

RESPONSABILIDADE PELA EXPOSIÇÃO E INGESTÃO DE CORPOS ESTRANHOS NOS ALIMENTOS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

RESPONSIBILITY OF EXPOSURE AND INGESTION OF
STRANGE BODIES IN FOODS ACCORDING TO A STJ
JURISPRUDENCE

RESPONSABILIDAD POR LA EXPOSICIÓN E INGESTIÓN
DE CUERPOS EXTRANJEROS EN LOS ALIMENTOS
SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL STJ

SUMÁRIO:

1. Introdução; 2. Elementos estruturais da responsabilidade civil nas relações de consumo; 2.1 Vício x fato nos produtos ou serviços; 2.2 Periculosidade inerente x periculosidade adquirida; 3. Responsabilidade civil do fornecedor por corpos estranhos encontrados em alimentos; 3.1 RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.647 – SC: a ingestão se faz necessária; 3.2 RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.593 – RS: a exposição ao corpo estranho basta; 5. Conclusão; Referências.

RESUMO:

O presente estudo investiga a interpretação do STJ sobre a necessidade ou não da ingestão do corpo estranho em gêneros alimentícios para o dano moral. A metodologia é: método de abordagem dedutivo; método de procedimento monográfico; e técnica de pesquisa documentação indireta. Dois julgados do STJ, ambos da terceira turma, foram analisados. Ao fim, concluiu-se que a mera exposição já viola o dever de segurança, quebrando as legítimas expectativas do consumidor,

Como citar este artigo:
BOLESINA, Iuri,
FACCIN, Talita.
Responsabilidade pela
exposição de ingestão
de corpos estranhos
nos alimentos
de acordo com a
jurisprudência do STJ.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 35, 2021,
p. 123-139.

Data da submissão:
19/03/2020

Data da aprovação:
19/02/2021

gerando, dano moral. A questão da ingestão ou não é apta a modificar o valor da reparação, mas não de afetar negativamente o direito à reparação.

ABSTRACT:

The present study investigate the STJ's interpretation of the need or not to ingest foreign body in foodstuffs for moral damage. The methodology is: deductive approach method; monographic procedure method; and indirect documentation research technique. Two judgements from the STJ, both from the third chamber, were analyzed. In the end, it was concluded that the mere exposure already violates the duty of security, breaking the legitimate expectations of the consumer, generating moral damage. The question of whether or not to ingest is capable of changing the value of the repair, but not of negatively affecting the right to repair.

RESUMEN:

El presente estudio investiga la interpretación del STJ de la necesidad o no de ingerir cuerpos extraños en los alimentos por daños morales? La metodología es: método de enfoque deductivo; método de procedimiento monográfico; y técnica de investigación de documentación indirecta. Se analizaron dos jueces del STJ, ambos de la tercera clase. Al final, se concluyó que la mera exposición ya viola el deber de seguridad, rompiendo las expectativas legítimas del consumidor, generando daños morales. La cuestión de si ingerir o no es capaz de cambiar el valor de la reparación, pero no de afectar negativamente el derecho a la reparación.

PALAVRAS-CHAVE:

Relação de Consumo; Corpo estranho em alimentos; Responsabilidade civil; Jurisprudência do STJ.

KEYWORDS:

Consumer relationship; Foreign body in food; Civil liability; Jurisprudence of the STJ.

PALABRAS CLAVE:

Relación de consumidor; Cuerpo extraño en la comida; Responsabilidad civil; Jurisprudencia del STJ.

1. INTRODUÇÃO

Desde o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo passaram a ganhar maior destaque jurídico e social. O consumidor, parte mais vulnerável, se encontra cada vez mais amparado e com sólidas expectativas de tutela, gerando, não à toa, incontáveis situações jurídicas nascidas das relações de consumo. Isso ocorre, principalmente, quando o fornecedor deixa de prestar serviços ou coloca produtos impróprios, que não detêm a devida qualidade e segurança, como é o caso dos alimentos com corpos estranhos em si.

Esta temática já alcançou o STJ diversas vezes e contou com decisões divergentes. Assim, tem-se como problema a ser investigado neste estudo: como o STJ se posiciona sobre a necessidade ou não da ingestão do corpo estranho presente em gêneros alimentícios para a configuração do dano moral? Sabe-se que duas são as hipóteses capitaneadas pela jurisprudência do STJ: uma exigindo a ingestão e a outra satisfazendo-se com exposição.

A metodologia aplicada se dá por meio do método de abordagem dedutivo, buscando-se a interpretação da realidade a partir dos casos eleitos. Como método de procedimento valer-se-á do monográfico. Por derradeiro, a técnica adotada será a documentação indireta, por meio da pesquisa da doutrina, da legislação e especialmente da jurisprudência eleita.

O caminho a ser trilhado, para tanto, se dá em duas partes. Na primeira, serão abordados os elementos estruturais da responsabilidade civil nas relações de consumo. Ademais, serão realizadas diferenciações entre vício e fato do produto ou serviço, além disso, divergências entre risco inerente e periculosidade adquirida serão expostas.

Na segunda parte, se especifica a responsabilização dos fornecedores, quando há corpos estranhos nos gêneros alimentícios. Para tanto, dois julgados do STJ, ambos da terceira turma, serão analisados. O primeiro do ano de 2014, e o segundo de 2019, comentando o ocorrido, e visando mostrar a diferença no entendimento da corte ao longo dos anos, explicitando argumentos e teorias utilizadas pelos ministros.

2. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Desde o surgimento do Código de Defesa do Consumidor (doravante CDC), as relações de consumo passaram a ser regidas por este documento, e via de regra, não mais pelo Código Civil (CC, desde agora). Portanto, o CDC se tornou relevante sobretudo para efetivar a responsabilização civil nas relações de consumo.

O CDC acaba sendo útil para qualquer pessoa, uma vez que o consumo na sociedade capitalista atual é inerente. O primeiro momento de vida de uma pessoa é, em regra, marcado por uma relação de consumo, pois o médico e o hospital estão prestando serviços regrados pelo CDC. Logo, tal legislação abrange todos, com o intuito principal de proteger as partes mais vulneráveis que são os consumidores, evitando abusos e organizando a política de consumo, portanto, deixando mais equilibrada e harmônica (quanto aos poderes) a relação entre fornecedor x consumidor.

Cabe mencionar que existe um grupo de consumidores que é ainda mais vulnerável, uma condição chamada de hipervulnerabilidade¹, tal conceito é bem definido por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (2012, p. 188-189) como:

situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida [...] ou idade alentada [...] ou sua situação de doente.

Os principais exemplos disso são as crianças e os idosos, os quais têm essa circunstância como algo temporário, bem como é a situação de doentes, grávidas e analfabetos. Todavia, alguns são permanentemente hipervulneráveis, como é o caso de pessoas com deficiência física e/ou mental que lhe impacte nas relações civis. Essas pessoas estão mais suscetíveis a práticas comerciais abusivas, uma vez que mais fragilizadas devido a seu pouco discernimento sobre algumas questões. Sendo assim, merecem uma garantia para que recebam mais informações e sejam tratadas com maior cautela. Sobre isso, duas previsões legais são relevantes, o art. 37, §2º e art. 39, IV, ambos do CDC, objetivando propiciar mais segurança, dirimindo desvantagens dos desamparados.

Note-se que, para que exista a responsabilização através do CDC,

é necessária que haja uma relação de consumo. A referida relação é uma ligação jurídica entre fornecedor que vende produtos ou presta serviços, e consumidor que adquire tais feitos, sendo assim, é preciso que exista no mínimo um fornecedor (sujeito), consumidor (sujeito vulnerável) e produto ou serviço (objeto).

O conceito de fornecedor trazido pelo código em questão é amplo, e está previsto no art. 3º, sendo aquele que – necessariamente – de forma habitual, desenvolve atividade profissional de viés econômico prestando serviços ou comercializando produtos. Pode ser pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, sendo que a cadeia de produção inicia no produtor indo até o comerciante², pois o CDC evidenciou uma gama de ações que se relacionam com o fornecimento de produtos e à prestação de serviços.

Ademais, como explica Bruno Miragem (2016, p. 177) “[...] a definição de fornecedor não é exaurida pelo caput do artigo 3.º, senão que deve ser interpretado em acordo com os conceitos de produto e serviço (objetos da relação de consumo), estabelecidos nos parágrafos 1º e 2º da mesma disposição”.

Já a definição de consumidor se divide em duas categorias: o consumidor direto (art. 2º) e o consumidor por equiparação (arts. 2º, PU; 17 e 29 – CDC)³. Consumidor direto/standard é aquele que é o destinatário final fático e econômico do produto/serviço, adquirindo este para uso próprio, por exemplo, quem compra uma fruta na feira, e quando chega em casa come esse alimento. Nessa problemática, conclui Miragem (2016, p.156) que:

a) consumidores serão pessoas naturais ou jurídicas. Logo, tanto uma, quanto outra poderá estar sob a égide das normas de proteção do CDC⁴; b) será consumidor tanto quem adquirir, ou seja, contratar a aquisição de um produto ou serviço, quanto quem apenas utilize este produto ou serviço.

Quanto aos produtos (art. 3º, §1º) são bens móveis ou imóveis, fungíveis ou infungíveis, divisíveis ou não, bens duráveis e não-duráveis, e essenciais ou não-essenciais. Como comentam Leonardo R. Bessa e Walter J. Faiad de Moura (2014, p. 87): “os produtos são bens que se transferem do patrimônio do fornecedor para o do consumidor”.

Qualquer tipo de produto advém de processos de produção ou fa-

bricação, e por isso são vendidos para obtenção de vantagem econômica. Enquanto serviços (§2º, art. 3º), na concepção de Bessa e de Moura (2014, p. 87), “são as atividades humanas executadas pelos fornecedores, de interesse dos consumidores que delas necessitam”, as quais mediante remuneração direta ou indireta são oferecidas (exceto as de cunho trabalhista), podendo ser a execução, e também a utilização de serviço ofertado.

Diante destes pressupostos, o CDC, quanto a responsabilização dos fornecedores, adota a teoria unitária. Tal teoria torna irrelevante se a relação se deu de forma contratual ou extracontratual, afinal, como aduz Leonardo de Medeiros Garcia (2017, p. 155) “o que realmente importa é a existência de uma relação jurídica de consumo a ser pautada por vícios de qualidade (por insegurança e inadequação) e vícios de quantidade”. Além disso, a teoria do risco da atividade é adotada, em consequência disso, a responsabilidade é objetiva como regra, ou seja, independe de culpa. A exceção são os profissionais liberais que tem responsabilização de forma subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa.

Tais teorias visam tutelar melhor o direito da vítima que sofre danos, principalmente os provenientes de acidente do consumo, para que esta não fique sem a devida reparação, especialmente diante dos chamados danos anônimos. Justamente por isso o art. 6º do CDC e seus incisos trazem alguns mecanismos processuais de tutela da vulnerabilidade do consumidor, como a inversão do ônus da prova (quando hipossuficiência ou verossimilhança das alegações), prevenindo e reparando danos patrimoniais e extrapatrimoniais, propiciando acesso administrativo e judicial para tanto.

Por fim, o nexo causal deve ser cabalmente demonstrado quando houver processo, todavia, para facilitar, o referido nexo é estendido. Dessa maneira, todos os fornecedores respondem solidariamente, tanto no fato, como no vício do produto ou do serviço. Porém no fato do produto ou do serviço, o comerciante só irá responder subsidiariamente, quando: não for possível identificar o fornecedor; ou o produto for oferecido sem a identificação do fornecedor, tendo nessas duas hipóteses direito de regresso contra o real responsável; e quando os produtos perecíveis não forem conservados corretamente.

Ainda sobre o nexo de causalidade, Bruno Miragem (2016, p. 594) acredita que o CDC “adota implicitamente a teoria da causalidade alter-

nativa, uma vez que remanescem sob esfera da imputação de responsabilidade todos os demais fornecedores”, essa responsabilidade solidária para os fornecedores busca diminuir a dificuldade em demonstrar o nexo causal entre o dano e o fornecedor alegado, e assegurar futura reparação ao consumidor.

2.1 Vício x fato nos produtos ou serviços

O Código de Defesa do Consumidor traz duas possibilidades genéricas que ensejam responsabilização do fornecedor. A primeira, o vício do produto ou do serviço: este é intrínseco, e via de regra é um defeito que diminui a qualidade ou a quantidade do produto/serviço, sendo um defeito que afeta exclusivamente o produto ou serviço.

A segunda hipótese é o fato do produto ou do serviço, bem mais gravosa que anterior. Nesse caso, o produto/serviço detém um problema de manifestação extrínseca. Pode também ser chamado de acidente de consumo, já que fere a esfera pessoal ou patrimonial do consumidor.

Quando se fala em vício do produto, a previsão está no art. 18 e o vício do serviço tipificado no art. 20, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Nesses casos, o dever de adequação não foi cumprido, e por esse motivo, o produto ficou defeituoso, afetando sua finalidade/funcionamento. Por exemplo, ao adquirir livros físicos pela internet, e pagando frete para que cheguem no endereço escolhido, se espera que eles cheguem intactos, mas se por ventura forem mal embalados, podem chegar amassados ou com algumas páginas sujas e rasgadas, assim perdendo sua qualidade, seguindo o mesmo raciocínio, pode ainda se comprar 10 livros, se vierem 9 apenas ou algum deles vier com um número menor de páginas do que o anunciado, há um erro na quantidade, estando então os produtos inadequados, pois divergem da legítima expectativa do consumidor, bem como, do que foi exposto na divulgação e características do produto.

Já o fato do produto tem sua previsão no art. 12 e do serviço consta no art.14, novamente, os dois institutos estão presentes no CDC. Nesse caso, o que acontece é uma falha no dever de segurança que toda a cadeia de produção e fornecimento precisa assegurar, mas que por algum motivo não conseguem/não o fazem. Exemplificando, imagine que livros digitais são comprados, e junto deles, por uma falha no sistema onde foi efetuada a alienação, advém um vírus que furta todos os dados pessoais contidos

no tablet em que foram acessados os e-books, o que gerou dano pessoal e patrimonial, uma vez que dados bancários foram obtidos e utilizados gastando o dinheiro do consumidor, outro exemplo que pode ser exposto, é a construção de um muro, prestação de serviço, que por ser mal feito acaba caindo em cima do consumidor, gerando dano material e imaterial.

Em ambos os casos há soluções que podem ser usadas pelo comprador. O vício do produto ou do serviço tem como solução a premissa de que seja consertado o problema em até 30 dias (salvo os produtos essenciais, que terão prazo menor para o conserto), se assim não for feito, pode o consumidor escolher entre: a troca do produto ou refazimento do serviço; ou o abatimento do preço (quando perde qualidade), e ainda a complementação da medida/peso que falta (quanto há imperfeição na quantidade); ou a devolução do valor pago.

O fato de produto ou de serviço gera uma solução/responsabilização diversa da anterior, é mais nos moldes conhecidos da responsabilidade civil, tendo a reparação um caráter indenizatório. Isso geralmente ocorre com a compensação em dinheiro, mas nada impede sua concretização por meio de outras medidas que satisfaçam o pedido do consumidor lesado.

O foco da responsabilidade do fato do produto é diferenciada, porque como explica Leonardo de Medeiros Garcia (2017, p. 154) “centraliza sua atenção na garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor, protegendo sua saúde e segurança”. Essa ideia faz sentido, pois quando um acidente de consumo ocorre tanto saúde, como a segurança do consumidor são prejudicadas, então é necessário um dispositivo legal como este, capaz de ocasionar a responsabilização o fornecedor, quando falhas ocorrerem.

Além disso, no caso do fato do produto ou serviço a prescrição tem como prazo 5 anos (art. 27, CDC). Quando há vício o que acontece é a decadência, em que o prazo é de 30 dias quando os produtos e/ou serviços forem não duráveis, e de 90 dias quando forem duráveis (art 26, CDC).

Então se destacam como principais diferenças entre vício e fato do produto ou do serviço a forma de resolução do problema, os deveres (de adequação quando no vício, e de segurança quando no fato), e a prescrição ou decadência. Todavia, apesar de diferentes, e de geralmente o vício não gerar acidentes de consumo, pode sim, evoluir e se tornar um fato, sendo por vezes condição para existência deste último.

2.2 Periculosidade inerente x periculosidade adquirida

O fornecedor deve consertar os produtos defeituosos ou reparar o consumidor, visando assegurar a adequação e segurança que precisavam estar presentes desde a concepção do produto ou serviço, mas caso, gere danos pessoais ou que ferem mais que a quantidade ou qualidade, terá de responder por isso.

Contudo, só responderá pelos fatos que lesaram o consumidor por conta do que se tornou defeituoso, ou seja, o que não observou o dever de segurança que se esperava ao usar do produto/serviço, isso porque é necessário que haja nexos causal, uma ligação entre o prejuízo e o fornecedor, sendo que nesse contexto, o nexo é a imperfeição. Sobre isso, há entendimento concretizado do STJ no sentido de que a falha de segurança só pode ser considerada defeito, quando ultrapassa a normalidade esperada, e além de causar danos, frustra as expectativas legítimas do consumidor.

Não há definição exata do que é defeito no âmbito jurídico do direito do consumidor, portanto o magistrado quem deve definir no caso concreto, perpassando as ideias do senso comum, e lembrando que está sempre presente a falha no dever de segurança. A doutrina define com base no §1º dos artigos 12 e 14 do CDC alguns critérios que podem ser utilizados: informações disponibilizadas pelo produto/serviço; época que esteve/foi colocado no mercado; regras de experiência para uso e fruição; expectativas de todos, e não somente da vítima; e estatísticas de acidente de consumo com o mesmo produto/serviço (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 86).

A partir disso, há que se ressaltar que alguns produtos/serviços tem periculosidade/risco inerente (art. 8º, CDC), isto é, por sua natureza, de forma intrínseca trazem riscos ao consumidor quando este o utiliza/frui dele, então não são considerados defeituosos, afinal, se espera deles certos perigos, o que não exonera o fornecedor de prestar informações sobre o produto, os riscos, e a adequada maneira de usar. Exemplos são os medicamentos, em que na bula, se prevê os eventuais efeitos colaterais, as indicações, modo de uso e conservação, além disso, os fogos de artifícios, produtos químicos, motoserras, dentre outros.

Outros produtos e serviços têm periculosidade adquirida, também chamada de risco criado, não possuem a periculosidade por sua natureza, estrutura ou finalidade, mas acabam gerando-a em razão da imperfeição

que apresentam, se tornando perigosos. Nesses casos o dever de segurança falha, fere as expectativas e confiança dos consumidores.

Podendo ser exemplo disso um cobertor comprado descrito como antialérgico, mas que ao usar o comprador sente alergia e fica mal, pois o produto não passou pelos procedimentos que deveria para não causar a irritação, não tendo assim segurança, outro exemplo são os celulares, não são perigosos, mas a Samsung fabricou no ano de 2017 o Galaxy Note 7, e ao menos 35 aparelhos desse modelo pegaram fogo enquanto carregavam, o que não é nada normal ou aceitável, após isso, a marca vendo que algum erro ocorrera nos aparelhos fez recall dos 2,5 milhões de aparelhos vendidos e pediu desculpas publicamente, na tentativa de reparar o erro.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR POR CORPOS ESTRANHOS ENCONTRADOS EM ALIMENTOS

Uma das situações que podem ocorrer no âmbito das relações de consumo é a existência de corpos estranhos nos gêneros alimentícios. Notícias narram casos como larvas em chocolates, insetos na bebida, camisinha no extrato de tomate, dentre outras. Tais ocorrências causam no cliente nojo e indignação, sobretudo quando essas estranhezas são ingeridas. A questão que se põe diante destas ocasiões é se para gerar responsabilidade civil do fornecedor basta a existência do corpo estranho ou se sua ingestão é necessária para tanto.

Alguns consumidores lesados entram com ações visando um ressarcimento pelo ocorrido. O art. 8º do CDC é usual nesses casos, pois é um instituto legal que visa garantir a saúde, segurança e integridade do consumidor.

Diante disso, alguns juristas não consideram indenizável quando a lesão é apenas uma possibilidade iminente, consideram que o acontecimento é mero vício do produto ou serviço. Outras posições, contudo, entendem que a exposição do consumidor a um corpo estranho é, por si, um falha do dever de segurança que causa dano moral (além da reparação patrimonial referente ao produto).

O STJ já julgou e segue julgando casos de alimentos com corpos estranhos. Os últimos julgados revelam divergência no entendimento: por um lado, exigindo a ingestão e, por outro lado, defendendo que a mera presença, independente de ingestão, já é suficiente para causar dano ao

consumidor.

Portanto, a questão principal está na ingestão ou não ingestão do alimento para a configuração do dano moral. Juridicamente, a situação passa por dois pontos: a) se houve ou não violação do dever de segurança; e b) se o objeto não ingerido gera dano ou configura apenas mero dissabor.

3.1 RECURSO ESPECIAL Nº 1.395.647 – SC: a ingestão se faz necessária

O STJ ao julgar o REsp 1.395.647-SC em novembro de 2014, analisou caso em que uma embalagem de refrigerante continha corpos estranhos em seu interior. A demanda foi movida em face empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A.

Relatou a parte lesada, Edmar, que comprou um refrigerante lacrado, no qual continha uma mosca morta. O inseto foi percebido durante um momento de refeição, em que visitas estavam presentes, o que, em seu ponto de vista, dá um caráter vexatório para a situação, mesmo que não tenha ocorrido a ingestão. O referido corpo estranho estava presente na bebida desde que ela foi posta na embalagem, uma vez que o recipiente nem foi aberto, como ficou comprovado posteriormente pela perícia. Por estes fatos ajuizou a ação pleiteando danos morais.

Em primeiro grau a sentença foi favorável ao consumidor, e condenou a parte ré, empresa Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A a pagar R\$ 7.500, pois entendeu que a ocasião configurou dano extrapatrimonial que devia ser reparado. Não conformado, o fornecedor apresentou apelação, tendo como o argumento principal, o fato de não ter ocorrido ingestão da bebida, acreditando que assim não houve dano moral, pediu também o recebimento das preliminares de decadência e de nulidade por cerceamento da defesa. No TJSC, por unanimidade, manteve-se a decisão de origem

Após, foi interposto o Recurso Especial aqui comentado, com fundamento de que não foram observadas as jurisprudências de julgados do STJ⁵. Os julgamentos anteriores demonstravam entendimento na ideia de que para que o dano moral seja indenizável é necessário que haja ingestão do corpo estranho presente no gênero alimentício, o que não aconteceu na presente demanda, apesar de o produto à venda ser impróprio para consumo, o vício foi detectado antes que o cliente consumisse o alimento, por

isso o recurso foi admitido.

O voto do relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da Terceira Turma, se dá a partir da convicção de que o recurso merecia prosperar, uma vez que:

[...] Esta Corte, a fim de vedar o enriquecimento sem causa, já consolidou o entendimento de que “a simples aquisição do produto danificado, uma garrafa de refrigerante contendo um objeto estranho no seu interior, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela o sofrimento (...) capaz de ensejar indenização por danos morais” (AgRg no Ag nº 276.671/SP, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 4/4/2000, DJ 8/5/2000).

O ministro citou precedentes da Corte que confirmavam seus argumentos e entendimento. Além disso, trouxe a ideia de “*punitive damages*”⁶, ou seja, “indenizações punitivas”, um instrumento que visa prevenir danos e punir o ofensor, usando a condenação como exemplo para os demais. Porém, como afirmou o Relator, a ideia não está prevista no ordenamento jurídico pátrio, e por isso, é inutilizável, sobretudo quando o dano é uma hipótese futura e abstrata, como considerou a do presente caso. Assim, votou por dar provimento ao recurso especial.

No entanto, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, mostrou posicionamento diverso, o qual já havia concretizado em casos semelhantes. Para ele, a existência de corpos estranhos, tal qual é o inseto, já basta para que se efetive o dano moral, como aduziu o jurista:

[...] A potencialidade concreta do consumo, como no caso, é suficiente para ferir a segurança legitimamente esperada pelo consumidor. Houve, no mínimo, uma séria falha na higienização da garrafa de refrigerante, não sendo necessário que a pessoa venha a consumir para realmente sentir todo o asco da possibilidade de provar um refrigerante contaminado.

O ministro também lembrou que a responsabilidade é objetiva (art. 12), já que como anteriormente explicado nesse artigo, pela teoria do risco que é adotada, não é necessária a comprovação de culpa, apenas a caracterização de que ocorreu o dano, que para ele é perceptível na situação concreta. Sendo assim, votou por negar provimento ao recurso especial, concordando com o acórdão apelado.

Houve empate na votação deste julgamento, competindo ao Minis-

tro João Otávio de Noronha definir a questão. O ministro considerou que “a condenação em danos morais por risco potencial é incabível”, sem prejuízo, contudo, da reparação dos danos materiais (o valor do produto).

Ainda, o ministro João Otávio disse que o contexto em discussão não configura dano moral, pois este “pode ser definido como sofrimento, constrangimento enorme, e não qualquer dissabor”. Sobre isto, vale anotar se tratar de uma afirmação já afastada pela doutrina, uma vez que o dano moral surge quando há violação aos direitos a personalidade e/ou a dignidade da pessoa humana, independentemente de sentimentos ruins, os quais, quando aparecem, são apenas uma possível consequência da violação.

O Ministro, então, disse que o ocorrido é mero dissabor, isto é, situações que causam desconforto e sensações de aborrecimento, que apesar de serem chatas e inconvenientes não geram indenização, pois são elencados como fatos do cotidiano, advindos da sociedade complexa na qual se vive. Então, votou por afastar o dano moral, dando provimento ao recurso especial, citando também precedentes da corte que seguiam nesse sentido.

Portanto, apesar de uma votação bastante dividida, foi dado provimento ao recurso especial, por conseguinte a empresa não precisou pagar a condenação de R\$7.500,00. Em síntese, reconheceu-se que, não havendo ingestão do corpo estranho também não subsiste violação de nenhum direito personalíssimo, nem lesão à dignidade do consumidor. A situação, para a maioria dos Ministros, configura mero vício do produto que causa, como regra, mero dissabor. Ficou afastado, assim, a violação ao dever de segurança e o dano moral.

3.2 RECURSO ESPECIAL Nº 1.801.593 – RS: a exposição ao corpo estranho basta

O STJ, ao julgar o REsp 1.801.593 – RS, em agosto de 2019, analisou caso de corpo estranho em uma embalagem de cerveja. A demanda foi movida contra HNK BR Indústria de Bebidas Ltda. Narrou a parte autora que ao realizar uma festa comprou cerveja e quando pegou uma garrafa, foi avisado por um convidado sobre o conteúdo daquela unidade: além da bebida, uma carteira de cigarro estava dentro do frasco, sendo assim, o comprador nem abriu a embalagem, e não ingeriu o líquido impróprio.

Sentindo-se lesada, a vítima ajuizou ação com pedido de indeniza-

ção por danos morais. Em primeira instância esse pedido foi negado, com a justificativa de que não houve ingestão da bebida com os corpos estranhos. O consumidor apelou, mas o TJRS manteve a sentença de primeiro grau, entendendo que não se materializou o acidente de consumo. Também não considerou que houve risco a integridade física do recorrente, que só existiria se consumido o alimento impróprio.

Para interpor recurso especial, o consumidor junto de sua defesa alegou violação dos arts. 8º, 12, caput e § 3º, e 18 do CDC; além destes os artigos 186, 927 e 944 do CC/2002, bem como, dissídio jurisprudencial do STJ. Argumentou que, quando o alimento ou bebida com corpos estranhos é ingerido não há dúvidas sobre a existência de dano moral⁷, todavia, a corte também já se posicionou favorável para a existência de dano mesmo quando não há ingestão. Tal divergência deveria ser pacificada.

O recurso alcançou o STJ. Lá, a Ministra Nancy Andriighi, da Terceira Turma do STJ, e relatora do julgado em questão, defendeu que o consumo de qualquer gênero alimentício em condições inadequadas gera “o sentimento de repugnância, nojo, repulsa que [...] poderá se repetir toda vez que se estiver diante do mesmo produto”. Isso, por si, dá ensejo a “um abalo moral passível de compensação pecuniária”.

A jurista aduz ainda que o mais justo e em conformidade com o CDC é que, mesmo sem a ingestão (parcial ou total) do alimento impróprio para o consumo se indenize, afinal, o que acontece nesses casos é um fato do produto, diante do risco concreto (art. 12, §1º, CDC). Neste sentido, tem-se um “defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de criar riscos à sua incolumidade ou de terceiros”, afirmou a Ministra. E foi justamente o que aconteceu na situação referida, afinal, apesar de não ter havido ingestão, o risco de ocorrer foi iminente, logo, é um produto defeituoso.

Para a Ministra Nancy pode se ressaltar também que “[...] o dano indenizável decorre do risco a que fora exposto o consumidor”. Contudo, deve-se ponderar que o valor da reparação deve ser diferente daquele exurgido de uma situação na qual o alimento impróprio é ingerido, neste caso, mais alta do que diante da hipótese de mero risco.

Reiterou-se a definição de “dano moral como lesões a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade,

estabelecendo relações intersubjetivas, [...], são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade”. Por fim, repetiram o entendimento do dano moral como um dano *in re ipsa*, ou seja, presumido, que independe de sofrimento ou dor – que são possíveis consequências do dano.

A ministra aferiu que em julgados anteriores, parecidos com o atual, não condenou o fornecedor ao pagamento de indenizações, e respeita esse entendimento. Todavia, dessa vez compreende diferente, e por esse motivo deu provimento ao recurso especial, fixando a indenização por danos morais a ser paga no valor R\$ 10.000,00, com correção monetária e juros moratórios. Por unanimidade os ministros deram provimento ao Resp., sendo que quatro ministros acompanharam o voto da relatora Nancy.

4. CONCLUSÃO

O direito do consumidor é amplo, e como se mostrou visa tutelar os direitos e as garantias conferidas aos consumidores e fornecedores nas relações de consumo. No que tange a responsabilidade civil, o CDC adota a teoria unitária e a responsabilidade civil objetiva, como regra, para tratar das situações de vícios e fatos do produto ou serviço.

O vício e o fato do produto ou do serviço são hipóteses em que o fornecedor falhou nos deveres de adequação ou de segurança, respectivamente, e por esse motivo merece ser responsabilizado para que assim propicie a reparação do consumidor. Isso pode ocorrer, por meio da responsabilização civil ou com a substituição ou conserto do produto/serviço, dependendo do caso.

Especificamente quanto ao fato do produto, também chamada de acidente de consumo, deve-se destacar que há efetivo dano ao consumidor, atingindo seus direitos personalíssimos ou patrimoniais. Deve-se notar, nesta seara, a noção de periculosidade inerente. Ela diz respeito a normalidade do objeto de consumo, referindo-se aos seus riscos legitimamente esperados a partir das informações adequadas. Por outro lado, a periculosidade adquirida acontece quando é falho o dever de segurança, e por esse motivo o produto ou serviço se torna um risco perigoso ao ser usado pelo consumidor, nesse caso, o fornecedor deverá reparar o consumidor, na medida que for necessária, sobretudo quando algum acidente de consumo acontecer.

Posto isso, pode-se responder ao problema ora investigado sobre a

necessidade ou não da ingestão do corpo estranho presente em gêneros alimentícios para a configuração do dano moral. Duas são as hipóteses capitaneadas pela jurisprudência do STJ: uma exigindo a ingestão e a outra não.

Por um lado, alguns julgados defenderam que, para a existência de dano moral, é necessária a ingestão do alimento impróprio, já que para estes, só assim, o consumidor sente nojo e repugnância, e tem sua dignidade lesada. De outra banda, os julgados mais recentes, entendem que a mera compra do produto com corpos estranhos basta para violar o dever de segurança, gerando desconfiância e repulsa, ferindo, assim, os direitos da personalidade e, conseqüentemente, dando azo ao dano moral.

Diante do julgado mais recente, o REsp 1.801.593 – RS, viu-se que a questão da ingestão ou não do corpo estranho é apta a modificar o valor da reparação, mas não de afetar negativamente o direito à reparação. A posição do STJ parece estar alinhada com os princípios do CDC e com as legítimas expectativas que em geral se espera dos gêneros alimentícios.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe; DE MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 jan. 2020.

BRASIL. STJ. 2014. **Recurso Especial nº 1.395.647 – SC**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva - Terceira Turma. Julgado em: 19/12/2014.

BRASIL. STJ. 2019. **Recurso Especial nº 1.801.593 – RS**. Relator: Min. Nancy Andrighi - Terceira Turma. Julgado em: 15/08/2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

'Notas de fim'

1 É válido ressaltar que hipossuficiência não é o mesmo que hipervulnerabilidade. Via de regra, hipossuficiência é uma condição de carência/pobreza financeira, contudo, pode também ser utilizada quando o consumidor não detém condições de produzir provas ou não obtém conhecimento razoável sobre o litígio e o direito do consumidor, podendo então, ser invertido o ônus da prova (art. 6º, CDC).

2 São quatro categorias de fornecedor: 1) fornecedor-real: quem participa do processo de fabricação do produto; 2) fornecedor-presumido: é um intermediário entre o fabricante e o consumidor, como um importador, não participa diretamente da produção do item; 3) fornecedor-aparente: um exemplo são os franqueados, que utilizam uma marca que cria confiança nos consumidores.

3 O consumidor por equiparação é quem negativamente se atinge com o consumo e seus efeitos, mesmo que não faça parte diretamente da relação de consumo, sendo subdividido em:

1) coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que tenha intervindo nas relações de consumo (art. 2º, Parágrafo único), que são grupos de pessoas ou pessoas de modo difuso e que se relacionam com o produto/serviço e participaram da situação de consumo;

2) todas as vítimas de acidente de consumo (art.17), aqueles que mesmo sem participar da relação de consumo se tornam vítimas, parte lesada, como quando há incêndio em um shopping, e mesmo quem não consumiu nada de nenhum estabelecimento é atingido.

3) todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas (art.29), sendo exemplos as cobranças vexatórias, contratos de cláusulas abusivas, e publicidade que se valha da ignorância ou vulnerabilidade do consumidor, como é o caso das crianças.

4 Pessoas jurídicas e entes despersonalizados somente serão considerados vulneráveis se demonstrarem os motivos para seu desamparo (teoria finalista atenuada/aprofundada).

5 Cita-se: REsp nº 747.396/DF, REsp nº 1.131.139/SP e AgRg no Ag nº 276.671/SP.

6 Uma concepção utilizada predominantemente nos países que adotam o common law.

7 REsp 1424304/SP, Terceira Turma, julgado em 11/03/2014.

