185441

RECORRIDO : K R M DE V (MENOR)

REPR. POR : E B DE S : F G M DE S

ADVOGADO : RENAN MENDONÇA PIVA - SP321528

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL.

AQUISIÇÃO DE POTE DE IOGURTE COM CORPO ESTRANHO (INSETO) EM SEU INTERIOR. INGESTÃO PARCIAL.

EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA.

FATO DO PRODUTO.

EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. NEXO DE CAUSALIDADE. INVESTIGAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Ação ajuizada em 14/09/2016. Recurso especial interposto em 30/01/2019 e concluso ao Gabinete em 29/07/2019.

2. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de

lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por

dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes.

3. O valor da indenização por dano moral está sujeito ao controle do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, razoabilidade e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Na hipótese dos autos, o valor fixado a título de danos morais não ultrapassa os limites do razoável, impondo-se sua redução.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

5. Na hipótese dos autos, a simples comercialização de produto contendo corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita. Além disso, pode-se se verificar a ocorrência de ingestão parcial do produto, possivelmente ocasionando uma contaminação alimentar à criança.

6. Não se faz necessária, portanto, a investigação do nexo causal entre a ingestão e a ocorrência de contaminação alimentar para caracterizar o dano ao consumidor.

7. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso

especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por DANONE LTDA., com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Ação: de compensação por dano moral, ajuizada por K R M DE V (menor), em face da recorrente, devido à contaminação alimentar causada pela ingestão do produto “Danoninho”, que continha um inseto em seu interior quando a autora possuía 4 (quatro) anos de idade.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a recorrente ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de compensação por dano moral.

Acórdão: negou provimento às apelações interpostas pelas partes, nos termos da seguinte ementa:

Bem móvel. Ação de indenização por danos morais. Presença de corpo estranho interior do pote de iogurte (inseto). Dano moral. Configurado. Segundo a atual jurisprudência do STJ a existência de corpo estranho em alimento industrializado

gera dano moral in re ipsa, independentemente de sua ingestão. Valor indenizatório arbitrado em harmonia com os critérios de balizamento usuais. Recursos não providos. (e-STJ Fl. 220)

Recurso especial: alega violação dos arts. 6º, VIII, e 12 do CDC; 927 e 944 do CC, bem como dissídio jurisprudencial. Afirma não estar demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre o defeito do produto e o suposto dano moral experimentado pela recorrida. Insurge-se contra a inversão do ônus da prova, bem como contra o valor da compensação por dano extrapatrimonial fixada na origem.

Admissibilidade: o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito recursal consiste em determinar se, para ocorrer danos morais em função do encontro de corpo estranho em alimento industrialização, é necessária sua ingestão em sua inteireza ou se o simples fato de sua comercialização com corpo estranho ao produto vendido é suficiente para a configuração do dano moral.

I – Da violação ao art. 12 do CDC

A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que há dano moral na hipótese em que o produto de gênero alimentício é

consumido, ainda que parcialmente, em condições impróprias, especialmente quando apresenta situação de insalubridade oferecedora de risco à saúde ou à incolumidade física.

Por exemplo, veja-se o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR

DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE GARRAFA DE REFRIGERANTE CONTENDO CORPO

ESTRANHO EM SEU CONTEÚDO. NÃO INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A

RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO.

EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS

AO CONSUMIDOR. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA.

ARTIGOS ANALISADOS: 4º, 8º, 12 e 18, CDC e 2º, Lei 11.346/2006.

1. Ação de compensação por dano moral, ajuizada em 20/04/2007, da qual foi

extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 10/06/2013.

2. Discute-se a existência de dano moral na hipótese em que o consumidor adquire

garrafa de refrigerante com corpo estranho em seu conteúdo, sem, contudo,

ingeri-lo.

3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo

estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança,

ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por

dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada,

corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o

consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência

ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

5. Recurso especial não provido. (REsp 1424304/SP, Terceira Turma,

julgado em 11/03/2014, DJe 19/05/2014)

Nas hipóteses em que há ingestão do produto em condições impróprias, conforme salientei no julgamento do REsp nº 1.252.307/PR (Terceira Turma, DJe 08/08/2012), “o sentimento de repugnância, nojo, repulsa que [...] poderá se repetir toda vez que se estiver diante do mesmo produto” dá ensejo a “um abalo moral passível de compensação pecuniária”.

De fato, grande parte do dano psíquico advém do fato de que a sensação de ojeriza “se protraí no tempo, causando incômodo

durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que

originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa” (REsp nº 1.239.060/MG, Terceira Turma, 18/05/2011).

Na hipótese dos autos, houve ingestão parcial do produto contaminado, pois o recorrente (consumidor) consumiu parcialmente um pote de iogurte voltado para crianças (conhecido como “Danoninho”) com um inseto (corpo estranho) em seu interior, o que teria ocasionado uma contaminação alimentar à criança que a ingeriu.

Com base no CDC, a doutrina explica que “são considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor” (Rizzatto Nunes. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 2012, p. 229).

Por outro lado, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de criar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. A insegurança, portanto, é um vício de qualidade que se agrega ao produto ou serviço como um novo elemento de desvalia e que transcende a

simples frustração de expectativas. Daí a denominação de “fato do produto e do serviço” trazida pelo CDC, pois se tem um vício qualificado pela insegurança que emana do produto/serviço.

Na lição de Cláudia Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2ª ed., 2006, p. 261):

"A teoria da qualidade [...] bifurcar-se-ia, no sistema do CDC, na exigência de

qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se

pode esperar dos produtos e dos serviços. Nesse sentido haveria vícios de

qualidade por inadequação (art. 18 e ss.) e vícios de qualidade por insegurança

(arts. 12 a 17). O CDC não menciona os vícios por insegurança, e sim a

responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e a noção de defeito; esta

terminologia nova, porém, é muito didática, ajudando na interpretação do novo

sistema de responsabilidade."

É necessário, assim, indagar se a hipótese dos autos alberga um mero vício (de qualidade por inadequação, art. 18, CDC) ou, em verdade, um defeito/fato do produto (vício de qualidade por insegurança, art. 12, CDC).

A sistemática implementada pelo CDC protege o consumidor contra produtos que coloquem em risco sua segurança e, por conseguinte, sua saúde, integridade física, psíquica etc. Segundo o art. 8º do CDC "os produtos e serviços colocados no mercado de

consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores ”. Existe, portanto, um dever legal, imposto ao fornecedor, de evitar que a saúde ou segurança do consumidor sejam colocadas sob risco.

Desse dever legal decorre a responsabilidade do fornecedor de “reparar o dano causado ao consumidor por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos” (art. 12, CDC).

Segundo o CDC, “o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera (...), levando-se em consideração (...) o uso e os riscos” razoavelmente esperados (art. 12, § 1º, II, CDC). Em outras palavras, há defeito – e, portanto, fato do produto – quando oferecido risco dele não esperado, segundo o senso comum e sua própria finalidade.

Assim, a hipótese não é de mero vício (o qual, como visto, não congrega um fato extrínseco; na espécie, consubstanciado no risco oferecido). O CDC é paradigmático porque, “observando a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador brasileiro inspirou-se na ideia 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 dele se espera. Há efetivamente um novo dever de qualidade instituído pelo sistema do CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores”. (MARQUES, C.; BENJAMIN, A.; e MIRAGEM, B. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2ª ed., 2006, p. 258).

Na hipótese, é indubitável que o corpo estranho contido no interior do pote de iogurte – um inseto – sujeitou-a à ocorrência de diversos tipos de dano, seja à sua saúde física, seja à sua integridade psíquica. O consumidor foi, portanto, exposto a grave risco, o que torna ipso facto defeituoso o produto, sendo desnecessário investigar a existência de nexo de causalidade entre a ingestão do produto e a alegada contaminação alimentar para a caracterização de dano ao consumidor.

II – Dos danos morais

Segundo a jurisprudência desta Corte, pode-se definir dano moral como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016).

No mesmo sentido, a doutrina de Carlos Alberto BITTAR afirma que os danos morais são aqueles relativos “a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como entes sociais, ou seja, integrada à sociedade, vale dizer, dos elementos que a individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto”. (Reparação civil por danos morais. S. Paulo: Saraiva, 4ª ed., 2015 p. 35).

Sobre o tema, contudo, este Tribunal mantém posicionamento pacífico segundo o qual simples dissabores ou aborrecimentos são incapazes de causar danos morais, como é possível perceber no julgamento do REsp 202.564/RJ (Quarta Turma julgado em

02/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 220) e do REsp 1.426.710 (julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016).

A jurisprudência do STJ, incorporando a doutrina desenvolvida acerca da natureza jurídica do dano moral, conclui pela possibilidade de compensação independentemente da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência *in re ipsa*, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano.

Assim, em diversas oportunidades se deferiu indenização destinada a compensar dano moral diante da simples comprovação de ocorrência de conduta injusta e, portanto, danosa. Essa concepção também encontra raízes no valor da solidariedade social, albergado pela Constituição Republicana em seu art. 3º, inc. I. 28.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

“A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte, estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas

públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade. Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da

coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de 'não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito'.

Esta regra não tem conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que 'cada um, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro. É o conceito dialético de 'reconhecimento' do outro". (Danos à pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 110-112)

Assim, uma vez verificada a ocorrência de defeito no produto, a afastar a incidência exclusiva do art. 18 do CDC à espécie (o qual permite a reparação do prejuízo material experimentado), inafastável é o dever do fornecedor de reparar também o dano extrapatrimonial causado ao consumidor, fruto da exposição de sua saúde e segurança à risco concreto.

Não se ignora que, em situações semelhantes à hipótese em julgamento, o STJ eximiu os fornecedores do dever de indenizar o consumidor por não ter havido ingestão do produto com corpo estranho no interior de produto. Assim, no REsp 1.131.139/SP (Quarta Turma, DJe 01/12/2010), o produto oferecido à venda se encontra impróprio ao consumo, mas, antes de ser ingerido pelo consumidor, o vício foi detectado.

Da mesma forma, no julgamento do AgRg no Ag 276.671/SP (Terceira Turma, DJ 08/05/2000), esta Corte afirmou que “a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela, a meu ver, o sofrimento descrito pelos recorrentes como capaz de ensejar indenização por danos morais”.

Nesse mesmo sentido: REsp 747.396/DF, Quarta Turma, DJe 22/03/2010; AgInt no REsp 1597890/SP, Terceira Turma, DJe 14/10/2016.

Como exposto anteriormente, respeitando esse entendimento, divergimos de sua conclusão, por entender presente um risco concreto de dano à saúde e à integridade física e psíquica.

Quanto à valoração dos danos morais, é necessário afirmar que se trata de um julgamento por equidade, que pode ser atingida apenas com a fundamentação da decisão judicial, debruçando-se sobre um suporte fático bem delineado.

Na doutrina de MARIA CELINA BODIN MORAES (Danos à Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003), há uma grande preocupação com a fundamentação de decisões judiciais que quantificam os valores de reparação do dano moral, pois – por ser um julgamento por equidade – deve estar atento a todos os detalhes da controvérsia trazida a julgamento.

Nas palavras da referida jurista: “O ordenamento pátrio, como é notório, concede ao juiz a mais ampla liberdade para arbitrar o valor da reparação dos danos extrapatrimoniais. Este sistema, o do livre arbítrio como regra geral, tem sido considerado o que menos problemas traz e o que mais justiça e segurança oferece, atento que está para todas as

peculiaridades do caso concreto. A fixação do quantum indenizatório atribuída ao juiz, o único a ter os meios necessários para analisar e sopesar a matéria de fato, permite que ele se utilize da equidade e aja com prudência e equilíbrio. (Op. cit., p.

270).

Dessa maneira, percebe-se que a sentença e o acórdão recorrido se esmeraram em demonstrar a ilegalidade da conduta da recorrente, bem como no fundamento da valoração do montante fixado para a justa reparação do dano suportado pela recorrida.

III – Da conclusão

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial e NEGO-LHE PROVIMENTO, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ.

Por fim, ficam majorados os honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.