



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KARINE PIZZANI MIRANDA**

**A RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA AGÊNCIA NACIONAL DE  
VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA) E A PROTEÇÃO DOS  
DIREITOS DOS CONSUMIDORES: UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)  
CONSTITUCIONALIDADE E (I) LEGALIDADE.**

Salvador  
2018

**KARINE PIZZANI MIRANDA**

**A RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA AGÊNCIA NACIONAL DE  
VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA) E A PROTEÇÃO DOS  
DIREITOS DOS CONSUMIDORES: UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)  
CONSTITUCIONALIDADE E (I) LEGALIDADE.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dr<sup>a</sup>. Joseane Suzart Lopes da Silva.

Salvador  
2018

**KARINE PIZZANI MIRANDA**

**A RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA AGÊNCIA NACIONAL DE  
VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA) E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
DOS CONSUMIDORES: UMA ANÁLISE SOBRE A (IN)  
CONSTITUCIONALIDADE E (I) LEGALIDADE.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 06 de março de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

**Antônio Sá da Silva** \_\_\_\_\_  
Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal.  
Professor assistente de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

**João Glicério de Oliveira Filho** \_\_\_\_\_  
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia.  
Professor de Direito Empresarial e Societário da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

**Joseane Suzart Lopes da Silva** – Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.  
Professora de Direito das Relações de Consumo da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aos meus pais, Silvio e Ainoã, por me permitir viver esse sonho e por terem sonhado comigo ao longo desses 5 anos.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus pela graça de vivenciar cada dia desses 5 anos de Graduação em Direito e pela manutenção constante da fé que deposito diuturnamente em seus ensinamentos, proporcionando-me a força necessária para lutar pelos meus ideais. A redação deste trabalho de conclusão de curso consistiu um verdadeiro desafio na minha vida acadêmica, exurgindo a crença em suas premissas sustentáculo indispensável.

Ao meu pai, Silvio, e a minha mãe, Ainoã, a quem dedico esta produção, sou grata pelo apoio incessante sobretudo nesta fase, que se apresentou por demais instigante. Compreenderam minha ausência em momentos importantes e me apoiaram em todas as decisões que se fizeram necessárias. Afligiram-se com a minha angústia e vibraram com os meus avanços, bons ouvintes de cada argumento lançado neste trabalho. A ausência de formação universitária não lhes impossibilitou de receber o mais importante dos diplomas: o de melhores pais.

A Caio, meu irmão, obrigada por ter entendido todos os instantes de estresse aos quais participou e por sempre estar disposto a contribuir. A Rafael, agradeço por ser meu ponto de equilíbrio e pelo incentivo constante outorgado durante a escrita deste trabalho. A Dr<sup>a</sup>. Andréia Pitangueira, sinto-me agradecida pelo auxílio conferido durante esses meses. Aos amigos que compartilharam essa caminhada, asseguro que todas as conversas possuíram fundamental importância.

Releva externar profunda admiração a minha orientadora, professora Joseane Suzart, pessoa ímpar que indubitavelmente marcou essa trajetória. Obrigada por ter acreditado no meu tema, nos meus questionamentos e em mim! Hoje, ao finalizar esta etapa, posso visualizar com clareza o crescimento que obtive e veementemente afirmo que sem a sua colaboração isso não seria possível. A proteção e defesa dos consumidores afigura-se genuíno valor que defenderei profissional e academicamente. Resguardarei suas lições durante toda a minha carreira.

Aos professores Antonio Sá e João Glicério, sou grata por terem aceitado compor esta banca tão cordialmente, e aos funcionários do Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, pela colaboração profícua.

MIRANDA, Karine Pizzani. A Resolução nº 14/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a proteção dos direitos dos consumidores: uma análise sobre a (in) constitucionalidade e (i) legalidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso aborda a problemática concernente à proteção dos direitos dos consumidores frente à Resolução nº 14/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Esta norma estatui limites de tolerância à presença, em alimentos e bebidas, de matérias estranhas à sua composição, tais como fragmentos de insetos indicativos de falhas das boas práticas, fungos, pelos de roedores e, até mesmo, insetos inteiros. Como hipótese central, arregimentou-se a possibilidade de determinação da inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução vergastada, tendo em vista a violação de princípios consumeristas e direitos básicos estatuídos no Código de Defesa do Consumidor, concretizadores do mandamento constitucional inserto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal. Objetivou-se analisar, criticamente, o diploma resolutivo à luz das disposições protetivas consumeristas, mormente no que concerne à saúde e segurança, bem como na vulnerabilidade ínsita a esta categoria no liame contratual. Para este fim, foram utilizados os métodos hipotético-dedutivo, dialético, hermenêutico e argumentativo, analisando-se o tema nos âmbitos Constitucional e Consumerista. No primeiro capítulo desta monografia, examinou-se a norma ora adversada considerando-se o Poder Normativo da ANVISA. Subsequentemente, digressões acerca dos vícios por insegurança e inadequação foram feitas. Ao terceiro e último capítulo coube versar sobre a proteção constitucional do consumidor e a ilegalidade da Resolução, pautando-se no conceito de vulnerabilidade e no desrespeito aos princípios e direitos básicos veiculados pelo Código de Defesa. Concluiu-se pela inconstitucionalidade dos preceitos normativos veiculados pela Resolução e, conseqüentemente, sua ilegalidade em face do descumprimento das determinações insertas na norma tutelar da categoria, a Lei 8.078/90, tornando-se imperativa a necessidade de sua retirada do universo jurídico, bem como a adoção, pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, de medidas eficazes de fiscalização da qualidade dos itens alimentícios postos à disposição no mercado e de promoção da educação e informação dos indivíduos.

Palavras-chave: ANVISA – Alimentos – Vício por insegurança – Vulnerabilidade – Saúde – Direitos básicos.

MIRANDA, Karine Pizzani. The Resolution 14/2014 of National Health Surveillance Agency (ANVISA) and the protection of consumer rights: an analysis of (in) constitutionality and (i) legality. Monography (Bachelor in Law). Law School, Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

### **ABSTRACT**

The present monography handle with the problematic that involves the protection of the rights of costumer's trough the Resolution nº 14/2014 of the National Agency of Sanitary Surveillance. This resolution establishes limits of tolerance, on foods and beverages, to foreign substances that are not from their composition, such as insect's fragments indicating failure of good practices, fungi, rodent's fur and even whole insects. As a central hypothesis, we presumed the possibility of determining the unconstitutionality and illegality of the Resolution in a contrary way, in view of the violation of consumerist principles and basic rights set forth in the Consumer Defense Code, concretizers of the constitutional mandate inserted in article 5, subsection XXXII, of the Federal Constitution. The goal is critically analyze the settlement in the light of costumer protection provisions, especially with regard to costumer health and safety, as well as the vulnerability inherent to those people in the contractual relationship. For this purpose uses the hypothetical-deductive, dialectical, hermeneutic and argumentative methods, analyzing the subject in the Constitutional and Consumerist fields. In the first chapter of this monograph, we examined the norm, who is skirmished sometimes, considering the Normative Power of ANVISA. Subsequently, it is apprised digressions about problems on goods due to insecurity, inadequacy and/or negligence. The third and last chapter focused the constitutional protection of the costumer and the illegality of the Resolution, based on the concept of vulnerability and disrespect for the basic principles and rights conveyed by the Consumer Code. It's concluded by the unconstitutionality of the normative precepts conveyed by the Resolution and its illegality in the face of noncompliance with the determinations inserted in the tutelary norm of the category, Law 8.078 / 90, becoming imperative the necessity of its removal from the legal universe, as well as such as the acceptance by the National System of Consumer Protection of effective measures to control the quality of food items made available on the market.

Keywords: ANVISA - Food - Insecurity addiction - Vulnerability - Health - Basic rights.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 A RESOLUÇÃO Nº 14 DE 2014 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA)</b> .....	12
2.1 A RESOLUÇÃO Nº 14 DE 2014 DA ANVISA E SUAS DISPOSIÇÕES INICIAIS .....	12
2.2 AS DISPOSIÇÕES GERAIS DA RESOLUÇÃO E SUAS PRINCIPAIS NORMAS .....	16
2.3 DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA APLICÁVEIS .....	19
2.4 O PODER NORMATIVO DA ANVISA E A NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO COM O CDC .....	21
<b>2.4.1 O poder normativo da ANVISA</b> .....	22
<b>2.4.2 A necessária harmonização da Resolução nº 14/2014 com o Código de Defesa do Consumidor</b> .....	24
<b>3 OS VÍCIOS DE QUALIDADE NOS ALIMENTOS E BEBIDAS</b> .....	28
3.1 VÍCIOS POR INSEGURANÇA .....	28
<b>3.1.1 Conceito e características</b> .....	29
<b>3.1.2 A responsabilidade pelo fato do produto</b> .....	33
3.2 VÍCIOS POR INADEQUAÇÃO .....	36
<b>3.2.1 Conceito e características</b> .....	36
<b>3.2.2 Opções para os consumidores</b> .....	40
<b>4 A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E OS PREJUÍZOS SOFRIDOS DIANTE DA ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA ANVISA</b> .....	44
4.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR NO BRASIL .....	45
<b>4.1.1 A tutela consumerista enquanto direito fundamental</b> .....	45
<b>4.1.2 A defesa do consumidor na qualidade de pilar da ordem econômica</b> .....	48
<b>4.1.3 O Art. 48 do ADCT e a elaboração do Código de Defesa do Consumidor</b> .....	49
4.2 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	52
4.3 A ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA ANVISA.....	56

<b>4.3.1 O desrespeito a princípios consumeristas.....</b>	<b>57</b>
<b>4.3.2 A violação a direitos básicos dos consumidores.....</b>	<b>60</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990, norma de ordem pública e interesse social, cuida da promoção dos direitos e interesses desta categoria. Cumprindo determinação constitucional de defesa do grupo, estrutura-se em uma “teoria da qualidade”, com vistas a salvaguardar a incolumidade psicofísica do consumidor dos riscos provenientes dos produtos por ele adquiridos, bem como tutelar a esfera econômica deste indivíduo dos abusos evidenciados no mercado de consumo. Para tanto, assenta suas premissas na noção de vulnerabilidade, uma fragilidade inerente ao grupo que se manifesta nas mais diversas ordens, destacando-se as searas técnica, fática, jurídica e informacional. Igualmente, organizam-se em princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo, insertos no artigo 4º do diploma, e em direitos básicos previstos no artigo 6º, cujas essencialidades os tornam guias das relações consumeristas.

Nesse contexto, avulta a necessidade de análise da Resolução nº 14, de 28 de março de 2014, expedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que estabelece disposições acerca da tolerância à presença de matérias estranhas macroscópicas e microscópicas em alimentos e bebidas, tais como insetos, inteiros ou em partes, indicativos de falhas das boas práticas ou próprios da cultura, fragmentos de pelos de roedores, fungos, areia e ácaros mortos. Entretanto, verificar-se-á constituírem previsões dissonantes ao sistema protetivo insculpido no Código Consumerista, de modo que as normas resolutivas têm de ser compreendidas com base nos marcos estatuídos pelo legislador infraconstitucional, enquanto manifestação do mandamento inserto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A Resolução, em comento, será analisada quanto à sua constitucionalidade e legalidade, buscando-se delimitar a extensão do poder normativo atribuído à supramencionada agência reguladora em face das determinações insertas no diploma consumerista, concretizador do direito fundamental de defesa do grupo. Isto porque formou-se uma esfera de proteção dos consumidores nos níveis constitucional e legal, fazendo-se necessária a demarcação da aplicabilidade da norma, a ser vergastada, considerando-se a vulnerabilidade ínsita à categoria e os princípios e direitos básicos que lhe são atribuídos.

Justifica-se a escolha do tema ante a ausência de questionamentos acerca da possibilidade de violação dos interesses dos consumidores em virtude da publicação e observância dos termos insertos na Resolução nº 14/2014 da ANVISA, com o fito de se constatar a sua caracterização enquanto diploma consagrador dos anseios unilaterais dos

fornecedores. Destaca-se que constitui assunto de relevância social acentuada, tendo em vista que o consumo de gêneros alimentícios atinge toda população, nacional ou estrangeira, afigurando-se itens vitais à sobrevivência humana.

A hipótese central deste trabalho consistirá na indagação a respeito da constitucionalidade e legalidade da supramencionada Resolução, haja vista a proteção dos direitos dos consumidores no ordenamento jurídico pátrio. Acentua-se a importância desta discussão considerando-se a inexistência de obras nacionais que abordem a temática, inobstante tratar-se de questões afetas a toda a sociedade de consumo, não se restringindo a categoria diminuta ou particularizada.

O objetivo geral deste trabalho consiste na análise dos termos insertos no diploma resolutivo à luz das disposições concernentes à tutela do consumidor, com o fito de determinar a sua inconformidade com o sistema protetivo concebido, levando-se em consideração a necessidade de defesa do grupo em face dos abusos evidenciados no mercado de consumo. Pretender-se-á demonstrar a disciplina consumerista acerca dos vícios por insegurança e inadequação, bem como a origem constitucional da tutela do consumidor, evidenciando-se a vulnerabilidade ínsita ao grupo, atuante no mercado de consumo, e os princípios e direitos básicos atribuídos a fim de resguardá-lo.

Analisar-se-á as normas resolutivas e a sua consonância à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, questionando-se se, em virtude da hierarquia normativa do ordenamento, seria lícito o estabelecimento de limites à presença de matérias estranhas em gêneros alimentícios, a ensejar uma limitação do próprio dever de segurança imputável ao setor produtivo. Investigar-se-á, ainda, se tais previsões se encontram em conformidade com a Política Nacional das Relações de Consumo e direitos básicos dos consumidores, ensejando uma conclusão acerca da sua aplicabilidade ou não ao caso concreto, bem como a possibilidade de sua revisão pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor.

A fim de oferecer respostas às supramencionadas indagações, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos. Ao primeiro, coube evidenciar as normas previstas na Resolução nº 14/2014 da ANVISA e a extensão do poder normativo atribuído a esta Agência Reguladora. Na sequência, o segundo capítulo abordou questões atinentes aos vícios de qualidade nos alimentos e bebidas, enunciando as disciplinas relativas ao fato do produto e ao vício do produto. Por fim, no último capítulo discorre-se acerca da proteção constitucional do consumidor, razão de ser de toda a tutela criada pelo Código de Defesa, bem como a vulnerabilidade inerente ao grupo,

enunciando a ilegalidade do diploma a ser combatido considerando-se a violação aos princípios consumeristas e direitos básicos atinentes à categoria.

Foram utilizados métodos científicos com o objetivo de subsidiar os questionamentos aventados. Empregou-se o meio hipotético-dedutivo, uma vez que resta evidenciada lacuna jurídica na abordagem temática, ante a ausência de inquirições no que concerne ao tema, fazendo-se necessário o arrolamento de hipóteses a serem analisadas. A dialética foi de fundamental importância tendo em vista a necessidade de se enxergar o consumidor no contexto fático em que se encontra inserido, contrapondo-se a esta realidade as disposições normativas veiculadas pela Resolução. O método monográfico também foi utilizado. A hermenêutica e argumentação permearam todo o processo investigativo.

Enquanto técnicas, foram utilizadas as pesquisas exploratória, acrescida do procedimento técnico concernente à pesquisa bibliográfica, na qual foram utilizadas obras jurídicas e artigos atinentes aos temas consumeristas e constitucionais analisados, bem como, no que tange ao poder normativo da ANVISA, livros de Direito Administrativo. Decisões judiciais e dados estatísticos disponíveis subsidiaram, igualmente, a investigação. Uma vez que o presente trabalho se sedimentou na pesquisa documental e bibliográfica, exsurge a técnica de documentação indireta.

## 2 A RESOLUÇÃO Nº 14 DE 2014 DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA)

A Administração Pública tem como finalidade precípua o atendimento do interesse público, que não constitui mera contraposição às aspirações singulares, mas, sim, uma “*dimensão pública dos interesses individuais*”, ou seja, dos interesses “*de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade*”<sup>1</sup>. Embora seja compreendido como um conceito jurídico indeterminado, tendo em vista a inexistência de uma definição precisa do seu conteúdo, assegura-se a possibilidade de precisar-lhe uma concepção a partir da análise de situações concretas, nas quais serão apontadas sua manifestação<sup>2</sup>.

Sob tais considerações, no exercício do supracitado mister, verifica-se que o ente estatal é dotado de atribuições intrínsecas e irrenunciáveis, verdadeiros poderes-deveres a serem exercidos nos estritos marcos legais, a fim de “fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual”<sup>3</sup>. Integram-nos os poderes normativo, disciplinar, hierárquico e de polícia. Revelam-se, assim, prerrogativas essenciais à atuação administrativa, pois por meio deles busca-se concretizar a supremacia do interesse público sobre o particular<sup>4</sup>.

No âmbito deste trabalho, o poder normativo merece especial atenção. Expressa-se através de normas, evidenciando a função regulamentar do Executivo<sup>5</sup>, que se submete, necessariamente, à observância do princípio da legalidade. Nesse sentido, foram instituídos órgãos reguladores incumbidos de estabelecerem diretrizes por intermédio de resoluções, destacando-se, quanto a este trabalho, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), criada pela Lei nº 9782/99 e vinculada ao Ministério da Saúde.

### 2.1 A RESOLUÇÃO Nº 14 DE 2014 DA ANVISA E SUAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

A ANVISA, exercendo atividade normativa, editou a Resolução nº 14 de 28 de março de 2014, dispondo sobre a existência de matérias estranhas macroscópicas e microscópicas em alimentos e bebidas e os limites de tolerância aplicáveis. O objetivo deste diploma, enunciado no seu artigo 2º, é estabelecer disposições genéricas a fim de avaliar a presença, em alimentos e bebidas, de matérias macroscópicas ou microscópicas estranhas à sua composição, “indicativas de riscos à saúde humana e/ou as indicativas de falhas na aplicação das boas práticas na cadeia produtiva” dos supracitados itens, fixando-lhes limites de tolerância.

<sup>1</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 60.

<sup>2</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 34.

<sup>3</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 121.

<sup>4</sup>Ibidem, Idem.

<sup>5</sup>Ibidem, p. 122.

O próprio diploma resolutivo define seu campo de incidência, no *caput* do artigo 3º, enunciando ser aplicável “aos alimentos, inclusive águas envasadas, bebidas, matérias-primas, ingredientes, aditivos alimentares e os coadjuvantes de tecnologia de fabricação, embalados ou a granel, destinados ao consumo humano”. Entretanto, conforme enunciado no parágrafo único, rechaça-se seu emprego quando restarem evidenciados “aspectos de fraude, impurezas e defeitos que já estejam previstos nos regulamentos técnicos específicos ou ainda aqueles alimentos e bebidas adicionados de ingredientes previstos nos padrões de identidade e qualidade”, salvo quanto aos bens que representem ameaça à saúde.

Impende enunciar, em contraponto às normas insertas no parágrafo anterior, que o Código de Defesa do Consumidor, escritura de origem constitucional<sup>6</sup>, estrutura-se em uma teoria da qualidade, conforme será delineado no capítulo subsequente. A disciplina instituída acerca dos vícios, seja por insegurança ou por inadequação, ampliou o sistema de responsabilidade do fornecedor de produtos, pautando-se mormente na vulnerabilidade do consumidor e na proteção da confiança que o referido deposita no liame contratual<sup>7</sup>.

Para os fins a que se destina, a Resolução elenca em seu artigo 4º definições essenciais, a servirem de baliza para a defesa da inconstitucionalidade e ilegalidade deste documento por violação aos direitos básicos dos consumidores<sup>8</sup>. Inicialmente, conforme se depreende dos incisos I e II, quanto à forma de apresentação, os alimentos poderão ser embalados, quando contidos em recipientes prontos para serem oferecidos aos destinatários, ou a granel, na hipótese de serem medidos e acondicionados em sua presença. Considerar-se-ão deteriorados, consoante determina o inciso III do supracitado artigo, caso apresentem “alterações indesejáveis das características sensoriais e/ou físicas e/ou químicas”, seja em virtude da ação de microrganismos, seja por reações físico-químicas.

Diversamente se dá em alimentos infestados por artrópodes, seres que utilizam o produto e podem causar dano extensivo ao mesmo. Segundo o inciso IV, constata-se sua ocorrência quando restar comprovada a existência “de qualquer estágio do ciclo de vida do animal (vivo ou morto), ou evidência de sua presença”, especialmente através de seus excrementos, teias e qualquer outro indício nos gêneros submetidos à sua ação, bem como na hipótese de se verificar o estabelecimento de uma população reprodutivamente ativa.

Exaustivamente citada durante todo o texto normativo, dotada de especial importância no que tange à aplicação dos limites de tolerância, entende-se como boas práticas, de acordo com o inciso V, os “procedimentos que devem ser adotados a fim de garantir a qualidade

---

<sup>6</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 55-56.

<sup>7</sup>LIMA, Clarissa Costa de. Dos vícios do produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 51, p. 116-117, jul.-set. 2004.

<sup>8</sup>Cf. ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 47-52.

higiênico-sanitária e a conformidade dos produtos alimentícios com os regulamentos técnicos”. Evidencia-se, neste ponto, a consagração da concepção de segurança alimentar, compreendida como um conceito em constante construção, cuja evolução decorre, particularmente, de aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos<sup>9</sup>.

Em virtude de tais considerações, releva salientar que a Lei nº 11.346 de 15 de setembro de 2006 estabeleceu o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN – objetivando assegurar às pessoas o direito fundamental e indispensável a uma alimentação adequada. Em seu artigo 3º, subsiste conceituada a supramencionada seguridade como a “realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimento de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais”, com a observância de práticas que favoreçam a saúde humana e resguardem a diversidade cultural, e a adoção de recursos sustentáveis. Defende-se que esta compreensão da temática, por sua abrangência e interdisciplinaridade, “envolve questões de acesso a alimentos de qualidade, práticas alimentares saudáveis, práticas sustentáveis de produção, cidadania e direitos humanos”, sem realizar distinções de quaisquer naturezas, inclusive classe social<sup>10</sup>.

De extrema importância para este trabalho é a disposição inserta no §2º do artigo 2º da Lei em comento, uma vez que determina ser atribuição do Poder Público “respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade”. Constitui previsão consentânea com direitos básicos dos consumidores estatuídos no Código Consumerista, uma vez que, conforme se delineará posteriormente, é direito dessa categoria o acesso a produtos isentos de riscos à saúde, bem como adequados aos fins a que se destinam, buscando-se a proteção da sua incolumidade psicofísica e econômica<sup>11</sup>, cabendo ao Estado, portanto, resguardá-la. Pode-se concluir que uma nutrição apropriada se associa diretamente à consagração da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, exsurgindo seus consectários lógicos a salvaguarda da vida, saúde e segurança<sup>12</sup>.

Retomando os conceitos essenciais insculpidos no artigo 4º da Resolução nº 14/2014, o inciso VI define como matéria estranha “qualquer material não constituinte do produto

<sup>9</sup>O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional. Org.: Marília Leão. Brasília: Ação Brasileira pela Nutrição e Direitos Humanos (ABRANDH), 2013, p. 11. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca\\_alimentar/DHAA\\_SAN.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca_alimentar/DHAA_SAN.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2018.

<sup>10</sup>KEPPLE, Anne Walleser; SEGALL-CORRÊA, Ana Maria. **Conceituando e medindo segurança alimentar e nutricional**, Campinas, dez. 2007. Disponível em: <[http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/199791/1/pmed\\_21180827.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/199791/1/pmed_21180827.pdf)>. Acesso: 27 jan. 2018.

<sup>11</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Teoria da Qualidade. In: \_\_\_\_\_; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 147.

<sup>12</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 172-173.

associado a condições ou práticas inadequadas na produção, manipulação, armazenamento ou distribuição”. Tais matérias podem ser macroscópicas, no momento em que puderem ser identificadas diretamente (a olho nu), havendo a possibilidade de serem confirmadas com o auxílio de instrumentos ópticos, ou microscópicas, quando a utilização destes se mostrar indispensável a sua detecção, com aumento mínimo de 30 vezes, em concordância com os incisos VII e VIII.

Os gêneros de que trata esta Resolução poderão conter três categorias das supramencionadas matérias excepcionais, disposição que será combatida posteriormente com arrimo na violação de prerrogativas substanciais atribuídas aos consumidores, bem como no desrespeito a princípios inerentes à temática<sup>13</sup>. Primeiramente, considerar-se-ão inevitáveis, conforme o inciso IX, “aquelas que ocorrem no alimento mesmo com a aplicação das Boas Práticas”, estas anteriormente conceituadas.

Diversamente, integrando uma segunda categoria, a presença de certos componentes estranhos poderá evidenciar falhas na aplicação de técnicas adequadas de produção, tais como artrópodes considerados próprios da cultura e do armazenamento (vivos ou mortos, inteiros ou em partes), pedaços não queridos de matéria-prima ausente nos regulamentos técnicos específicos ou pelos humanos e de outros animais. Salienta-se que se têm como partes indesejáveis aquelas aptas a interferir na qualidade do produto, sejam vegetais ou animais. Ademais, areia, terra e outras partículas, bem como fungos filamentosos e leveduriformes não característicos do bem participarão do grupo em comento. Por fim, contaminações incidentais, isto é, vertebrados ou invertebrados não citados e substâncias desassociadas ao processo produtivo também serão considerados nessas circunstâncias.

De salutar relevância, principalmente no que concerne às observações já feitas, são as matérias estranhas indicativas de risco à saúde humana, cuja presença em gêneros alimentícios contrapõe-se flagrantemente ao direito à vida, resguardado tanto na Constituição Federal quanto no Código de Defesa do Consumidor<sup>14</sup>. Por risco, consoante inciso XIII, compreende-se a “probabilidade da ocorrência de um efeito adverso a saúde e da gravidade de tal efeito, como consequência de um perigo ou perigos nos alimentos”.

Integram esta categoria, por determinação do inciso X, os corpos macro ou microscópicos “capazes de veicular agentes patogênicos” para os itens de consumo, causando consequente dano ao indivíduo<sup>15</sup>. Insetos (baratas, formigas, moscas e barbeiros, vivos ou

<sup>13</sup>Cf. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 28-37.

<sup>14</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 173.

<sup>15</sup>Cf. BENJAMIN, Antonio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: \_\_\_\_\_.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 161-180.

mortos, inteiros ou fracionados), roedores (ratos, ratazanas ou camundongos), morcegos e pombos serão aqui alocados. Considerar-se-ão, também, os excrementos de animais, “exceto os de artrópodes considerados próprios da cultura e do armazenamento”, e os parasitos associados a agravos à saúde humana (helmintos e protozoários). Certos objetos, ainda, integrarão esta ordem e merecem especial atenção, quais sejam, fragmentos de osso e metal, aparas de madeira e plástico rígido, iguais ou maiores que 7 milímetros, sejam pontiagudos ou cortantes. Igualmente serão os artigos enrijecidos com dimensão inferior ou superior a 2 milímetros, dos quais citam-se as pedras, metais, dentes e caroços. Filmes plásticos e pedaços de vidro de qualquer tamanho também serão tidos como indicativos de risco.

Há de se mencionar, conforme sistemática adotada pela Resolução em exame, que nem sempre a presença dos supracitados elementos denotará a existência de indícios de ameaça à saúde dos destinatários fáticos e econômicos do bem<sup>16</sup>, embora inexista fundamento algum em suas disposições para tanto. No mesmo sentido, não se impõe ao fornecedor dos gêneros alimentícios abrangidos pela regulamentação o dever de informar<sup>17</sup> acerca da possibilidade de se encontrar tais substâncias nos bens adquiridos, ante os limites de tolerância aplicáveis, a despeito de pertencer ao consumidor a prerrogativa de “conhecer os dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para atuar no mercado de consumo e decidir com consciência”<sup>18</sup>, erigindo a informação, no âmbito do Código de Defesa, direito básico atribuível ao grupo.

## 2.2 AS DISPOSIÇÕES GERAIS RESOLUÇÃO E SUAS PRINCIPAIS NORMAS

Analizadas as Disposições Iniciais insertas no Capítulo I da Resolução nº 14 de 2014 da ANVISA, entre os artigos 2º ao 4º, passaremos ao exame dos preceitos gerais insculpidos no Capítulo II, entre os itens 5 e 18, composto pelos “Princípios Gerais”, “Dos Limites de Tolerância” e pela “Conclusão e Interpretação dos Resultados Analíticos”.

O regulamento, em seu artigo 5º, estabelece como princípio a promoção da “melhoria da qualidade e segurança dos alimentos, contribuindo para o aprimoramento das práticas adotadas pelo setor produtivo”. Neste ponto, merece lembrança o inciso I do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, a enunciar que constitui direito básico do grupo “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”. Indica-se que este direito básico constitui o verdadeiro fundamento do dever de segurança imputado ao fornecedor, especialmente quando

<sup>16</sup>Cf. MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; \_\_\_\_\_. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 98-100.

<sup>17</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 96-99.

<sup>18</sup>ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 47.

se concebe que vivemos numa “sociedade de riscos”<sup>19</sup>. Determina-se, ainda, que “é da atuação do fornecedor no mercado de consumo que se pode identificar o produto perigoso, tendo em vista o nicho do mercado no qual atua”<sup>20</sup>, estando sob análise, aqui, a indústria alimentícia. Assim, a relevância da questão avoluma-se por se tratar, *in casu*, de alimentos e bebidas, itens vitais ao ser humano.

Nessa inteligência, determina o artigo 10 que “a adoção das Boas Práticas é responsabilidade do setor produtivo”, a quem incumbe o encargo de zelar pela qualidade das “matérias-primas, dos ingredientes, dos aditivos alimentares, dos coadjuvantes de tecnologia de fabricação e/ou de outros materiais, embalagens e equipamentos utilizados na fabricação de alimentos”. Igualmente, o artigo 7º indica que “Os produtores, fabricantes, distribuidores e fornecedores de alimentos devem utilizar procedimentos para reduzirem as matérias estranhas ao nível mais baixo possível”. Relativamente ao tema, ainda, determina o artigo 9º que “Qualquer estabelecimento que produza, industrialize, manipule, fracione, armazene ou transporte alimentos deve atender as condições higiênico-sanitárias e Boas Práticas”.

Conclui a Resolução examinada, em seu artigo 6º, que “A obtenção de alimento seguro deve abranger toda a cadeia produtiva, ou seja, da produção até o consumo”. Sobressai-se que disposição análoga pode-se encontrar no Código Consumerista na disciplina da Responsabilidade pelo Vício do Produto, conforme será pormenorizado no capítulo subsequente. Mormente no que concerne aos itens sob análise, cabe a todos os fornecedores integrantes da rede de fornecimento, solidariamente, a reparação dos vícios evidenciados nos itens por eles confeccionados ou postos em circulação, presumindo-se a culpa de todos no evento danoso, tendo em vista expressa determinação do artigo 18, *caput*, do CDC<sup>21</sup>.

Não obstante as determinações anteriormente feitas, a Resolução, designa critérios e métodos de avaliação para a fixação dos limites de tolerância à presença de matérias estranhas nos gêneros de que trata. Conforme o artigo 12, observar-se-ão, enquanto parâmetros, o “risco à saúde, considerando a população exposta, o processamento, as condições de preparo e forma de consumo do produto”, as informações pátrias disponíveis, a presença desses elementos, ainda que se adotem as melhores práticas postas à disposição e, finalmente, a “existência de referência internacional”.

A tolerância à existência dessas matérias não integrantes originariamente do bem deverá considerar os limites instituídos nos Anexos 1 e 2 deste diploma, e apenas para os itens

<sup>19</sup>MARQUES, Cláudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; \_\_\_\_\_; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 74.

<sup>20</sup>MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 89.

<sup>21</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 660-661.

alimentícios ali dispostos, consoante disposição inserta no artigo 13. Por força da norma subsequente, ausente previsão expressa de existência, serão tolerados caso haja em sua composição elementos listados nos Anexos, considerando-se para o cálculo dos limites “a proporção dos ingredientes no produto e sua concentração ou diluição”<sup>22</sup>, sendo que tais dados, uma vez requisitados pela autoridade sanitária, deverão ser-lhe prontamente oferecidos<sup>23</sup>. Sobreleva-se, conforme o §2º do artigo 14, que “O limite da matéria estranha para qualquer alimento não poderá ser superior aos limites estabelecidos para os ingredientes utilizados na composição dos alimentos”.

A análise acerca da presença dos supracitados elementos nos produtos objetos da regulamentação em comento submete-se a metodologias previamente estabelecidas. Quanto à pesquisa de itens macroscópicos, nos termos do §1º do artigo 13, utilizam-se os critérios insculpidos no “Macroanalytical Procedures Manual – U.S. Food and Drug Administration (US FDA)” ou equivalente, que veicula em sua extensão os métodos macroanalíticos a serem aplicados em bebidas e alimentos, subdividindo-os por categorias. Indicam também os aparelhos, reagentes e técnicas especiais a serem utilizados neste processo de verificação e determinação de defeitos. Consiste, precipuamente, na apreensão direta sensorial do analista, tipicamente realizado a olho nu, muito embora possa haver complementação com a utilização da técnica microscópica nas partículas diminutas ou que estejam ocultas por fatores externos.

Ademais, este Manual elucida que todo consumidor em nossa sociedade exerce algum julgamento na compra de alimentos, cosméticos e outros bens de consumo, com conhecimento ou inconscientemente, conduzindo, inevitavelmente, a alguma forma de exame macroscópico a fim de detectar falhas aparentes ou óbvias<sup>24</sup>. Aqui, releva indicar que a disciplina dos vícios instituída pelo Código Consumerista, consubstanciada na presença das supramencionadas máculas nos produtos postos em circulação, pode comportar âmbitos distintos de proteção da categoria, a ensejar análise através de duas esferas. Aponta-se que sob a ótica “consequencial” analisar-se-á se houve comprometimento da situação financeira do consumidor ou da sua compleição psicofísica, utilizando-se o enfoque “circunstancial” a fim de determinar a existência ou não de clareza na sua identificação<sup>25</sup>, achando-se os vícios aparentes ou de fácil

---

<sup>22</sup>É o que determina o art. 14 do regulamento.

<sup>23</sup>O§3º do artigo 14 assim dispõe. Caso haja descumprimento desta determinação, enuncia o §4º que a autoridade sanitária concluirá “com base nos dados disponíveis.”.

<sup>24</sup>U.S. FOOD & DRUG ADMINISTRATION (FDA). **Macroanalytical Procedures Manual**, 1998. Disponível em: <<https://www.fda.gov/Food/FoodScienceResearch/LaboratoryMethods/ucm083194.htm>>. Acesso: 26 nov. 2017.

<sup>25</sup>SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **O direito do consumidor brasileiro à informação sobre a garantia legal dos bens diante de vícios: a imprescindível hermenêutica constitucional em busca da efetividade**. 2013. p. 158. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da UFBA. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15303/1/JOSEANE%20SUZART%20LOPES%20DA%20SILVA.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2018.

expressamente previstos na norma consumerista<sup>26</sup>.

Diversamente, conforme designa o §2º do artigo 13 do diploma resolutivo, a análise de matérias estranhas microscópicas será norteada pelas metodologias indicadas pela “Association of Official Analytical Chemists (Aoac)” ou equivalente. Esta organização não governamental e sem fins lucrativos disponibiliza um guia contendo diretrizes aplicáveis ao estudo microbiológico incidente em alimentos<sup>27</sup>. Salienta-se, no que tange aos questionamentos a serem feitos neste trabalho, que os parâmetros utilizados em ambas as referências não permitem aos consumidores a verdadeira compreensão de sua extensão. A fixação de limites de tolerância se agrava pela obscuridade, aos destinatários finais em geral, dos métodos aplicáveis, evidenciando a acentuada vulnerabilidade deste grupo<sup>28</sup>. Verifica-se, pois, além da violação desta fragilidade, a transgressão ao princípio da informação estatuído no diploma consumerista<sup>29</sup>, a enunciar a necessidade de combate à aplicação da Resolução examinada.

A Seção III do Capítulo II da norma em comento aborda questões relativas à conclusão e interpretação dos resultados obtidos a partir da análise dos produtos. Por força do artigo 16, os alimentos deteriorados, infestados por artrópodes e que apresentem tais matérias estranhas, sejam indicativas de risco ou de falhas das Boas Práticas, não previstas em seus Anexos ou acima dos limites por estes tolerados, ainda que componentes dos ingredientes dos gêneros, serão considerados em desconformidade com a regulamentação. Consoante o artigo 18, é possível que se depreenda pela necessidade de submissão do bem a tratamento que vise extinguir ou reduzir tais adversidades, sendo necessário que se conste do laudo a imprescindibilidade do respectivo processamento para adequá-lo ao consumo humano.

### 2.3 DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA APLICÁVEIS

Considerando-se previsão do artigo 15 desta Resolução, “Os limites de tolerância deste regulamento técnico são estabelecidos para os alimentos, matérias-primas e ingredientes que não sofrerão tratamento que vise diminuir ou eliminar as matérias estranhas”. Da mesma forma, conforme seu artigo 11, a fixação destes parâmetros não isenta o fornecedor da adoção de medidas atinentes às “Boas Práticas”, e o descumprimento destas, evidenciado durante

<sup>26</sup>BESSA, Leonardo Boscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; \_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 207-208.

<sup>27</sup>AOAC INTERNATIONAL. **AOAC International Methods Committee Guidelines for Validation of Microbiological Methods for Food and Environmental Surfaces**, 2012. Disponível em: <[http://www.aoac.org/aoac\\_prod\\_imis/AOAC\\_Docs/StandardsDevelopment/eoma\\_appendix\\_j.pdf](http://www.aoac.org/aoac_prod_imis/AOAC_Docs/StandardsDevelopment/eoma_appendix_j.pdf)>. Acesso: 29 jan. 2018.

<sup>28</sup>Cf. CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 7-9.

<sup>29</sup>Cf. EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 106-108.

inspeção nos respectivos estabelecimentos comerciais, pode indicar um item não conforme, ainda que a presença de elementos alheios encontre-se dentro dos marcos estatuídos.

Os limites estabelecidos situam-se nos Anexos 1 e 2 desta regulamentação, que veiculam, em suas tabelas, as matérias estranhas que podem estar presentes nos grupos alimentares expressamente determinados. Tendo em vista categórica indicação do Anexo 1, poderão ser encontrados nos gêneros ali previstos fragmentos de insetos indicativos de falhas das “Boas Práticas” e frações de pelos de roedores, bem como fungos e areia. Bárbulas, salvo de pombos, e insetos inteiros mortos, próprios da cultura ou não, desde que não considerados indicativos de risco, também serão admitidos dentro dos padrões valorativos indicados.

Permite-se a presença dessas partículas em frutas e seus derivados, com destaque para os produtos à base de tomate (molho, purê, polpa, extrato, tomate seco ou enlatado, *catchup*, dentre outros), bem como em farinhas, massas, ingredientes de panificação e cereais. Cafés, chás, especiarias, cacau e alimentos dele provenientes também integram a lista. Por fim, no último item, prevê-se a incidência em “Alimentos em geral”, funcho, gengibre, manjerona e orégano. Salienta-se que a metodologia de análise para cada matéria estranha poderá variar conforme o modo de apresentação do produto.

Neste ponto, merecem destaque as notícias relativas a recall de gêneros alimentícios por violação dos limites estatuídos neste Anexo da Resolução em comento. Inicialmente, foi publicada no Diário Oficial da União<sup>30</sup>, em 30 de maio de 2016, a proibição de produção e comercialização, além do recolhimento de todo o estoque já disponível, de determinado lote de extrato de tomate da marca ELEFANTE, fabricado pela Cargill Agrícola S.A, com validade datada de 07 de outubro do referido ano. O fundamento desta ordem encontra-se inserto nos artigos 4º, X, “b”, e 16, IV, além do Anexo 1 do diploma analisado, a indicar que o supracitado produto se encontrava em desacordo com as especificações regulamentares por apresentarem matéria estranha indicativa de risco, no caso, pelos de roedores, acima dos limites especificados. Em iguais circunstâncias, foi determinado o recall de molhos de tomate da marca HEINZ, válidos até 25 de julho de 2017, tendo a referida empresa realizado o chamamento dos consumidores através da sua página eletrônica<sup>31</sup>.

O Ministério da Justiça, em Boletim eletrônico<sup>32</sup>, indicou que no ano de 2016 foram realizados 138 recalls, dos quais 4 foram de alimentos, número idêntico aos atinentes a

<sup>30</sup>BRASIL. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 mai. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=72&data=30/05/2016>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

<sup>31</sup>ECONOMIA. **G1 Globo**. 25 mai. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/heinz-faz-recall-molho-de-tomate-por-fragmentos-de-pelo-de-roedor.ghtml>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

<sup>32</sup>MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Recall 2016**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-lanca-balanco-de-recalls-em-2016/boletim-recall-2016.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

ciclomotores e eletrônicos. Este número indica que, da totalidade, os gêneros alimentícios corresponderam a 2,9%, atingindo, em termos absolutos, 752.442 itens, ocupando a terceira colocação, atrás apenas dos automóveis e eletrônicos. A justificativa para a realização do procedimento, referida no documento governamental, baseava-se nos efeitos adversos que o produto poderia gerar à saúde do consumidor.

Estes indicativos superam em muito os veiculados para o ano de 2015, no qual operaram-se 130 recalls, apenas 1 correspondendo aos tipos sob análise<sup>33</sup>. Assinala-se que isso equivale a 0,76% do total, afetando 64.548 unidades alimentícias, sob os mesmos argumentos utilizados para o recall supramencionado. Verifica-se, pois, que o crescente número deste procedimento revela um maior risco à saúde e segurança do consumidor, uma vez que não tem o condão de atingir a integralidade dos bens postos em circulação, especialmente em se tratando de gêneros de consumo instantâneo, como alimentos e bebidas. A possibilidade de os itens já terem sido ingeridos é uma realidade, conforme será apontado no item subsequente.

Retomando a análise dos Anexos, cumpre indicar os elementos abrangidos pelo último adendo. Fixam-se marcos à presença de ácaros mortos nas comidas e bebidas em geral, chás de menta e carqueja e derivados de morangos, como polpas e geleias. Queijos, inteiros ou ralados, e cogumelos integram a tabela.

Portanto, apreendidas as principais disposições constantes da Resolução nº 14 de 2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, cumpre examinar a extensão do poder normativo a si conferido, à luz das normas de proteção e defesa do consumidor referenciadas no Código destinado à categoria, em especial quanto aos seus direitos básicos.

#### 2.4 O PODER NORMATIVO DA ANVISA E A NECESSÁRIA HARMONIZAÇÃO COM O CDC

As agências no direito brasileiro, fortemente influenciadas pelo ordenamento norte-americano, caracterizam-se pela “maior independência em relação ao Poder Executivo” e a forte “função regulatória”, destacando-se, neste ponto, as agências reguladoras<sup>34</sup>. Defende-se que estas podem ser de dois tipos, um dos quais “exercem, com base em lei, típico **poder de polícia**, com a imposição de limitações administrativas, previstas em lei, fiscalização, repressão”<sup>35</sup>. Nesse quesito insere-se a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa),

<sup>33</sup>MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Recall 2015**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/boletimrecall2015.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

<sup>34</sup>DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 571-573.

<sup>35</sup>Ibidem, p. 576.

criada pela Lei nº 9782 de 26 de janeiro de 1999, que, na oportunidade, instituiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. No âmbito deste conjunto integrado de ações e medidas, o artigo 2º, inciso III, da Lei instituidora diz que compete à União, dentre outros, “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde”, a ser exercida pelo Ministério da Saúde, ANVISA e “demais órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, cujas áreas de atuação se relacionem com o sistema”<sup>36</sup>.

A agência em comento, no que concerne ao objeto de estudo deste trabalho, além de atribuições complementares, deve “estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde”, bem como “proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde” e “coordenar e executar o controle de qualidade de bem e produtos relacionados no art. 8ª desta Lei, por meio de análises previstas na legislação sanitária ou de programas especiais de monitoramento da qualidade em saúde”<sup>37</sup>.

O supramencionado artigo 8º define como área de atuação da ANVISA a regulamentação, controle e fiscalização dos itens aptos a causar riscos à saúde pública, inserindo-se neste grupo, por previsão do §1º, inciso II desse dispositivo, no que concerne a este trabalho, os “alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares”. Cumpre ressaltar, nesse ponto, que a Resolução nº 14 de 2014 dessa agência elenca estes produtos como campo de sua aplicação, conforme mencionado anteriormente.

#### 2.4.1 O poder normativo da ANVISA

A Resolução em comento reveste-se de verdadeira manifestação do poder normativo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Isto significa que esta autarquia em regime especial<sup>38</sup>, integrante da Administração Pública, revela-se através de atos que emanam normas, estas dotadas de “efeitos gerais e abstratos”<sup>39</sup>. Depreende-se, pois, que “o poder normativo também engloba a competência normativa das chamadas agências reguladoras, pois estas se prestam a atividades essencialmente normativas”, dispondo a respeito dos serviços que lhes cabem<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Artigo 2º, §1º da Lei nº 9782/99.

<sup>37</sup> Artigo 7º, incisos IV, XV e XXII, da Lei nº 9782/99.

<sup>38</sup> ALMEIDA, Elizangela Santos de; XAVIER, Elton Dias. O poder normativo e regulador das agências reguladoras federais: abrangência e limites. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=11293&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 03 fev. 2018.

<sup>39</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 121.

<sup>40</sup> CUNHA Jr., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 80.

Denomina-se poder normativo, e não poder regulamentar, uma vez que o primeiro se entende mais abrangente<sup>41</sup>. Este considera-se, por oportuno, uma espécie daquele, que compreende “todos os atos normativos da Administração Pública, que não se resumem aos regulamentos dos Chefes do Executivo”<sup>42</sup>. Entretanto, apesar desta diferença semântica, ambos se submetem à idênticas determinações, mormente no que tange aos marcos de atuação.

O exercício desta atribuição deve ser norteado por diretrizes predelineadas, uma vez que estes atos consistem em reais “mecanismos de complementação das leis indispensáveis a sua efetiva aplicabilidade”, devendo-se observar, sempre, as orientações normativas<sup>43</sup>. As resoluções subordinam-se, inevitavelmente, às disposições legais concernentes ao tema regulado, devendo observar minuciosamente os direitos e deveres previamente por elas estatuídos, a fim de se amoldar aos limites impostos pela legislação<sup>44</sup>.

A Administração, sob a justificativa de estar regulamentando matéria afeta a sua competência, não pode extrapolá-la, sob pena de incorrer, inclusive, em “abuso de poder regulamentar”<sup>45</sup>. Nesse sentido, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil prevê, no artigo 49, inciso V, que compete exclusivamente ao Congresso Nacional “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”<sup>46</sup>. Assim, visualiza-se o exercício de um controle político e repressivo de constitucionalidade dos regulamentos, espécies oriundas da prerrogativa de normatização conferida ao Executivo, em virtude da “transgressão de regras de competência constitucionais do Legislativo por “incidir no domínio da atuação material da lei, em sentido formal”<sup>47</sup>.

A observância da legislação a ser ordenada por parte do órgão incumbido de editar a resolução, constitui imperativo constitucional. O princípio da legalidade, insculpido no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, vincula a atuação do Poder Público em toda a sua extensão, atingindo “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Assim, “toda atividade estatal-administrativa é um gravitar na órbita da lei”<sup>48</sup>, e não seria diferente quanto ao tema examinado. Constitui decorrência lógica do próprio atuar do ente estatal, a indicar que sua conduta está adstrita à

<sup>41</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 121.

<sup>42</sup>CUNHA Jr., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 80.

<sup>43</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 57.

<sup>44</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 369.

<sup>45</sup>CARVALHO FILHO, op. cit., p. 57.

<sup>46</sup>Ibidem, Idem.

<sup>47</sup>AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. Comentário ao artigo 49, inciso V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo. W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1029.

<sup>48</sup>BRITTO, Carlos Ayres. Comentário ao artigo 37, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo. W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 822.

autorização ou permissão legal para tanto<sup>49</sup>.

Considera-se que o dispositivo constitucional anteriormente apontado fixa à resolução<sup>50</sup> a peculiaridade de ser um “ato *estritamente subordinado*, isto é, meramente subalterno e, ademais, *dependente de lei*”<sup>51</sup>. Verifica-se, pois, que o feito “não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade”<sup>52</sup>, assinalado, também, no artigo 5º, inciso II, da Constituição, enquanto direito fundamental. Por este, “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Exige-se dispositivo legal para que encargos sejam impostos aos administrados, especialmente quando estes afigurem-se idôneos a interferir em sua esfera patrimonial<sup>53</sup>. Portanto, previsão resolutiva alguma poderá determinar aos cidadãos que suportem obrigações que a lei não lhes confere. À Resolução nº 14 de 2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pois, não é lícito transferir aos consumidores um ônus que deveria ser imputável ao setor produtivo, especialmente pelo fato de o Código de Defesa do Consumidor não possuir previsão análoga.

#### **2.4.2 A necessária harmonização da Resolução nº 14/2014 com o Código de Defesa do Consumidor**

A Constituição Federal cuidou de resguardar o consumidor, tendo-o reconhecido como sujeito de direitos em seus artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, além do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Dessa forma, a Carta Constitucional consiste na “origem da codificação tutelar dos consumidores no Brasil, e o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, que ganha sua denominação justamente do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, recebe, assim, uma garantia constitucional”<sup>54</sup>.

Esta Codificação estabelece em seu texto, dentre outras previsões, direitos básicos afetos à categoria protegida, resguardando interesses destes considerados vulneráveis. O contrato de consumo, hodiernamente, revela-se como verdadeiro “instrumento jurídico para a realização dos legítimos interesses do consumidor, exigindo, então, um regramento legal rigoroso e imperativo de seus efeitos”<sup>55</sup>. Pauta-se, de fato, na confiança que o sujeito deposita na prestação

<sup>49</sup>CUNHA Jr., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 39.

<sup>50</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 369.

<sup>51</sup>Ibidem, p. 343.

<sup>52</sup>DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 124-125.

<sup>53</sup>MELLO, op. cit., p. 345.

<sup>54</sup>MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; \_\_\_\_\_; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 39.

<sup>55</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1285.

contratual, “na sua *adequação* ao fim que razoavelmente dela se espera”, bem como “na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado”<sup>56</sup>.

Estabelece-se que “o Poder Público, por meio de normas administrativas de normalização e de qualidade, tem o dever-poder (não mais simples poder-dever) de fixar *standards mínimos* de segurança para os bens de consumo”, muito embora seja possível visualizar disposições contrárias aos interesses que deveriam ser resguardados<sup>57</sup>. É o que se verifica na Resolução vergastada. Por esta, transfere-se ao consumidor, conforme dito anteriormente, um encargo que deveria ser imputável ao fornecedor do produto. A este compete inserir no mercado produtos isentos de vícios, seja de adequação ou de insegurança, buscando-se a adoção de práticas produtivas aptas a vetar a existência, na composição regular do bem, de corpos alheios.

Ao setor produtivo, deveria ser cobrado um maior rigor quanto ao oferecimento de alimentos e bebidas no comércio. A instituição de limites de tolerância à presença de matérias estranhas em tais itens contraria princípios estatuídos no Código Consumerista, e culmina em repassar ao consumidor um risco que deveria ser atribuído àquele que os produzem. Isto porque todos os bens de consumo devem possuir um padrão mínimo de segurança, exigência que deveria ser ainda mais observada em se tratando de produto essencial às funções vitais do organismo humano.

A adequação aos marcos estatuídos na Resolução nº 14 de 2014 da ANVISA não significa que o produto se revele isento de risco ou periculosidade. Igualmente, defende-se que “não é porque um determinado fornecedor respeitou os padrões mínimos estabelecidos pelo administrador que ficará imune ao dever de indenizar o consumidor pelos danos causados”<sup>58</sup>. Indica-se, ainda, que “comprovado o defeito em produto alimentício, isso é suficiente para fazer nascer o dever de reparar”<sup>59</sup>, independentemente de ter ocorrido ou não a ingestão do bem.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que, quando da presença de elemento estranho em recheio de biscoito: “A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão do seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral”<sup>60</sup>, configurando-se ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana,

<sup>56</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1285-1286.

<sup>57</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: \_\_\_\_\_; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 166.

<sup>58</sup>Ibidem, Idem.

<sup>59</sup>MARQUES, op. cit., p. 1349.

<sup>60</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1644405/RS, da 3º Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 09 nov. 2017, publicado em 17 nov. 2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=corpo+estranho+alimento+direito+do+consumidor&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

manifestada no direito fundamental à alimentação adequada. Nesta oportunidade, compreendeu, ainda, que o ato de levar o item à boca “possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita”.

Em outras duas situações, decidiu-se no mesmo sentido, na hipótese da aquisição de garrafa de refrigerante contendo corpo estranho em seu conteúdo<sup>61</sup> e pão de forma nestas mesmas circunstâncias<sup>62</sup>, enunciando-se, complementarmente, a exposição do consumidor “a risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art.8º do CDC”. Em julgado diverso, cujo objeto constituía uma salame contendo mosca embutida, a Corte fixou o entendimento de que constituiria produto impróprio ao consumo, a ensejar direito à reparação por dano moral, a “presença de objeto estranho no seu interior”, atingindo a segurança que dele se deveria esperar por expor o destinatário final do bem “a risco de lesão à sua saúde e segurança”<sup>63</sup>.

Entretanto, tais assertivas, apesar de relevantes, são aplicáveis às matérias que podem ser identificadas a olho nu pelo consumidor. Os corpos microscópicos, também previstos na Resolução em comento, não são passíveis de captação imediata por aquele que consome o item. A presença dessas partículas nos gêneros alimentícios, ou a possibilidade de sua ocorrência, expressamente toleradas pelo diploma regulamentar, sequer é informada àqueles que os ingerem. Ademais, os rótulos dos produtos não veiculam qualquer tipo aviso nesse sentido, muito embora seja imperativo o direito básico à informação, a enunciar que “o consumidor deve conhecer os dados indispensáveis sobre produtos e serviços para atuar no mercado de consumo e decidir com consciência”<sup>64</sup>. Nesse sentido, há determinação expressa do artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, indicando que a comunicação deve ser “adequada e clara”, especificando precisamente, no que importa para este trabalho, a composição e a qualidade do bem.

Releva salientar, igualmente, que a solução prevista para esta intercorrência, o recall, é insuficiente para reparar a supramencionada irregularidade em sua inteireza. Este

<sup>61</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1424304/SP, da 3º Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 11 mar. 2014, publicado em 19 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20140311&livre=%28%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1424304&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

<sup>62</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1328916/RJ, da 3º Turma. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 01 abr. 2014, publicado em 27 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20140401&livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1328916&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

<sup>63</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1380274/SC, da 3º Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, julgado em 10 mai. 2016, publicado em 19 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=corpo+estranho+alimento+direito+do+consumidor&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

<sup>64</sup>ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 47.

procedimento, regulado pela Portaria nº 487, de 15 de março de 2012, do Ministério da Justiça, objetiva proteger a coletividade de possíveis riscos à saúde e segurança evidenciados nos bens postos à sua disposição, buscando cientificar o consumidor a respeito do vício constatado e “evitar ou minorar as chances de ocorrência de acidentes de consumo, por meio da divulgação de medidas preventivas e corretivas”<sup>65</sup>.

Não obstante, o período de duração deste processo não permite concluir que a atuação, no que tange a alimentos e bebidas, seja preventiva. Estes itens, comumente, são de consumo instantâneo, de modo que se afigura elevada a possibilidade de já terem sido ingeridos no momento em que for noticiada a existência do vício ao consumidor. Em se tratando de matérias estranhas microscópicas<sup>66</sup>, faz-se necessária a análise laboratorial do bem, exigindo, pois, certo lapso temporal para tanto. Indica-se, ainda, quanto ao instituto, que “O *recall* não exime o fabricante da responsabilidade e pode, ao contrário ser usado como presunção da existência de defeito *in concreto*, cuja inexistência deve ser provada pelo fornecedor por força dos arts. 12 e 14 do CDC (ônus da prova *ope legis*)”<sup>67</sup>.

Defende-se, pelas razões acima expostas, a necessária harmonização da Resolução nº 14/2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, com os preceitos instituídos pelo Código Consumerista. A defesa do consumidor é manifestação concreta da supremacia do interesse público sobre o privado, este tido como “princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade”<sup>68</sup>. Conclui-se ser defeso a qualquer ato normativo não emanado do Poder Legislativo a instituição de restrição, ao consumidor, de acesso a produtos de qualidade e isentos de vícios que possam colocá-lo em situação de risco à sua incolumidade psicofísica ou patrimonial. A previsão de limites de tolerância, como na hipótese vergastada, demonstra a fragilidade do setor produtivo em fornecer itens adequados e seguros, consistindo verdadeira afronta constitucional e legal.

---

<sup>65</sup>MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria Nacional do Consumidor. **Recall: Guia prático do fornecedor**. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/recall-guia-pratico-do-fornecedor.pdf> >. Acesso em: 05 fev. 2018.

<sup>66</sup>Para corroborar tal assertiva, neste capítulo foram citados recalls de produtos alimentícios que continham em sua matéria pelos de roedores, estes expressamente previstos na Resolução nº 14/2014 como toleráveis, uma vez dentro dos marcos legais estatuídos.

<sup>67</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1361.

<sup>68</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 96.

### 3 OS VÍCIOS DE QUALIDADE NOS ALIMENTOS E BEBIDAS

Considera-se a existência, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, de duas esferas de proteção. Primeiramente, através das normas disciplinadoras do fato do produto, busca-se salvaguardar a incolumidade psicofísica do destinatário fático e econômico do bem em face dos acidentes de consumo, também denominados de vícios por insegurança. Diversamente, por meio das disposições acerca dos vícios do produto, também conhecidos por vícios por inadequação, objetiva-se a proteção da integridade econômica do consumidor, resguardando seu patrimônio de determinados incidentes<sup>69</sup>.

Tais disposições têm em comum a observância da teoria da qualidade, a determinar aos fornecedores “um dever geral de oferecer produtos e serviços seguros e adequados aos fins que deles se pretendem”<sup>70</sup>. Isto decorre, diretamente, do cumprimento do princípio básico da confiança, norteador das relações de consumo, cuja acepção indica uma convicção positiva depositada na prestação contratual, na adequação do bem à finalidade que razoavelmente dele se espera e, também, na segurança expectada<sup>71</sup>.

O novo regime avançou na diferenciação dos defeitos e dos vícios. Aqueles, constituem falhas que acometem a segurança que o consumidor legitimamente esperava do bem utilizado, ensejando danos patrimoniais ou morais em virtude dos acidentes de consumo<sup>72</sup>. Os vícios por inadequação, entretanto, atingem a conformação do produto aos fins expectados, revelando uma impropriedade às suas finalidades intrínsecas<sup>73</sup>. Passar-se-á à análise de cada instituto separadamente, evidenciando as alternativas legais conferidas aos consumidores.

#### 3.1 VÍCIOS POR INSEGURANÇA

O Código Consumerista, em seus artigos 12 a 17, regulamenta a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço, que se depreende melhor denominada como “responsabilidade pelos acidentes de consumo”<sup>74</sup>, uma vez que se busca enaltecer não o elemento causador do dano, mas, sim, a “localização humana do resultado”<sup>75</sup>, isto é, a

<sup>69</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Teoria da Qualidade. In: \_\_\_\_\_; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 147.

<sup>70</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 654.

<sup>71</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1285-1286.

<sup>72</sup>LIMA, Clarissa Costa de. Dos vícios do produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 51, p. 116, jul. – set. 2004.

<sup>73</sup>BESSA, Leonardo Boscoe. Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 89, p. 143, set. – out. 2013.

<sup>74</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 161.

<sup>75</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 575.

a consequência. Objetiva-se proteger a incolumidade físico-psíquica do consumidor, uma vez que a utilização do bem poderá gerar riscos à sua segurança ou de terceiros<sup>76</sup>.

### 3.1.1 Conceito e características

No direito pátrio, os fornecedores de produtos, assim compreendidos o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, responsabilizar-se-ão, objetivamente, pela reparação dos danos causados aos consumidores em virtude de defeitos oriundos de “projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”<sup>77</sup>. Impõe-se ao sujeito passivo, neste ponto, um encargo decorrente da “violação do dever geral de segurança”<sup>78</sup> que se deveria esperar do bem colocado em circulação.

No que concerne ao presente trabalho, releva salientar que o Código constringe o fornecedor a colocar no mercado produtos que não acarretarão riscos à saúde e segurança dos seus destinatários, ressalvados aqueles inerentes à sua própria natureza e fruição, resguardado o dever de informar adequadamente a seu respeito<sup>79</sup>. Bens potencialmente nocivos ou perigosos deverão conter informações ostensivas e apropriadas, sem prejuízo da adoção de outras medidas que se revelem cabíveis ao caso concreto<sup>80</sup>. A periculosidade ou nocividade do objeto, assim, depende de uma série de fatores, especialmente da veiculação dos seus dados<sup>81</sup>. A informação, ao lado do princípio da confiança, firma parâmetro para se aferir a existência ou não de vício desta natureza. Sua ausência torna o produto defeituoso e, caso venha a se constatar a presença de dano, surgirá para o consumidor a pretensão indenizatória<sup>82</sup>.

Importante classificação se apresenta quanto aos tipos de periculosidade que podem se verificar em certos bens<sup>83</sup>. A “periculosidade inerente” consiste em um risco intrínseco do objeto, sendo previsível a sua existência por decorrer da sua própria natureza. Aqui, requer-se a presença de dois elementos indispensáveis: a normalidade e previsibilidade do perigo. Enuncia-se que, se de modo diverso se opera, surge para o fornecedor o dever de informar o

<sup>76</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 135.

<sup>77</sup>Trata-se de disposição do art. 12, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>78</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 575.

<sup>79</sup>Art. 8º, *caput*, do Código Consumerista.

<sup>80</sup>Art. 9º do supramencionado diploma normativo.

<sup>81</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1357.

<sup>82</sup>GARCIA, op. cit., p. 127.

<sup>83</sup>Esta classificação foi proposta por Antônio Herman Benjamin em comentários sobre do tema. Em: BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 166-169.

destinatário acerca das possíveis ameaças inevitáveis provenientes do bem.

Quando a ciência do consumidor não surte efeitos na diminuição dos riscos por sua utilização, entretanto, diz-se que se trata de “periculosidade exagerada”, vedando-se a inserção do produto no mercado de consumo. Sendo inerente, firmou-se a regra de que a existência de tal risco não gera o dever de indenizar. Por outro turno, a “periculosidade adquirida” possui o contorno da imprevisibilidade e anormalidade, constatando-se a existência de verdadeiro defeito no produto. Conforme se sustenta, “Caso fosse sanado o defeito que trazem, o produto ou serviço não apresentaria risco superior àquele legitimamente esperado pelo consumidor”<sup>84</sup>. E nessa concepção se sedimenta a disciplina do fato do produto veiculada pelo Código de Defesa do Consumidor.

O conceito de segurança, assim, é relativo, uma vez que, além de inexistir no mercado de consumo produto completamente isento de nocividade ou periculosidade, deve-se levar em consideração “a desconformidade com uma expectativa legítima do consumidor”<sup>85</sup>. Indica-se, pois, que “o CDC não desconhece ou proíbe que produtos naturalmente perigosos sejam colocados no mercado de consumo. Ao contrário, concentra-se na ideia de defeito, de falha na segurança legitimamente esperada”<sup>86</sup>. Firma-se que esta expectativa acerca da periculosidade do bem deve ser considerada de modo coletivo, isto é, considerando-se os consumidores em sua totalidade, uma vez que se tornaria inviável a sua apreensão individualizada<sup>87</sup>.

Os vícios por insegurança pressupõem a existência de um defeito, cujas espécies encontram-se delineadas no próprio *caput* do art. 12 do Código Consumerista. Conforme exaustivamente enunciado em linhas pregressas, “O próprio CDC define defeito, ao referir que se considera defeituoso o produto ou serviço que não oferece a segurança que legitimamente dele se espera”<sup>88</sup>, considerando-se a apresentação do bem, seus usos e riscos razoavelmente expectados e o momento em que foi posto em circulação<sup>89</sup>. E a quebra de expectativa, vigente ao tempo da inserção do bem no mercado de consumo<sup>90</sup>, pode decorrer de falha na fabricação do objeto, na sua concepção ou, ainda, na comercialização. Verifica-se, dessa forma, que se imputam imperfeições decorrentes da utilização regular do objeto, desconsiderando-se a

<sup>84</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 135.

<sup>85</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 164.

<sup>86</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1348.

<sup>87</sup>ASSUNÇÃO SOBRINHO, Marcelo Tadeu de; SANTANA, Héctor Valverde. Simetrias e assimetrias entre fato e vício do produto/serviço: Repercussão doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, p. 370, jan. – fev. 2017.

<sup>88</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 581.

<sup>89</sup>É o que aduz o §1º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

<sup>90</sup>BENJAMIN, op. cit., p. 175.

possibilidade quando se verificar seu mau uso<sup>91</sup>.

Os defeitos de fabricação ou de produção “decorrem de eventual falha inserta em determinada etapa do processo produtivo”<sup>92</sup>. Regularmente, “consideram-se inevitáveis, porquanto intrínsecos aos riscos da atividade econômica do fornecedor”<sup>93</sup>. No entanto, a falha resta evidente, atingindo a incolumidade psicofísica do consumidor, nesta hipótese, quando revelado erro no processo produtivo atribuído às pessoas envolvidas ou às máquinas utilizadas<sup>94</sup>. Conclui-se que esta espécie de defeitos requer a coexistência de três características imprescindíveis: a inevitabilidade, a indicar que mesmo a utilização da melhor técnica é inidônea a eliminar completamente a falha; a possibilidade de prever a sua ocorrência, através de cálculos estatísticos; e, por fim, a limitação e individualização da sua ocorrência, vedando-se atingir a coletividade de consumidores<sup>95</sup>.

No que concerne à Resolução nº 14/2014 da ANVISA, impede proferir certas considerações. Inicialmente, destaca-se que o dever geral de segurança, mencionado em momento anterior, atinge, logicamente e com maior relevo, os gêneros alimentícios, produtos essenciais à sobrevivência humana. Tais itens devem se apresentar isentos de elementos aptos a colocar em risco a saúde do consumidor, não sendo possível reconhecer idoneidade ao supramencionado diploma haja vista a sua permissividade no que tange à presença de matérias estranhas em alimentos e bebidas.

A instituição de limites de tolerância contraria o sistema protetivo estatuído no código tutelar, culminando em transmutar uma periculosidade adquirida, possivelmente constatada nesses bens, em um risco inerente, o que não se pode admitir. Tais marcos de condescendência afetam substancialmente a noção de falhas de fabricação, já que não se poderá imputar tal erro aos instrumentos produtivos utilizados, evidenciando a normalidade da constatação desses elementos nas mercadorias supracitadas. Outrossim, resta prejudicado o requisito da inevitabilidade do incidente, pois não se estimula o fornecedor à adoção das melhores técnicas de elaboração e aprimoramento dos produtos, que encontra esteio para a omissão na norma vergastada. Não se pode, igualmente, reconhecer uma circunscrição da manifestação do defeito tendo em vista a natureza dos bens abrangidos pela Resolução, cujo consumo atine a maior parte da população nacional.

Os defeitos de concepção, assim compreendidos aqueles provenientes de incorreções

<sup>91</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 60.

<sup>92</sup>BESSA, Leonardo Boscoe. Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 89, p. 143, set. – out. 2013.

<sup>93</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 587.

<sup>94</sup>Ibidem, Idem.

<sup>95</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 176.

em projeto ou fórmula, afetam o bem em sua inteireza, uma vez que a falha “pode decorrer desde a escolha inadequada de matérias-primas que coloquem o consumidor em perigo, ou a escolha de um design inadequado do produto”<sup>96</sup> até o “planejamento equívoco do acionamento de diferentes itens de um mesmo produto”<sup>97</sup>. Salienta-se que estas falhas não decorrem da linha de montagem produtiva<sup>98</sup>, mas, sim, de uma idealização desacertada do que se pretendia produzir. Indica-se que tais defeitos se caracterizam por serem inevitáveis, especialmente quando o desenvolvimento científico-tecnológico não possibilitava a sua identificação. A previsão estatística revela-se impossível e manifestam-se em todos os produtos provenientes da mesma série, possuindo um potencial danoso muito acentuado<sup>99</sup>.

O defeito de comercialização, por seu turno, “não se refere à coisa em si, mas à insuficiente ou errônea informação sobre o seu uso adequado”<sup>100</sup>, conforme enuncia o *caput* do artigo 12, a indicar a responsabilidade objetiva do fornecedor por falhas do bem provenientes de “informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”. Elucida-se que estas imperfeições podem derivar da oferta e publicidade “fazendo com que, apesar do produto ou serviço não apresentar nenhum defeito inerente, sua característica de defeituosidade resulte da falha do dever de informar”<sup>101</sup>. Ressalta-se que, geralmente, haja vista a inexistência ou precariedade informativa, a periculosidade intrínseca a um bem transmuda-se em periculosidade adquirida por falha de comercialização, surgindo, dessa forma, o encargo indenizatório para o fornecedor<sup>102</sup>.

Sobreleva-se que a Resolução nº 14/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não veicula previsão da necessidade de comunicação ao consumidor acerca da possibilidade de se verificar a presença das matérias estranhas toleradas nos gêneros alimentícios adquiridos. Observa-se a insuficiência de informação sobre os riscos genuínos do bem, de modo que sua periculosidade resta evidenciada através de falha no dever de informar. Este, além de consistir encargo do setor produtivo, afigura-se direito básico do consumidor, cuja violação deve ensejar diretamente o encargo de reparar na hipótese da configuração do supracitado defeito de comercialização.

Visualiza-se com clareza, assim, que o dever de segurança imposto ao fabricante, produtor, construtor ou importador e, em certos casos, ao comerciante, decorre diretamente do

<sup>96</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 586.

<sup>97</sup>Ibidem, Idem.

<sup>98</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 70.

<sup>99</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 177.

<sup>100</sup>LOPES, op. cit., p. 73.

<sup>101</sup>MIRAGEM, op. cit., 589.

<sup>102</sup>BENJAMIN, loc. cit.

princípio da boa-fé<sup>103</sup> e sua responsabilidade advém da própria inserção do bem no mercado de consumo, quando este foi projetado e/ou produzido<sup>104</sup>. Constatada a ocorrência de quaisquer destas espécies de defeitos, manifesta-se a disciplina do fato do produto, fixando-se encargos ao fornecedor objetivando a reparação dos danos causados.

### 3.1.2 A responsabilidade pelo fato do produto

Sobrevindo o dano decorrente de acidente de consumo, seja ele individual, coletivo ou difuso, surge para o fornecedor o dever de repará-lo nas esferas patrimonial e moral, de modo que “a indenização terá de ser a mais completa possível”<sup>105</sup>. A prevenção e reparação de danos constitui direito básico dos consumidores, insculpido no art. 6º, inciso VI do Código, não podendo o sujeito passivo furtar-se ao seu cumprimento.

Indica-se que, no que tange à responsabilidade civil, “o principal valor a ser protegido pelo direito deve ser o efetivo e rápido ressarcimento das vítimas”<sup>106</sup>, estabelecendo o Código Consumerista, no *caput* do art. 12, a reponsabilidade objetiva dos integrantes da cadeia de fornecimento. Para tanto, compete ao consumidor comprovar, além da existência do dano reparável, o nexo de causalidade entre este e a conduta do fornecedor de inserir o bem no comércio ou, de qualquer modo, participar da cadeia de fornecimento<sup>107</sup>.

Consideram-se responsáveis reais, nessa linha, o fabricante, o produtor e o construtor, nacional ou estrangeiro, apresentando-se como responsável presumido o importador<sup>108</sup>. Pondera-se, ainda, que se deve considerar fabricante “qualquer um que, direta ou indiretamente, insere-se nesse processo de desenvolvimento e lançamento de produtos no mercado”<sup>109</sup>, ao passo que o produtor “é basicamente aquele que põe no mercado produtos não industrializados, em particular os produtos animais e vegetais não processados”<sup>110</sup>. Ao construtor cabe a inserção de bens imobiliários, enquanto que incumbe ao importador a introdução, no país, de produtos fabricados em outra nação<sup>111</sup>.

No âmbito deste trabalho, a atuação do fabricante é de salutar importância, tendo em conta sua atuação operacional na elaboração dos alimentos, objeto de incidência da Resolução.

<sup>103</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1359.

<sup>104</sup>LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 73.

<sup>105</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 169.

<sup>106</sup>MARQUES, op. cit., p. 1363.

<sup>107</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 581.

<sup>108</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 139.

<sup>109</sup>BENJAMIN, op. cit., p. 170.

<sup>110</sup>Ibidem, Idem.

<sup>111</sup>Ibidem, Idem.

O Código Consumerista, ao estabelecer a responsabilidade objetiva, buscou resguardar o consumidor, sujeito vulnerável do liame, das práticas comerciais abusivas regularmente perpetradas. A verificação do fato danoso à incolumidade psicofísica do consumidor, em virtude da ingestão de alimento contendo matéria estranha à sua composição, deve inexoravelmente resultar numa reparação integral e profícua por parte do fabricante do item, acionando-se o comerciante apenas na hipótese de sua não identificação.

A legislação consumerista, entretanto, estabeleceu expressamente, no §3º do art. 12, excludentes de responsabilidade pelo fato do produto. Os sujeitos não estarão obrigados a ressarcir se provarem que não colocaram o produto no mercado, que inexistente o defeito alegado, apesar de terem-no inserido no comércio, ou que há culpa exclusiva do consumidor ou terceiro. Salienta-se que cabe ao fornecedor o ônus de provar a conformação de tais excludentes. Nessas hipóteses, evidencia-se a quebra do nexo de causalidade entre a conduta do sujeito e o dano eventualmente causado ao consumidor em virtude da irregularidade, elemento que se reputa indispensável ao surgimento do dever de reparar<sup>112</sup>.

Depreende-se, pela não colocação do produto do mercado, que, apesar do dano ter sido proveniente do bem, inexistente vinculação causal entre este e a conduta do fornecedor, como ocorre com os defeitos decorrentes de produtos falsificados<sup>113</sup>. Reputa-se ausente a voluntariedade do sujeito e, conseqüentemente, isenta-o de culpa e do dever de indenizar<sup>114</sup>. Exclui a responsabilidade, ainda, a demonstração de inexistência da falha, apesar de o bem ter sido, de fato, inserido no comércio. Isto porque, a carência de defeito impossibilita, logicamente, a ocorrência do dano, embora este possa advir de outros elementos, como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro<sup>115</sup>, este alheio à relação consumerista<sup>116</sup>.

A terceira hipótese de exclusão do dever de reparar, ora analisada, requer exclusividade no comportamento desses agentes, no sentido de que constituíram os únicos causadores do dano, pois a concorrência de ações não elimina a pretensão indenizatória<sup>117</sup>. Quanto ao caso fortuito ou força maior, apesar do Código de Defesa do Consumidor não ter expressamente previsto ou vedado, considera-se possível a sua aplicação enquanto excludente de responsabilidade<sup>118</sup>.

Impera questionar se a Resolução nº 14/2014 da ANVISA, ora combatida, veicula por

---

<sup>112</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 601.

<sup>113</sup>BENJAMIN, Antônio Herman V. Fato do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 179.

<sup>114</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 603.

<sup>115</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 142-143.

<sup>116</sup>BENJAMIN, op. cit., p. 179-180.

<sup>117</sup>Ibidem, Idem.

<sup>118</sup>MIRAGEM, op. cit., 613.

meio de suas disposições nova hipótese de afastamento do ônus reparatório. Amoldando-se as matérias estranhas do item alimentício aos limites impostos, inexistiria o dever de indenizar quando da verificação do dano. Restaria evidenciada uma normalidade por não se considerar defeituoso o item, ainda que, conforme expresso na norma vergastada, sua ocorrência no gênero decorra de erro na aplicação de boas práticas produtivas, que se admite, desconsiderando-se a possibilidade de constituírem fator de risco à saúde e segurança do consumidor. Poder-se-ia inferir, pois, que o estabelecimento de marcos de tolerância à presença de fragmentos de insetos ou de pelos de roedores, por exemplo, denota condescendência ao oferecimento de produtos portadores de falhas produtivas.

Diversamente, conforme disciplina o artigo 13 do diploma consumerista, considera-se responsável o comerciante pelo dever de reparar quando os sujeitos mencionados no *caput* do artigo 12 não puderem ser identificados ou se o produto não permitir o seu reconhecimento claro e, ainda, pela não conservação adequada dos produtos perecíveis. Verifica-se, pois, que o encargo atribuído ao mercador é condicionado ao perfazimento de uma das situações anteriormente elencadas, respondendo diretamente pelo acidente de consumo configurado, não podendo se beneficiar da ação regressiva quando a causa do dano advier da sua imperfeição no acondicionamento do bem<sup>119</sup>.

O direito de regresso, insculpido no parágrafo único do artigo 13, determina que o indivíduo responsável pela efetivação do ressarcimento ao consumidor poderá exercer tal pretensão frente aos demais ocasionadores do evento, sempre levando em consideração a participação de cada um. Impende destacar neste ponto que, apesar de haver quanto a este tema observações doutrinárias complementares, estas não constituirão objeto de abordagem no presente trabalho considerando-se a linha de exame adotada.

Por fim, e não menos importante, o legislador previu no artigo 10 do CDC o instituto do *recall*. Através deste, busca-se resguardar o destinatário de eventuais periculosidades evidenciadas no produto após a sua introdução no mercado, cabendo ao fornecedor, por expressa determinação do §1º do artigo 10, “comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários”, veiculados na imprensa, rádio e televisão, às suas expensas<sup>120</sup>.

O recall afigura-se o meio utilizado para prevenção de incidentes alusivos à constatação de matérias estranhas, em itens alimentícios, acima dos limites estatuídos pela Resolução nº 14/2014 da ANVISA. Restaram demonstradas situações em que o instituto foi utilizado a fim de evitar o consumo de gêneros nessas circunstâncias, determinando-se, conseqüentemente,

<sup>119</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 159.

<sup>120</sup>Constitui determinação do §2º do artigo 10 do Código de Defesa do Consumidor.

a sua retirada do mercado. Inobstante, não se trata da forma preventiva mais eficaz. Reitera-se que os bens aludidos são de consumo instantâneo e a verificação da desconformidade de sua composição aos marcos tolerados demanda lapso temporal que não acompanha a velocidade de ingestão dos alimentos. A inexistência dos limites veiculados, forma profilática mais eficaz, poderia conferir ao consumidor uma maior segurança no que tange salvaguarda da sua integridade física, pois ao fornecedor desses bens caberia a busca incessante de métodos produtivos cada vez mais eficazes à redução da presença de corpos não integrantes da composição original do bem.

Conforme se indica, esta ciência se presta, por um lado, a alertar os consumidores acerca dos riscos possivelmente causados pelo produto, resguardando-se quando da sua utilização, se já adquirido, ou que se evite a compra, e, por outro, à adoção de medidas cabíveis pela autoridade competente, inclusive possibilitando a sua retirada do mercado de consumo<sup>121</sup>. O recall não isenta o fornecedor da responsabilidade de indenizar, podendo-se alegar a utilização desse instituto, ainda, como “presunção da existência do defeito *in concreto*”, cabendo a ele a prova da inocorrência do erro<sup>122</sup>.

No que compete a este trabalho, analisadas as questões atinentes aos vícios por insegurança, a ensejar a aplicação da disciplina relativa à responsabilidade pelo fato do produto, passaremos ao exame, na sequência, dos vícios por inadequação do bem aos fins a que se destina.

### 3.2 VÍCIOS POR INADEQUAÇÃO

A disciplina consumerista relativa aos vícios por inadequação, também denominados vícios por desconformidade<sup>123</sup>, associa-se à concepção da conformação do produto ou serviço às suas finalidades próprias<sup>124</sup> e, por conseguinte, ao atendimento das legítimas expectativas do destinatário, visando à proteção da sua incolumidade econômica. Encontra-se inserta na Seção III do Código de Defesa do Consumidor, entre os artigos 18 e 25, denominada “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço”.

#### 3.2.1 Conceito e características

<sup>121</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 131-132.

<sup>122</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1361.

<sup>123</sup>Ibidem, p. 1289.

<sup>124</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 199.

A responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto decorre da violação de um dever de adequação a si imputado, entendido este como a obrigatoriedade do bem de ser útil aos fins que dele se esperam<sup>125</sup>. Assevera-se que a segurança despertada no adquirente, no âmbito da relação consumerista, tem fundamento nas práticas reconhecidas socialmente acerca daquilo que legitimamente se espera do comportamento da outra parte<sup>126</sup>, inclusive quanto ao produto fornecido, constituindo o princípio da confiança seu verdadeiro alicerce. A disfunção, nessa hipótese, vincula-se à falta de conformação do objeto à eficiência e funcionalidade aspirada<sup>127</sup>, critério este utilizado para determinar a responsabilidade ora examinada, que deverá ser detidamente apreciada *in concreto*.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 18, enuncia haver três tipos de vícios<sup>128</sup>, de qualidade ou quantidade, a determinar a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos de consumo, duráveis ou não, em virtude da sua ocorrência, quais sejam: aqueles que os tornam impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam, que lhes diminuam o valor ou que decorram da disparidade com as indicações veiculadas nos recipientes, embalagens, rótulos ou mensagens publicitárias, salvo as variações inerentes à sua natureza. Denomina-se, ainda, tais espécies de vícios de impropriedade, de diminuição do valor e de disparidade informativa ou de qualidade por falha na informação<sup>129</sup>.

Nessa inteligência, o alimento deve possuir características hábeis a cumprir a função de nutrir aquele que o ingere, possuindo especificações consentâneas ao que se espera de sua composição regular. Essa expectativa norteia o liame desde a aquisição do bem à sua utilização, pois o sujeito espera possuir à disposição gênero seguro e inofensivo à sua saúde, resultante da adoção de técnicas produtivas responsáveis e eficientes. Conforme enunciado, impera nesse momento especialmente os princípios da boa-fé, confiança e transparência das relações consumeristas

O vício reparável, objeto de estudo, inclui os ocultos, os aparentes e os de fácil constatação. Quanto a estes, consideram-nos equivalentes, uma vez que se associam à facilidade ou não da sua identificação, que varia de acordo com o produto, as características do consumidor e as circunstâncias da compra<sup>130</sup>. Revela-se necessária a identificação do tipo de

<sup>125</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 649-650.

<sup>126</sup>ASSUNÇÃO SOBRINHO, Marcelo Tadeu de; SANTANA, Héctor Valverde. Simetrias e assimetrias entre fato e vício do produto/serviço: Repercussão doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, p. 370, jan. – fev. 2017.

<sup>127</sup>WERNER, José Guilherme Vasi. Vícios e defeitos no produto e no serviço: da garantia e da responsabilidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 78, p. 100, abr. – jun. 2011.

<sup>128</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 206.

<sup>129</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1294.

<sup>130</sup>BESSA, op. cit., 208.

mácula a fim de possibilitar a determinação do termo inicial da contagem do prazo decadencial inserto no artigo 26 do CDC.

Enuncia-se, ainda, divisão associada à violação dos deveres de qualidade, quantidade e informação<sup>131</sup>. O vício de qualidade aponta a ausência, no bem de consumo, de suas propriedades ou características intrínsecas e presumíveis que lhe possibilitaria atender à expectativa do consumidor quando da sua utilização. Transparece, assim, um descumprimento do dever legal imputável ao fornecedor de inserir no mercado produtos isentos de falhas<sup>132</sup>. Consiste, pois, em fator que o torna impróprio ao uso e consumo ou que lhe diminua o valor, tratando-se de produto inadequado sob a ótica consumerista.

A “impropriedade normativa”<sup>133</sup> revela-se, objetivamente, naqueles bens cujos prazos de validade encontram-se vencidos ou que estejam adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados e em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação. Objetos perigosos e nocivos à vida ou saúde, bem como aqueles que, por qualquer motivo, mostrem-se inapropriados ao fim a que se destinam também integram o conceito. No que concerne à diminuição do custo<sup>134</sup>, sua análise requer toques de subjetividade e será determinada caso a caso, sob a ótica do princípio da confiança e do equilíbrio das prestações.

Entretanto, compreende-se que a existência de norma resolutiva, veiculando limites de tolerância à presença de matérias estranhas, não indica que o alimento se encontre próprio ao consumo humano. Ao revés, demonstra uma fragilidade do setor produtivo em fornecer produtos com elevado padrão de segurança. Considerar-se-ia, da mesma forma, item inapropriado à ingestão, haja vista a presença de substâncias alheias à sua composição regular, majoritariamente imperceptíveis às apreensões sensoriais do indivíduo.

Impende salientar que a qualidade do bem é essencial à formação vontade numa relação jurídica. Acredita-se que o cumprimento imperfeito de uma obrigação consumerista esteja ligado a vício nessa característica do bem, enunciando-se que a questão relativa à falha na qualidade do produto pode ser analisada sob a ótica objetiva e subjetiva<sup>135</sup>. Objetivamente, haverá vício na hipótese de o bem não apresentar qualidades normais em comparação aos seus similares, tornando-se possível esta análise a partir da categorização desses objetos em certas classes.

<sup>131</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 653.

<sup>132</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1304.

<sup>133</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 199.

<sup>134</sup>MARQUES, op. cit., 1303.

<sup>135</sup>GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 198.

Diversamente, o sentido subjetivo revela duas vias. Primeiramente, a falha apresentar-se-á quando a coisa não possuir as qualidades que o consumidor imagina ter para o que deseja, independentemente de qualquer atuação do fornecedor, não sendo útil ao fim pretendido. Restará configurado o vício, também, quando a inexistência decorrer de promessa ou indicação do vendedor. Aponta-se, quanto a esta classificação, que o direito consumerista pátrio contempla o sentido objetivo e a última face subjetiva em seus artigos 18, 19 e 20.

O vício de quantidade, por sua vez, denota uma disparidade entre o montante veiculado e aquele efetivamente entregue ao consumidor. É o que determina o caput do artigo 19 do Código Consumerista, enunciando a responsabilidade solidária do fornecedor quando o conteúdo líquido do produto for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza. Apesar de não ter sido expressamente mencionada a oferta, compreende-se que se encontra inclusa na hipótese, uma vez que a obrigação contratual não se restringe apenas à publicidade<sup>136</sup>.

Excetua-se a solidariedade, por expressa determinação legal, quando a pesagem e medição for feita pelo fornecedor imediato, isto é, pelo comerciante, cabendo a este o dever de reparar<sup>137</sup>. Caso a mensuração seja realizada no momento da venda, resta evidente a sua responsabilidade exclusiva, quer por não aferição do instrumento utilizado, quer por má-fé<sup>138</sup>.

Por fim, constitui vício de informação aquele originário da violação ao dever de conhecimento a que faz jus<sup>139</sup>. Neste caso, considera-se que inexistente a necessidade de se demonstrar a inadequação ou impropriedade do produto, detectando-se o objetivamente a falha quando da desconformidade entre o anunciado e o adquirido pelo sujeito. Destaca-se que tais previsões normativas são corolário dos direitos básicos do consumidor, insertos no artigo 6º do Código, notadamente aqueles ligados ao direito à informação, visando proteger o destinatário contra práticas comerciais inadequadas e abusivas<sup>140</sup>.

A essencialidade da comunicação incide, também, no âmbito da Resolução. A omissão consiste em vício inadmissível, pois não se impõe ao produtor, através do diploma adversado, o dever de cientificar o destinatário fático e econômico do bem sobre a sua real composição, inserindo no mercado item desconforme às legítimas expectativas do adquirente. O Código de Defesa do Consumidor, norma protetiva da categoria, conferiu-lhe alternativas de direitos que poderão ser exercidos para sanar a mácula, inclusive a de caráter informacional.

<sup>136</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1309.

<sup>137</sup>É o que disciplina o §2º do artigo 19 do CDC.

<sup>138</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 211.

<sup>139</sup>O artigo 18, *caput*, em sua parte final, indica o que constitui o supracitado vício de informação.

<sup>140</sup>GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. **Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 198.

### 3.2.2 Opções para os consumidores

O §1º do artigo 18 dispõe que, uma vez certificado o vício e não tendo sido sanado no prazo máximo 30 dias, o consumidor poderá lançar mão, alternativamente e à sua escolha, de três opções. Poderá requerer a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada e sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou reivindicar o abatimento proporcional do preço. Não sendo possível substituí-lo, outro bem poderá ser fornecido ao adquirente, ainda que de espécie, marca ou modelo diverso, tendo sido complementada ou restituída eventual diferença de quantia, sendo possível, ainda, lançar mão das demais prerrogativas, conforme dispõe o §4º do mesmo preceito normativo.

Apesar de criticável, por constituir previsão incongruente com o sistema protetivo estatuído no Código de Defesa do Consumidor<sup>141</sup>, extrai-se do supracitado dispositivo que, antes do exercício das possibilidades conferidas ao destinatário final, o fornecedor tem um prazo de 30 dias para sanar a falha. No entanto, excetua-se sua aplicação em certas situações. Primeiramente, por convenção das partes, ampliando-o, no máximo, até 180 dias e reduzindo-o, no mínimo, a 7 e, em se tratando de contrato de adesão, a cláusula relativa à questão deve constar separadamente, com expressa manifestação do consumidor, nos termos do §2º do artigo 18. Pondera-se que tal prática é, na realidade, praticamente inexistente no mercado de consumo hodierno<sup>142</sup>, reforçando-se tal afirmativa especialmente quanto ao fornecimento de alimentos e bebidas, objeto de discussão no presente trabalho.

Igualmente, não será considerado tal período “sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial”, conforme determina o §3º do artigo 18. Nesse caso, o consumidor lançará mão, diretamente, de um dos caminhos legais a si conferidos.

Aponta-se que as duas primeiras hipóteses constituem “critério bastante subjetivo, que será sempre interpretado pró-consumidor, tendo em vista as expectativas legítimas que o produto despertou nele”<sup>144</sup>. No mesmo sentido, alega-se que cabe ao usuário o juízo quanto ao comprometimento ou não das qualidades essenciais do bem, competindo-lhe a escolha da alternativa que melhor satisfaça seus anseios de utilização ou valor<sup>144</sup>.

<sup>141</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 216.

<sup>142</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 185.

<sup>143</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1297.

<sup>144</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 658.

No que concerne ao produto essencial, a despeito de inexistir conceituação legal ou doutrinária precisa, entende-se que sua substancialidade deverá ser aferida individualmente, considerando-se as aspirações e finalidades do consumidor ao adquirir o bem<sup>145</sup>, pautando-se em suas necessidades concretas<sup>146</sup>. Cogita-se, pois, que “a princípio todos os produtos comestíveis e de uso pessoal básico já podem ser aí incluídos”<sup>147</sup>, avultando a importância ao tratar-se de alimentos e bebidas.

Não incide o prazo de 30 dias, ainda, quando a falha consistir em disparidade existente entre o ofertado e o adquirido pelo consumidor, com fundamento no artigo 35 do Código<sup>148</sup>, tendo o fornecedor do bem se recusado ao cumprimento da proposta. Diretamente, o destinatário poderá exigir o cumprimento forçado da obrigação na forma a si apresentada, aceitar outro produto equivalente ou rescindir a avença, recebendo a quantia eventualmente paga, monetariamente atualizada, além de perdas e danos.

Por fim, ao disciplinar os vícios de quantidade, o artigo 19 confere ao adquirente a possibilidade de escolher entre o abatimento proporcional do preço, a complementação da medida, a substituição por outro da mesma espécie, marca ou modelo, ou a devolução de valor pago, nos termos do artigo anteriormente citado. Não sendo possível a permuta na forma apresentada, por força do §1º deste artigo, poderá ser-lhe entregue produto nos termos do §4º do dispositivo antecedente, conforme indicado. No entanto, diferentemente do que dispõe o item 18, §1º, não há previsão expressa de prazo para exercício do direito, de modo que, verificada a falha, poderá pleitear uma das alternativas legais frente ao sujeito passivo.

Ante as exceções averiguadas, defende-se que o lapso temporal estatuído só será utilizado em situações especiais, nas quais for possível a substituição das partes do bem<sup>149</sup>. Releva salientar que, independentemente de o consumidor se utilizar de uma das alternativas indicadas no §1º do artigo 18, perdas e danos poderão ser-lhe deferidas em virtude do “princípio da reparação ampla do consumidor”<sup>150</sup>, a determinar que havendo dano patrimonial e/ou moral, o adquirente deverá ser indenizado. Esses prejuízos, inclusive, podem decorrer da privação do uso do produto no período de conserto.

No que concerne à contagem do prazo de 30 dias, defende-se que será tomado em sua totalidade e de uma só vez, não se cogitando interrupção na hipótese do fornecedor ter buscado

<sup>145</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 660.

<sup>146</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 217.

<sup>147</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1298.

<sup>148</sup>BESSA, op. cit., p. 218.

<sup>149</sup>MARQUES, op. cit., p. 1297.

<sup>150</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 183.

sanar a falha, mas esta veio a se manifestar novamente, evidenciando a ausência de qualidade do bem<sup>151</sup>. Assim, “o fornecedor possui uma única possibilidade de correção do vício”<sup>152</sup>. Isto não significa que somente se admitirá um vício por produto, mas, sim, que “o fornecedor terá somente uma oportunidade para sanar cada vício”<sup>153</sup>. Verificada a sua reiteração, cabe ao consumidor lançar mão das alternativas que a lei lhe disponibiliza.

O Código, no *caput* do artigo 18, estatui a solidariedade entre os sujeitos integrantes da cadeia de fornecimento pelos vícios de qualidade nos produtos que introduziram no mercado<sup>154</sup>, de modo que o consumidor, à sua escolha, poderá demandar qualquer deles a fim de ver atendida a sua pretensão. O encargo, pois, atinge todos os participantes da inserção do bem no comércio, desde o fabricante, o distribuidor, ao comerciante<sup>155</sup>.

Reconhece-se que a ruptura da solidariedade legal só seria admissível na hipótese de restar configurada a presença de circunstância alheia à atividade produtiva, por configurar quebra no nexo de causalidade exigível à imposição da responsabilidade<sup>156</sup>. Indica-se, ainda, a existência, no caso, de uma “solidariedade imperfeita”<sup>157</sup>, tendo em vista que se levará em consideração a atuação de cada indivíduo supramencionado, qual seja, a fabricação, distribuição e/ou comercialização, e a imposição de um dever de adequação individualizado.

Relativamente a gêneros alimentícios, a solidariedade exsurge como uma garantia de efetivo ressarcimento ao consumidor, tendo em vista a inadequação do item à ingestão, cabendo-lhe demandar aquele que satisfaça mais facilmente a sua pretensão, seja para a substituição por outro da mesma espécie ou para a restituição do valor pago em sua aquisição. Inobstante, deve-se admitir que a Resolução nº 14/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária direciona suas premissas ao setor produtivo do bem, já que lhe compete a manufatura, materializando a indigitada individualização do ônus obrigacional.

Quanto ao provimento de produtos *in natura*, o §5º do artigo 18 do Código determina que “será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor”. Esses bens constituem aqueles comercializados, essencialmente, “em seu estado natural, os quais podem ser oferecidos em granel (em caso de grãos) ainda que possam igualmente constar de embalagem, ou por outro modo que denote a não utilização de

<sup>151</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 658.

<sup>152</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 219.

<sup>153</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 184.

<sup>154</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 660.

<sup>155</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1294.

<sup>156</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 661.

<sup>157</sup>MARQUES op. cit., p. 1294.

qualquer processo de industrialização ou transformação”<sup>158</sup>. Entende-se que o legislador buscou uma forma de ampliar a proteção do destinatário final, impedindo-o de ficar adstrito à responsabilização do produtor, podendo requisitar, na hipótese, do fornecedor imediato<sup>159</sup>.

Impôs-se, assim, uma solidariedade entre o produtor, em virtude da confecção do bem, e o comerciante, por colocá-lo em circulação, compreendendo disposição normativa com caráter educativo<sup>160</sup>. Revela salientar que consiste em responsabilidade objetiva, uma vez que não se perquirirá a atuação dolosa ou culposa do sujeito passivo<sup>161</sup>, sendo suficiente a constatação do vício<sup>162</sup>. Ademais, por expressa disposição legal do artigo 23 do diploma consumerista, “A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade”, restando inalterados os direitos do consumidor em ser ressarcido pela falha, inclusive no que tange a perdas e danos<sup>163</sup>.

Vê-se, pois, que o Código de Defesa do Consumidor criou um verdadeiro sistema de proteção da categoria, cumprindo disposição expressa do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que enuncia competir ao Estado, na forma da lei, a promoção da defesa deste grupo. Isto se justifica na medida em que se reconhece o destinatário fático e econômico do bem como ocupante do polo mais frágil da relação consumerista, criando-se ao seu entorno a noção de vulnerabilidade<sup>164</sup>. Analisar-se-á, subsequentemente, além da conformação desta tutela enquanto direito fundamental, o consumidor como “agente econômico e social”<sup>165</sup>, revelando-se genuíno princípio norteador da ordem econômica.

<sup>158</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 662.

<sup>159</sup>GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 187.

<sup>160</sup>MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1303.

<sup>161</sup>GARCIA, op. cit., p. 179.

<sup>162</sup>BESSA, Leonardo Roscoe. Vício do Produto e do Serviço. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 216.

<sup>163</sup>Ibidem, Idem.

<sup>164</sup>ALMEIDA, João Batista de. **A proteção Jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22.

<sup>165</sup>GARCIA, op. cit., p. 5.

#### 4 A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E OS PREJUÍZOS SOFRIDOS DIANTE DA ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA ANVISA

A proteção e defesa do consumidor constituiu movimento progressivo ao longo de décadas, consistindo em consectário direto da rápida evolução das relações contratuais, que culminou em modificações significativas nas searas social, jurídica e econômica<sup>166</sup>. Entretanto, não faz muito tempo que esta categoria e seus interesses, sejam individuais ou coletivos, foram afirmados juridicamente<sup>167</sup>. Entende-se que o precursor desta corrente foi John F. Kennedy, presidente norte-americano, que, em 1962, proferiu discurso em que “enumerou os direitos do consumidor e os considerou como um novo desafio necessário para o mercado”, indicando que todos os cidadãos, em algum momento, integram este grupo e participam deste papel socioeconômico<sup>168</sup>.

Destaca-se, nessa trajetória, a atuação da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, que, em 1973, identificou direitos básicos da classe, tais como segurança, integridade física, honra, intimidade, informação e observância da dignidade da pessoa humana<sup>169</sup>. Por conseguinte, através da Resolução do Conselho da Comunidade Europeia, datada de 1975, estas garantias foram categorizadas. Emergiram os direitos à proteção da saúde, segurança e interesses econômicos, à reparação dos danos, informação e educação, bem como à representação<sup>170</sup>, também resguardados pela Resolução nº 39/248 aprovada pela Assembleia Geral da ONU. Através desta, buscava-se o estabelecimento de diretrizes à proteção do consumidor, especialmente destinada aos países em desenvolvimento, considerando-se os interesses e necessidades do grupo, além da sua sujeição aos desequilíbrios econômicos, educacionais e informacionais inerentes à relação<sup>171</sup>. Visualiza-se, claramente, a consagração da concepção de vulnerabilidade, compreendida como a fragilidade de ordem técnica e econômica atinente à categoria no âmbito do liame contratual<sup>172</sup>.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil abordou a questão em certas passagens do seu texto. Inicialmente, inseriu a defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais, passando, posteriormente, à inclusão da tutela enquanto princípio basilar da ordem econômica. Igualmente, indicou que compete à lei esclarecer o grupo a respeito dos

<sup>166</sup>ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 2-3.

<sup>167</sup>MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 33.

<sup>168</sup>Ibidem, p. 34.

<sup>169</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 6.

<sup>170</sup>Ibidem, Idem.

<sup>171</sup>ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 39/248 de 16 de abril de 1985. p. 2.

<sup>172</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 174.

impostos incidentes nos bens e serviços adquiridos, bem como dos direitos a si resguardados nas hipóteses de concessão e permissão de serviços públicos<sup>173</sup>. Finalmente, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, diploma basilar na salvaguarda dos interesses da classe.

#### 4.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Considera-se que a proteção e defesa do consumidor no Brasil teve início na década de 70, através da instituição, em diversos lugares do País, das primeiras organizações civis e governamentais de tutela do grupo, como o Conselho de Defesa do Consumidor (CONDECON), a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC), Associação de Proteção ao Consumidor (APC) e, também, os hodiernamente denominados PROCON<sup>174</sup>. O movimento consumerista pátrio contou com o auxílio de diversos entes integrantes do cenário jurídico interno, cabendo citar o Ministério Público dos Estados e entidades de defesa, estas que, organizadas no VII Encontro Nacional, ocorrido em Brasília, apresentaram propostas acerca dos direitos fundamentais do grupo<sup>175</sup>.

Apreende-se, dessa forma, que a tutela consumerista nacional, realizada de modo específico, seja recente, muito embora legislação esparsa, reflexamente, tenha cuidado de certos aspectos dessa matéria<sup>176</sup>. Grande relevância neste percurso teve a Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985, disciplinando a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, dentre outros, inserindo no ordenamento jurídico nacional a tutela de interesses difusos<sup>177</sup>. No entanto, somente em 1988, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, este tema alçou status constitucional, resultado de uma longa evolução nos cenários nacional e estrangeiro.

##### 4.1.1 A tutela consumerista enquanto direito fundamental

Inicialmente, no seu artigo 5º, inciso XXXII, determinou que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. De todos os dispositivos normativos relativos à questão insertos na Carta, este possui demasiada importância. Isto porque inseriu o tema na categoria de direito fundamental, tendo em vista a sua localização no Capítulo I (“Dos direitos e deveres individuais e coletivos”) do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” do texto

<sup>173</sup>FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.28-29.

<sup>174</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 7.

<sup>175</sup>FILOMENO, op. cit., p. 30.

<sup>176</sup>ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

<sup>177</sup>CARVALHO Jr., Pedro Lino de. **A lesão consumerista no Direito Brasileiro de acordo com o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 93-94.

constitucional<sup>178</sup>.

As garantias insculpidas no artigo 5º da Constituição Federal “constituem a base axiológica e lógica sobre a qual se assenta o ordenamento jurídico”<sup>179</sup>. A essencialidade destes direitos constitucionais relaciona-se diretamente à noção de hierarquia normativa interna de uma nação, mormente no que concerne à supremacia do texto constitucional e a consequente restrição imposta aos demais diplomas legais, que lhe deve observância<sup>180</sup>.

Compreende-se que este grupo de direitos se funda no princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todo o sistema jurídico, destacando-se o seu papel enquanto limitador de poderes, atuando na prevenção de arbítrios e injustiças<sup>181</sup>. Salienta-se que os princípios compõem o ordenamento<sup>182</sup> e, assim, cabe ao aplicador do direito conferir-lhe a devida aplicabilidade<sup>183</sup>. Entende-se, pois, por direito fundamental, apesar de se considerar a existência de diversas acepções do termo, as prerrogativas encerradas no direito positivo assentadas “em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”<sup>184</sup>, sendo fundamentais por representarem os atributos essenciais à existência humana em sociedade, “no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”<sup>185</sup>.

A garantia de titularidade do consumidor, inserida no inciso XXXII do artigo 5º, reveste-se em “*direito à proteção do Estado contra a intervenção de terceiros*, de modo que a qualidade de consumidor lhe atribui determinados direitos oponíveis, em regra, aos entes privados, e em menor grau (com relação a alguns serviços públicos), ao próprio Estado”<sup>186</sup>. Este mandamento, através da utilização do verbo promover, visa “assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela destes consumidores”<sup>187</sup>, consistindo em um “direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes”<sup>188</sup>.

Depreende-se se tratar de verdadeira ordem dirigida ao ente público, e não uma mera

<sup>178</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 58.

<sup>179</sup>Ibidem, p. 59.

<sup>180</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio Luiz.; \_\_\_\_\_ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 184.

<sup>181</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 140.

<sup>182</sup>MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 294.

<sup>183</sup>Ibidem, p. 297.

<sup>184</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.p. 180.

<sup>185</sup>Idem, Ibidem.

<sup>186</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 59.

<sup>187</sup>MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 35.

<sup>188</sup>Idem, Ibidem.

recomendação ou faculdade a ele atribuída, enunciando-se, de um lado, um dever do Estado e, do outro, uma garantia fundamental do consumidor<sup>189</sup>. Este “foi erigido ao posto de figura constitucional, exatamente porque numa sociedade capitalista como a nossa, inserida no contexto histórico do capitalismo moderno, passa a ser dever do Estado a sua proteção”<sup>190</sup>.

A inclusão desta matéria em dispositivo da Constituição Federal harmoniza-se diretamente com a “função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social que não poderiam ser satisfatoriamente acomodadas ou corrigidas com o uso de instrumentos meramente políticos ou econômicos”<sup>191</sup>. A referida “desigualdade” e o “desequilíbrio” são inerentes à relação consumerista, pautada na concepção de vulnerabilidade. Esta assenta-se, conforme se verá alhures, particularmente no fato de possuir o fornecedor de produtos todas as informações concernentes ao bem, assim como apresentar ao consumidor cláusulas pré-elaboradas veiculadas em contratos de adesão, impossibilitando qualquer ingerência negocial desta parte mais frágil<sup>192</sup>.

Indica o constituinte que a concretização desta determinação pelo Poder Público deverá ocorrer “por intermédio da atividade do legislador ordinário”, uma vez que afirma que a tutela ocorrerá “na forma da lei”<sup>193</sup>. Constitui norma de eficácia indireta ou mediata, tendo em vista a necessidade de uma preceito mediador, no caso, o Código de Defesa do Consumidor, para definir seus limites de aplicação, conferindo-lhe a devida prestabilidade<sup>194</sup>. Por determinar a elaboração de texto legal para a proteção da categoria, assevera-se ter o Código Consumerista origem constitucional, veiculando matéria afeta a direito fundamental, diferentemente das demais legislações infraconstitucionais comuns<sup>195</sup>. Destaca-se, inclusive, que esta garantia de defesa constitucional da categoria encerra cláusula pétreia, não podendo ser restringida através de diploma ordinário, por expressa previsão do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal.

Conclui-se, além das digressões acima transcritas, que a inserção desta tutela enquanto direito fundamental reflete a existência de uma dimensão subjetiva desta proteção, reclamando o consumidor, seja frente ao Estado ou a fornecedores, que este direito fundamental seja assegurado e efetivado a seu favor, devendo ser respeitado “de acordo e em conformidade com

<sup>189</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 11.

<sup>190</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Comentário ao artigo 5º, XXXII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 348.

<sup>191</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 26.

<sup>192</sup>FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 3.

<sup>193</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 60.

<sup>194</sup>MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 36.

<sup>195</sup>CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 11.

a lei infraconstitucional [...] e as exigências da dignidade da pessoa humana”<sup>196</sup>. Necessário se faz, igualmente, o reconhecimento da acepção objetiva da supracitada proteção, por consistir a Constituição Federal de 1988 “a garantia institucional da existência e efetividade do direito do consumidor no Brasil”<sup>197</sup>, vinculando o poder público à observância deste preceito, buscando sempre a tutela da categoria, esta integrante do polo mais frágil do vínculo consumerista.

#### 4.1.2 A defesa do consumidor na qualidade de pilar da ordem econômica

O artigo 170, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil insere a defesa do consumidor como princípio regente da ordem econômica. Indica-se que, pela sua localização topográfica, aplica-se a à integralidade das previsões acerca da atividade financeira, atingindo, inclusive, o Estado quando do exercício deste mister<sup>198</sup>, conforme enuncia o artigo 173 da Carta Constitucional.

A inserção da tutela consumerista enquanto base principiológica, neste caso, reveste-a de “caráter interventivo e promocional, de efetivação dos preceitos constitucionais que o estabelecem como direito e como princípio”, atuando como “conformador da ordem econômica”, e não apenas como limite ou restrição à atuação da autonomia privada<sup>199</sup>. Os demais princípios, insculpidos no artigo em comento, não possuem, em relação à defesa do consumidor, qualquer tipo de hierarquia, por ausência de previsão constitucional expressa nesse sentido, de modo que em hipótese de colisão serão utilizados os pressupostos norteadores da proporcionalidade<sup>200</sup>.

A necessidade do exame concreto da situação fática, decorrente de uma relação de consumo, poderá determinar a preferência do preceito ora resguardado em detrimento de outros, como a livre iniciativa ou liberdade de expressão<sup>201</sup>, ressalvados os direitos à vida, saúde e segurança, intangíveis por suas respectivas naturezas singulares, hipóteses nas quais constituirão mero conflito aparente<sup>202</sup>. Imprescindível se faz reconhecer que os princípios gerais estatuídos, no artigo 170 da Constituição Federal, devem ser interpretados buscando uma harmonização de suas concepções<sup>203</sup>, de modo que não se autoexcluem ou eliminem previsões

<sup>196</sup>MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 36.

<sup>197</sup>Ibidem, p. 37.

<sup>198</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 11.

<sup>199</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 65.

<sup>200</sup>Ibidem, Idem.

<sup>201</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 66.

<sup>202</sup>Ibidem, Idem.

<sup>203</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Comentário ao artigo 170, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1809.

insertas em outros dispositivos constitucionais.

À exploração do mercado são estatuídos limites de atuação, de modo que a livre iniciativa, embora garantida constitucionalmente, submete-se a premissas delineadas em partes específicas do texto constitucional. Como corolário da dignidade da pessoa humana, a utilização do mercado de consumo pertence à sociedade como um todo e deve-se buscar tutelá-la quando deste aproveitamento, atribuindo-se ao explorador responsabilidade em virtude do seu exercício<sup>204</sup>. Os direitos dos consumidores deverão, sempre, estar resguardados, tendo em vista que “O mercado é composto, como se sabe, não só pelos empreendedores da atividade econômica, mas também pelos consumidores”<sup>205</sup>, parte vulnerável desta relação.

Considera-se, portanto, que “embora essa defesa do consumidor apareça como um dos **princípios** da própria ordem econômica, na verdade ela é **o fim visado pelo próprio Estado**, na consecução de seu bem comum”<sup>206</sup>. Isto porque a existência deste ente submete-se, necessariamente, ao oferecimento de “condições mínimas e indispensáveis para que todo ser humano se realize de forma integral”<sup>207</sup>, através do fornecimento de produtos que auxiliem a consecução desta finalidade, exigência especialmente potencializada ao tratarmos de alimentos e bebidas, itens essenciais ao funcionamento das atividades vitais do ser humano.

#### 4.1.3 O Art. 48 do ADCT e a elaboração do Código de Defesa do Consumidor

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 48, determinou que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa consumidor”. Constata-se que se designou a elaboração de um código, um sistema de regras e princípios coordenados, culminando na “realização do conteúdo eficaz da norma constitucional consagradora do direito fundamental (artigo 5º, XXXII), que tinha seus efeitos integrais condicionados à produção de lei – portanto *norma de eficácia limitada*”<sup>208</sup>. Não se deferiu ao legislador a faculdade de fazê-lo, mas, diversamente, revestiu-se de caráter vinculante, verdadeiro imperativo constitucional<sup>209</sup>.

É forçoso apreender-se que “O fato de ter sido o legislador constituinte quem ordenou a formulação de um sistema de proteção do consumidor brasileiro por si só já denota a sintonia desse sistema aos ditames e diretrizes constitucionais”<sup>210</sup>, estes inarredáveis pela legislação

<sup>204</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Comentário ao artigo 170, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1810.

<sup>205</sup>Ibidem, Idem.

<sup>206</sup>FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1.

<sup>207</sup>Ibidem, p. 2.

<sup>208</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 67.

<sup>209</sup>Ibidem, Idem.

<sup>210</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p.30.

ordinária, impondo ao poder público a adoção de medidas assertivas e assecuratórias da dignidade da pessoa humana manifestada nas relações de consumo<sup>211</sup>. Assim, o Código de Defesa do Consumidor constitui diploma ímpar na esfera jurídica nacional, surgindo suas disposições normativas “da necessidade de obter-se a igualdade entre os desiguais, sendo, pois, uma Lei com direitos e princípios próprios”<sup>212</sup>.

Apesar de ter sido sancionada através de lei ordinária<sup>213</sup>, a Constituição a denominou de Código, afigurando-se “um sistema de regras de direito logicamente unidas, compreendendo todos os princípios cardiais do nosso direito do consumidor, todos os seus conceitos fundamentais e todas as normas e cláusulas gerais para a sua interpretação e aplicação”<sup>214</sup>. Seja pelo comando constitucional ou pelas características intrínsecas, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, representa um verdadeiro código de tutela da categoria, organizando todos os preceitos atinentes ao tema em um Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que se manifesta através da Política Nacional das Relações de Consumo (artigo 4º do CDC), visando certificar ao direito fundamental à salvaguarda da classe “um caráter de coerência e homogeneidade, fazendo possível, inclusive, sua autonomia”<sup>215</sup>.

Ante o exposto em linhas pregressas, o artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor institui que “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”. Infere-se que a origem constitucional da tutela consumerista determinou esta característica às regras codificadas, enunciando “o direito fundamental a uma ação positiva normativa do Estado”<sup>216</sup>, assumindo a legislação “*status* diferenciado em relação às demais normas legais que não possuem este fundamento constitucional imediato”<sup>217</sup>.

Considera-se de “ordem pública” em virtude da vulnerabilidade atribuída ao consumidor<sup>218</sup>, em suas inúmeras acepções, ínsitas às relações de consumo, outorgando a estas um “*caráter preferencial*”<sup>219</sup>. Verifica-se nesse aspecto, também, que a legislação em comento se reveste do atributo da imprescindibilidade, a revelar a sua aplicação necessária<sup>220</sup>, realizando

<sup>211</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 30.

<sup>212</sup>BERTOLO, José Gilmar. **Manual Prático do Consumidor**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2010. p. 38.

<sup>213</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 67.

<sup>214</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 12.

<sup>215</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 67-68.

<sup>216</sup>Ibidem, p. 68.

<sup>217</sup>Ibidem, Idem.

<sup>218</sup>Ibidem, Idem.

<sup>219</sup>Ibidem, Idem.

<sup>220</sup>Ibidem, p. 69.

o direito fundamental constitucionalmente consagrado e manifestando-se concretamente através dos princípios norteadores do ramo sob análise<sup>221</sup>.

Por sua vez, reputa-se de “interesse social” à medida que “as normas consumeristas estão todas elas voltadas a cumprir uma função social com o objetivo de conferir uma nova mentalidade de equilíbrio e harmonia nas relações entre os agentes econômicos em causa”<sup>222</sup>, consubstanciada, sempre, na noção de vulnerabilidade do consumidor. Impende destacar que as normas consagradoras do direito constitucionalmente assegurado ao grupo devem ser observadas e efetivamente aplicadas à proteção da categoria, por serem de ordem pública e interesse social, sendo defeso a diploma regulamentar emanado pelo Poder Executivo estabelecer disposições contrárias ao benefício dos consumidores. A Resolução nº 14/2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, afronta princípios e direitos básicos estatuídos na legislação consumerista, violando, igualmente, a Constituição Federal, esta considerada “a origem da codificação tutelar dos consumidores no Brasil”<sup>223</sup>, atribuindo à Lei 8.078/90 “uma garantia constitucional”<sup>224</sup>.

Conceitua-se o Código de Defesa do consumidor como “lei principiológica”<sup>225</sup>, isto é, “aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, [...], um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regradada por outra norma jurídica infraconstitucional”<sup>226</sup>, afastando-se a aplicação desta quando se evidenciarem colisões. Revela e materializa em norma infraconstitucional, pois, preceitos insculpidos na Constituição Federal pátria, conforme indica o artigo 1º supramencionado<sup>227</sup>.

A Política Nacional das Relações de Consumo, conforme o artigo 4º do Código, possui como objetivos “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”, concretizando a norma suprema insculpida no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição da República. Estas determinações observarão princípios também afirmados neste artigo, dentre os quais releva destacar, enquanto consectário direto da “aplicação do princípio da igualdade do texto magno”<sup>228</sup>, a constatação e consideração da vulnerabilidade do consumidor (artigo 4º, inciso I).

<sup>221</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 70.

<sup>222</sup>MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos MARINS. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 38.

<sup>223</sup>MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 39.

<sup>224</sup>Ibidem, Idem.

<sup>225</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111.

<sup>226</sup>Ibidem, p. 112.

<sup>227</sup>Ibidem, Idem.

<sup>228</sup>Ibidem, Idem.

#### 4.2 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A vulnerabilidade do consumidor possui, conforme mencionado anteriormente, expressa previsão no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa, que o enquadra como princípio regente da Política Nacional das Relações de Consumo. Todas as demais normas atinentes à matéria fundam-se na concepção da tutela específica desta categoria, por revestir-se da característica da indigitada fragilidade, que se afigura “pelo simples fato de o cidadão se encontrar na situação de consumidor, independentemente de grau cultural, econômico, político, jurídico, etc.”<sup>229</sup>.

O direito analisado cinge em toda a sua estrutura este princípio, compreendido como “um estado da pessoa, uma situação permanente ou provisória que fragiliza o consumidor”<sup>230</sup>, consistindo presunção absoluta, “já que, não detendo os mecanismos de controle do processo produtivo [...], e dele participando somente em sua última etapa (consumo), pode ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral”<sup>231</sup>. A sujeição do indivíduo, integrante desta relação, às práticas comerciais emanadas pelos fornecedores de produtos, subsidia o reconhecimento legal da sua vulnerabilidade, que lhe oferta toda proteção indispensável<sup>232</sup>. Manifestada esta característica, “incita-se a necessidade de criação de uma política jurídica que amenize e solucione os conflitos advindos da relação consumidor-fornecedor”<sup>233</sup>.

A posição ocupada pelo destinatário fático-econômico do bem revela a inafastabilidade das supramencionadas constatações, que se reforçaram diuturnamente através das modificações evidenciadas no mercado, tendo-se feito imprescindível a elaboração de um Código consagrador dos direitos do grupo, assentando suas premissas nesta noção de vulnerabilidade<sup>234</sup>. Afirma-se categoricamente que “É porque se reconhece que o consumidor é vulnerável que se justifica a existência de normas para o proteger”<sup>235</sup>, utilizando estas prerrogativas pelo simples fato de se enquadrar à categoria, concebendo-se a condição de consumidor como elemento pressuposto à noção de vulnerabilidade, tendo em vista que “todos

<sup>229</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 105.

<sup>230</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 47.

<sup>231</sup>Ibidem, Idem.

<sup>232</sup>CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 7.

<sup>233</sup>EFING, op. cit., p. 106.

<sup>234</sup>TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Editora Método, 2012. p. 28-29.

<sup>235</sup>SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da Política Nacional das Relações de Consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. In: \_\_\_\_\_; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim. 2009. p. 42.

os consumidores têm tal condição, decorrente de uma presunção que não admite discussão ou prova em contrário<sup>236</sup>. Salienta-se que esta presunção *iure et de iure*<sup>237</sup>, aplica-se às “pessoas físicas destinatárias finais dos produtos e serviços”<sup>238</sup>, devendo as pessoas jurídicas consumidoras provarem seu enquadramento a esta situação no caso concreto<sup>239</sup>.

A vulnerabilidade, tida como “uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”<sup>240</sup>, pode ser apreendida em diversas acepções, acatadas pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>241</sup>. Cumpre esclarecer que “a situação do consumidor é a de submissão ao poder dos fornecedores, uma vez que sua escolha de bens de consumo não poderá exceder aquilo que é oferecido no mercado”<sup>242</sup>, alicerçando-se, aqui, o princípio analisado, à medida que o destinatário, para a manifestação consciente da sua vontade de contratar, depende daqueles que inserem o produto no comércio, participando da parte mais fraca da relação consumerista<sup>243</sup>. Evidencia-se, pois, um campo *rationae personae* de aplicação do direito consumerista, tendo em vista o reconhecimento da existência de uma assimetria entre os sujeitos integrantes do liame<sup>244</sup>.

Primeiramente, identifica-se a existência de uma vulnerabilidade técnica, que se assenta na ausência, por parte do consumidor, de “conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade”<sup>245</sup>. Amolda-se esta conjuntura, de um lado, a partir da carência, pelo destinatário fático e econômico, de conhecimento especializado acerca do bem adquirido, e, de outro, pelo domínio que o fornecedor possui dos dados específicos atinentes aos produtos por ele ofertados, denotando sua expertise quanto às técnicas produtivas utilizadas e características intrínsecas dos itens postos no mercado de consumo<sup>246</sup>. Ademais, “é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido”<sup>247</sup>.

Faz-se necessário, quanto a isto, tecer críticas relativamente à Resolução nº 14/2014 sob análise. Conforme delineado anteriormente, os procedimentos utilizados na fabricação de

<sup>236</sup>TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2012. p. 30.

<sup>237</sup>Ibidem, p. 29.

<sup>238</sup>MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 103.

<sup>239</sup>CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 8.

<sup>240</sup>MARQUES, op. cit., p. 104.

<sup>241</sup>Ibidem, p. 105.

<sup>242</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 105.

<sup>243</sup>Ibidem, Idem.

<sup>244</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 128.

<sup>245</sup>MARQUES, op. cit., p. 105.

<sup>246</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 129.

<sup>247</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

alimentos e bebidas são de propriedade e mestria daqueles que os produzem. Os componentes destes itens são percebidos, inicialmente, por quem os fabricou, competindo-lhe transmitir tais informações aos adquirentes, através dos seus rótulos e embalagens. A tolerância de elementos estranhos à composição regular de bens alimentícios defere ao fornecedor a adoção de práticas produtivas necessárias, apenas, ao cumprimento dos limites estatuídos na Resolução.

De mais a mais, ante a infinidade de gêneros deste tipo, torna-se inviável a análise individualizada de todos os artigos postos em circulação, sucedendo-se a possibilidade de inserção de produtos contendo matérias estranhas acima dos marcos tolerados. Conseqüentemente, transfere-se ao consumidor, sujeito presumidamente vulnerável desta relação, o ônus de ingerir iguaria imprópria ao consumo humano, inobstante o total controle que o fornecedor possui quanto aos bens ofertados e as tecnologias de fabricação utilizadas. Assinala-se que a escolha do consumidor se reduz à medida que “só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido”<sup>248</sup>, cabendo esta disponibilização de mercadorias única e exclusivamente ao polo oposto da relação consumerista, que o fará considerando seus interesses mercantis e a obtenção de lucro<sup>249</sup>.

Aponta-se uma vulnerabilidade jurídica, relativa à inexistência de discernimento a respeito “dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência de compreensão sobre as conseqüências jurídicas dos contratos que celebra”<sup>250</sup>, asseverando-se englobar, ainda, ausência de conhecimento sobre contabilidade e economia<sup>251</sup>. Em decorrência, acentua-se o dever de informar atribuído ao fornecedor, que deve considerar o integrante da extremidade contraposta um indivíduo leigo no assunto<sup>252</sup>.

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica, para a sua compreensão, requer que se observe a colocação do fornecedor na relação de consumo, “que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”<sup>253</sup>, reconhecendo-se a fragilidade do destinatário do bem neste liame. Entende-se que esta acepção se relaciona “à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor”<sup>254</sup>.

Vale ressaltar a distinção que se faz entre a vulnerabilidade, prevista no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, e hipossuficiência, determinada no artigo 6º, inciso VIII, do mesmo diploma normativo. Como afirmado em linhas pregressas, a vulnerabilidade

<sup>248</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

<sup>249</sup>Ibidem, Idem.

<sup>250</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 129.

<sup>251</sup>MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 107.

<sup>252</sup>Ibidem, p. 108.

<sup>253</sup>Ibidem, p. 109.

<sup>254</sup>NUNES, op. cit., p. 175.

se configura através de circunstâncias reveladoras de uma fragilidade imputável ao sujeito de direitos, refletindo uma assimetria do liame contratual<sup>255</sup>. Diversamente, a hipossuficiência consiste em um “agravamento da situação de vulnerabilidade, um *plus*, uma vulnerabilidade qualificada”<sup>256</sup>, consubstanciada na carência de recursos materiais, “criando assim uma graduação (econômica) da vulnerabilidade em direito material”<sup>257</sup>. Dessa forma, “nem todo consumidor deve ser considerado hipossuficiente, mesmo sendo sempre vulnerável”<sup>258</sup>. Destaca-se, no que tange ao presente trabalho, a relevância do conceito de vulnerabilidade para a determinação da ilegalidade da Resolução em comento.

Por fim, a vulnerabilidade informacional, que anuncia a presença deste déficit, impõe ao fornecedor o dever de noticiar ao adquirente do bem tudo quanto seja relevante a respeito do item, compensando-lhe tal risco, constituindo espécie de debilidade intrínseca e característica da sociedade de consumo<sup>259</sup>, “em que o acesso às informações do produto e a confiança despertada em razão da comunicação e da publicidade, colocam o consumidor em uma posição passiva e sem condições, a priori, de atestar a veracidade dos dados”<sup>260</sup>.

O acesso a informação constitui direito básico do grupo tutelado, conferindo-lhe acesso a todos os dados reputados imprescindíveis ao uso do bem. No que concerne aos alimentos e às bebidas, a informação sobre a possibilidade de existência de elementos estranhos em sua composição é de veiculação obrigatória, de modo que as embalagens dos produtos deveriam conter expressa indicação neste sentido. Ademais, a difusão do conteúdo da Resolução vergastada e dos métodos de análise acerca da presença das matérias toleradas, igualmente, constitui encargo do setor produtivo e direito inafastável do consumidor, muito embora não haja cumprimento de quaisquer destas determinações.

A proteção e defesa do destinatário do bem, constitucionalmente assegurada, se faz através das normas de ordem pública e interesse social insculpidas no Código consumerista, dentre as quais se prevê o princípio da vulnerabilidade, “que estabelece a presunção absoluta de fraqueza e debilidade do consumidor no mercado de consumo”<sup>97</sup>. Verifica-se patente inconstitucionalidade da Resolução nº 14/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária tendo em vista violação expressa ao direito fundamental à tutela do consumidor no liame contratual, bem como ilegalidade por inobservância, primeiramente, da vulnerabilidade

<sup>255</sup>MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 104.

<sup>256</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 47.

<sup>257</sup>MARQUES, op. cit., p. 111.

<sup>258</sup>CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 8.

<sup>259</sup>MARQUES, op. cit., p. 112-113.

<sup>260</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 130.

<sup>261</sup>Ibidem, Idem.

reconhecida à categoria, além do descumprimento a outros princípios insculpidos no Código de Defesa do Consumidor, bem como transgressão a direitos básicos atribuídos ao grupo tutelado.

#### 4.3 A ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 14/2014 DA ANVISA

O artigo 4º do Código consumerista, conforme anteriormente enunciado, indica os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, bem como assinala os seus princípios norteadores. Estes apresentam, no ordenamento jurídico, a relevante função de refletir as percepções do momento histórico vivenciado, cumprindo o papel de atualizar a interpretação das normas legais, permitindo a sua aplicabilidade efetiva ao caso concreto<sup>262</sup>. Considera-se, assim, “uma das finalidades do artigo 4º do CDC: dar instrumentos interpretativos para a aplicação atualizada dos direitos positivados”<sup>263</sup>, buscando especialmente o reconhecimento da “dignidade do consumidor”<sup>264</sup>.

Os princípios assimilam a atribuição primordial de nortear a realização do direito fundamental de tutela da categoria através das normas previstas na legislação mencionada, que se preocupa em todos os seus dispositivos legais com a consagração de uma defesa devida<sup>265</sup>. Os avanços e modificações, evidenciados nas relações de consumo, posicionaram o Código de Defesa do Consumidor no patamar de diploma revolucionário, mormente em virtude da determinação de princípios e cláusulas gerais, responsáveis por reputá-lo como uma “lei principiológica”<sup>266</sup>. Entretanto, apesar de possuírem caráter vinculante, estas proposições restaram recalcitradas ante a publicação de uma Resolução que flagrantemente lhes infringe, conquanto devesse-lhes observância.

Ademais, verifica-se claramente a violação de direitos básicos assegurados aos consumidores, expressamente determinados no artigo 6º do Código, que concretiza a tutela constitucional deste grupo específico visando-lhe garantir, dentre outros atributos, a qualidade dos bens quanto à sua adequação e segurança<sup>267</sup>. As prerrogativas insertas no artigo supracitado constituem “espécies de direitos indisponíveis pelos consumidores, uma vez que integram a ordem pública de proteção”<sup>268</sup>. O artigo 7º, do mesmo diploma legal, indica que os direitos conjecturados em seu texto não excluem disposições protetivas da categoria introduzidas em

<sup>262</sup>SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da Política Nacional das Relações de Consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. In: \_\_\_\_\_; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 37.

<sup>263</sup>Ibidem, Idem.

<sup>264</sup>Ibidem, Idem.

<sup>265</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 102-103.

<sup>266</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 31.

<sup>267</sup>MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 59.

<sup>268</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

outros textos legais ou provenientes de “princípios gerais de direitos, analogia, costumes e equidade”, enunciando-se, o diálogo das fontes<sup>269</sup>, visando ampliar o âmbito de salvaguarda dos consumidores. Constatou-se, conforme se certificará abaixo, a ilegalidade das disposições da Resolução objeto de análise ante a ausência de amparo normativo para tanto.

#### 4.3.1 O desrespeito a princípios consumeristas

A ciência jurídica considera os princípios como enunciados indispensáveis ao seu funcionamento, cuja utilização pela doutrina e jurisprudência vem se avolumando progressivamente, afigurando-se “condição de validade das demais asserções que integram um dado campo do saber humano”, reconhecendo-lhe o caráter de verdadeiras normas jurídicas<sup>270</sup>. Assim sendo, constituem elementos fundantes do ordenamento, a indicar o direcionamento que será por ele adotado. Muito embora seja-lhe imputado caráter genérico, com aptidão para conduzir as mais variadas situações<sup>271</sup>, exprimem mandamentos concretos a serem observados, regulando inteiramente o contexto fático em que se insere, restando por evidenciar sua normatividade<sup>272</sup>.

O Código de Defesa do Consumidor assenta todas as suas premissas relativas à tutela do grupo em princípios insculpidos nos incisos I a IX do seu artigo 4º. Constituem “mandados de **otimização**, vale dizer, devem ser realizados da forma mais ampla possível”<sup>273</sup>, uma vez que sustentam todo o sistema de proteção e defesa do consumidor constitucionalmente assegurado e realizado pela legislação infraconstitucional supramencionada. Esta “função estruturante”<sup>274</sup> confere ao diploma consumerista harmonia e unidade, tornando-se conclusão inexorável a inafastabilidade do dever de observância de suas assertivas. Anteriormente, teceram-se comentários acerca da vulnerabilidade, enunciada no inciso I do artigo 4º, de modo que, em tempo, passa-se à análise dos demais princípios violados ante a publicação da Resolução nº 14/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Ao consumidor se assegura a qualidade dos produtos postos em circulação no mercado de consumo, tanto quanto à sua adequação aos fins a que se destina, quanto à segurança que deles se pode legitimamente esperar. Nesse sentido, o inciso II, do artigo em comento, prevê a ação do poder público voltada à proteção da categoria através da garantia e fornecimento de itens com padrões adequados de qualidade e segurança, atribuindo-se ao ente estatal um dever

<sup>269</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 209.

<sup>270</sup>SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 45-46.

<sup>271</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 33.

<sup>272</sup>SOARES, op. cit., p. 49.

<sup>273</sup>CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 33.

<sup>274</sup>Ibidem, p. 34.

jurídico de tutela do grupo. Entretanto, com a publicação da Resolução nº 14/2014 da ANVISA, que se consubstancia em manifestação do poder normativo do Executivo, verifica-se o descumprimento desta determinação.

O estabelecimento de limites de tolerância à presença de matérias estranhas em alimentos e bebidas contraria flagrantemente o dever de segurança legalmente instituído. Isto porque este se firma na concepção de que ao fornecedor compete inserir no mercado objeto isento de vício, concluindo-se que o fabrico de item defeituoso, assim compreendido como aquele que não disponibiliza a proteção e cuidado que dele legitimamente se espera, revela uma “violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores”<sup>275</sup>. Acrescenta-se, aqui, a determinação principiológica, inserta no inciso V do artigo 4º, de concessão de incentivo aos fornecedores para a elaboração de “meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos”. Ora, a complacência à existência, em gêneros alimentícios, de elementos que não deveriam integrar o bem, diverge da orientação acima veiculada.

Compreende-se que o mandamento, posto neste inciso II, materializa o direito fundamental insculpido no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, impondo ao poder público atuação no sentido de salvaguardar os interesses do grupo tutelado, englobando o “dever do Estado de legislar no sentido de proteger a parte mais fraca da relação de consumo”<sup>276</sup>. Tal princípio atribui ao governo o encargo de zelar pelos interesses da classe, através da adoção de recursos eficientes, inclusive de “regulamentação administrativa de aspectos pertinentes ao mercado consumerista [...] na própria forma de efetivar os dispositivos do CDC e demais textos legais que digam respeito à defesa do consumidor”<sup>277</sup>.

A condescendência à presença de elementos não integrantes da composição regular de alimentos e bebidas afronta todas as disposições acima expostas, estruturantes do sistema de proteção e defesa do consumidor, que possui sede constitucional. O teor das matérias estranhas toleradas e a incerteza acerca do satisfatório controle a ser realizado pelo órgão regulamentador, tendo em vista a infinidade de produtos alimentícios dispostos no mercado, compromete o dever de segurança legalmente estatuído, que se agrava com a desinformação do indivíduo no que concerne ao conteúdo dos bens ingeridos. De mais a mais, o recall, instrumento posto às ordens a fim de minorar a potencialidade dos efeitos dos produtos defeituosos, não possui sua máxima eficácia em controle preventivo quando se trata de alimentos e bebidas, itens consumíveis

<sup>275</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 53.

<sup>276</sup>SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da Política Nacional das Relações de Consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. In: \_\_\_\_\_; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 43.

<sup>277</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 109.

instantaneamente. Afigurando-se um procedimento que demanda certo lapso temporal de conclusão, a possibilidade de o objeto já ter sido ingerido é altíssima, restando comprometida a sua efetividade. Transfere-se, pois, o ônus que deveria ser do setor produtivo para o sujeito vulnerável do liame contratual, a demandar ação governamental eficaz para a sua proteção.

O princípio da boa-fé, pilar do Código de Defesa do Consumidor, igualmente sobejou vulnerado através das disposições insertas na Resolução em comento. Compreende-se, acertadamente, que este preceito “permeia todas as ações humanas, sendo regra ínsita aos próprios valores éticos e morais da sociedade”<sup>278</sup>.

A instituição de norma que favorece unicamente o polo da relação consumerista dotado de poderes informacionais e econômicos exclusivos, como o faz o diploma vergastado, rompe com esse dever inerente ao liame contratual. O inciso III, do artigo 4º, inclui o supramencionado princípio como estruturante da Política Nacional, lado a lado à “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico”, além da paridade que se deve esperar deste vínculo.

Reconhece-se a bilateralidade da aplicação da premissa enunciada anteriormente, “que deve reger com transparência e harmonia, toda e qualquer relação de consumo, mantendo-se, com isso, o equilíbrio entre os contratantes”<sup>279</sup>. A boa-fé objetiva prevista determina um padrão de comportamento a ser adotado, pautado em “ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo”<sup>280</sup>, de modo que a sua inobservância, nos termos acima delineados, culmina na violação de todo o sistema protetivo que permeia o vínculo obrigacional, revestindo a norma regulamentar de caráter inconstitucional e ilegal.

Os deveres anexos, decorrentes do reconhecimento dessa cláusula geral pelo Código de Defesa do Consumidor, impõem sua observância independentemente de previsão contratual expressa<sup>281</sup>. O descumprimento por parte do fornecedor, dos encargos de inserir no mercado produtos seguros, de informar o consumidor acerca da possibilidade de existência, nos alimentos adquiridos, de matérias estranhas à composição regular, de transparência neste liame, de respeito às expectativas que os destinatários do bem neste depositam quando à ingestão de gêneros isentos de impurezas e contaminações, atingem reflexamente a própria boa-fé objetiva<sup>282</sup>, muito embora encontre guarida na Resolução nº 14/2014 da ANVISA.

<sup>278</sup>EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004. p. 109.

<sup>279</sup>CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 13-14

<sup>280</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 39.

<sup>281</sup>Ibidem, Idem.

<sup>282</sup>Cf. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012. p. 33-36.

Através da edição da norma regulamentar e sua aplicação pelo setor produtivo, viola-se o encargo de informar o consumidor acerca dos seus termos, uma vez que o teor da Resolução não é objeto de discussão no campo jurídico. Igualmente, quando da sua publicação, não foi veiculada ostensivamente aos destinatários dos bens produzidos, de modo que se pode constatar a sua ignorância no que concerne à existência deste diploma. Ademais, os vocábulos utilizados para a definição dos limites de tolerância aplicáveis são inteligíveis apenas àqueles atuantes na área, evidenciando-se a presença de expressões demasiadamente técnicas e padrões de análise inacessíveis ao público comum.

O déficit informacional supramencionado acentua a vulnerabilidade inerente às relações de consumo, de modo que os adquirentes de gêneros alimentícios, estes vitais à sobrevivência humana e de utilização necessária e frequente pela maioria da população, sequer tem conhecimento da real composição dos itens ingeridos. Conseqüentemente, pode-se identificar transgressão ao princípio da informação, tipificado no inciso IV do artigo em comento, a determinar a “educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo”. Além de consistir previsão principiológica, a informação constitui direito básico do grupo, inserto no artigo 6º, inciso III, cuja análise será feita na sequência.

#### **4.3.2 A violação a direitos básicos dos consumidores**

Os direitos básicos supramencionados encontram-se identificados no artigo 6º do Código protetivo, sendo possível inferir que constituem manifestação da salvaguarda da dignidade da pessoa humana nas relações consumeristas, bem como verdadeiros direitos fundamentais<sup>283</sup>. Compreende-se que cuida da preservação do indivíduo consumidor “em suas relações jurídicas e econômicas concretas, protegendo seu aspecto existencial e seus interesses legítimos”<sup>284</sup>.

Desta forma, dada a importância conferida a estas previsões, é defeso à Resolução nº 14/2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a instituição de disposições normativas contrárias e violadoras de tais prerrogativas elementares, insculpidas no artigo mencionado em linhas pregressas.

Inicialmente, veicula-se previsão expressa, no inciso I do artigo 6º, de “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”. A essencialidade do direito à vida evidencia-se

---

<sup>283</sup>CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos básicos: Comentários ao artigo 6º, do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 61.

<sup>284</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 211.

através da sua previsão enquanto direito fundamental, expressamente insculpido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, manifestando-se na seara consumerista em diferentes acepções. Primeiramente, pode-se considerar uma proteção individualizada do sujeito, inferindo-se uma “necessidade de proteção de sua integridade física e moral e, neste sentido, o vínculo de dependência da efetividade deste direito com os demais de proteção da saúde e segurança”<sup>285</sup>. Diversamente, faz-se possível assinalar uma dimensão coletiva dessa tutela, a indicar “sua proteção de modo comum e geral a toda coletividade de consumidores efetivos e potenciais”<sup>286</sup>.

O direito à vida encontra-se intrinsecamente relacionado à salvaguarda da saúde e segurança, considerados elementos indispensáveis à sua subsistência. A proteção destes caracteres resulta, inexoravelmente, na defesa da própria existência humana, esta considerada direito indisponível. No que tange ao fornecimento de gêneros alimentícios, esta esfera de tutela deve receber uma atenção diferenciada, tendo em vista a essencialidade destes itens à sobrevivência do sujeito consumidor. Portanto, tem-se que “Este direito básico de segurança é um fundamento único ou fonte única do dever de segurança e cuidado dos fornecedores quando colocam produtos e serviços no mercado brasileiro”<sup>287</sup>, consistindo a qualidade dos bens fornecidos consequência inafastável desta prerrogativa.

A violação a este dispositivo legal do Código de Defesa do Consumidor revela-se a partir do momento que se admite, por disposição resolutive, o afastamento do dever de cuidado e qualidade exigível, manifestando-se através da instituição de limites de tolerância à presença de matérias estranhas, não integrantes originariamente do bem, em alimentos e bebidas. A presença, por exemplo, de fragmentos de insetos “indicativos de falhas das boas práticas”<sup>288</sup> ou de pelos de roedores denotam complacência à fuga do encargo atribuído ao setor produtivo de fornecer gêneros seguros e adequados ao consumo humano.

Tal obrigatoriedade, tipificada nos artigos 8º a 10 do diploma consumerista, consubstancia “não apenas a obrigação de não causar o dano, mas a de se precaver, de cercar todas as possibilidades nesse sentido”<sup>289</sup>. Entretanto, esta atuação preventiva, no que tange a itens alimentícios, resta flagrantemente prejudicada em virtude das previsões estatuídas na Resolução nº 14/2014 da ANVISA, conferindo ao fornecedor meios para se escusar do dever de busca de instrumentos mais eficazes ao fabrico destes gêneros, de modo a reduzir ao nível

<sup>285</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 211.

<sup>286</sup>Ibidem, Idem.

<sup>287</sup>MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/1990 e os Direitos Básicos do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 74.

<sup>288</sup>Consiste em terminologia utilizada pela Resolução nº 14/2014 da ANVISA.

<sup>289</sup>CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos básicos: Comentários ao artigo 6º, do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 62.

mais ínfimo a possibilidade de se encontrar tais itens nocivos nesses produtos.

Tem-se a segurança, mais que um direito básico, a característica de genuíno princípio consumerista, estruturante do “sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo”<sup>290</sup>. Não obstante, as disposições veiculadas através da Resolução vergastada desconsideram a imprescindibilidade do direito à saúde, compreendido como “o direito a que se seja assegurado ao consumidor no oferecimento de produtos e serviços, assim como no consumo dos mesmos, todas as condições adequadas à preservação de sua integridade física e psíquica”<sup>291</sup>, e do direito à segurança, tido como a salvaguarda “contra ricos decorrentes do mercado”<sup>292</sup>, abrangendo, desde a inserção do bem no comércio, até o descarte das sobras decorrentes de sua utilização<sup>293</sup>.

As supramencionadas prerrogativas atribuídas aos consumidores abrangem, também, “o dever de informar a respeito de riscos que os produtos ou serviços prestados possam apresentar”<sup>294</sup>, evidenciando o direito básico à informação. Este encontra-se expressamente previsto no inciso III, do artigo 6º, do Código Consumerista, enunciando que é deferido ao consumidor o acesso “a 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”.

Este direito manifesta-se através da imposição, ao fornecedor de produtos, de um dever geral de informar, que se pauta na concepção de vulnerabilidade informacional atribuída ao consumidor, conforme delineado em linhas pregressas. Indica-se que o setor produtivo detém todos os dados acerca dos bens produzidos, desde a sua concepção até a distribuição no mercado de consumo, imperando a necessidade de transmissão, eficazmente, destes elementos relevantes ao adquirente, possibilitando a sua compreensão<sup>295</sup>.

No entanto, torna-se perceptível o descumprimento destas determinações na medida que a Resolução nº 14/2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, apesar de estatuir marcos de tolerância prejudiciais aos consumidores, não prevê em suas normas o dever de comunicá-los acerca da possibilidade de se encontrar itens estranhos em alimentos e bebidas. Os seus artigos limitam-se, conforme delineado anteriormente, a fixar o objetivo, a abrangência, os conceitos aplicáveis, bem como a dispor sobre tais demarcações, inexistindo disposição consagrada dos direitos consumeristas constitucionalmente resguardados e realizados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Torna-se perceptível a unilateralidade do diploma ora combatido, que cuida de assegurar

<sup>290</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa da Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 52.

<sup>291</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 212.

<sup>291</sup>Ibidem, Idem.

<sup>293</sup>Ibidem, Idem.

<sup>294</sup>FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

<sup>295</sup>MIRAGEM, op. cit., p. 214-215.

os interesses de uma categoria que detém o monopólio informacional relativamente aos gêneros alimentícios fabricados. A previsão inserta no inciso III, do artigo 6º, do Código Consumerista agrega-se a “outros deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva, como o dever de colaboração e de respeito à contraparte”<sup>296</sup>, que, igualmente, restaram vulnerados a partir da inexistência de qualquer comunicação ao consumidor quanto aos termos veiculados pela Resolução.

Ademais, a informação constitui encargo indissociável da noção de transparência prevista no *caput* do artigo 4º do diploma defensivo, que “se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos”<sup>297</sup>, inclusive no que concerne à sua composição. Ora, se não é transmitido ao destinatário fático e econômico do bem<sup>298</sup> o dado relativo à possibilidade de se encontrar, nos gêneros alimentícios adquiridos, elementos estranhos à sua essência, tais como insetos, roedores, morcegos e pombos, inteiros ou em partes, resta descumprido o dever de transparência e de informação legalmente determinado.

E, diante de todos os argumentos acima expostos, violadas as disposições constitucionais e legais protetivas da categoria, padece a Resolução nº 14/2014 da ANVISA de inconstitucionalidade e ilegalidade, tendo em vista a nocividade que apresenta quanto à salvaguarda dos interesses daqueles considerados vulneráveis no liame contratual sob análise: o consumidor.

---

<sup>296</sup>MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 215.

<sup>297</sup>NUNES, Luis Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 174.

<sup>298</sup>MARQUES, Claudia Lima. Campo de Aplicação do CDC. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. et. al. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99.

## 5 CONCLUSÃO

1. Ao longo dos capítulos deste trabalho de conclusão de curso, buscaram-se substratos jurídicos aptos a confirmar a indagação veiculada pela hipótese central. Considerando-se o sistema protetivo erigido em torno dos destinatários fáticos e econômicos do bem, sujeitos vulneráveis do liame contratual, pôde-se demonstrar a inconstitucionalidade e ilegalidade da Resolução nº 14/2014 da ANVISA. A defesa da categoria encontra-se expressamente prevista, enquanto direito fundamental, no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, concretizada através das disposições insertas no Código de Defesa do Consumidor, norma de ordem pública e interesse social. A violação de suas diretrizes através de Resolução inquina este diploma de vício de legalidade e, conseqüentemente, resta comprometida a constitucionalidade de seus preceitos, tendo em vista que a origem da tutela do consumidor através de um Código tem sede na Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

2. A Resolução vergastada, ao permitir a presença em gêneros alimentícios de itens estranhos à sua composição, tais como fragmentos de pelos de roedores, fungos, insetos inteiros ou em partes, indicativos de falhas nas boas práticas ou próprios da cultura, viola o dever de segurança exaustivamente veiculado na Lei nº 8.078/1990, retirando do setor produtivo o encargo de busca incessante de fornecimento de itens que não comprometam a saúde do consumidor. Culmina em conceder uma benesse ao fornecedor de alimentos e bebidas, que cuidará de atender, apenas, aos limites estatuídos na norma regulamentar, isentando-o de diligenciar à obtenção de técnicas mais refinadas e profícuas de produção destas mercadorias.

3. Impende salientar que, no cumprimento do objetivo geral deste trabalho, constatou-se a transgressão de princípios regentes da Política Nacional das Relações de Consumo, bem como acharam-se vulnerados os direitos básicos inerentes à categoria, substratos das normas norteadoras desse tema. A disciplina, atinente aos vícios por insegurança e inadequação, veiculados no Código de Defesa do Consumidor, não dispõe acerca da complacência à existência de elementos não integrantes originariamente da composição de itens alimentícios, sendo defeso à Resolução dispor sobre a questão, ante a ausência de previsão legal para tanto. De mais a mais, verifica-se que o recall, instrumento posto à disposição a fim de solucionar ocorrências concernentes à certificação da nocividade ou periculosidade do bem à saúde e segurança, não se afigura o meio mais eficaz de prevenção da ocorrência de danos, em se tratando desses gêneros, tendo em vista a efemeridade característica dos artigos analisados. A possibilidade de já terem sido ingeridos antes de iniciados os procedimentos atinentes .a

este recurso é altíssima, sobejando prejudicados os interesses dos consumidores no tocante à aquisição de alimentos seguros.

4. A conjuntura agrava-se a partir da inexistência de discussão e abordagem da temática, a despeito da sua relevância. O desconhecimento, por parte dos destinatários fáticos e econômicos do bem, acerca da real composição consiste em conseqüência lógica do descumprimento do dever de informá-los, inadmissível ante o sistema protetivo que o cinge. Acresça-se, a circunstância de ausência de debate, evidenciada a partir das pesquisas bibliográficas realizadas para a construção deste trabalho, avultando a imprescindibilidade desta análise. Reconhecendo-se a subsistência, no universo jurídico, de diploma violador dos interesses e direitos constitucional e legalmente estruturados ao redor do sujeito vulnerável da relação contratual, faz-se necessário determinar possíveis soluções ao problema.

5. Primeiramente, desconsiderar-se-á a possibilidade de manutenção das disposições da Resolução nº 14/2014 da ANVISA, uma vez que expressa unilateralidade em suas normas, denotando favorecimento do polo detentor de todos os dados sobre os gêneros alimentícios produzidos: o fornecedor. Inexiste regra assecuratória das premissas veiculadas no Código de Defesa do Consumidor, inclusive quanto ao dever de informar ao adquirente a possível existência das matérias estranhas nos itens adquiridos. Verificada a transgressão desse dever anexo à boa-fé, ínsita ao liame contratual, impera a retirada deste diploma resolutivo do ordenamento, já que inexistem meios de o tornar compatível com as previsões de salvaguarda dos consumidores insertas no Código protetivo.

6. Reveste-se de vital importância a capacitação dos profissionais da área do Direito, no que tange a esta tônica, a oportunizar uma fiscalização eficaz dessas disposições normativas violadoras dos supramencionados direitos fundamentais. A ausência de debate e conhecimento do tema assevera a vulnerabilidade da categoria nestas relações, mormente em se tratando de gêneros alimentícios, itens essenciais à sobrevivência humana. O discernimento, relativamente aos princípios norteadores das relações de consumo e direitos básicos, agrega primordial importância à defesa do grupo, possibilitando que se rechace a aplicabilidade de normas flagrantemente violadoras destas garantias.

7. Agrega-se ao desconhecimento destas previsões pelos operadores do Direito, o reconhecimento da ausência de ciência por parte da sociedade em geral. Os consumidores, vulneráveis no liame contratual e vulnerados pela Resolução, desabem-se sobre a real composição dos itens alimentícios adquiridos, denotando um genuíno interesse dos fornecedores nessa ignorância. Sobreleva a imprescindibilidade de ações educativas voltadas à capacitação dos adquirentes, a fim de que tomem ciência acerca dos seus direitos e possam,

assim, exigir o cumprimento das disposições constitucionais e legais assecuratórias dos seus interesses. E mais ainda: visa possibilitar-lhe que cobre ao Poder Público a adoção de medidas de salvaguarda dos seus anseios, rechaçando-se, diversamente, a veiculação de normas violadoras destas garantias.

8. A proteção e defesa dos consumidores não vem sendo devidamente observada pelos órgãos incumbidos de prestar-lhes guarda, imperando a necessidade de que acolham e apliquem providências efetivas de anteparo do grupo. A informação dos consumidores acerca dos seus direitos básicos constitui cautela indispensável à sua educação para o consumo, de modo que possam realizar escolhas conscientes e, igualmente, cobrar dos fornecedores a disponibilização de itens alimentícios seguros e isentos de impurezas aptas a comprometer a sua funcionalidade e segurança.

9. As concepções concernentes à segurança alimentar, objeto de legislação específica, devem obrigatoriamente ser observadas, revestindo-se de imprescindibilidade as suas disposições. O incentivo à adoção de práticas produtivas conscientes e assecuratórias desses preceitos, por parte do fornecedor de alimentos e bebidas, consistirá em medida essencial à salvaguarda das premissas consumeristas. Não se pode admitir a escusa de sua utilização sob o argumento de conformação das impurezas constatadas nesses gêneros aos limites toleráveis pela Resolução, que, apesar de enunciar ser de responsabilidade do setor produtivo o emprego de boas práticas de fabrico, revela-se condescendente à presença de matérias estranhas resultantes de falha em sua aplicação.

10. Compreende-se, portanto, que a defesa do direito constitucional à tutela dos consumidores resulta de uma soma de esforços atribuídos aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, não sendo possível admitir a existência jurídica de norma, emanada no exercício típico ou atípico desta competência, que comprometa o âmbito de proteção resguardado pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Elizangela Santos de; XAVIER, Elton Dias. O poder normativo e regulador das agências reguladoras federais: abrangência e limites. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=11293&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11293&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em: 03 fev. 2018.
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AOAC INTERNATIONAL. AOAC International Methods Committee Guidelines for Validation of Microbiological Methods for Food and Environmental Surfaces, 2012. Disponível em: <[http://www.aoac.org/aoac\\_prod\\_imis/AOAC\\_Docs/StandardsDevelopment/eoma\\_appendix\\_j.pdf](http://www.aoac.org/aoac_prod_imis/AOAC_Docs/StandardsDevelopment/eoma_appendix_j.pdf)>. Acesso: 29 jan. 2018.
- ASSUNÇÃO SOBRINHO, Marcelo Tadeu de; SANTANA, Héctor Valverde. Simetrias e assimetrias entre fato e vício do produto/serviço: Repercussão doutrinária e jurisprudencial. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 109, jan. – fev. 2017.
- AZEVEDO, Luiz Henrique Cascelli de. Comentário ao artigo 49, inciso V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo. W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BERTOLO, José Gilmar. **Manual Prático do Consumidor**. 2. ed. Leme: JH Mizuno, 2010.
- BESSA, Leonardo Boscoe. Responsabilidade pelo fato do produto: questões polêmicas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 89, set. – out. 2013.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm).
- BRASIL. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 mai. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=72&data=30/05/2016>>. Acesso em: 01 fev. 2018
- BRASIL. Resolução nº 14 de 28 de março 2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1380274/SC, da 3ª Turma. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, julgado em 10 mai. 2016, publicado em 19 mai. 2016. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=corpo+estranho+alimento+direito+do+consumidor&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1328916/RJ, da 3ª Turma. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, julgado em 01 abr. 2014, publicado em 27 jun. 2014. Disponível em:

2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20140401&livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1328916&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1424304/SP, da 3ª Turma.

Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, julgado em 11 mar. 2014, publicado em 19 mai. 2014. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20140311&livre=%28%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.%29+E+%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1424304&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1644405/RS, da 3ª Turma.

Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, julgado em 09 nov. 2017, publicado em 17 nov. 2017. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=corpo+estranho+alimento+direito+do+consumidor&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 04 fev. 2018.

BRITTO, Carlos Ayres. Comentário ao artigo 37, caput. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo. W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Direito do Consumidor: Fundamentos Doutrinários e Visão Jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO Jr., Pedro Lino de. **A lesão consumerista no Direito Brasileiro de acordo com o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. Direitos básicos: Comentários ao artigo 6º, do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

CUNHA Jr., Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ECONOMIA. **G1 Globo**. 25 mai. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/heinz-faz-recall-molho-de-tomate-por-fragmentos-de-pelo-de-roedor.ghtml>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direitos do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KEPPLE, Anne Walleser; SEGALL-CORRÊA, Ana Maria. **Conceituando e medindo segurança alimentar e nutricional**, Campinas, dez. 2007. Disponível em: <[http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/199791/1/pmed\\_21180827.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/199791/1/pmed_21180827.pdf)>. Acesso: 27 jan. 2018.

LIMA, Clarissa Costa de. Dos vícios do produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas repercussões no âmbito da responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 51, jul.-set. 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria Nacional do Consumidor. **Recall: Guia prático do fornecedor**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/recall-guia-pratico-do-fornecedor.pdf>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Recall 2015**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/boletimrecall2015.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Secretaria Nacional do Consumidor. **Boletim Recall 2016**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-lanca-balanco-de-recalls-em-2016/boletim-recall-2016.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Comentário ao artigo 170, V. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional. Org.: Marília Leão. Brasília: Ação Brasileira pela Nutrição e Direitos Humanos (ABRANDH), 2013. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca\\_alimentar/DHAA\\_SAN.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca_alimentar/DHAA_SAN.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 39/248 de 16 de abril de 1985.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio Luiz.; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **O direito do consumidor brasileiro à informação sobre a garantia legal dos bens diante de vícios: a imprescindível hermenêutica constitucional em busca da efetividade**. 2013. 487 fls. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da UFBA. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15303/1/JOSEANE%20SUZART%20LOPES%20DA%20SILVA.pdf>>. Acesso em 23 fev. 2018.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da Política Nacional das Relações de Consumo: a interpretação do artigo 4º do CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; ALMEIDA, Fabíola Meira de; CALDEIRA, Patrícia (orgs.). **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Verbatim, 2009.

SOUZA, Nadialice Francischini de. **O desmistificar da aplicação do princípio da vulnerabilidade**. 2009. 123 fls. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da UFBA. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/12321/1/NADIALICE%20FRANCISCHINI%20DE%20SOUZA.pdf>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2012.

U.S. FOOD & DRUG ADMINISTRATION (FDA). **Macroanalytical Procedures Manual**, 1998. Disponível em: <<https://www.fda.gov/Food/FoodScienceResearch/LaboratoryMethods/ucm083194.htm>>. Acesso: 26 nov. 2017.

WERNER, José Guilherme Vasi. Vícios e defeitos no produto e no serviço: da garantia e da responsabilidade. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 78, abr. – jun. 2011.