



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2012.0000132836

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 9189895-46.2008.8.26.0000, da Comarca de Poá, em que é apelante MARLENE MUNIZ PINTAN sendo apelado COCA-COLA INDUSTRIAS LTDA.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAETANO LAGRASTA (Presidente sem voto), SALLES ROSSI E PEDRO DE ALCÂNTARA.

São Paulo, 28 de março de 2012.

LUIZ AMBRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

APELAÇÃO nº 9189895-46.2008.8.26.0000

APELANTE: MARLENE MUNIZ PINTAN
 APELADO: COCA-COLA INDUSTRIAS LTDA

COMARCA: POÁ

VOTO Nº 14145

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização – Dano moral – Materiais biológicos (fungos) encontrados no interior da garrafa de refrigerante – Apelo contra sentença de parcial procedência – Alegação de não ter chegado a ser consumida a bebida – Irrelevância – Indeniza-se a mera potencialidade, mesmo que produto alimentício contaminado (com um inseto dentro), não chegue a ser ingerida pela consumidora – Indenização devida e fixada no equivalente a 20 salários mínimos, vigentes a época do efetivo pagamento – Invertidos os ônus do sucumbimento – Sentença reformada – Apelo parcialmente provido.

Trata-se de apelação contra sentença (a fls. 174/183) que julgou parcialmente procedente ação de indenização por danos materiais e morais. Nas razões de irresignação se sustentando o descabimento do *decisum*, pelos fundamentos então expendidos (fls. 187/191).

Recebido o recurso a fl. 192 em seus regulares efeitos, a fls. 196/199 veio a ser contra-arrazoado.

É o relatório.

Meu voto confere parcial provimento ao apelo, para fixação de verba indenitária, nos termos da fundamentação do acórdão, com alteração no sucumbimento.

A autora, consoante narra a inicial, ao propor a ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aduziu que *“em 18.11.2005 adquiriu produto da requerida para ser consumido em festividade. Durante a comemoração verificou objetos no interior da garrafa de coca cola, semelhantes a um feto ou lagartixa. O produto não foi consumido”*. Porém, houve mal estar nas pessoas presentes no local. Após ter contatado o serviço de atendimento ao cliente, a requerida comprometeu-se em efetuar a troca do produto, o que não ocorreu. Assim, *“considera que o fornecimento de produto sem condições de consumo ensejou a existência de fato do produto e, ainda, provocou danos morais tanto pela contaminação do refrigerante, como também pela demora no atendimento pela empresa e, ainda, tempo utilizado para a solução da questão”*. Desse modo, pleiteou indenização por danos materiais no valor do refrigerante, e danos morais no correspondente a 300 salários mínimos.

A requerida apresentou contestação (fls. 63/74), alegando ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo da demanda. Afirmou a inoccorrência de dano moral, e que o produto poderia ser substituído, como prevê o Código de Defesa do Consumidor. Requereu a improcedência do feito.

Sobreveio então a r. sentença de fls. 174/183, julgando parcialmente procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de indenização, a título de dano material, em valor correspondente a R\$.2,49, afastando a existência de dano moral. Diante da procedência em parcela ínfima do pedido e nos moldes artigo 21 do CPC, condenou a requerente no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$.400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Desse modo, a autora, ora apelante, se insurge alegando a ocorrência do dano moral. Aduz que por força da presunção do dano sofrido, a prova testemunhal passa a ser dispensável, sendo que a extensão do dano moral prende-se ao fato de que o refrigerante seria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

consumido por seus familiares e amigos. Sustenta que *“a existência de corpo estranho no refrigerante é incontestável, uma vez que os documentos carreados aos autos deixam evidenciado que no produto foi verificada a presença material biológico – fungos, cuja contaminação pela entrada de ar ficou devidamente atestada pelo conclusivo laudo realizado pelo Instituto de Criminalística acostado às fls. 43/49”*. Assim, pugna pela reforma integral do *decisum*, bem como a inversão dos ônus sucumbenciais.

Esta é a síntese do necessário.

São fatos incontroversos nos autos, que o refrigerante adquirido pela autora havia substância estranha, conforme constou dos laudos periciais do Instituto de Criminalística de São Paulo (fls. 43/49).

O produto estava com o lacre da tampa aparentemente íntegro (fl. 46/47). Sendo constatado que *“é possível haver contaminação (pela entrada de ar) sem que este seja rompido o lacre da peça. Dos exames realizados foi verificado a presença de material biológico (fungos)”*. (cf. laudo a fl. 49). Desta forma, não restou dúvidas de que o produto adquirido continha irregularidade.

A ré afirma não ser devida a indenização por dano moral, já que a consumidora não chegou a sofrer dano efetivo nenhum. O possível consumo da bebida não teve lugar, constatado a irregularidade antes que pudesse ser ingerido.

Isso, todavia, não inibia a possibilidade de indenização, o dano *in re ipsa*. Como não inibe nas hipóteses de dano **meramente potencial**, como aqui no caso em tela ocorre, quando a consumidora encontrou o inseto dentro do produto alimentício adquirido.

Em tais condições, para ser indenizada por dano moral mister não se fará que **efetivamente o tenha ingerido**, o alimento tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

chegado a fazer mal a sua saúde. Aqui a situação exatamente outra, bastando apenas o dano potencial ou, em outras palavras, o efetivo **perigo de dano**.

Além disso, sendo a autora consumidora, eventual obrigação da ré estaria prevista no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, que regula a responsabilidade do fabricante pelo fato do produto, com base na teoria do risco da atividade: *“A responsabilidade do fabricante não é, portanto, contratual ou extracontratual, mas mera decorrência de um dever de qualidade e quantidade do produto”* (ROBERTO NORRIS, Responsabilidade Civil do Fabricante pelo Fato do Produto, Editora Forense, 1996. p. 82).

Aliás, nos termos do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade tanto do produtor quanto do comerciante é objetiva, conforme nos ensina CARLOS ALBERTO BITTAR: *“a dicção que se infere é de que todas as pessoas que introduzem qualquer produto no mercado do consumo, independentemente de culpa, são responsáveis pela reparação de danos causados aos consumidores”*. (in Responsabilidade Civil por Danos a Consumidores, Ed. Saraiva, 1992, pp. 34 e 38).

A responsabilidade do fabricante nesse caso é apurada independentemente de ter ou não ocasionado o efetivo prejuízo, posto que materialmente está constatada a culpa em fabricar e distribuir produto impróprio para o consumo, *“em desacordo com a legislação vigente”*, submetendo-se, desta forma, à punição, ante a concretização do nexo de causalidade.

A propósito, da lavra do Desembargador Caetano Lagrasta, iterativo aresto desta Câmara, de cuja composição eu participei. Ou, como segue abaixo (Apelação cível nº. 561.530-4/5-00):

“De acordo com a prova colhida nos autos, tanto a oral quanto a pericial, os insetos (formigas) efetivamente se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

encontravam no interior de uma garrafa lacrada da bebida “Sprite” de fabricação da requerida. Tal fato demonstra que houve negligência na manipulação da bebida e desrespeito ao consumidor, o que não foi afastado por prova cabal de regularidade e higiene adequadas na fabricação de seus produtos. O fato de o líquido não ter sido ingerido, não pode afastar a responsabilidade do fabricante, eis que a garrafa permaneceu intacta apenas porque o consumidor estava atento e percebeu corpos estranhos em seu interior. A responsabilidade do fabricante nesse caso é apurada independentemente de ter ou não ocasionado o efetivo prejuízo, posto que materialmente está constatada a culpa em fabricar e distribuir, submetendo-se, desta forma, à punição, ante a concretização do nexo de causalidade. Assim a Jurisprudência: A responsabilização do agente deriva do simples fato da violação *ex facto*, tornando-se, portanto, desnecessária a prova de reflexo no âmbito do lesado, ademais, nem sempre realizável. Contenta-se o sistema nesse passo, com a simples causação, diante da consciência que tem de que certos fatos atingem a esfera da moralidade coletiva, ou individual, lesionando-a. Não se cogita, mais, pois, de prova de prejuízo moral (...) Ademais, uma indústria deve zelar com extrema cautela pela confecção de seus produtos, devendo responder por fatos relacionados à sua má qualidade e que venham acarretar problemas à saúde de quem vier a consumi-los (Apelação nº 203.271-4/0 - 6ª CÂM. “A” de Dir. Privado – 30.09.05 – relator MÁRCIO ANTONIO BOSCARO – V.U.) ainda: CONSUMIDOR - Presença de larva de inseto em bombom que estava sendo ingerido pela consumidora - Responsabilidade civil - Indenização por danos morais - Ação julgada improcedente - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - Responsabilidade do fabricante pelo fato do produto, independentemente de culpa - Ausência de comprovação de que o fato ocorreu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros - Recurso parcialmente provido, com o acolhimento parcial da demanda. (Apelação Cível n. 105.615-4 - São Paulo - 8ª Câmara de Direito Privado de Férias 'Julho/2000' - Relator: CÉSAR LACERDA - 31.07.00 - V.U.). Há que se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*considerar, além disso, que várias doenças estão associadas às formigas, por serem estes insetos vetores de fungos, infecções virais e bacterianas. **Assim, evidente o risco do consumidor à mera exposição e venda de produtos contaminados, circunstância que implica na condenação, em patamar que suma requerida não reiterar conduta de gravíssima culpa**". (Apelação Cível nº. 561.530-4/5-00, rel. Des. Caetano Lagrasta, julgado em 12.8.2008 V.U.).*

Um dos objetivos do Código de Defesa do Consumidor é o dever de qualidade nas relações de consumo. Esse dever está intimamente ligado à segurança, principalmente nas áreas relacionadas a alimentos como no caso em tela.

O sentimento de repugnância e o nojo narrados pela autora ao deparar com um objeto estranho e com aspecto desagradável dentro da bebida a ser ingerida, certamente geraram os danos morais alegados, além da quebra ao princípio da confiança, que deve reger as relações de consumo, justificam a indenização pleiteada.

Para a sua fixação deve-se levar em conta a gravidade dos fatos, a posição econômica das partes envolvidas e o caráter compensatório e punitivo dos danos morais, que não podem desembocar no locupletamento indevido.

Assim, a indenização deve ser fixada no valor equivalente a vinte salários mínimos, a ser pago de uma só vez, em consonância com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bastante a garantir a compensação, bem como a produzir o desestímulo a condutas futuras.

Observa-se que a fixação da indenização no equivalente a salário mínimo dispensa a incidência de correção monetária, ou qualquer outro índice, devendo ser considerado aquele vigente na data do efetivo pagamento.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Invertidos os ônus da sucumbência, a serem arcados integralmente pela ré, por ter a autora decaído de parte mínima do pedido (*quantum indenizatório*). Verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação.

Disso se seguindo o provimento parcial da irresignação recursal.

Luiz Ambra
Relator