



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2015.0000557812

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0050135-17.2012.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante , é apelado COMPANHIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES.

ACORDAM, em 32^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO OCCHIUTO JÚNIOR (Presidente) e LUIS FERNANDO NISHI.

São Paulo, 6 de agosto de 2015.

Kioitsi Chicuta
RELATOR
ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA: São José dos Campos – 5.^a V. Cível – Juíza Ana Paula Theodósio de Carvalho

APTE. :

APDA. : Companhia Fluminense de Refrigerantes (Incorporada por Spal Indústria Brasileira de Bebidas S.A.)

VOTO Nº 31.017

EMENTA: *Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Ação julgada improcedente. Aquisição de refrigerante com inseto (barata). Ingestão. Reclamação e entrega do produto ao fornecedor para análise. Ausência de controvérsia. Responsabilidade objetiva da fornecedora. Ônus da prova opes legis. Artigos 12 e 14, § 3º, I, II e III. Ausência de análise do produto pela ré. Possibilidade de contaminação. Regras da experiência julgados precedentes. Periculosidade inherente que atua em desfavor da fornecedora. Dever de indenizar. Ocorrência de ofensa ao direito de personalidade. Episódio vivenciado que supera o mero aborrecimento ou contrariedade causando repugnância e potencial perigo à saúde. Precedente do STJ. Recurso provido. Há incidência do CDC e o ônus de tal prova é opes legis (artigos 12 e 14, § 3º, I, II e III), ou seja, é do fornecedor por força de lei. A responsabilidade é objetiva, mostrando-se irrelevante que a ré seja zelosa em relação à produção e distribuição do produto. Perante o consumidor apenas afasta o dever de indenizar do fabricante a culpa exclusiva de terceiro ou do consumidor, o que não restou provado pelo fornecedor, que retirou o produto para análise e não apresentou o laudo correspondente, sendo regra de experiência, pautada por vários julgados, que há possibilidade de contaminação do produto. Não justifica o fato de o produto ter sido aberto para fins de análise.*

A experiência pela qual passou a autora não se enquadra como mero dissabor ou sensibilidade exacerbada, sendo certo que o consumo do produto com barata acarreta repugnância e potencial perigo de dano à saúde, com ofensa ao direito de personalidade, merecendo ser indenizada por esse episódio.

A quantificação dos danos morais observa o princípio da lógica do razoável, ou seja, deve a indenização ser proporcional ao dano e compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e a duração dos transtornos experimentados pela vítima, a capacidade econômica do causador dos danos e as condições sociais do ofendido. A fixação em R\$ 5.000,00 revela-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se compatível com esses parâmetros.

Trata-se de recurso interposto contra r. sentença que julgou improcedente ação indenizatória por danos morais, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

Alega a autora que comprou os refrigerantes (Coca-Cola) e na sua casa, junto com o filho, colocou o conteúdo em um copo e bebeu, servindo então o filho, quando percebeu que algo caiu da garrafa junto com a bebida no segundo copo, sendo identificada uma barata. Afirma que, por ter ingerido a bebida, ficou enojada e vomitou, comunicando o caso por e-mail à requerida, que retirou o produto para exame, afirmado a ré que não foi possível comprovar as alegações da autora, bem como na contestação alega que houve violação da garrafa, não tendo responsabilidade por corpo estranho em seu interior, sendo o processo empregado de qualidade e remota a possibilidade de contaminação. Aponta que o pedido de gratuidade foi deferido antes da apresentação da apelação, não sendo caso de retroatividade. Insiste na falibilidade da fabricação e no ônus da prova da apelada, não podendo ser negada a ocorrência de envasamento inadequado conforme vários julgados colacionados, alguns deles da fabricante/engarrafadora da Cola-Cola. Cita julgados do STJ. Consigna que o fato é regido pela legislação consumerista que concebe a regra da inversão do ônus da prova. Afirma que os fatos foram bem expostos, sendo verossímeis e dignos de credibilidade, sendo a autora pessoa honrada e compromissada com a verdade, não tendo a ré demonstrado cabalmente a impossibilidade do ocorrido ou a falsidade do alegado, restando presente a verossimilhança. Discorre sobre o dano moral, a violação da integridade física e psíquica, gerando sentimentos de repugnância e nojo, sendo caso de dano *in re ipsa*, que dispensa prova de prejuízo e postula indenização de caráter compensatório e punitivo.

Processado o recurso sem preparo (autora beneficiária da

Apelação nº 0050135-17.2012.8.26.0577 São José dos Campos VOTO Nº 31017 3/8



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assistência judiciária) e com contrarrazões, os autos restaram encaminhados a este C. Tribunal.

É o resumo do essencial.

Não existe controvérsia de que a autora adquiriu do supermercado duas garrafas de Coca-Cola, dentro do prazo de validade, anotando a inicial que foi ingerido o líquido pela autora e que, ao ser servir outro copo para o filho, junto veio uma barata e que foi reintroduzida na garrafa e entregue à ré para análise laboratorial pelo funcionário Valdecir de Paula, sendo afirmado que não foi possível concluir que o objeto foi envasado junto com o produto porque a garrafa estava aberta.

A ré não negou o procedimento de reclamação e retirada do produto por funcionário para análise, apenas afirmando as condições seguras de elaboração e distribuição do produto, apresentando descriptivo do processo produtivo e cópias de outra demanda.

As regras da experiência (notícias na imprensa) e os julgados neste Tribunal permitem concluir que não é impossível um corpo estranho estar engarrafado no produto¹, observando que o fato restou também admitido em outro processo movido contra a mesma ré (fls. 229/231). Quanto à descrição acerca da produção, tem-se que não é possível descartar a possibilidade inclusive porque também conta com ação humana.

Há incidência do Código de Defesa do Consumidor, inclusive no que se refere à responsabilidade da fornecedora pelo fato do produto que teria atingido a incolumidade física e psíquica da autora. Vale lembrar que o ônus de tal prova é *opos legis* (artigos 12 e 14, § 3º, I, II e III), ou seja, é do fornecedor por força de lei. E a responsabilidade é objetiva, mostrando-se irrelevante que a ré seja zelosa

¹ TJSP: Ap. 0007549-06.2011.8.26.0510; Ap. 0023437-32.2012.8.26.0590; Ap 0207834-46.2009.8.26.0005; Ap. nº 0003445-05.2006.8.26.0038.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em relação à produção e distribuição do produto. Perante o consumidor apenas afasta o dever de indenizar do fabricante a culpa exclusiva de terceiro (não abrangendo o comerciante²) ou do consumidor, o que não restou provado pelo fornecedor.

O que importa é que a autora adquiriu bebida com inseto (barata) no interior do líquido e nem se alegue que a prova não era possível para a fornecedora, pela violação da garrafa, pois não se pode exigir que o consumidor proceda a exame da garrafa (dentro da validade) antes de abri-la, sendo certo que o objeto estranho pode sair do interior do recipiente para o copo, bem como se observa das fotografias a coloração do produto e da barata facilmente confundíveis. Também houve boa-fé da autora que encaminhou o produto para a própria fabricante analisar.

Na sentença a d. Juíza consignou a necessidade de uma prova antecipada para estabelecer o nexo causal. Neste ponto é preciso considerar que cabia à ré, que retirou o produto da residência, apresentar o laudo do produto e as conclusões, o que não ocorreu. À ré cabia trazer o laudo do líquido para demonstrar que o produto não tinha alteração ou que esta ocorreu após a abertura da garrafa a afastar a hipótese de contaminação pela fábrica. Seria a prova da análise do produto fundamental. É bem verdade que a autora não procurou atendimento médico e também não registrou a ocorrência para melhor caracterizar a infração. Mas, a periculosidade inerente ao produto nas condições encontradas (com barata) atua em desfavor da fornecedora e a segurança é uma das garantias dadas ao consumidor, bem como o ônus da prova decorre da lei e é da fornecedora, de que o defeito não existiu ou de culpa exclusiva do consumidor, sendo incontroversa a reclamação e entrega do produto.

No caso, também foi apontada a ingestão do líquido que, segundo o relato, causou náusea e vômito. A barata é inseto repudiado e causa nojo na maioria das pessoas, bem como consta no site wikipedia.org a seguinte

² Perante o consumidor o comerciante representa o fabricante, dele recebendo o produto e repassando ao adquirente. Arnaldo Rizzato, *Responsabilidade Civil, Forense*.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

informação “entre os principais problemas que as baratas podem ocasionar aos seres humanos está a sua atuação como vetores mecânicos de diversos patógenos ([bactérias](#), [fungos](#), [protozoários](#), [vermes](#) e [vírus](#)). As baratas domésticas são responsáveis pela transmissão de várias [doenças](#), através das patas e [fezes](#) pelos locais onde passam. Por isso são consideradas perigosas para a [saúde](#) dos [seres humanos](#)”.

Logo, o consumo do produto acarretou ofensa a direito de personalidade, não se cuidando de mero aborrecimento a repugnância, o nojo e mal estar padecidos pela autora, merecendo, em consequência, ser indenizada. Também há potencial perigo de risco à saúde. Cabe aqui um parênteses para indagar sobre os argumentos lançados como excludentes de responsabilidade. Caso o produto não seja aberto nem ingerido não há dano moral indenizável, mas, ao contrário, caso seja aberto e ingerido aponta-se para violação do próprio consumidor, o que se mostra bastante conveniente para a fornecedora que se abstém da prova que a lei exige.

Como ensina Carlos Alberto Bittar, na "concepção moderna da teoria da reparação dos danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação... o dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge ex facto ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas já apontadas. Nesse sentido é que se fala em *damnum in re ipsa*. Ora, trata-se de presunção absoluta ou *iure et de iure*, como a qualifica a doutrina. Dispensa, portanto, prova em contrário. Com efeito corolário da orientação traçada é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral" (Reparação Civil por Danos Morais, Editora Revista dos Tribunais, 2^a ed., págs. 202/204).

NO C. STJ, tratando de indenização em relação à Coca-Cola, foi a empresa condenada a indenizar ainda que não ocorra a ingestão:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, ingerí-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, j. 11.03.2014, Min. Nancy Andrighi).

Resta apenas a estimativa do montante da indenização e, nesse aspecto, sua mensuração tem se constituído em verdadeiro tormento para os operadores do direito, não fornecendo o legislador critérios objetivos a serem adotados. Atribui-se ao Juiz arbítrio prudencial, com enveredamento da natureza jurídica da indenização como resarcitória e punitiva, mas não a ponto de transformar a estimativa como resultado de critérios meramente subjetivos, ofertando a doutrina, dentre outros, análise de pormenores importantes como: a) o grau de reprovabilidade da conduta ilícita; b) a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima; c) a capacidade econômica do causador do dano; d) as condições pessoais do ofendido (cf. Antonio Jeová Santos, Dano Moral Indenizável,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Editora Revista dos Tribunais, 4^a edição, pág. 186).

A indenização, como anota o já citado Antonio Jeová Santos, "não pode servir de enriquecimento indevido para a vítima. Idêntico raciocínio é efetuado em relação ao detentor do comportamento ilícito. Uma indenização simbólica servirá de enriquecimento indevido ao ofensor que deixará de desembolsar quantia adequada, enriquecendo-se com o ato hostil e que desagradou, de alguma forma, algum ou quaisquer dos direitos da personalidade" (ob. cit., pág. 199).

Com base nesses critérios, arbitra-se a indenização em R\$ 5.000,00, corrigidos desta data (Súmula 362, STJ) e acrescidos de juros de mora desde o evento danoso (Súmula 54, STJ). Responderá a ré pelas custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% da condenação.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso.

KIOITSI CHICUTA

Relator