



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto nº 37667

Registro: 2023.0000759926

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1014338-72.2022.8.26.0007, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MIZ RESTAURANTE LTDA, é apelado EDIPHO ARAUJO SANTO (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª 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 Desembargadores CRISTINA ZUCCHI (Presidente), RÔMOLO RUSSO E L. G. COSTA WAGNER.

São Paulo, 31 de agosto de 2023.

CRISTINA ZUCCHI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

Apelante: **MIZ RESTAURANTE LTDA.**

Apelado: **EDIPHO ARAUJO SANTO**

Comarca: São Paulo – Foro Regional do Itaquera – 2ª Vara Cível

EMENTA:

APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. FORNECEDOR QUE ENCONTRA FIOS DE CABELO NO ALIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. INCONFORMISMO DA RÉ. 1) IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DOCUMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS QUE COMPROVARAM A HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO AUTOR A JUSTIFICAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. COMPETE À PARTE CONTRÁRIA DEMONSTRAR, EFETIVAMENTE, QUE O BENEFICIÁRIO NÃO FAZ JUS À BENESSE. GRATUIDADE MANTIDA. 2) EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB/SP E À VIGILÂNCIA SANITÁRIA. DESCABIMENTO. O PEDIDO DE OFÍCIO À VIGILÂNCIA SANITÁRIA EXTRAPOLA O OBJETO DA LIDE E A COMUNICAÇÃO À OAB/SP, ALÉM DE NÃO SE VISLUMBRAR DOLO PROCESSUAL, EVENTUAL ANÁLISE DA CONDUTA DO CAUSÍDICO DA APELANTE PODE SER REALIZADA PELA PARTE AUTORA DIRETAMENTE AO ÓRGÃO COMPETENTE, SE ASSIM ENTENDER, INDEPENDENTEMENTE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. 3) RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NOS AUTOS QUE DEMONSTRARAM QUE O AUTOR ADQUIRIU REFEIÇÃO NO ESTABELECIMENTO DA RÉ COM CABELOS PROCESSADOS COM O ALIMENTO. RÉ QUE NÃO SE DESVENCILHOU DE DEMONSTRAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO E EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR, EX VI DO ARTIGO 373, II, DO CPC. EVIDENTE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR EX VI DO INCISO I, DO ARTIGO 6º, DO CDC. A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES E PRESTADORES DE SERVIÇOS É OBJETIVA, RESPONDENDO PELOS DANOS SOFRIDOS PELO CONSUMIDOR, NOS TERMOS DO ART. 6º, INCISO VI, 12 E 13 DO CDC. 4) A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, MECANISMO ASSEGURADO PELA



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA, NÃO É AUTOMÁTICA E IRRESTRITA. REGRA DIRIGIDA AO JUIZ NA VALORAÇÃO DAS PROVAS. A CRITÉRIO DO JUIZ, será determinada a inversão do ônus da prova quando AFIGURAR-SE VEROSSÍMIL A ALEGAÇÃO DO CONSUMIDOR. CIRCUNSTÂNCIA VERIFICADA NO CASO CONCRETO. 5) DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. NATUREZA IN RE IPSA, EM RAZÃO DA EXPOSIÇÃO DA SAÚDE DO AUTOR A RISCO À SUA INTEGRIDADE FÍSICA, AINDA QUE NÃO TENHA INGERIDO O ALIMENTO. PRECEDENTES DO STJ, DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA C. 34ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 6) QUANTUM DEBEATUR. MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO EM R\$ 5.000,00, POR ATENDER AOS EFEITOS DE COMPENSAÇÃO E PUNIÇÃO DA INDENIZAÇÃO E OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 7) SUCUMBÊNCIA. NÃO IMPLICA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM MONTANTE INFERIOR AO POSTULADO. SÚMULA 326 DO STJ. 8) READEQUAÇÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. (ART. 85, § 11DO CPC).

Recurso de apelação improvido.

Trata-se de recurso de apelação que objetiva a reforma da r. sentença de fls. 62/68, proferida pelo MM. Juiz de Direito **Carlos Eduardo Santos Pontes de Miranda**, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial para condenar a parte ré a pagar à parte autora indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, corrigida pela Tabela Prática do TJSP da data desta sentença e acrescida de juros de mora simples de 1% ao mês desde a citação. Reconhecida a sucumbência recíproca, condenou a parte autora a arcar com 1/3 das despesas processuais e a parte ré com 2/3 delas. Condenou, ainda, cada parte ao pagamento dos honorários advocatícios dos patronos adversos em R\$ 800,00.

Inconformada, apela a ré (fls. 71/84) alegando, em síntese, que a r. sentença merecer ser reformada, pois: 1) deve ser revogado o benefício da gratuidade da justiça concedido ao autor porque não juntou todos os documentos exigidos pelo D. juiz *a quo* e o valor das custas não é elevado; 2) não caberia a inversão do ônus da



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

prova por se tratar de fato negativo, sendo a prova impossível de ser realizada (prova diabólica), tendo tomado ciência dos fatos meses depois do ocorrido, invocando o princípio do *venire contra factum proprium* que impede a parte seja surpreendida; 3) o ônus da prova caberia ao apelado, através de testemunhas, boletim, de ocorrência ou ter guardado o prato ou acionado a vigilância sanitária; 4) ausência de prova do alegado na inicial, pois o único documento juntado nada prova, alegando que o apelado pode ter colocado o fio de cabelo na comida e o vídeo nada garante, e que o apelado não ingeriu o alimento, não há provas de que o prato de refeição teria sido comprado no seu estabelecimento, nem fez qualquer reclamação; 5) inexistente dano moral indenizável, pois os fatos não causaram ao apelado qualquer abalo psíquico ou atingiram sua integridade física, pois sequer ingeriu o alimento; 6) deve ser minorado o valor arbitrado.

Preparo recursal recolhido (fls. 85/86). O recurso de apelação é tempestivo (fls. 69/70).

Contrarrazões do autor às fls. 90/98, pugnando pelo improvimento do recurso, alegando que faz jus à gratuidade da justiça deferida e que o advogado adverso teria cometido infrações técnicas ao dizer que a presente demanda nem deveria ser apreciada pelo Judiciário e que não teria juntado documentos com a finalidade de ludibriar este juízo, infringindo o disposto na Lei nº 8.906/1994, artigo 34, XIV, bem como infringido o disposto no Código de Ética ao dizer que “alguns advogados deveriam ter vergonha em patrocinar algumas causas”, requerendo seja oficiada a Ordem dos Advogados de São Paulo para averiguar as infrações cometidas nos autos. Alega que não se trata de prova diabólica, pois juntou o comprovante de pagamento de alimentos no estabelecimento da apelante, bem como o vídeo que comprova que o alimento estava impróprio para consumo. Diz que não se trata de um simples fio de cabelo em um alimento, e sim de um tucho de cabelo frito junto com o alimento, conforme vídeo disponível nos autos. Alega que a apelante teve a oportunidade de especificar suas provas, contudo, solicitou o julgamento antecipado do feito. Informa que uma simples pesquisa no google é possível identificar diversos comentários informando a situação dos alimentos fornecido pela apelante. Pede, ao



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

final, que seja improvido o recurso e expedido ofício à OAB, para averiguar as infrações cometidas nos autos, e para a Vigilância Sanitária, para periciar o local tendo em vista as inúmeras manifestações de exposições dos consumidores ao risco manifestada na internet conforme *print* nos autos.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

EDIPHO ARAUJO SANTO propôs ação de reparação por danos morais em face de **MIZ RESTAURANTE LTDA**. Sustentou, em síntese, que no dia 08.05.2022 foi até o estabelecimento da ré para almoçar. Após ingerir parte do alimento, teria notado, no pedaço de peixe, um tufo de cabelo que tinha sido frito junto com o alimento. Diz que foi reclamar com o caixa, que lhe devolveu o dinheiro pago pelo alimento. Diante dos fatos ajuizou ação de indenização por danos morais, pelo risco à sua integridade física em dia que pretendia homenagear a esposa, mãe de seus filhos, em valor a ser arbitrado de R\$ 7.000,00.

Emenda à inicial (fl. 21).

Regularmente citada, a ré ofereceu contestação (fls. 38/46), alegando não cabimento de justiça gratuita, inexistência de prova do defeito do produto e inexistência de obrigação de indenizar.

Instadas as partes a especificarem provas (fls. 56/57), a ré não se opôs ao julgamento antecipado da lide (fls. 60) e igualmente o autor (fls. 61).

Sobreveio, então, a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, como acima relatado, dando azo à insurgência da ré nesta via recursal.

Pois bem.

Questiona a apelante a gratuidade da justiça concedida ao autor, a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

inversão do ônus da prova, a ausência de prova dos fatos, a inexistência dos danos morais ou a minoração de seu valor, bem como se é caso de expedição de ofícios à OAB e à Vigilância Sanitária, como exposto em contrarrazões.

De proêmio, rejeita-se a impugnação da gratuidade da justiça concedida à apelado.

Observa-se que o benefício foi concedido ao apelado após análise dos documentos de fls. 15, 22, 23, 28/32, consistente em extratos bancários, declaração de isenção de imposto de renda e da CTPS. Ora, analisando os extratos bancários não se observa grande movimentação financeira. Na CTPS o último registro de vínculo empregatício data de 02.12.2013. Nada foi apresentado a infirmar a declaração de fls. 22.

A apelante não demonstrou, cabalmente, que a apelado tem condições financeiras de suportar o custo do processo.

Não sendo infirmados os documentos juntados, que comprovaram a hipossuficiência financeira do apelado, deve o benefício ser mantido.

Quanto à alegação do apelado no sentido de que o patrono da apelante teria infringido o disposto na Lei nº 8.906/1994, artigo 34, XIV, bem como infringido o disposto no Código de Ética, deixo de acolher o pedido de comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil, para apuração de suposta infração ao Código de Ética, bem como a expedição de ofício para a Vigilância Sanitária.

O pedido de ofício à Vigilância Sanitária extrapola o objeto da lide e a comunicação à OAB, além de não se vislumbrar dolo processual, eventual análise da conduta do causídico da apelante pode ser pleiteada pela parte autora diretamente ao órgão competente, se assim entender, independentemente de intervenção judicial.

Passo a analisar o mérito do recurso.

Inicialmente há que ser destacado que a relação jurídica estabelecida



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

entre as partes litigantes é nitidamente de consumo, eis que o autor se enquadra perfeitamente no conceito de consumidor previsto no art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, e a ré no conceito de fornecedor, nos termos do art. 3º, do mesmo Diploma.

No caso vertente, o documento de fls. 13 confirma que o apelado realizou compra no estabelecimento comercial da apelante, pagando o valor de R\$ 29,90. O vídeo gravado no dia dos fatos, e acessível pelo QR-Code de fls. 02, confirma um prato de refeição e um tucho de cabelo apegado ao alimento, segundo o apelado um pedaço de peixe frito.

A mídia contendo o vídeo foi apresentada em Cartório, conforme certidão de fls. 20.

Verificando a contestação apresentada (fls. 38/46), a apelante não nega que vendeu alimento ao apelado pelo valor de R\$ 29,90, conforme extrato de fls. 13, muito menos nega que os alimentos que estão visivelmente no prato foram por ela processados e fornecidos.

É fácil averiguar se houve ou não o recebimento da quantia de R\$ 29,90 em nome do estabelecimento comercial, na data de 08.05.2022, como afirmou o apelado. Bastaria à apelante comprovar com seus estratos bancários que não recebeu a quantia lá apontada.

Com relação ao prato de refeição, poderia negar que os alimentos ali presentes não foram processados em sua cozinha ou que não prepara peixe frito.

Nesse aspecto, entendo que não se trata de prova impossível como alegado. Em verdade o fato não foi negado.

As imagens são claras e demonstram cabelos fixados ao alimento.

A apelante buscou se eximir da responsabilidade argumentando que o



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

fio de cabelo poderia ter sido colocado propositadamente pelo apelado.

A argumentação de que o apelado deveria ter guardado o prato com a refeição, ou encaminhado à Vigilância Sanitária, ou mesmo elaborado um Boletim de Ocorrência, não lhe socorre. Isto porque o apelado informou na inicial que devolveu o prato com a refeição ao estabelecimento e foi reembolsado. Ou seja, quem não guardou o objeto de prova foi a própria apelante, e nada demonstrou em contrário.

Não se deve esquecer que a apelante, instada a especificar quais provas pretendia produzir, requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 60). *Em síntese, a apelante não se desvencilhou do ônus de fazer provas das suas alegações e de demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do apelado, ex vi do artigo art. 373, II, do CPC.*

Indubitável a falha na prestação de serviços da apelante.

Vela lembrar que são direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos, ex vi do inciso I, do artigo 6º, do CDC. In casu, mesmo não sendo nociva a atividade da apelante, deve zelar pela integridade física dos seus consumidores.

Ademais, a responsabilidade dos fornecedores e prestadores de serviços é objetiva, respondendo pelos danos sofridos pelo consumidor, nos termos do art. 6º, inciso VI, 12 e 13 do CDC, bem como pelos artigos 186 e 187 do Código Civil. Basta, assim, a prova dos prejuízos e do nexo de causalidade entre estes e o defeito na prestação de serviços.

Por conseguinte, não socorre à apelante a alegação de que os fatos alegados na inicial não teriam sido provados. Em verdade, foi a apelante que não exerceu o ônus de fazer prova das suas alegações, de modo a impedir, modificar ou extinguir o direito do apelado, não vingando o argumento de prova diabólica.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

Lado outro, não há que se cogitar em violação da regra da inversão do ônus da prova do CDC, com o argumento de que a r. sentença lhe impôs o ônus de provar que não vendeu alimento com cabelos.

A inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do CDC¹, não é automática e não resulta em determinar que a parte produza prova que, em regra, estaria a cargo da outra. Esta inversão, na verdade, não se refere a que uma parte tenha que produzir prova que à outra incumbia, no caso, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, mas sim uma regra de valoração das provas produzidas pelas partes, a cargo do juiz. A inversão deve acontecer quando, a critério do juiz, afigurar-se verossímil a alegação do consumidor. Não há o dever de que a parte substitua a outra na produção da prova.

Logo, embora seja aplicável ao caso os preceitos contidos no Código de Defesa do Consumidor a fim de facilitar o exercício do direito do apelado, certo é que a ele incumbia a prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e à apelante quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele, nos termos do art. 373 do CPC.

Contudo, no caso vertente, no cotejo dos fatos alegados, mostraram-se verossímeis as alegações do consumidor.

Nesse diapasão, entendo que o apelado cumpriu o ônus que lhe competia, demonstrando que comprou o alimento da apelante com cabelos, e a apelante nada demonstrou em contrário.

No que diz respeito aos danos morais, sabe-se que estes decorrem da lesão de direitos da personalidade e devem se embasar em fatos revestidos de seriedade e relevância, não se configurando como incômodos, desgostos e contrariedades cotidianas, inerentes às relações sociais e comerciais.

Doutrina e jurisprudência sinalizam para o fato de que os danos

¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

morais não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos que a pessoa sofre, sob pena de colocar em descrédito a própria concepção da responsabilidade civil e sua função social.

Nesse sentido, dispõe o enunciado 159 do Conselho da Justiça Federal: *O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.*

SERGIO CAVALIERI FILHO ensina que só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade de nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca e indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.²

Ainda, segundo os ensinamentos de Arnaldo Rizzardo, “*dano moral, ou não patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação, a beleza, etc.*”³.

No caso concreto, não há como deixar de reconhecer que os fatos superam o mero dissabor cotidiano. Ao lado da atitude ilícita da apelante, a configuração de prejuízo extrapatrimonial é inequívoca, na medida em que a simples exposição do apelado a todos os malefícios que a ingestão do cabelo no alimento poderia lhe ocasionar, já é suficiente para confirmar o dano moral.

² Cavalieri Filho, Sergio, Programa de responsabilidade civil. Sérgio Cavalieri Filho, 12ª ed. São Paulo; Editora Atlas, 2015, p. 93

³ Rizzardo, Arnaldo; Responsabilidade Civil, Arnaldo Rizzardo, 8ª. ed. Rio de Janeiro; Editora Forense, 2019, p. 173)



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

Vale ressaltar que é irrelevante se o cabelo encontrado no alimento foi ingerido ou não, tratando-se indubitavelmente de dano moral *in re ipsa*, sendo natural e compreensível os sentimentos de horror, de nojo e de desconforto pelo qual passou o consumidor ao se deparar com cabelos no peixe frito o que, por si só, é uma situação de extrema gravidade.

Importante registrar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgado datado de 04/10/2021, entendeu pela irrelevância da ingestão do alimento que de alguma forma esteja deteriorado ou contaminado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE ALIMENTO (PACOTE DE ARROZ) COM CORPO ESTRANHO (CONGLOMERADO DE FUNGOS, INSETOS E ÁCAROS) EM SEU INTERIOR. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E INCOLUMIDADE FÍSICA E PSIQUÍCA. FATO DO PRODUTO. INSEGURANÇA ALIMENTAR. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL MESMO QUE NÃO INGERIDO O PRODUTO. 1. Ação ajuizada em 11/05/2017. Recurso especial interposto em 24/07/2020 e concluso ao gabinete em 13/11/2020. 2. O propósito recursal consiste em determinar se, na hipótese dos autos, caracterizou-se dano moral indenizável em razão da presença de corpo estranho em alimento industrializado, que, embora adquirido, não chegou a ser ingerido pelo consumidor. 3. A Emenda Constitucional nº 64/2010 positivou, no ordenamento jurídico pátrio, o direito humano à alimentação adequada (DHAA), que foi correlacionado, pela Lei 11.346/2006, à ideia de segurança alimentar e nutricional. 4. Segundo as definições contidas na norma, a segurança alimentar e nutricional compreende, para além do acesso regular e permanente aos alimentos, como condição de sobrevivência do indivíduo, também a qualidade desses alimentos, o que envolve a regulação e devida informação acerca do potencial nutritivo dos alimentos e, em especial, o controle de riscos para a saúde das pessoas. 5. Nesse sentido, o art. 4º, IV, da Lei 11.346/2006 prevê, expressamente, que a segurança alimentar e nutricional abrange “a garantia da qualidade biológica, sanitária, nutricional e tecnológica dos alimentos”. 6. Ao fornecedor incumbe uma gestão adequada dos riscos inerentes a cada etapa do processo de produção, transformação e comercialização dos produtos alimentícios. Esses riscos, próprios da atividade econômica desenvolvida, não podem ser transferidos ao consumidor, notadamente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto nº 37667

nas hipóteses em que há violação dos deveres de cuidado, prevenção e redução de danos. 7. A presença de corpo estranho em alimento industrializado excede aos riscos razoavelmente esperados pelo consumidor em relação a esse tipo de produto, sobretudo levando-se em consideração que o Estado, no exercício do poder de polícia e da atividade regulatória, já valora limites máximos tolerados nos alimentos. Documento: 134487760 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 04/10/2021 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça para contaminantes, resíduos tóxicos outros elementos que envolvam risco à saúde. 8. Dessa forma, à luz do disposto no art. 12, caput e § 1º, do CDC, tem-se por defeituoso o produto, a permitir a responsabilização do fornecedor, haja vista a incrementada e desarrazoada insegurança alimentar causada ao consumidor. 9. Em tal hipótese, o dano extrapatrimonial exsurge em razão da exposição do consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e à sua incolumidade física e psíquica, em violação do seu direito fundamental à alimentação adequada. 10. **É irrelevante, para fins de caracterização do dano moral, a efetiva ingestão do corpo estranho pelo consumidor, haja vista que, invariavelmente, estará presente a potencialidade lesiva decorrente da aquisição do produto contaminado.** 1. Essa distinção entre as hipóteses de ingestão ou não do alimento insalubre pelo consumidor, bem como da deglutição do próprio corpo estranho, para além da hipótese de efetivo comprometimento de sua saúde, é de inegável relevância no momento da quantificação da indenização, não surtindo efeitos, todavia, no que tange à caracterização, a priori, do dano moral. 12. Recurso especial conhecido e provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.899.304 - SP (2020/0260682-7) Min. NANCY ANDRIGHI - Publicado EMENTA / ACORDÃO em 04/10/2021). (n/grifos)

No mesmo sentido, assim vem decidindo este Egrégio Tribunal e esta C. 34ª Câmara de Direito Privado:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - PORÇÃO DE FIOS DE CABELOS ENCONTRADA EM LASANHA - INDENIZAÇÃO DEVIDA — VALOR DIFERENCIADO QUANTO AOS AUTORES, CONSIDERANDO A CONSUMAÇÃO DO ALIMENTO POR UM DELES - FIXAÇÃO ADEQUADA AO CASO CONCRETO —RECURSOS IMPROVIDOS.
(TJSP; Apelação Com Revisão 0106830-88.2003.8.26.0000; Relator (a): A.C.Mathias Coltro; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piracicaba - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: N/A; Data de Registro: 24/09/2007). (n/grifos)



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAIS – Autora adquiriu produto alimentício (molho de tomate fabricado pela Requerida) contendo corpo estranho no interior da embalagem – **Autora apresentou fotografias, em que é possível visualizar o alimento com a presença de corpo estranho – Irrelevante a efetiva ingestão do corpo estranho pelo consumidor (conforme entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça) – Caracterizado o dano moral – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA**, para condenar a Requerida ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 – Indenização por danos morais deve promover a justa reparação do dano sofrido e a adequada punição da Requerida, sem resultar no enriquecimento sem causa da Autora - RECURSO DA REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONDENAR A REQUERIDA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DE R\$ 3.000,00 (TJSP; Apelação Cível 1041244-28.2020.8.26.0506; Relator (a): Flavio Abramovici; Órgão Julgador: 35ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/01/2023; Data de Registro: 31/01/2023). (n/grifos)

Apelação. Ação de indenização por danos morais. Corpo estranho no alimento queijo cheddar. Sentença de procedência. Recurso da Ré com pleito de que seja reformada a r. sentença de primeiro grau. **Os documentos juntados pelos autores demonstram a existência do inseto no produto de fabricação da ré. Dano moral in re ipsa, em razão da exposição da saúde dos Autores a risco concreto de lesão. Precedentes do STJ.** Quantum indenizatório que merece ser mantido não comportando redução em razão da gravidade da situação fática. Sentença mantida. Honorários majorados. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1008648-33.2020.8.26.0007; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/12/2022; Data de Registro: 18/12/2022). (n/grifos)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO INDUSTRIALIZADO. Pretensão do autor de condenação dos requeridos no pagamento de indenização por danos morais por ter adquirido uma barra de chocolate com corpo estranho (larvas e insetos). Sentença de improcedência. Insurgência do autor. Cabimento. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de corpo estranho em alimento gera dano moral. **Desnecessidade de comprovação de ingestão. Exposição do consumidor à risco concreto de lesão à saúde e segurança. Dano moral "in re ipsa". Condenação solidária dos requeridos no pagamento de**



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

R\$2.000,00 a título de danos morais, que recompõe a esfera de direitos da parte lesada, punindo o ofensor, considerando o baixo preço do produto, bem como a não ingestão do alimento pelo consumidor. Correção monetária desde a data do arbitramento da indenização, de acordo com a Súmula 362 do STJ. Incidência dos juros de mora a partir da citação nos termos dos artigos 240 do CPC e 405 do CC. Sentença reformada para julgar procedente o pedido, impondo ao réu os ônus da sucumbência. Aplicação do enunciado da Súmula nº 326 do STJ, que não conflita com o disposto no art. 292, V, do CPC/15. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1001544-28.2019.8.26.0038; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araras - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/11/2021; Data de Registro: 10/02/2022). (n/grifos)

Portanto, no caso vertente, o dano moral está caracterizado, ensejando a devida indenização.

No que tange ao *quantum debeatur*, não resta dúvida de que a sanção imposta pelo dano moral tem duplo caráter, quais sejam: o ressarcitório e o punitivo.

Na função ressarcitória, considera-se a pessoa da vítima do ato lesivo e a gravidade objetiva do dano que ela sofreu⁴.

Na função punitiva, ou de desestímulo do dano moral, os olhos se voltam para aquele que teria cometido a falta, de sorte que o valor indenizatório represente uma advertência, um sinal de que tal ato não deve tornar a ocorrer.

Nesse diapasão, considerando a situação em tela e as condições econômicas das partes, reputo que o *quantum* indenizatório arbitrado na sentença recorrida atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pelo que deve ser mantido em R\$ 5.000,00, pois não será causa de enriquecimento indevido do apelado e servirá de desestímulo à apelante.

De outro modo, no que diz respeito à fixação do ônus da sucumbência, muito embora o valor fixado da indenização seja inferior ao pretendido, vale destacar que, nos termos da súmula 326 do E. STJ, “*Na ação de indenização por dano moral,*

⁴ Antônio Jeová dos Santos, *Dano Moral Indenizável*, Lejus Editora, 1.997, p. 62



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta C. Corte Bandeirante:

"APELAÇÃO – AÇÃO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO C.C. INDENIZAÇÃO - DUPLICATAS - PROTESTO INDEVIDO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – SUCUMBÊNCIA - I – Sentença de procedência – Recurso da ré – II - Reconhecido que a duplicata é título de crédito eminentemente causal, com origem em nota fiscal de compra e venda mercantil ou prestação de serviços – Inexistência de comprovação da prestação dos serviços – Duplicatas que não possuem lastro – Declaração de nulidade reconhecida – III – Autora vencedora em seu pedido – **A fixação da indenização pelos danos morais em patamar inferior ao requerido na inicial não conduz à parcial procedência da ação, não havendo, portanto, sucumbência recíproca – Súmula nº 326 do STJ - Ação procedente** - Sentença mantida - IV - Em razão do trabalho adicional realizado em grau de recurso, com base no art. 85, §11, do NCPC, majora-se os honorários advocatícios para 15% sobre o valor atualizado da causa – Apelo improvido". (TJSP; Apelação Cível 1010714-12.2022.8.26.0008; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/04/2023; Data de Registro: 28/04/2023). (n/grifos).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Imposição de indevida restrição cadastral à autora – Registro negativo preexistente que foi devidamente excluído antes da inclusão do débito discutido nestes autos – Inexistência de registros anteriores legítimos – Inaplicabilidade da Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, que pressupõe a preexistência de registros negativos legítimos – Dano moral presumido – Indenização devida – Pedido de indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) – Descabimento – Valor da indenização fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando em conta critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, bem como as peculiaridades do caso, acrescido de correção monetária, a partir da data deste acórdão, nos termos da súmula 362 do STJ, e de juros moratórios legais contados desde o evento danoso (Súmula 54 do STJ) – **"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca"** – **Súmula 326 do STJ** – Fixação da verba honorária advocatícia em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, quantia esta que se afigura justa e adequada às circunstâncias do caso, atendendo a regra do artigo 85, § 2º, do novo Código de Processo Civil – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Voto nº 37667

1000929-40.2022.8.26.0068; Relator (a): Plínio Novaes de Andrade Júnior; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/04/2023; Data de Registro: 27/04/2023). (n/grifos).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. Cancelamento de voo por problemas técnicos. DANO MORAL. Recurso dos autores. Pretensão à majoração do valor. Indenização arbitrada em R\$ 3.636,00 para cada autor. Majoração para R\$ 10.000,00 para cada autor. Valor suficiente para ressarcir os abalos psicológicos sofridos pelos autores, em atenção às circunstâncias do caso, em consideração ao caráter punitivo da medida, ao poderio econômico da companhia aérea, e aos princípios da equidade, razoabilidade e proporcionalidade. Quantia que proporciona justa indenização pelo mal sofrido, sem se tornar fonte de enriquecimento ilícito. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. **Não implica sucumbência recíproca a condenação ao pagamento de indenização por dano moral em montante inferior ao postulado (STJ, Súmula 326). Custas, despesas processuais e honorários advocatícios integralmente a cargo da apelada.** Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1040665-82.2022.8.26.0224; Relator (a): JAIRO BRAZIL; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2023; Data de Registro: 24/04/2023). (n/grifos).

Destarte, indemonstrado o desacerto do r. *decisum*, não há reparos nele a se fazer, impondo-se sua manutenção tal como proferido, eis que deu correta solução à lide.

Por fim, considerando o resultado deste julgamento, fica evidenciado que a apelante sucumbiu, integralmente, na ação. Assim, condeno-a ao pagamento da integralidade das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios do patrono do apelado, que majoro para R\$ 1.000,00 (art. 85, § 11, do CPC).

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso, nos termos do acórdão.

CRISTINA ZUCCHI
Relatora