



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍCIO DO PRODUTO. AQUISIÇÃO DE ALIMENTO (MASSA ESPAGUETE) COM CORPO ESTRANHO NO INTERIOR DA EMBALAGEM. AUSÊNCIA DE INGESTÃO DO ALIMENTO. DANO MORAL INOCORRENTE.

1. Preliminar de decadência rejeitada. Em se tratando de pedido de indenização por danos morais (fato do produto), aplicável o prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC e não o prazo decadencial previsto no art. 18 do mesmo diploma legal (vício do produto).

2. Responde o fabricante pelos defeitos de fabricação, quando não oferecida a segurança que dele se espera (art. 12 do Código de Defesa do Consumidor), assim como pelos vícios que eventualmente ostentar o produto, na inteligência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. A resposta legal, nesse último caso, consiste na substituição do produto por outro, sem vício, ou na restituição do preço pago.

3. No caso, porém, é incontroverso nos autos que não houve a ingestão do produto pela autora. Segundo entendimento jurisprudencial do STJ, a mera visualização de corpo estranho no interior da embalagem não é suficiente para caracterizar o dano moral.

PRELIMINAR REJEITADA E APELOS PROVIDOS.

APELAÇÃO CÍVEL

NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)

COMARCA DE ALVORADA

CEREALISTA OLIVEIRA LTDA

APELANTE/APELADO

M DIAS BRANCO SA INDUSTRIA E
COMERCIO DE ALIMENTOS

APELANTE/APELADO

ELISANDRA CANABARRO DA
COSTA

APELADO



EFN
Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

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 aos apelos.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA E DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI.**

Porto Alegre, 24 de agosto de 2016.

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Trata-se de apelos interpostos por CEREALISTA OLIVEIRA LTDA. e por M DIAS BRANCO SA INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS contra a sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por ELISANDRA CANABARRO DA COSTA.

O juízo de origem julgou procedente a pretensão, a fim de condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais à autora no valor de R\$ 3.000,00 (fls. 179/196). Em consequência, atribuiu os ônus da sucumbência às rés, solidariamente, e fixou honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Os embargos de declaração opostos pela ré M. Dias Branco S.A. (fls. 198/202) foram acolhidos para reconhecer erro material na sentença no tocante à afirmação de que houve consumo parcial do alimento, *“quando a própria autora afirma ter verificado a presença de corpo estranho antes mesmo de abrir a embalagem”* (fl. 210).

Em razões de apelo, a ré Cerealista Oliveira Ltda. (fls. 205/208v) argúi preliminar de decadência, pois o Código de Defesa do Consumidor estabelece o prazo de 30 dias para o consumidor exercer seu direito de reclamação por vício aparente ou de fácil constatação. No mérito, alega ausência de dano moral, pois o caso não é de dano *in re ipsa*. Aduz que a compra de um pacote de massa em que o consumidor pode visualizar, antes de abrir a embalagem, a existência de pequenos insetos não é capaz de causar desequilíbrio psicológico. Requer a reforma da sentença, a fim de julgar improcedente a pretensão.

Em razões de apelo, a ré M. Dias Branco S.A. (fls. 213/225) alega ausência de culpa no evento e de prova dos danos morais alegados. Refere que se o suposto fato do produto fosse oriundo do processo de fabricação os insetos já estariam mortos ou a infestação teria tomado proporções absurdas. Refere que a documentação trazida aos autos demonstra claramente a impossibilidade de o produto adquirido pela ré ter sofrido qualquer tipo de contaminação com caruncho durante o processo de produção. Sustenta ausência de danos morais pois não houve o consumo do alimento. Caso mantida a sentença, alega a necessidade de redução do valor da indenização. Requer a reforma da sentença, a fim de julgar improcedente a pretensão ou reduzido o valor da indenização.

Contrarrazões a fls. 228/234, postulando a manutenção da sentença.

É o relatório.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

VOTOS

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO (RELATOR)

Colegas.

Com a presente demanda, a autora busca a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de vinte salários mínimos, em razão de ter encontrado bichos no pacote de espaguete fabricado e comercializado pelas rés.

De início, confirmo a sentença no ponto em que afastou a preliminar de decadência, porém por motivos diversos.

Consoante explica Paulo de Tarso Vieira Sanseverino¹,

“Os vícios e os defeitos, conforme regulados pelo CDC, em que pese a possibilidade de aproximação no plano teórico sob o manto da teoria da qualidade, apresentam-se, na prática, como institutos completamente distintos.

As principais diferenças entre os vícios e os defeitos referem-se ao bem jurídico tutelado, à existência de vínculo contratual e aos efeitos produzidos. No defeito, o bem jurídico tutelado é a segurança física e patrimonial do consumidor, enquanto nos vícios, protege-se a adequação do produto ou serviço à finalidade a que se destinam.

Nos defeitos, não há necessidade de vínculo contratual entre o consumidor prejudicado e o fornecedor responsável. Já nos vícios, apesar da ampliação do sistema de solidariedade (art. 25, §§ 1º e 2º, do CDC) entre os fornecedores, há necessidade de uma cadeia contratual e a unir o consumidor e o fornecedor responsável.

Finalmente, os vícios e os defeitos apresentam regimes jurídicos diversos. Nos vícios, a responsabilidade do fornecedor

¹ *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 162.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

de produtos e serviços é mais restrita: substituição do produto, reexecução do serviço, rescisão do contrato, abatimento no preço, perdas e danos. Nos defeitos, a responsabilidade é mais extensa, devendo ser reparada a totalidade dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pelo consumidor.”

Adiante, o jurista esclarece não haver dicotomia absoluta entre os institutos, que, inclusive, podem coexistir em determinado fato, como na hipótese de deficiência no sistema de freios de um veículo automotor².

No caso, a hipótese diz respeito tanto a vício do produto³ (alimento impróprio para consumo) quanto a fato do produto (disso teriam decorrido danos morais - CDC, art. 14).

Como visto, porém, a regulação das hipóteses é distinta, advindo daí a diferença da solução a ser dada aos pedidos formulados.

De fato, em se tratando de pretensão vinculada a vício do serviço, como o são o pedido de restituição dos valores pagos pelo alimento ou o pedido de troca do produto, aplica-se o prazo decadencial previsto no art. 26 do CDC⁴. À pretensão reparatória decorrente de fato do serviço, por

² Idem, ibidem, p. 169.

³ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III - o abatimento proporcional do preço. § 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor. § 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

⁴ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. § 2º Obstat a decadência: I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca; II - (Vetado). III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento. § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

sua vez – indenização por danos morais –, aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC⁵.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE VÍCIOS NO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS.

INCIDÊNCIA DO ART. 27 DO CDC.

1. Escoado o prazo decadencial de 90 (noventa) dias previsto no art. 26, II, do CDC, não poderá o consumidor exigir do fornecedor do serviço as providências previstas no art. 20 do mesmo Diploma - reexecução do serviço, restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço -, porém, a pretensão de indenização dos danos por ele experimentados pode ser ajuizada durante o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, porquanto rege a hipótese o art. 27 do CDC.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 683.809/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)

Considerando que a autora busca exclusivamente a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos morais, é de se aplicar o prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC, e não o prazo decadencial.

No mérito, contudo, a pretensão indenizatória não procede.

No caso, está-se diante de relação consumerista, cuja responsabilidade das rés é objetiva, decorrente de fato do produto, onde respondem quer o fabricante quer o vendedor do produto pelos danos

⁵ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Parágrafo único. (Vetado).



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

causados ao consumidor. O fabricante responde pelos defeitos de fabricação, quando não oferecida a segurança que dele se espera (art. 12 do Código de Defesa do Consumidor), assim como pelos vícios que eventualmente ostentar o produto, na inteligência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, trata-se de responsabilidade civil embasada no risco-proveito, ou seja, aquele que auferir lucro da atividade que desenvolve arca com o dever de garantir a segurança de seu cliente e do consumidor, bem como dos produtos que coloca no mercado. Verificado o vício do produto, a sanção legal passa pela sua substituição por outro (quando não for caso de fácil reparo), ou pela restituição do valor pago.

Dito isso, passo à análise do caso em tela.

Narra a autora que ao preparar o alimento (massa espaguete) para consumo, antes de abrir a embalagem, percebeu que havia bichos – corpo estranho – de tamanho pequeno e cor escura no interior do produto fabricado pela ré. Aduz que o caso retrata dano *in re ipsa*.

A parte autora juntou aos autos laudo de análise do produto pela Secretaria da Saúde do Rio Grande do Sul (fls. 21/21v), o qual constatou que “(...) a amostra chegou ao laboratório acondicionada em um saco de plástico transparente, lacrado pela VISA (conforme nº de lacre acima), e consistia em uma unidade do produto acima identificado, em embalagem original, fechada. Havia, na face principal da embalagem, próximo a uma das extremidades, um orifício inespecífico, não foram observadas outras avarias à embalagem. Observava-se, por transparência através da embalagem, a presença de numerosas partículas de coloração marrom junto ao produto. Tais partículas, ao exame em microscópio estereoscópico, foram identificadas como fragmentos (cerca de 240 deles) de exemplares adultos de besouro. Além dos fragmentos, foi observada a



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

presença de excrementos de inseto. O produto apresentava, em algumas peças, estrias brancas, as quais lhe alteravam o aspecto. Alojadas no interior destas peças, junto às estrias, havia larvas vivas de inseto. No momento da análise, foram encontradas cerca de 40 larvas vivas identificadas como sendo do besouro Sitophilus spp. Os fragmentos de besouro acima mencionados também foram identificados como sendo oriundos de exemplares de Sitophilus spp.”.

Logo, resta demonstrada de forma suficiente nos autos a existência de objeto estranho no interior do produto adquirido pela autora para consumo.

Entretanto, entendo que simples constatação da presença de um corpo estranho no conteúdo da embalagem pela demandante não é suficiente a ensejar um abalo psicológico. Tem-se apenas direito à troca do produto ou devolução do valor pago pelo mesmo, como garante o Código de Defesa do Consumidor, o que não foi requerido na hipótese.

Com efeito, não há dúvida que o fornecedor e o fabricante possuem o dever de qualidade do produto, o qual se encontra ligado à necessidade de se garantir segurança aos consumidores, principalmente no que diz respeito ao consumo de alimentos.

A existência de defeito (vício) no produto acarreta as sanções previstas na legislação consumerista, quais sejam, a possibilidade de trocar o produto defeituoso por outro íntegro, ou pedir a restituição do dinheiro pago.

Na hipótese de responsabilidade pelo fato do produto, ou acidente de consumo, é necessário que tenha havido um dano ao consumidor, ou à sua propriedade, em razão do defeito do produto.

Contudo, para caracterizar o acidente de consumo, que geraria o dano moral reclamado, seria necessário que a parte autora tivesse



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

ingerido o alimento, pois só assim ensejaria um risco à saúde, defeito esse que estaria relacionado com a segurança que dele se espera e, principalmente, acarretaria a alegada repugnância extrema ao produto.

A simples aquisição do produto e constatação de que o mesmo continha um corpo estranho, sem a efetiva ingestão, não gera, por si só, os danos morais. Trata-se de um mero dissabor, incapaz de gerar outra situação que a de mero aborrecimento.

A jurisprudência do STJ a esse respeito, está pacificada, como se vê das ementas dos acórdãos que seguem:

AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, por força do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa.

2. Não há dano moral na hipótese de aquisição de gênero alimentício com corpo estranho no interior da embalagem se não ocorre a ingestão do produto, considerado impróprio para consumo, visto que referida situação não configura desrespeito à dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar.

3. Primeiro agravo regimental desprovido. Segundo agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1537730/MA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EMBALAGEM DE REFRIGERANTE. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

MERO DISSABOR. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo configura, em regra, hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 489.030/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015)

No âmbito do Quinto Grupo Cível, ao qual pertence essa Câmara, também é nesse sentido o entendimento predominante, como se vê da seguinte ementa:

EMBARGOS INFRINGENTES. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AQUISIÇÃO DE PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO. PÃES EMBOLORADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA INGESTÃO. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. 1. Preliminar contrarrecursal. Expostas as razões por que se entende necessária a reforma do aresto, com suficiente dialeticidade, não há falar em irregularidade formal do recurso. Fundamentos recursais que se contrapõem logicamente à "ratio decidendi" dos votos vencedores, evidenciando, assim, os motivos pelos quais os embargantes não se conformam com o resultado do julgamento recorrido. Preliminar contrarrecursal afastada. 2. Danos morais. 2.1. Embora justificável a indignação e até mesmo o sentimento de enjoamento do consumidor quando em contato com alimento estragado, não se justifica a excepcionalidade de uma indenização por danos morais se ausente prova da efetiva ingestão do produto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2.2. Ademais, a mera aquisição de mercadoria com prazo de validade expirado não enseja danos morais. Com efeito, ao consumidor cabe verificar os prazos de validade dos produtos que adquire. E o vencimento do prazo de validade de alimento traduz circunstância que, em princípio, rompe o nexo de causalidade e, por via de consequência, afasta o dever de indenizar por danos morais decorrentes da eventual ingestão de produto impróprio para consumo. Precedentes jurisprudenciais. 2.3. Inexistência, no caso, de



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

motivos que justifiquem a reforma do aresto embargado. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL AFASTADA. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70065421604, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 10/11/2015) Grifado.

Para deixar claro meu pensamento a respeito, permitam-me os colegas uma rápida digressão a respeito, reproduzindo, de forma resumida, o que já expus em obra doutrinária e venho sustentando em processos de nossa câmara, quando a questão da caracterização dos danos morais vem à baila:

“A clássica divisão dos danos, em nosso Direito.

No Brasil, tradicionalmente classificam-se os danos em **materiais** (ou patrimoniais) e **morais** (que preferimos denominar de imateriais ou extrapatrimoniais), embora estes últimos somente nas últimas décadas tenham sido definitivamente acolhidos.

Na evolução da compreensão do que sejam danos morais, passou-se por três estágios diversos: uma concepção tradicional (conceito negativo), uma crítica e outra mais contemporânea, constitucionalizada (...).

1. Concepção tradicional (conceito negativo).

A concepção tradicional é a do conceito negativo de dano moral. Ou seja, dano moral seria todo o dano não patrimonial. Trata-se de uma espécie de ‘conceito guarda-chuva’, sob o qual se reúnem as mais variadas espécies de danos e prejuízos imateriais.

Normalmente, nessa concepção, alude-se apenas à presença de dor, sofrimento, frustração, tristeza, humilhação, etc.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Fonte inspiradora dessa concepção foi o professor francês René Savatier⁶, que afirmou que “dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”.

Nesta concepção, não se tem uma idéia ‘positiva’ do que seja dano moral. Sua idéia é inferida a partir daquilo que ele não é: não se trata de danos materiais ou patrimoniais. Desta forma, todo o dano que não configure dano emergente ou lucro cessante, pode candidatar-se a ser identificado como dano moral, desde que esteja acompanhado de elementos subjetivos, como dor, sofrimento, etc.

Configuram danos morais, nessa acepção, tanto a dor pela perda de um ente querido, a desonra decorrente de um desacato, o abalo decorrente de um título indevidamente protestado, a injúria lançada por outrem, o sentimento de humilhação inerente a uma situação de discriminação, a frustração pela perda de afetos, a dor e desconforto decorrente de lesões físicas, transtornos pela má execução de um contrato (como desarrazoados e injustificados atrasos de voos, frustrações quanto a instalações e eventos de um pacote turístico, etc.), perda ou deterioração de órgãos anatômicos, dor decorrente da morte de animais de estimação por fato imputável a outrem, exposição a ridículo, redução de expectativa de vida, limitações de atividades físicas, etc., etc. Basta uma olhada nos repertórios jurisprudenciais, ou uma rápida pesquisa na rede e se constatará a enorme variedade e diversidade de danos que se encaixam sob o rótulo de “danos morais”. Examinando mais criticamente essa diversidade de situações, percebe-se que, na maioria dos casos, a única coisa que

6 SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile em droit français civil, administratif, professionnel, procédural. T. II – Conséquences et aspects divers*. Paris: 1939, n. 525.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

os acomuna é o fato de não se tratarem de danos puramente patrimoniais, sendo de difícil mensuração econômica.

Uma tal classificação é, obviamente, assistemática, além de revelar inconsistências e consequências indesejáveis, como a de se conceder ao magistrado uma enorme discricionariedade em “precificar” tais danos.

Em vista de tais inconvenientes, procurou-se densificar um pouco mais o conceito de danos morais, daí derivando uma concepção mais crítica.

2. Concepção crítica.

Vários de nossos juristas, dentre os quais se podem incluir José de Aguiar Dias⁷ (pioneiro em tal visão), Caio Mário da Silva Pereira, Carlos E. Monteiro Filho, Teresa A. Lopez de Magalhães, Silvio Rodrigues, Maria H. Diniz e outros, criticaram a noção simplória da concepção clássica e esclareceram que a distinção entre danos patrimoniais e danos morais não decorreria da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas sim da repercussão da lesão sobre a vítima.

Assim, segundo tal visão, seria possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial (ex.: cicatriz deformante numa modelo), ou dano moral como resultado de ofensa a bem material (servam de exemplo: extravio de uma aliança encaminhada para reparos; extravio de um álbum de fotografias encaminhada para reprodução; atropelamento e morte de animal de estimação).

7 DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. II. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 414 e seg..



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Portanto, para essa concepção, dano moral seria o efeito não patrimonial da lesão de direito, bem ou interesse, e não a própria lesão, abstratamente considerada.

A concepção crítica representou importante progresso para a caracterização e identificação dos danos morais, mas, ainda assim, também se sujeita aos reparos endereçados à concepção clássica, no sentido de que nenhuma dessas duas concepções fornece um conceito 'positivo' de danos morais. Não indicam seus pressupostos e requisitos, aludindo apenas aos efeitos não patrimoniais (dor, sofrimento, tristeza, frustração, etc), deixando demasiada margem para arbítrio na sua identificação.

Uma tentativa de fornecer parâmetros modernos e mais objetivos, afinada com o movimento da constitucionalização do Direito Civil, é aquela que vincula os danos morais à cláusula geral/princípio da tutela da dignidade humana e dos direitos de personalidade, que será analisada a seguir.

3. Concepção do Direito Civil-Constitucional.

Mais recentemente, juristas afinados com o movimento da constitucionalização do Direito Civil, que procura fazer uma interpretação do sistema jurídico privado à luz dos princípios e valores contidos na Constituição Federal, procuraram vincular os danos morais à violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana e dos seus direitos de personalidade⁸. Ou seja, danos patrimoniais ocorreriam sempre que fosse ofendida a dignidade humana, o ser humano e seus direitos de personalidade. Dentre

8 PONTES DE MIRANDA pode ser considerado precursor dessa corrente, ao referir que “dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio” – in **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXVI, §3.108, p. 30. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

quem pensa assim, destacam-se Maria Celina Bodin de Moraes⁹, Paulo Netto Lobo¹⁰ e Anderson Schreiber¹¹, para citar apenas alguns.

Dano moral, para essa concepção, seria aquele que, independentemente do prejuízo material, fere direitos da personalidade, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza a pessoa, tal como a liberdade, a honra, a reputação, nome, imagem, etc. (**danos morais objetivos**).

Para Maria Celina, o dano também seria considerado moral quando origina dor, sofrimento, angústia, tristeza ou humilhação à vítima – configurariam, então, os **danos morais subjetivos** -, com uma tal intensidade que possa facilmente se distinguir dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

Sérgio Cavalieri Filho¹² distingue o **dano moral em sentido estrito** e o em sentido amplo. Em sentido estrito, caracterizar-se-ia o dano moral como violação do direito à dignidade humana (independentemente de dor, sofrimento ou percepção pessoal do dano, como é o caso de atentado à dignidade de doentes mentais, pessoas em estado vegetativo, crianças de tenra idade, etc.)

Em sentido amplo, caracterizar-se-ia o dano moral como violação dos direitos da personalidade, envolvendo a imagem,

9 MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 156 e seg.

10 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, vol. 6, 2001, p. 79-97.

11 SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 16.

12 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88 e seg.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

bom nome, reputação, sentimentos, relações afetivas, convicções políticas, religiosas, ideológicas, direitos autorais, etc, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Sabe-se, também, que à medida em que a sensibilidade dos juristas procura identificar novos danos indenizáveis, em razão da violação de direitos ou interesses legítimos das vítimas, uma reação em sentido contrário começa a ser perceptível em várias tradições jurídicas. Isto porque foi detectado que a multiplicação dos danos morais reparáveis propiciou um certo abuso por parte de supostas vítimas, especialmente em uma era propensa a vitimizações. Esse sentimento é traduzido por expressões que passaram a ser conhecidas, como “loteria dos danos”¹³, e “precificação das lágrimas”¹⁴.

Essa tendência de alargamento dos danos imateriais vem sendo combatida modernamente não só por alguns juristas, mas principalmente por psicanalistas, filósofos, antropólogos, que nela identificam um regresso a tempos arcaicos em que se pretendia encontrar uma causa (e, conseqüentemente, um responsável) para toda e qualquer desgraça. Sustentam eles que frustrações, sofrimentos, dores, aflições, são sentimentos naturais e indissociáveis da experiência humana, juntamente com a alegria, felicidade, sucesso e bem-estar. Pretender negar aqueles sentimentos negativos, ansiando por transferi-los, pela via da responsabilidade civil, para outrem, não seria algo sempre factível

¹³ Aludo, aqui, ao famoso livro do professor inglês P. S. ATIYAH, **The Damages Lottery**. Oxford: Hart Publishing, 2000 (a primeira edição é de 1997).

¹⁴ Expressão referida pelo Prof. da Faculdade de Direito da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne) Muriel Fabre-Magnan, em seu interessante artigo “**Le dommage existentiel**”, acessado no site www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/le-dommage-existential-2010-10-26, em 08 de outubro de 2012.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

ou necessariamente desejável, pois a responsabilidade civil não tem por função fazer desaparecer a infelicidade e a miséria do mundo e menos ainda a de tornar as pessoas felizes¹⁵. Nessa mesma senda, famoso acórdão da Corte de Cassação italiana (n. 26.972), de novembro de 2008, representou um freio à expansão dos danos indenizáveis no Direito italiano. Naquela ocasião foi dito que “não é mais possível invocar direitos completamente imaginários, como o direito à qualidade de vida, ao estado de bem-estar, à serenidade: em suma, o direito de ser feliz”. Subrepticamente, o direito à busca da felicidade (*pursuit of happiness*) converteu-se em direito à felicidade¹⁶. “

Criticando a visão tradicional sobre os danos morais, refere o professor carioca Anderson Schreiber que “à conceituação do dano moral como lesão à personalidade humana opõe-se outro entendimento bastante difundido na doutrina e jurisprudência brasileira, segundo o qual o dano moral consistiria na ‘dor, vexame, sofrimento ou humilhação’. Tal entendimento, freqüente nas nossas cortes, tem a flagrante desvantagem de deixar a configuração do dano moral ao sabor de emoções subjetivas da vítima.” Mais adiante salienta que “a definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as conseqüências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão”¹⁷.

¹⁵ Essas reflexões e alusões também são encontradas no já citado artigo do Prof. Muriel, acima referido.

¹⁶ Como consta da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776: “Consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a **busca da felicidade**” – na tradução de Fábio Konder Comparato, **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 91.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. **Op. cit.**, p. 16 e 17.



EFN

Nº 70069548345 (Nº CNJ: 0165028-54.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

No caso dos autos, friso, embora compreensível a indignação da autora, não vislumbro lesão a qualquer direito de personalidade pelo fato de ter adquirido um produto impróprio para consumo sem que o tenha ingerido, pois não se vislumbra risco à sua saúde.

De outra parte, não há demonstração de qualquer outra situação concreta de abalo, ônus que competia à demandante, mesmo em se tratando de relação de consumo.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO aos apelos, a fim de julgar improcedente a pretensão.

Em face dos desdobramentos do julgado, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da empresa, fixados em R\$ 1.000,00, suspendendo a exigibilidade do pagamento por litigar com gratuidade judiciária.

DES. MIGUEL ÂNGELO DA SILVA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. EUGÊNIO FACCHINI NETO - Presidente - Apelação Cível nº 70069548345, Comarca de Alvorada: "DERAM PROVIMENTO AOS APELOS. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: ROBERTO COUTINHO BORBA