



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000258581

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1111789-51.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PROTESTE -ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR, é apelada REAL COMERCIAL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GOMES VARJÃO (Presidente), CRISTINA ZUCCHI E LÍGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 7 de abril de 2021.

GOMES VARJÃO
Relator
Assinatura Eletrônica

Comarca: **SÃO PAULO – F.R. JABAQUARA – 6ª VARA CÍVEL**

Apelante: **PROTESTE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Apelada: **REAL COMERCIAL LTDA.**

MM. Juiz Prolator: **Marco Antonio Botto Muscari**

VOTO Nº 36.263

Responsabilidade civil. Ação de obrigação de fazer c.c. indenização por dano moral. Publicação de teste comparativo de azeites “extra virgem” por associação de defesa de consumidores, em que o produto fornecido pela autora foi classificado como de “qualidade ruim” e “não recomendado”. Quanto à relevância da análise sensorial para classificação do azeite como “extra virgem”, impõe-se adotar a conclusão da perita nomeada pelo MM. Juiz *a quo*, profissional de sua confiança, imparcial e equidistante das partes, que concluiu ser obrigatória. Não obstante, incumbia à requerida, que se dispôs a fazer os testes e publicar os resultados, demonstrar sem margem de dúvida que o produto da requerente não atende a esse critério, o que não ficou comprovado, havendo muito mais no minucioso laudo pericial do que mera especulação sobre a interferência das condições de armazenamento, transporte e fracionamento das amostras. Ademais, tendo a autora obtido notas positivas em 21 dos 22 critérios considerados pela ré, a conclusão de que o produto é ruim e não recomendado soa exagerada e gera no consumidor a impressão de que é impróprio para consumo, o que não claramente não é o caso. Embora seja inequívoca a relevância social do trabalho social desenvolvido pela ré, seu direito de informar o consumidor deve ser exercido com responsabilidade e parcimônia. Não é caso de determinar a remoção da matéria, publicada como expressão do direito de manifestação, ou mesmo a retratação da ré, mas impõe-se

conceder direito de resposta à autora, nos termos do art. 5º, V, da Constituição Federal e da Lei 13.188/15, permitindo que exponha, nos mesmos veículos e com o mesmo destaque, os aspectos que considera pertinentes para esclarecimento do público consumidor. Precedente desta E. Corte em caso semelhante. Dano moral configurado, tendo em vista o evidente prejuízo à reputação da apelada, cujo produto, em dissonância com a prova dos autos, foi considerado de “qualidade ruim” e “não recomendado”. Indenização adequadamente arbitrada em R\$ 50.000,00 na origem, que fica mantida. Os honorários sucumbenciais fixados em 15% do valor da condenação atendem aos critérios previstos no art. 85, § 2º, do CPC, levando em conta que a solução da demanda exigiu especial zelo dos advogados da autora e produção de prova técnica de considerável complexidade.

Recurso parcialmente provido.

A r. sentença de fls. 557/563, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação, para (a) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00, corrigido monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da publicação inexata; (b) proibi-la de mencionar “La Pastina” em quaisquer divulgações de resultado de teste de azeites, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 por episódio de descumprimento; e (c) impor a ela a obrigação de publicar em seu site, no prazo de cinco dias contados do trânsito em julgado, com o mesmo destaque da manchete e igual prazo de disponibilização, a seguinte observação: *“Ao contrário do que publicamos no teste de azeites (18 de dezembro de 2017), o azeite La Pastina não tem 'qualidade ruim' e não pode ser considerado 'fora de tipo' (ou seja: que não é 'extra virgem'), de modo que ele não cabia o rótulo de 'produto não recomendado”, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00. Em razão da*

sucumbência, condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor global da condenação da título de danos morais.

Opostos embargos de declaração pela requerida (fls. 565/568), foram rejeitados (fl. 569).

Apela a ré (fls. 573/602). Afirma que a autora ajuizou a ação com o objetivo de censurar teste de análise sensorial realizado por laboratório credenciado ao Ministério da Agricultura, devido à sua insatisfação com o resultado. Aduz que o teste em questão foi realizado por três laboratórios diferentes e todos chegaram à mesma conclusão, de que o Azeite La Pastina tem a classificação de “virgem”, não de “extra virgem”. Alega que a sentença de procedência baseou-se exclusivamente no laudo pericial, não apresentando qualquer fundamentação jurídica ou embasamento legal. Pondera que, embora se trate de ação complexa, a mera possibilidade levantada pela perita de que o ranço apontado por um dos laboratórios seja decorrente das condições de transporte bastou para o julgamento da lide. Destaca que o laudo pericial confirmou que o resultado da análise sensorial pode ser usado na classificação de azeites e que os três laboratórios são registrados no SISCOLE do MAPA, aventando apenas a hipótese de que o principal defeito verificado pode ter sido gerado por condições logísticas do envio das amostras para análise. Defende que é muita pretensão da perita contrariar três laudos de laboratórios certificados pelo Ministério da Agricultura. Sustenta que tem compromisso com consumidores, não com marcas, e que em 15 anos de existência divulgou mais de 400 testes de produtos e quase 200 estudos de serviços financeiros. Ressalta que, para garantir a credibilidade dos resultados, as amostras utilizadas nos testes comparativos são compradas anonimamente, de modo que o produto testado é o mesmo vendido ao consumidor. Assevera que os documentos juntados pela autora às fls. 61 e 165/169 estão em língua

estrangeira e desacompanhados da necessária tradução, como exige o art. 192 do CPC, de modo que não servem como meio de prova. Acrescenta que os laudos apresentados pela requerente, ademais, são anteriores à importação. Assinala que é evidente que a armazenagem, manuseio e fracionamento inadequados do produto podem alterar o resultado do exame, mas isso poderia ser, quando muito, uma observação no laudo pericial, não uma condição para a conclusão, afinal não há porque considerar que teria interesse em alterar as condições originais da amostra. Argumenta que o teste foi realizado com quase 70 marcas de azeite de oliva para verificar se estão dentro das especificações legais para serem rotulados “extra virgem”, tendo havido outros seis exames anteriores nesses moldes, desde 2002, e a conclusão da análise sensorial, no sentido de que o Azeite La Pastina deve ser considerado como “virgem”, foi unânime entre os três laboratórios certificados. Afirma que os testes obedeceram a metodologia e os parâmetros da Instrução Normativa nº 01/2012 do MAPA e da Resolução nº 270/2005 da ANVISA. Aduz que, de acordo com a legislação de regência, a avaliação sensorial de azeites, que é realizada por um grupo de pelo menos oito pessoas treinadas e qualificadas por órgãos reguladores, que utilizam metodologia científica repetível, é critério para a determinação mercadológica do produto. Alega que azeites “extra virgem”, na análise sensorial das características relativas a odor e sabor, devem apresentar mediana do defeito igual a zero, valor de referência que não foi verificado em nenhum dos três testes, não podendo o Judiciário impedir que essa informação seja repassada ao consumidor. Defende que o direito de resposta deve ser exercido na forma da Lei 13.188/15, não cabendo ao magistrado redigir os termos dessa retratação. Destaca que atuou no exercício regular de seu direito de informar, apenas divulgando os resultados dos laudos elaborados por laboratórios credenciados, razão pela qual não há cogitar de danos morais. Ressalta que a proibição de divulgação desses testes constitui verdadeira censura estatal, violando

a Constituição Federal e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, que garantem o direito fundamental à livre manifestação do pensamento, bem assim o direito de informar e de ser informado. Sustenta que o produto da apelada apresenta evidente vício de qualidade, nos termos do art. 18, § 6º, II, do CDC, ao passo que o art. 6º do mesmo diploma garante ao consumidor o direito à saúde, à informação adequada e clara e à proteção contra propaganda enganosa. Assevera que a comercialização do azeite como “virgem” viola, ainda, os arts. 31 e 39 do CDC e o art. 12, IX, “d”, do Decreto 2.181/97, na medida em que o dever de qualidade se estende a todos os lotes comercializados, sendo irrelevante dolo ou culpa do fornecedor. Assinala que a jurisprudência do TJSP assegura o direito das associações de divulgarem estudos e testes aos consumidores em geral. Pondera que no julgamento da ADPF 130 o E. Supremo Tribunal Federal declarou a Lei de Imprensa incompatível com a atual ordem constitucional, firmando o entendimento de que o direito de resposta deve ser exercido *a posteriori*, sob o regime de responsabilização civil, penal e administrativa, mas sem restrição da veiculação da informação. Afirma que o cerceamento *a priori* do direito dos consumidores e da liberdade de informação, a pretexto de um suposto e preventivo dano, é medida desproporcional. Argumenta que, eventualmente mantida a condenação, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que é associação sem fins lucrativos. Sob tais fundamentos, requer a reforma da r. sentença.

Recurso contrariado (fls. 607/627).

É o relatório.

Na inicial, relata a apelada, em síntese, que é uma das principais importadoras de bebidas e alimentos do Brasil, comercializando, dentre outros produtos, o azeite de oliva extra virgem espanhol La Pastina, produzido com a mais alta tecnologia e em

conformidade com o rigoroso padrão de qualidade europeu. Afirma que da extração à distribuição o azeite é submetido a análises criteriosas de laboratórios habilitados pelo Conselho Oleícola Internacional, possuindo a certificação exigida no Brasil para ser classificado como extra virgem, notadamente acidez abaixo de 0,8%. Noticia que em outubro/2018 chegou ao seu conhecimento o fato de que veículos de informação que reproduzem conteúdo da ré divulgaram que seu azeite apresentava problemas na análise sensorial, desclassificando-o como "extra virgem". Sustenta que a associação requerida agiu de forma abusiva e ilegítima, deixando de informar, quando questionada, sobre a metodologia adotada no teste e o laboratório responsável pelo laudo. Ressalta que não foi previamente comunicada a respeito da avaliação de seu produto, nem pôde questionar a técnica utilizada. Assinala que seu azeite teria sido reprovado como "extra virgem" em razão do resultado de avaliação sensorial, mas a requerida não cuidou de ressaltar que o Ministério da Agricultura possui normatização própria, que dispensa o critério em questão para a classificação de azeites em território brasileiro. Defende que a ré agiu de forma temerária e irresponsável ao divulgar suas conclusões, fundadas em "dados secretos" e ao arrepio da lei, antes de notificá-la, violando seu direito ao contraditório e ampla defesa. Assevera que a publicação põe em descrédito a marca "La Pastina", existente há mais de 70 anos, causando prejuízos que não serão plenamente remediados nem sequer com a eventual publicação de errata em edição posterior. Aduz que, conquanto não tenha formulado pedido administrativo de remoção do material divulgado, fez declaração ao público e a clientes, rebatendo as conclusões equivocadas da ré, que permaneceu silente. Destaca que a classificação dos produtos vegetais importados, quando padronizados, é de caráter obrigatório, devendo ser realizada pelo Poder Público, por meio do Ministério da Agricultura, na forma da Lei 9.972/00 e do Decreto 6.268/07, bem assim da Instrução Normativa nº 01/2012 do MAPA, que define o padrão oficial de classificação do

azeite de oliva e do óleo de bagaço de oliva, considerando seus requisitos de identidade e qualidade, a amostragem, o modo de apresentação e a marcação ou rotulagem. Acrescenta que, de acordo com o Ofício-Circular nº 5/2016/DIPOV/DAS/GM/MAPA, é inaplicável o anexo II da referida instrução normativa, ou seja, a análise sensorial não deve ser considerada para fins de classificação do azeite extra virgem em território nacional, mas apenas as análises contidas no anexo I, os ácidos graxos citados no Anexo III e o índice de refração e a umidade e material volátil previstos no anexo IV. Argumenta que não pretende invalidar a análise sensorial realizada pela ré, mas demonstrar que ela não é recomendada, nem considerada, pelo Ministério da Agricultura para classificação do azeite como "extra virgem". Não obstante, pontua, esse critério foi suficiente para que a ré imputasse ao Azeite La Pastina o conceito "ruim" e o considerasse não recomendável para compra pelos consumidores. Afirma que, diante da falta de transparência da requerida, não há como assegurar que seu teste tenha observado as técnicas recomendadas, havendo diversos fatores externos que podem influenciar no resultado. Ressalta que a única nota baixa atribuída no teste foi a de análise sensorial, o que foi suficiente para a classificação "ruim" e "não recomendado", havendo produtos considerados superiores, em verdadeira propaganda de empresas concorrentes, pretendendo a ré, ainda, patrocinar causas de consumidores supostamente lesados. Pugna, em suma, pela condenação da requerida a não fazer qualquer referência ao Azeite Extra Virgem La Pastina, decorrente da reportagem em comento, em publicações físicas e digitais; a entregar todos os laudos detalhados dos exames; ao pagamento de indenização por danos morais que estima em R\$ 50.000,00; e a se retratar de suas conclusões, com o mesmo destaque e nos mesmos veículos, conferindo-lhe direito de resposta.

Na contestação de fls. 233/256 a requerida aduz,

essencialmente, os mesmos fatos e teses posteriormente renovados nas razões recursais. Após a réplica (fls. 327/340), foi realizada prova pericial, que resultou na elaboração do laudo de fls. 464/490, sobre o qual se manifestaram as partes (fls. 495/501 e 502/506), complementado às fls. 551/556. Sobreveio, então, a r. sentença, que julgou procedente a lide.

De proêmio, as partes divergem sobre a relevância do exame sensorial para classificação do azeite como “extra virgem”. Enquanto a autora afirma que *“o próprio Ministério da Agricultura Brasileiro tem NORMATIZAÇÃO PRÓPRIA sobre a classificação de azeites em território brasileiro, e principalmente, que o azeite vendido em território nacional para sua classificação DISPENSA A AVALIAÇÃO SENSORIAL”* (fl. 7), a ré defende que *“segundo o art. 14 da Instrução Normativa 01/2012 (DOC. 13), a avaliação sensorial de azeites de oliva constitui ferramenta na determinação da classe mercadológica do produto (...) a análise sensorial é um parâmetro que classifica o azeite como “FORA DE TIPO”, ou seja, fundamental. Assim, a classificação como “FORA DE TIPO” é um dos parâmetros mais importantes, mesmo quando os demais parâmetros estejam dentro de seus limites”* (fl. 241 e 247)

No ponto, impõe-se adotar a conclusão da perita nomeada pelo MM. Juiz *a quo*, profissional de sua confiança, imparcial e equidistante das partes. A respeito, em resposta ao 3º quesito da autora (*“Pela legislação vigente brasileira, a análise sensorial é obrigatória? Porque? No Brasil, quais são os laboratórios autorizados e capacitados a tal avaliação sensorial em azeites?”*), concluiu (fl. 471):

A Instrução Normativa 1/2012 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que “estabelecer o Regulamento Técnico do Azeite de Oliva e do Óleo de Bagaço de Oliva” primeiramente diz no Art. 5º que “Os requisitos de qualidade do

azeite de oliva e do óleo de bagaço de oliva são definidos em função do percentual de acidez livre, índice de peróxidos e da extinção específica no ultravioleta, conforme previsto no Anexo I desta Instrução Normativa”, portanto sem exigência da realização da Análise sensorial. Entretanto, nesta mesma Instrução Normativa, o Art. 14. estabelece que a “avaliação das características sensoriais do azeite do grupo azeite de oliva virgem poderá ser realizada, observados os parâmetros estabelecidos no Anexo II desta Instrução Normativa” e também estipula no Parágrafo único deste mesmo artigo (14) que “O produto que não atender aos limites de tolerância estabelecidos no Anexo II é considerado fora de tipo”. Assim, esta Perita entende que a Instrução Normativa 1/2012 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento permite a classificação do azeite sem a Análise sensorial, entretanto se esta for realizada, assim como outras análises do Anexo III desta IN, estes resultados devem ser considerados para a classificação entre os tipos de azeite de oliva.

Ademais, a Resolução-RDC nº 270, de 22 de setembro de 2005 do Ministério da Saúde, Agência Nacional de Vigilância Sanitária que aprova o “regulamento técnico para óleos vegetais, gorduras vegetais e creme vegetal”, diz no item 5.3 que “ A identidade de óleos vegetais, incluindo azeites de oliva, e de gorduras vegetais deve atender aos requisitos de composição estabelecidos em normas do Codex Alimentarius - FAO/ OMS”. Já o Codex Alimentarius de Azeite de Oliva (CODEX STAN 33-1981) estabelece que a classificação do azeite de oliva nos seus diferentes tipos deve ser feita pela Acidez livre, características organolépticas, ou seja análise sensorial, e outros parâmetros complementares, como por exemplo o perfil de ácidos graxos.

Desta maneira, esta Perita entende que a Análise sensorial é sim obrigatória, conforme apresentado

acima.

Em complemento, respondendo ao 7º quesito da autora (*“No caso concreto da avaliação apresentada pela Ré-PROTESTE, TODOS os demais padrões avaliados para o azeite extra virgem LA PASTINA merecem conceitos excelentes, típicos e próprios de “azeite extra virgem”. A avaliação sensorial, por si só, seria SUFICIENTE para descaracterizar, comprometer e “jogar por terra” as demais avaliações físico-químicas que atribuíam a avaliação de “extra virgem” ao azeite avaliado?”*), acrescentou a perita (fl. 475):

Conforme respondido no quesito 3, o Parágrafo Único do Artigo 14 da Instrução Normativa 1/2012 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento estabelece que “O produto que não atender aos limites de tolerância estabelecidos no Anexo II é considerado fora de tipo”. Desta maneira, esta Perita entende que este parâmetro ficando fora do padrão é suficiente sim para descaracterizar o produto como extra virgem. Esta posição é a mesma de Bertoncini e Testa (2014), que no artigo publicado no Informe Agropecuário (v. 35, n. 282, p. 58-65, 2014) afirmaram que “Em países associados ao Conselho Oleícola Internacional (COI) mesmo que os parâmetros físico-químicos do azeite estejam dentro dos valores previstos pelas normativas, se este apresentar algum dos defeitos citados, não pode mais ser classificado como extra virgem. Será rebaixado à categoria de azeite virgem, ou à de Lampante, dependendo da presença ou não da qualidade de frutado no azeite e do valor da mediana dos defeitos”.

Isto assentado, porém, como foi a apelante quem

se dispôs a fazer os testes e publicar os resultados, cuja repercussão sobre a marca dos importadores e comerciantes envolvidos é evidente, incumbia a ela demonstrar sem margem de dúvida que o produto da apelada não atende a esse critério.

Embora os documentos apresentados pela autora às fls. 61 e 165/169 realmente não possam ser considerados no julgamento, porque redigidos em língua estrangeira, sem a necessária tradução juramentada, em violação ao art. 192 do CPC, o laudo pericial destaca os elementos e circunstâncias que levaram a perita a concluir que *“a Requerida não deveria ter concluído que o azeite, objeto deste Processo, não atende a classificação de Extra Virgem”* (fl. 488).

A propósito, dentre outros pontos, a perita destaca que (i) os laboratórios contratados pela apelante, embora registrados no SISCOLE do MAPA para a certificação de azeite de oliva, não especificam para qual tipo de análise têm credenciamento, se sensorial e/ou química; (ii) os laboratórios LET e ASAE, especificamente, se identificam como não acreditados para a realização da análise sensorial; (iii) ausência de identificação do atributo negativo ou defeito principal encontrado pelo laboratório ASAE; (iv) divergência entre os defeitos encontrados pelos laboratórios LET e ASAE em relação àquele identificado pelo laboratório AAR; (v) falta de informação sobre as condições de armazenamento, transporte e fracionamento das amostras, ou seja, se seguiram os critérios da Instrução Normativa nº 01/2012 do MAPA; (vi) os laudos, relatórios de análises e a legislação de regência não permitem opinar se o azeite é ou não “extra virgem”, o que só poderia ser afirmado caso tivessem sido atendidos todos os itens da mencionada norma administrativa, notadamente quanto ao número de amostras a serem tomadas para a classificação; e (vii) o ranço, defeito principal identificado pelo laboratório AAR, pode ter sido causado pelas condições logísticas no envio das amostras para análise, após a aquisição, uma vez que este

atributo negativo não estava presente na avaliação inicial.

Confirmam-se excertos do laudo sobre esses aspectos:

Entretanto, nos próprios laudos, os Laboratórios LET e ASAE se identificam como “Não acreditado” para a realização da análise sensorial pelo uso das seguintes expressões abaixo, que podem ser verificados nas imagens 4, 5 e 6:

- LET (fls. 285 e 290): “* Ensaio não incluído do âmbito da acreditação”;

- ASAE (fl. 295): “Os ensaios assinalados com * não estão englobados no âmbito da acreditação”.

(...)

Ao se identificarem como “Não acreditado” estes 2 Laboratórios contratados pela Requerida, LET e ASAE, despertam a dúvida se estavam reconhecidos no período de análise pelo COI, maio e junho de 2018, visto que na lista anual de laboratórios reconhecidos, estes 2, assim como o AAR estão presentes. O que foi verificado no arquivo extraído do sítio eletrônico <http://www.internationaloliveoil.org/estaticos/view/226-laboratories-panels>, em que a presença dos 3 laboratórios pode ser visualizadas na Figura 7. (fls. 476 e 479/480)

Os 8 avaliadores do Painel da LET, em 30/05/2018, indicaram defeito relativo a mofo/umidade/terra. Sendo assim, a análise sensorial do laboratório LET aponta o “mofo/humidade/terra” como atributo negativo principal, com os devidos valores na escala de mediana (0-10):

3LA 3LB

Mofo/humidade/terra: 1,5 1,0

O Laudo da Análise sensorial do laboratório ASAE não identifica o atributo negativo ou defeito principal encontrado, apenas aponta a mediana do defeito como sendo 1,5.

A Análise sensorial do laboratório AAR aponta “ranço” como atributo negativo principal com os devidos valores na escala de mediana (0-10):

Ranço: 2,5

Como pode ser visto nos resultados acima, 2 laboratórios, ASAE e LET, apontam o grupo de atributos “mofo/humidade/terra” como defeito principal, já o laboratório AAR aponta o “ranço”. Estes 2 defeitos tem origens diferentes, sendo o primeiro relacionado a armazenagem das frutas em local úmido propiciando o desenvolvimento de fungos e leveduras, e o segundo, ranço, está relacionado a um processo de oxidação intensa por armazenamento, em qualquer estágio (fabricação ao consumo), a temperaturas superiores a 18°C e exposição a luz, apresentando um sabor “reconhecido imediatamente” (Villa e Silva, 2017).

Aproveito para lembrar que os laboratórios ASAE e LET se identificaram como não acreditado para esta análise nos laudos, respectivamente nas fls. 295 e 446 e nas fls.285 e 290. (fl. 481)

Conforme a Nota Fiscal anexada a este processo, documento 8 (fls. 298), as amostras do objeto desta ação, Embalagens de Azeite La Pastina, 500 ml, foram adquiridas em ponto de venda (Carrefour), o que garante, segundo a Requerida (fl. 237), que “o produto testado é exatamente o mesmo que os consumidores têm acesso”. Entretanto, não foram encontradas na contestação da Requerida informações a respeito das condições em que estas amostras foram armazenadas, transportadas e fracionadas para posterior envio para análise para os três diferentes laboratórios estrangeiros.

O manuseio do conteúdo das embalagens, pelo fracionamento e mudança de embalagens, foi detectado pela avaliação do cabeçalho dos laudos (fls. 285, 292 e 295), destacados nas Figuras 9, 10 e 11, estas ilustram os fatos que levaram esta Perita a esta conclusão pelos itens destacados: “Informação fornecida pelo cliente”, “Colheita: Efetuada pelo Cliente”, “Código da amostra indicado pelo cliente”, “A amostragem não é de responsabilidade dos Laboratórios” e “Os resultados dos ensaios referem-se apenas à amostra ensaiada nas condições em que foi recepcionada no laboratório. Estes resultados referem-se exclusivamente aos itens ensaiados”.

(...)

O fracionamento da amostra e o armazenamento em locais diversos que não são apresentados ou descritos no caso em tela, podem ter impactado na qualidade do produto causando a avaliação negativa com o rebaixamento da classificação do azeite, em relação

ao que foi primeiramente certificado para a fabricante, visto que cuidados com a conservação após produção (transporte, envase, exposição em gôndolas, entre outras), é vital para a manutenção da qualidade dos azeites, como citam Bertolini e Testa (2014) no seu artigo:

“...Deve-se ainda destacar que a conservação do azeite após o envase é de fundamental importância, para garantir que este chegue ao consumidor com a qualidade que saiu da unidade extratora. Assim, fatores como transporte e exposição nas gôndolas do comércio devem seguir condições de temperaturas de 15 °C e ausência de incidência de luz direta. Portanto, as embalagens, preferencialmente, devem ser de vidros escuros ou latas, a fim de reduzir a incidência de luz e a presença de oxigênio, as quais contribuem para a oxidação do azeite e perda rápida da qualidade (PROCIDA; CICHELLI, 1999).”

Tanto que, o Laboratório Associação dos Agricultores de Ribaltejo (AAR) identifica o “ranço” como principal defeito com 2,5 de mediana de defeito. O atributo negativo ranço em azeites é atribuído a má conservação das frutas ou do azeite pela exposição a luz ou a temperaturas superiores a 18°C (Bertolini e Testa, 2014; Villa e Silva, 2017).

Ademais, a Instrução Normativa 1/2012 do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento estabelece no Artigo 18 o número mínimo de alíquotas ou de amostras a serem tomadas “para a classificação, para análise sensorial, para realização de análises complementares ou para classificação de fiscalização”, sendo que neste caso, embalagens de 500 ml, deveria ser aplicado o inciso II deste artigo:

I - Produto envasilhado que apresente volume líquido igual ou maior que 500 ml (quinhentos mililitros) até 5 (cinco) litros, a amostragem deverá ser realizada ao acaso, coletando-se no mínimo 4 (quatro) unidades em seu volume original;

A nota fiscal de compra das amostras pela Requerida (fl. 298) não permite identificar claramente quantas amostras foram adquiridas, portanto não podemos dizer se esta Instrução foi seguida. Entretanto as Figuras 9, 10 e 11 permitem concluir que as embalagens adquiridas não foram enviadas intactas aos Laboratórios responsáveis pelas análises, entre estas, a análise sensorial, podendo ser uma das causas da perda de qualidade e rebaixamento na classificação do produto objeto desta ação. (fls. 481/484)

Apenas com as informações constantes do Processo (laudos, relatórios de análises e a legislação existente)

não é possível opinar se o azeite é extra virgem ou não. Esta Perita acredita que uma posição apenas poderia ser tomada com o atendimento de todos os itens da Instrução Normativa 1/2012, inclusive o artigo 18 que estabelece o numero de amostras a serem tomadas para a classificação, e das normas do COI para Classificação de azeite virgem. (fl. 484)

O “Laboratório de Estudos Técnicos” consta do SISCOLE (Sistema de Cadastro de Organismos e Laboratórios Estrangeiros) do MAPA, no sítio eletrônico

<http://sistemasweb.agricultura.gov.br/siscole/consultaPublicaCadastro.action> para a certificação tipo Análise de Azeite de Oliva e Óleo de Bagaço de Oliva, entretanto no registro de cada laboratório não são especificadas para quais análises estão credenciados, como pode ser visto na Figura 12. E este Laboratório declara que a Análise Sensorial não está incluída no âmbito da acreditação, como foi evidenciado por esta Perita na Figuras 4 e 5 deste documento. (fl. 485)

O “Laboratório da Associação de Agricultores do Ribatejo” consta do SISCOLE, no sítio eletrônico <http://sistemasweb.agricultura.gov.br/siscole/consultaPublicaCadastro.action> para a certificação tipo Análise de Azeite de Oliva e Óleo de Bagaço de Oliva, entretanto no registro de cada laboratório não são especificadas para quais análises estão credenciados, como pode ser visto na Figura 13. (fl. 485)

A “Agência de Segurança Alimentar e Econômica” consta do SISCOLE, no sítio eletrônico <http://sistemasweb.agricultura.gov.br/siscole/consultaPublicaCadastro.action> para a certificação tipo Análise de Azeite de Oliva e Óleo de Bagaço de Oliva, entretanto no registro de cada laboratório não são especificadas para quais análises estão credenciados, como pode ser visto na Figura 14. E o ASAE declara que a Análise Sensorial não está englobada no âmbito da acreditação, como foi evidenciado por esta Perita nas Figura 6 deste documento. (fl. 486)

Sobre os certificados apresentados pela apelante às fls. 507/509, para demonstrar que os três laboratórios são certificados pelo COI para a análise sensorial, a perita esclareceu: “Os *Certificados do COI juntados pela Requerida, fls. 507, 508 e 509 tem período valido entre 1º de dezembro de 2018 e 30 de novembro de*

2019, portanto não compreendem o período em que as análises foram realizadas, listadas a seguir: -ASAE: 19 a 29/06/2018 (fl. 446) -LET: 30/05/2018 (fls. 425 e 434) -AAR: 20 a 27/06/2018 (fl. 445) Desta maneira, esta Perita reitera a observação feita no Laudo Pericial (fls. 464 a 490) de que os próprios Laboratórios ASAE e LET se identificaram “como não acreditado para esta análise nos laudos, respectivamente nas fls. 295 e 446 e nas fls.285 e 290” (fl. 552).

Ainda, a respeito dos documentos relativos ao controle de temperatura do transporte de fls. 551/556, asseverou a perita (fl. 554):

Assim posto, de acordo com o apresentado no laudo Pericial (fls. 482 a 484), a embalagem de azeite extra virgem, objeto deste processo, foi aberta pela Requerida para envio para o Laboratório LET, sendo analisada em 30/05/2018 (fls. 425 e 434) e, posteriormente, refractionada pelo Laboratório LET para envio para os Laboratórios AAR e ASAE, onde foram analisadas no período de 20 a 27/06/2018 (fl. 445) e 19 a 29/06/2018 (fl. 446), respectivamente. Esta abertura da embalagem, fracionamento e armazenagem em embalagem não original do fabricante, além do período de tempo em que ficou embalada nesta embalagem diferenciada, podem ser as causas da perda de sabor da amostra detectada pelo sabor “Ranço” pelo laboratório AAR. Visto que o grupo de sabores identificados como “ranço” é característico de amostras oxidadas, onde esta oxidação, ou rancificação, pode ter ocorrido devido a manipulação acima citada da amostra para envio para estes 3 laboratórios contratados pela Requerida. E esta oxidação da amostra pode ser causada tanto pelo contato com o oxigênio no fracionamento, quanto pela presença de colunas de ar entre o líquido e a tampa,

ou pelo fornecimento de energia, luz ou calor ambiente, durante todo o trajeto da compra à avaliação.

Importante ressaltar que o laboratório AAR é o único que não se identificou como “não creditado” para esta análise, portanto teve seu resultado avaliado a fundo.

Esta Perita não descarta que a oxidação/rancificação poderia ocorrer na embalagem original e durante a exposição a venda na prateleira, visto a temperatura acima de 18°C e as características intrínsecas do produto, conforme exposto acima. Entretanto, a abertura da embalagem, fracionamento e armazenagem em embalagem não original por cerca de 1 mês não podem, de maneira nenhuma, ser descartadas como possíveis causas para a perda de qualidade do produto pela rancificação.

Não prospera, assim, a pretensão da recorrente de reduzir o minucioso laudo pericial à conclusão de que *“ranço, o defeito principal identificado pelo Laboratório AAR, pode ter sido gerado por condições na logística de envio das amostras para análise (armazenagem, manuseio e fracionamento), após a aquisição das amostras pela Requerida, como exposição a luz solar e temperaturas superiores a 18° C, visto este atributo negativo não estar presente na avaliação inicial”* (fl. 488). Há muito mais no laudo do que mera especulação.

Ademais, como dito, para que a apelante publicasse os resultados de um teste potencialmente lesivo para a imagem e reputação do azeite da apelada, sobretudo sem prévia oitiva desta, era necessário que não pairasse qualquer dúvida sobre a metodologia, a rigorosa observância das normas técnicas e, conseqüentemente, sobre a conclusão de que o produto não pode ser classificado como “extra virgem”. Não é isso, contudo, que se verifica no caso vertente, como detalhadamente exposto acima.

Além disso, segundo o teste publicado pela recorrente, foram avaliados nada menos que 22 critérios, cada um com notas de 0 a 5, por meio de “estrelas”. O azeite La Pastina obteve nota máxima em 19 itens, obtendo quatro estrelas em “composição estereólica” e “índice de refração”, e duas estrelas na “análise sensorial”. Com esses resultados, foi considerado de “qualidade ruim” e “produto não recomendado” (fls. 310/311).

Ainda que não houvesse dúvida sobre a estrita observância das normas técnicas empregadas nos exames e fossem todos os laboratórios acreditados para realização da análise sensorial, considerando que a requerida foi reprovada, segundo a matéria, apenas neste último, obtendo boas notas nos demais critérios de avaliação, a conclusão de que o produto é ruim e não recomendado soa realmente exagerada e gera no consumidor a impressão de que é impróprio para consumo, o que não claramente não é o caso.

Conquanto a apelada insinue que a apelante possui interesse econômico na detração de algumas marcas em benefício de outras, ao afirmar que *“Outro fato que causa estranheza, é a situação da Ré realizar a indicação de outros produtos que entende superiores, VERDADEIRA PROPAGANDA, “premiando” algumas empresas concorrentes, sem critério legal ou pré definido”* (fl. 25), não há qualquer evidência de que a recorrente obtenha algum benefício em razão de seus testes comparativos. Ao contrário, como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, *“cabem encômios ao relevante trabalho desenvolvido pela Associação Proteste”*.

Acrescenta o i. magistrado sentenciante, porém, com igual pertinência, que *“a nobre missão vem acompanhada de grande responsabilidade: devido à credibilidade que merecidamente angariou, qualquer incorreção nas informações que a Associação divulga gera brutal repercussão negativa para fornecedores de*

bens/serviços”.

De fato, a relevância social do trabalho desenvolvido pela ré, com vistas a assegurar o direito básico do consumidor à *“informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”* (art. 6º, III, do CDC), deve ser exercido com responsabilidade e em harmonia com o preceito constitucional que assegura a livre iniciativa como princípio geral da atividade econômica (art. 170 da CF/88).

A liberdade de expressão, da mesma forma, deve ser exercida com a necessária parcimônia, evitando manchetes ou conclusões sensacionalistas e exageradas, com o propósito de aumentar o impacto e repercussão de seus testes comparativos.

Não se trata de censura, pois a apelante pôde publicar a matéria e não é caso de tira-la do ar, uma vez que a Constituição Federal assegura a livre manifestação do pensamento, vedando apenas o anonimato (art. 5º, IV). Nesse aspecto, a sentença comporta reforma. Aliás, pela mesma razão não se acolhe o pedido de retratação das conclusões pela própria apelante (fl. 36, item “c4”, primeira parte).

Contudo, ao mesmo tempo, a autora tem direito de se manifestar, no mesmo veículo e com o mesmo destaque, sobre aspecto que julga relevante, cabendo ao consumidor tirar suas próprias conclusões. Aliás, o papel de informação isenta e completa ao consumidor só pode ser plenamente cumprido com o contraditório, para que exerça seu próprio juízo de valor. É isso que garante a Constituição Federal (art. 5º, V: *“é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”*).

Do contrário, a requerente, que não tem ao seu dispor os mesmos veículos e a mesma penetração na mídia, fica tolhida de transmitir ao mercado consumidor, com mesma eficácia, suas ponderações a respeito de conclusões que reputa equivocadas ou excessivas.

Em caso semelhante, esta E. Corte reconheceu o direito de resposta à fornecedora do azeite Borges, que também teve sua classificação como “extra virgem” refutada em publicação da apelante Proteste (grifos no original):

TESTE DE QUALIDADE DE PRODUTOS POR ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REALIZAÇÃO E VEICULAÇÃO DO RESULTADO ACERCA DO PRODUTO DA AUTORA (AZEITE). AÇÃO PARA A EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS TÉCNICOS DO TESTE E DIREITO DE RESPOSTA. Veiculação dos resultados que afetam a atividade da autora. Direito à informação da empresa avaliada a possibilitar sua defesa e justificação perante os consumidores. Exibição devida dos laudos e documentos técnicos relacionados. Desnecessidade de preservar o sigilo das fontes (art. 5º, XIV, da CF). Direito de resposta. Possibilidade de veiculação da pesquisa, valiosa à proteção do consumidor, mas com direito do empresário de produto testado apresentar resposta. Solução mais equilibrada na ponderação dos direitos e interesses em voga. Recurso provido em parte apenas para modificar o meio de veiculação da nota da autora.

(...)

A questão aqui debatida envolve a publicação, por associação de defesa do consumidor, de informação prejudicial à atividade de uma empresa.

O Exmo. Des. Enio Zuliani, em acórdão no Agravo de Instrumento nº 9038024-37.2006.8.26.0000 (4ª Câmara de Direito Privado, j. 17/07/2006 - decisão citada pela própria apelante em suas razões), em que a PROTESTE era agravante, tratou com maestria da questão:

Consumidor - Associação [PRO TESTE] que realiza testes de segurança e qualidade de produtos, com o propósito de divulgar os resultados para esclarecer o público consumidor - Embora esse tipo de campanha educativa e de alerta de risco de consumo nocivo integre o sistema da Lei 8078/90, é de se reconhecer, igualmente, que as empresas referidas como fabricantes ou fornecedores de arroz com insetos são, também, dignas de tutela preventiva [proibição de divulgação] quando, em cognição sumária, se verifica falta de evidência do aspecto segurança na forma como as mercadorias examinadas foram coletadas e encaminhadas para análise - Aplicação do princípio da proporcionalidade para satisfazer, de forma racional e sem o risco da censura, os direitos contrapostos, o que legaliza licença para informar, com oportunidade para o empresário de produto testado, apresentar sua versão - Providência prejudicada quanto ao texto da revista, por ter sido a pesquisa publicada no número 46, de abril/2006 - Provimento, em parte, autorizando a empresa publicar, em uma página, a sua versão sobre a pesquisa no site www.proteste.org.br, inclusive que a coleta de material se fez à revelia, repetindo isso na próxima revista a ser editada.

(...) Ocorre que a PRO TESTE surgiu para ser formadora de opiniões e, evidentemente, deverá cumprir sua missão institucional, porque, caso seja obrigada a não publicar o resultado dos testes que realiza, deverá encerrar seu ciclo existencial, exatamente por não lhe restar atividade útil para desenvolver. Resulta que, se o Judiciário esvaziar, por completo, a função da PRO TESTE e outras entidades semelhantes, será o mesmo que intervir, de forma traumática, em problema político, de luta de classes [empresários e consumidores], com potencial risco de eliminar um segmento que é de vital importância para a construção da cidadania. É preciso, portanto, encontrar um meio democrático de se manter a convivência desses segmentos para o bem da comunidade. Eis o punctum quaestionis: como definir o direito preponderante? (...)

A PRO TESTE atua como se fosse um consumidor e dele se diferencia apenas pela maneira como se personifica juridicamente. É um agrupamento idealizado para agir em nome e em benefício dos

consumidores anônimos, realizando diligências que o cliente não faz, sponte sua, ou por falta de ânimo ou por não ter condições materiais [tempo e dinheiro] para investir nesse tipo de comportamento. Portanto, não caberia aplicar, para essa associação, as mesmas regras que se observam no campo das penalidades administrativas.

Evidente que não é de boa ordem conceder liberdades sem fronteiras a tais associações que se dispõem a proteger consumidor com suas pesquisas, porque a falta de limites estimula o arbítrio, a prepotência, a fraude, a corrupção e tudo o mais de nocivo que é possível acontecer quando o poder é exercido de forma autoritária. O ideal é o equilíbrio nas informações, permitindo uma espécie de publicação com direito de manifestação da empresa citada na pesquisa, como ocorre atualmente no direito de informação, embora sem norma específica. (...)

Aliás, é forçoso admitir que essa diretriz repercutiu de forma positiva na deontologia das empresas de radiodifusão, em que se inclui a imprensa escrita, as quais adotaram postura franca quanto a permitir aberturas para manifestação da parte envolvida no conteúdo da reportagem, como se fosse dada oportunidade real para que o personagem colocado no outro lado da história a ser contada declarasse sua versão sobre os acontecimentos relatados. E isso deve ocorrer de forma concomitante, ou seja, na própria folha de jornal, no auditório, em se cuidando de programa de rádio, ou na TV, se ocorrer transmissão ao vivo. Na Internet, não é diferente, devendo ser reservado um espaço para que a empresa apresente explicações sobre a ocorrência no próprio site.

O Judiciário não deve intervir de forma drástica em assuntos do gênero, como se estivesse liberado para impor restrições a uma atividade legítima, como é essa da PRO TESTE, de divulgar resultados dos exames de laboratórios que mandou realizar para bem informar os consumidores. Essa questão não se resolve pela censura prévia, mas, sim, pelo fator responsabilidade, em caso de abusos. A notícia deve ser publicada, competindo aos que se sentirem prejudicados, provar a ilicitude para, com isso, obterem os ressarcimentos cabíveis. (...)

Para esse tipo de publicidade, o Tribunal determina que a PRO TESTE abra espaço na sua home page, para que a agravada apresente, em uma página, sua versão sobre os fatos, inclusive mencionando o problema da confiabilidade das amostras obtidas nos supermercados, afirmando, como o faz, que a coleta ocorreu à revelia. Isso posto, dá-se provimento, em

parte, para liberar a publicação, permitindo que a agravada dê sua versão sobre a pesquisa e teste de arroz no site www.proteste.org.br, em uma página, e na próxima revista a circular.

(g.n.)

Dessa forma, assim como para a associação deve ser conferida a liberdade de publicar as pesquisas realizadas, também deve ser aberto espaço para que aquelas pessoas nelas mencionadas possam também expor o seu ponto de vista, se justificar e questionar o quanto apurado.

Para isso é necessário que haja espaço disponibilizado para a resposta que a empresa, no caso a apelada, entenda que deva ser dada às publicações feitas.

Como explicitado no item anterior, necessário também o acesso às informações detalhadas das avaliações e análises realizadas, afinal não há defesa sem informação acerca daquilo contra o que se está querendo se defender.

Tal sistemática preserva tanto o importante trabalho realizado pela PROTESTE, como o direito das empresas avaliadas.

Não bastasse, ainda que se considerasse que o direito de resposta apenas se configura quando a informação proferida for inverídica ou imprecisa, no caso a apelada trouxe documentos técnicos que atestam a regularidade dos produtos do lote analisado pela apelante (fls. 19 e ss.). Por outro lado, a apelante que estava em melhor posição probatória para comprovar a veracidade do publicado, se recusou a trazer os laudos nos quais foi baseada sua publicação. Isso sem falar que é revel, por ter apresentado contestação fora do prazo, conforme reconhecido pela r. sentença e indiretamente assumido pela apelante nos embargos de declaração (fls. 503 e ss.).

(TJSP, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1086433-30.2013.8.26.0100, Rel. Des. MARY GRÜN, j. 17.02.2016)

Considerando que se trata de direito de resposta, porém, não era caso do i. magistrado sentenciante, desde logo, estabelecer o que deve ser publicado. A propósito, o provimento

jurisdicional deve estar adstrito ao pedido (art. 492 do CPC) e a autora, na petição inicial, não sugere a redação constante do dispositivo da sentença, mas pede apenas direito de resposta (fl. 36, item “c4”, *in fine*).

A sentença, portanto, deve ser reformada nesse particular, para assegurar à autora o direito de resposta, nos mesmos veículos em que foi publicada a matéria desabonadora (edição *online*, de forma permanente, na mesma página eletrônica em que se encontra o teste objeto da lide, e uma vez na próxima publicação impressa), com o mesmo destaque, expondo, com a necessária objetividade, os aspectos que considera pertinentes para esclarecimento do público consumidor, inclusive com referência ao quanto decidido neste feito.

Com o trânsito em julgado, a autora apresentará sua resposta e a ré terá trinta dias para publicá-la, na forma acima, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00, limitada, em princípio, a R\$ 60.000,00, observando-se, quanto ao mais, o disposto na Lei 13.188/15.

Passando adiante, a Súmula 227 do E. STJ estabelece que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

É evidente que as pessoas jurídicas, ao contrário das físicas, não são passíveis de sentimentos como angústia e irritação, de modo que o dano de caráter extrapatrimonial, para elas, depende de que a conduta ilícita do ofensor tenha repercussão negativa em sua honra objetiva, ou seja, sua reputação no mercado, perante clientes e fornecedores. *In casu*, é evidente o dano reputacional à apelada, cujo produto foi considerado de “qualidade ruim” e “não recomendado”, gerando no mercado consumidor a desconfiança, que não está amparada, ressalte-se, em prova inequívoca, da má qualidade que lhe foi atribuída.

No ponto, o MM. Juiz *a quo* anotou com pertinência: *“Chegam a ser intuitivos os danos extrapatrimoniais amargados por empresa que importa/comercializa azeite “extra virgem”, produto consumido por classes mais elevadas (e, portanto, mais bem informadas) da população. Tomando ciência de conclusão tão grave (fls. 310/311), o público consumidor por certo deixa de consumir os produtos da empresa licenciada”*.

Sobre o valor da indenização, cuido ter sido ele também adequadamente fixado, em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em conta, ainda, a gravidade do dano, suas consequências para a autora e a capacidade econômica das partes, como bem assinalado na sentença: *“Bem sopesadas as peculiaridades do caso (relevo das opiniões expendidas pela conceituada ré; peso da marca “La Pastina” no segmento que integra), considero até modestos os R\$ 50.000,00 postulados pela autora (fls. 36, item “c3”), que hoje correspondem a menos de 50 salários mínimos”*.

Por derradeiro, não merece reparo a sentença em relação aos honorários advocatícios.

O arbitramento da verba em questão deve observar os percentuais mínimo e máximo e os critérios previstos no art. 85, § 2º, do CPC, ou seja, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o serviço.

Atento a esses predicados, considero que a fixação dos honorários em 15% do valor da condenação é condizente com a atuação do advogado da autora em primeiro grau, levando em conta que a solução da demanda exigiu especial zelo e produção de prova técnica de considerável complexidade. Demais disso, o caráter não lucrativo da requerida é irrelevante no arbitramento da verba

honorária.

Como a sentença foi mantida no substancial e em atenção ao princípio da causalidade, permanece a requerida responsável pelos ônus da sucumbência, acrescendo-se aos honorários fixados na origem a remuneração devida pela atuação do advogado da autora na fase recursal, a teor do que dispõe o art. 85, §§ 1º e 11, da lei processual. Julgo razoável, para esse fim, acrescer 5% à verba relativa à atuação em primeiro grau, totalizando honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para afastar a proibição de divulgação, pela ré, do resultado do teste do azeite La Pastina, bem assim para estabelecer a forma como deverá ser exercido o direito de resposta da autora. Mantém-se inalterada, no mais, a r. sentença. Com fundamento no art. 85, § 11, do CPC, elevo os honorários advocatícios de sucumbência para 20% do valor da condenação.

É meu voto.

Des. GOMES VARJÃO

Relator