



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000113700

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1078450-04.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LATINEX INTERNATIONAL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, é apelado PROTESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

ACORDAM, em 33ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÁ DUARTE (Presidente), LUIZ EURICO E MARIO A. SILVEIRA.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2022.

SÁ DUARTE
RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO Nº 1078450-04.2018.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APELANTE: LATINEX INTERNATIONAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

APELADA: PROTESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

VOTO Nº 44.280

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Pretensões condenatória ao cumprimento de obrigação de fazer e de indenização julgadas procedentes, condenada a ré a retirar do mercado todo o lote do produto (MACARRÃO PENNE SEM GLÚTEN, DA MARCA FIT FOOD), de vez que, a despeito da informação contida em sua embalagem, em testes realizados, verificou-se a presença de glúten, além de ressarcir os consumidores que adquiriram o produto e ao pagamento de indenização do dano moral coletivo arbitrada em R\$ 50.000,00 – Solução que deve prevalecer – Julgamento “extra petita” não detectado – Testes realizados que se mostram confiáveis – Contaminação cruzada não ocorrida – Produto contendo informação de que é isento de glúten, de sorte que não se admite a presença de tal substância em qualquer quantidade – Direito do consumidor à informação correta e confiável – Indenização do dano moral coletivo arbitrada em quantia adequada e razoável não comportando redução – Apelação não provida.

Cuida-se de apelação interposta contra r. sentença de procedência das pretensões condenatória ao cumprimento de obrigação de fazer e de indenização derivadas de importação e comercialização do produto alimentício denominado “Macarrão Penne Sem Glúten”, sob a marca “Fit Food”,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

determinada a remoção de todos os exemplares do Lote “A”, tornada definitiva a tutela de urgência deferida, condenada a ré a: a) abster-se de distribuir no comércio produtos que, apesar de conterem a informação em sua embalagem de que não contêm glúten, apresentem quantidade detectável apontada em análises laboratoriais, pena de multa de R\$ 50.000,00; b) ressarcir os consumidores que adquiriram o Lote “A” do referido produto; e c) ao pagamento de indenização do dano moral coletivo de R\$ 50.000,00, revertida para o Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos, observando-se a previsão contida no artigo 13, da Lei nº 7.347/85.

Inconformada, a ré sustenta, de início, que a sentença é “extra petita”, na medida em que a autora postulou apenas a retirada do mercado do “Macarrão Penne Sem Glúten”, da marca FIT FOOD, e não, como consignado no dispositivo da sentença, de todos os produtos que, apesar de conterem a informação de que não contêm glúten, apresentem quantidade detectável apontada em análises laboratoriais. Na sequência, afirma que os três testes realizados a mando da autora, em razão da imensa discrepância nos resultados, não oferecem segurança e indicam que o padrão de testes não é confiável. Aduz que não houve o devido enfrentamento da questão da possível contaminação cruzada, que pode acontecer no transporte, manuseio ou abertura da embalagem do produto, daí a necessidade de assegurar a presença e acompanhamento da empresa responsável por ocasião dos testes, o que não ocorreu no caso, impossibilitada de se defender adequadamente, anotando que dispunha de elementos robustos, indicativos de falha nos testes, porque o mesmo laboratório já havia feito outros, com resultados muito discrepantes, com destaque ao fato de que há inúmeros estudos tratando da contaminação cruzada demonstrativos de que o controle de glúten vai muito além do processo produtivo e de distribuição. Assevera que é rasa e insuficiente a imputação de culpa, a pretexto de que frágil a embalagem do produto, até porque outros produtos testados pela autora também apresentavam níveis mínimos de glúten, destacando que se trata de uma proteína, uma partícula que se encontra no ar, no entorno de qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

produto que o contenha, o que facilmente contamina outros produtos a sua volta, não cabendo o controle do glúten somente ao produtor, mas a toda cadeia de fornecimento, até o lojista final. Em razão disso, alega que a amostra para teste deveria ser retirada diretamente de seu armazém, e não do lojista final, pois ali o produto, obrigatoriamente, deveria estar livre desse tipo de contaminação, ressaltando que possui o resultado de teste do mesmo produto, feito no mesmo laboratório, que indica resultado idêntico ao das outras 22 marcas testadas e os esclarecimentos prestados pelo laboratório mostram o nível de insegurança em relação aos resultados, na medida em que ora afirma ser capaz de testar limites quantificável entre 20-22 mg/kg, ora capaz de identificar níveis inferiores a 5 mg/kg. Aduz que sem sua participação não é possível reconhecer a validade dos testes, até porque a autora não é dotada de fé pública, sendo certo que até mesmo os órgãos públicos são obrigados a comunicar ao fiscalizado a realização de testes em seus produtos, sob pena de nulidade, anotando que, em outro teste da marca realizado pelo mesmo laboratório, não foi detectada a presença de glúten (fl. 400). Argumenta que a legislação ordinária que trata da questão (Lei nº 10.674/2003) ainda não foi regulamentada pela ANVISA, não se definindo os níveis de tolerância mínimos de glúten nos produtos, certo porém que a indústria em que produzido o produto importado é certificada pela “Hungarian Coelic Society”, que assegurou a licença para anunciar que os produtos por ela produzidos são livres de glúten, indicativo de que atende aos padrões internacionais que, até a RDC nº 26/2015, era vigente no Brasil, com tolerância de 20 mg/kg. Assevera que, em face do vácuo legislativo, deve-se observar o mandamento do artigo 4º, da LICC, devendo, no caso, ser adotada a analogia, tendo por referência outras normas de países mais desenvolvidos no quesito de pesquisa científica e alimentar, com destaque ao CODEX ALIMENTARIUM COMISSSION, que representa a reunião de estudos relacionados a alimentos e, sem dúvida, é o organismo mais avançado e acreditado para o exame dessa matéria, pois nele foi estabelecido um limite de 20ppm, ou seja, tudo o que estiver abaixo disso é considerado sem glúten, ao menos para fins de denominação e controle, provável motivo de a margem detectável pelo laboratório ser a partir de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

20 mg/kg. Afirma que não há no mercado produtos que estejam 100% livres do glúten, motivo pelo qual é preciso obedecer ao limite acima preconizado, tanto que a autora reconhece esse fato em sua inicial. Assinala também que, dos quatro testes realizados, apenas um teve nível superior a 20 ppm, inexistindo razão para que seja aceito apenas esse resultado e não os outros considerados normais. Alega que, se a autora tolera produtos com até 5 ppm, de acordo com os testes realizados, está chancelando o descumprimento da lei que diz ser de tolerância zero, perdendo o sentido de proteção homogênea dos consumidores, o que afasta sua legitimidade para esta ação coletiva, pois as outras empresas que fabricam produtos acima deste limite também estariam fora da lei, a despeito do que é quem somente está sendo sancionada. Subsidiariamente, requer a redução da indenização do dano moral arbitrada para R\$ 30.000,00, em conta a ausência de responsabilidade, seu pequeno porte e a ausência de dano ou risco à saúde pública.

Recurso tempestivo, preparado e respondido.

É o relatório.

A apelada, que é uma associação de defesa do consumidor, ajuizou esta ação civil pública sustentando que, em testes realizados, verificou-se que o Macarrão Penne, da marca FIT FOOD, do Lote A importado e revendido pela apelante, continha glúten em sua composição, a despeito da informação em sentido contrário contida em sua embalagem. Em razão disso, requereu: a) a imediata retirada do mercado do referido lote do produto e de outros eventualmente identificados ao longo do processo; b) que a apelante garantisse que os demais lotes do produto não contêm glúten em sua composição, pena de multa de R\$ 50.000,00; e c) a condenação da apelante ao ressarcimento, aos consumidores, das quantias despendidas com a aquisição do produto contendo glúten; e d) indenização do dano moral coletivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelas razões renovadas no apelo, a apelante impugnou as pretensões deduzidas na inicial, a despeito do que, como relatado, foram julgadas procedentes em primeiro grau.

Em que pesa a combatividade do advogado da apelante, o decidido na sentença merece prevalecer, em nada abalado pelo alegado nas razões recursais.

Como bem observado no parecer da I. Procuradoria Geral de Justiça, inexistente o alegado julgamento “extra petita”, pois é evidente que, tendo a apelada postulado na inicial a condenação da apelante a não distribuir no comércio “Macarrão Penne Sem Glúten”, da marca Fit Food, a determinação contida no dispositivo da sentença diz respeito somente ao referido produto.

Conforme destacado no “decisum”, o primeiro teste realizado acusou a presença de 27,73 mg/kg de glúten no produto em questão. Realizados mais dois ensaios, confirmou-se a presença de glúten no produto, agora de 15,59 mg/kg e 14,67 mg/kg (fl. 67).

Referidos testes trazidos com a inicial demonstraram a necessária confiabilidade, até porque o laboratório que os realizou foi o mesmo ao qual a apelante submeteu o mesmo produto de lote diverso a análise (fl. 400), motivo não existindo para por em dúvida a confiabilidade do resultado, a despeito do não acompanhamento por parte da apelante.

No que toca à alvitrada contaminação cruzada, que poderia acontecer no transporte, manuseio ou abertura da embalagem, tem-se que com o produto comercializado pela apelante outros de concorrentes também foram analisados, em relação aos quais não se cogitou de contaminação cruzada, todos analisados em igualdade de condições. Também não invalida o resultado do teste a alegação de que a amostra do produto deveria ser retirada de seu armazém, na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

medida em que o consumidor adquire o produto na loja e não no armazém da apelante.

Se da embalagem consta a informação "Não contém glúten", então não é possível admitir a existência de tal substância, até porque a lei assim não prevê, seja ela em que quantidade for, necessário e exigível que a informação constante do rótulo seja correta e confiável, à luz do Código de Defesa do Consumidor e da Lei Federal nº 10.674/2003.

O fato de o equipamento de medição ser incapaz de identificar contaminações menores de 5 mg/kg em nada afasta a legitimidade da apelada, na defesa dos interesses homogêneos dos consumidores, e muito menos a responsabilidade da apelante, no caso, haja vista que nas três amostras analisadas do lote A foram encontrados níveis de contaminação superiores.

Revela-se também adequada e razoável a indenização do dano moral arbitrada na sentença em R\$ 50.000,00, correspondente a menos da metade do preço total dos produtos disponibilizados irregularmente no mercado, de modo que deve prevalecer.

Por último, em face da instauração desta etapa recursal, da qual a apelante sai vencida, os honorários dos advogados da apelada são majorados para 15% do valor da causa.

Isto posto, voto pelo não provimento da apelação, majorados os honorários devidos aos advogados da apelada para 15% do valor da causa.

SÁ DUARTE

Relator