

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Isadora Ribeiro de Oliveira Dias

**ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS: A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS EMPRESAS PELO NÃO CUMPRIMENTO DO
DEVER DE INFORMAR**

PORTO ALEGRE
2018

Isadora Ribeiro de Oliveira Dias

**ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS: A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS EMPRESAS PELO NÃO CUMPRIMENTO DO
DEVER DE INFORMAR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck

PORTO ALEGRE
2018

Isadora Ribeiro de Oliveira Dias

**ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS: A POSSIBILIDADE DE
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS EMPRESAS PELO NÃO CUMPRIMENTO DO
DEVER DE INFORMAR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em / /

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Tula Wesendonck (Orientadora)

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody

Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

PORTO ALEGRE
2018

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos iniciais, como não poderiam deixar de ser, vão para minha orientadora, Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck, por todo o conhecimento compartilhado, todo o apoio oferecido e toda a atenção dedicada. Agradeço por ter abraçado o tema por mim escolhido, debatendo-o comigo e indicando todos os materiais de estudos necessários. Obrigada por me auxiliar a organizar os pensamentos que eu, possivelmente (e provavelmente), não teria conseguido organizar sozinha. Nessa linha, aproveito para agradecer à Faculdade de Direito da UFRGS, por todas as oportunidades oferecidas – desde grupos de estudo e extensão, bem como pelos incríveis professores com os quais me presenteou.

Igualmente, agradeço a todos os chefes e colegas que tive durante meus estágios. Conheci profissionais incríveis nos quais felizmente pude me espelhar; aprendi muito com cada um. Não tenho dúvidas de que os estágios que fiz foram essenciais para meu desenvolvimento profissional e crescimento pessoal. Minha formação não seria a mesma sem os ensinamentos de vocês, obrigada.

Agradeço, por óbvio, à minha família. A educação e o amor de vocês me fizeram quem eu sou, e foi isso que me fez conseguir chegar até aqui. Cada passo que dou e cada conquista que alcanço tem muito de vocês. Obrigada por me darem o privilégio de uma educação excelente, tanto no âmbito acadêmico quanto fora dele. Obrigada por me ensinarem o que é amor incondicional.

Ainda, necessário agradecer ao grupo que, em que pese tenha demorado um pouco para se formar, se juntou bem a tempo de salvar a Faculdade (e a minha sanidade) nesse último semestre. Obrigada pelas risadas e pelo companheirismo diário. Vocês todas são mulheres incríveis e são os melhores presentes que a Faculdade poderia ter me dado. Que bom que nos encontramos.

Por fim, mas de modo algum menos importante, agradeço a todos os demais amigos, que há anos seguem ao meu lado, caminhando e crescendo comigo. Agradeço todos os dias por ter a sorte de poder contar com tantas pessoas maravilhosas. Dividir uma vida com vocês é muito bom.

*“Amar muitas coisas, por aí que reside a verdadeira
força, e quem ama muito executa muito, e pode
realizar muito mais, e aquilo que é feito com amor é
bem feito”.*

Vincent Willen van Gogh.

RESUMO

O ordenamento jurídico brasileiro preceitua a garantia dos direitos à informação, à saúde, à vida e à dignidade. No entanto, referidos direitos nem sempre são devidamente observados, especialmente nas relações de consumo. Diante desse cenário, este trabalho busca analisar se os direitos dos consumidores de alimentos ultraprocessados estão sendo observados e respeitados pela indústria e, em caso negativo, a possibilidade de incidência de responsabilização civil dessas empresas. A análise foi realizada partindo de resultados obtidos em estudos médicos e científicos acerca dos malefícios dos alimentos ultraprocessados e os riscos que o consumo destes produtos acarreta no desenvolvimento de diversas doenças. Assim, propõe-se uma qualificação de alimentos ultraprocessados com base nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de serem produtos, no mínimo, potencialmente nocivos, além de defeituosos. Analisa-se os pressupostos da responsabilidade civil nas relações de consumo, quais sejam: o defeito do produto, o dano ao consumidor e o nexo de causalidade entre este e aquele. Entende-se serem os dois primeiros requisitos de fácil constatação no âmbito do consumo de alimentos ultraprocessados; no entanto, para que seja efetivamente possível a responsabilização civil das empresas que colocam o produto no mercado, o nexo causal deve ser detidamente analisado no plano processual, mediante prova técnica, para que seja possível a constatação de que os danos sofridos pelo consumidor no caso concreto foram decorrência direta e imediata do consumo realizado – prova que, atualmente, se mostra extremamente complexa de ser produzida.

Palavras-chave: alimentos ultraprocessados; produto defeituoso; responsabilidade civil; consumidor.

ABSTRACT

The Brazilian legal system states the guarantee of the right to information, health, life and dignity. However, such rights are not always properly observed, especially in consumer relations. Due to this scenario, this paper aims to analyze if the rights of ultra-processed food consumers are being observed and respected by the industry and, if not, the possibility of incidence of civil liability of these companies. The analysis was made based on the results obtained in medical and scientific studies regarding the harmful effects of ultra-processed food and the risks the consumption of such products represents in the development of several diseases. Thus, it is proposed a qualification for ultra-processed food based on the provisions of the Consumer Protection Code in regards to potentially harmful products as well as defective ones. The prerequisites of civil liability in consumer relations is analyzed as follows: the product defect, the consumer damage and the causation between them. The first two prerequisites are understood as an easy establishment on the context of ultra-processed food consumption; However for the attribution of civil liability of the companies that place the product on the Market to be effectively possible, the causation between product defect and consumer damage must be carefully analyzed on the procedural field, through technical evidence, in order to make possible the ascertainment that the damages suffered by the consumer in the particular case were a direct and immediate result of the consumption – evidence that, nowadays, has shown itself to be extremely complex to be produced.

Keywords: ultra-processed food; defective product; civil liability; consumer.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC/02	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990)
CEE	Comunidade Econômica Europeia
CF/88	Constituição Federal de 1998
Des.	Desembargador
Des. ^a	Desembargadora
IARC	Agência Internacional de Pesquisa do Câncer
Inc.	Inciso
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
Min.	Ministro ou Ministra
N.	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
Senacon	Secretaria Nacional do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	OS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES E OS CUIDADOS DIANTE DOS ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS.....	11
2.1	OS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES	11
2.2	CARACTERIZAÇÃO DOS ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS	23
3	INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DOS ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS	31
3.1	OS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR	31
3.2	O NEXO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA	42
3.3	O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DAS EMPRESAS E OS DANOS CAUSADOS	49
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
	REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Muito se discute, no âmbito médico e científico, acerca dos malefícios causados pelo consumo de alimentos ultraprocessados. Em que pese essa nomenclatura (“*alimentos ultraprocessados*”) não seja usualmente utilizada pelas pessoas no dia a dia, referidos produtos estão, em geral, muito presentes na vida de todos.

São alimentos com pouca (ou nenhuma) qualidade nutricional, que muito pouco possuem de “comida de verdade”. Alguns exemplos desses “alimentos” são, comumente: sorvetes, bolachas recheadas, pratos de pizzas e lasanhas congeladas, cereais matinais, macarrão instantâneo, salsichas, refrigerantes, alguns pães (aqueles que incluem, em sua composição, substâncias como gordura vegetal hidrogenada, açúcar, amido, soro de leite, emulsificantes e outros aditivos), dentre outros.

Nas palavras de Carlos Augusto Monteiro, professor titular do Departamento de Nutrição da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP), e da doutoranda Maria Laura da Costa Louzada:

Alimentos ultraprocessados são formulações industriais prontas para consumo e feitas inteira ou majoritariamente de substâncias extraídas de alimentos (óleos, gorduras, açúcar, amido, proteínas), derivadas de constituintes de alimentos (gorduras hidrogenadas, amido modificado) ou sintetizadas em laboratório com base em matérias orgânicas (corantes, aromatizantes, realçadores de sabor e vários tipos de aditivos usados para dotar os produtos de propriedades sensoriais atraentes).¹

O Departamento de Atenção Básica da Secretaria de Atenção à Saúde, vinculado ao Ministério da Saúde, por sua vez, em seu *Guia Alimentar para a População Brasileira*, classifica os alimentos ultraprocessados da seguinte forma:

Alimentos ultraprocessados são formulações industriais feitas inteiramente ou majoritariamente de substâncias extraídas de alimentos (óleos, gorduras, açúcar, amido, proteínas), derivadas de constituintes de alimentos (gorduras hidrogenadas, amido modificado) ou sintetizadas em laboratório com base em matérias orgânicas como petróleo e carvão (corantes, aromatizantes, realçadores de sabor e vários tipos de aditivos usados para dotar os produtos de propriedades sensoriais atraentes). Técnicas de manufatura incluem extrusão, moldagem, e pré-processamento por fritura ou cozimento.²

Esses alimentos – e os consequentes malefícios que o seu consumo acarreta – são pouco expostos para a sociedade em geral, embora no campo médico e técnico seus riscos

¹ MONTEIRO, Carlos Augusto. LOUZADA, Maria Laura da Costa. **Ultraprocessamento de Alimentos e Doenças Crônicas Não Transmissíveis: implicações para políticas públicas** apud NOGUEIRA, Roberto Passos. et al. Observatório Internacional de Capacidades Humanas, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Estudos e análises, vol. 2, p. 170.

² Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica, Coordenação Geral de Alimentação e Nutrição. **Guia alimentar para a população brasileira (versão para consulta pública)**. Brasília (DF), 2014, p. 41.

sejam amplamente conhecidos e cada vez mais debatidos. Sobre a questão, destaca-se que em 2015 a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou as carnes processadas como sendo produtos tão cancerígenos quanto o cigarro. Por carnes processadas, entendem-se as “carnes que foram transformadas por processos de salgamento, curagem, fermentação, defumação ou outros processos para realçar sabor ou melhorar a preservação”³.

Ainda de acordo com a OMS, em extenso estudo técnico realizado em 2003, intitulado *Dieta, nutrição e a prevenção de doenças crônicas* (tradução livre)⁴, constatou-se que o consumo recorrente de alimentos com altos teores de gorduras saturadas, sódio, açúcares, baixo teor nutricional, bem como de carnes em conserva e refrigerantes aumenta os riscos de diversas doenças, tais como: obesidade, diabetes, doenças cardiovasculares, câncer, doenças dentárias e osteoporose. Em igual sentido, o Departamento de Atenção Básica da Secretaria de Atenção à Saúde também faz relação entre o consumo de alimentos ultraprocessados e a facilitação de aparecimento de doenças do coração, diabetes, obesidade e vários tipos de câncer⁵, acrescentando que também aumenta o risco de deficiências nutricionais⁶.

Em que pese o vasto debate formulado no espaço científico, o tema dos alimentos ultraprocessados é pouco discutido no âmbito jurídico, mormente no que diz respeito à proteção dos consumidores e à possibilidade de se imputar responsabilização civil às empresas que produzem referidos alimentos pelos danos por eles causados. Tal tema, no entanto, é de extrema relevância social, uma vez que o consumo irrestrito destes produtos pode acarretar inúmeros prejuízos não apenas à saúde dos consumidores, mas também à sociedade em geral, na medida em que muitas das doenças acima apontadas acabam por ser tratadas pelo Sistema Único de Saúde, onerando, portanto, os cofres públicos.

Diante deste cenário, o presente trabalho objetiva provocar uma discussão acerca dos direitos básicos dos consumidores, tais como a informação, a saúde e, em última análise, a vida e dignidade humana. Analisar-se-á se referidos direitos são respeitados pela indústria dos

³ Tradução livre. Em 26/10/2015, a Agência Internacional de Pesquisa do Câncer (IARC), agência ligada à OMS, publicou um comunicado de imprensa no qual informou os resultados de estudo realizado por 22 cientistas de 10 países diferentes, no qual foi feita análise acerca da carcinogenicidade do consumo de carnes vermelhas e carnes processadas. Disponível, em inglês, em: <https://www.iarc.fr/en/media-centre/pr/2015/pdfs/pr240_E.pdf>. Acesso em: 18/10/2018. A monografia completa, na qual há a análise detalhada do estudo, está disponível, em inglês, em: < <https://monographs.iarc.fr/wp-content/uploads/2018/06/mono114.pdf>>. Acesso em: 18/10/2018.

⁴ Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42665/WHO_TRS_916.pdf;jsessionid=3B469A777BC57924BDA150584D306A1F?sequence=1>. Acesso em: 26/11/2018.

⁵ Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica, Coordenação Geral de Alimentação e Nutrição. **Guia alimentar para a população brasileira (versão para consulta pública)**. Brasília (DF), 2014, p. 42-43.

⁶ *Ibidem*, p. 43.

alimentos ultraprocessados, bem como a possibilidade de responsabilização civil dessas empresas.

Para isso, optou-se por dividir o presente estudo em dois capítulos. O primeiro é dedicado à análise dos direitos conferidos aos consumidores nos diversos planos jurídicos – internacional, constitucional e infraconstitucional – tratando-se, especialmente, do direito à informação, pois é apenas mediante seu cumprimento que se afigura possível falar em uma experiência de consumo verdadeiramente livre e autônoma. Após, ante a classificação técnica dos alimentos ultraprocessados, será realizada uma análise acerca da possibilidade de classificação jurídica destes produtos, mormente em vista das disposições do Código de Defesa do Consumidor.

No segundo capítulo será examinada a responsabilidade civil da indústria dos alimentos ultraprocessados. Tal exame perpassará pelos danos causados aos consumidores por estes produtos, cogitando-se inclusive a possibilidade de configuração dos chamados danos coletivos. Ainda, será analisada a ocorrência de imputação objetiva da responsabilidade civil aos fabricantes desses produtos, especialmente em vista do descumprimento de seu dever de segurança e da vulnerabilidade dos consumidores. Finalmente, será abordada a questão atinente à configuração, ou não, de nexos de causalidade entre os danos sofridos pelos consumidores e as ações da indústria, bem como as teses que possivelmente poderiam romper com este nexo e se elas são passíveis de serem aplicadas ao caso sob análise.

2 OS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES E OS CUIDADOS DIANTE DOS ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS

O capítulo a seguir se propõe a elucidar as bases necessárias para que se possa debater a possibilidade de responsabilização civil das empresas que produzem alimentos ultraprocessados. No primeiro ponto, serão abordados alguns dos direitos dos consumidores que se fazem importantes ao debate, dando-se especial atenção ao direito à informação. Em seguida, em vista do conceito técnico que se tem desse produto, bem como em razão das evidências médicas a respeito de seus malefícios e riscos, será proposta uma qualificação jurídica dos alimentos ultraprocessados.

2.1 OS DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES

A tutela dos direitos do consumidor é tema de central importância no ordenamento jurídico brasileiro, o que justifica a previsão inserida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), em seu Art. 48¹, para que fosse elaborado um Código específico para a defesa desta parcela vulnerável da população.

Além disso, há que se destacar que a defesa do consumidor recebeu local de destaque no Direito brasileiro, estando inserida no rol de direitos fundamentais previstos no Art. 5º da Constituição Federal de 1998 (CF/88), que, em seu inciso XXXII prevê que: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Justamente em razão da localização de tal previsão no texto constitucional – no título que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais – Bruno Miragem considera que tal direito não pode sofrer reforma pelo poder constituinte derivado², em decorrência da previsão contida no Art. 60, §4º, inc. IV da CF/88³. Também em razão deste dispositivo legal, João Batista de Almeida entende que a proteção do consumidor foi tratada pela CF/88 como sendo uma preocupação permanente e duradoura do Estado, uma vez que, vedando a apreciação de

¹ **Art. 48, ADCT.** O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 58-59.

³ **Art. 60, CF/88.** A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais. [...]

propostas tendentes a abolir direitos e garantias fundamentais, o texto constitucional determinou que tais matérias não estariam mais sujeitas aos governantes, não podendo ser facilmente revogadas⁴.

Igualmente destacando a importância da inserção da defesa do consumidor no rol de direitos fundamentais, a jurista Cláudia Lima Marques defende que, com isso, a CF/88 seria a “garantia institucional da existência e efetividade” deste ramo do direito brasileiro. Isso porque a “força normativa” da Constituição (fazendo referência à expressão de Konrad Hesse) estaria a vincular o Estado e os intérpretes da lei em geral, que devem, assim, proceder à aplicação das normas privadas de proteção do consumidor⁵.

Ao serem reconhecidos como objetos de prerrogativas constitucionais, Ênio Santarelli Zuliani considera que houve uma importante conquista dos consumidores. Isto, pois, em decorrência da vulnerabilidade que lhes foi reconhecida, foi-lhes conferida uma série de direitos fundamentais e vantagens sociais, estas previstas, em sua maioria, no Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁶, como ficou conhecida a Lei n. 8.078/90, norma que foi editada em razão das determinações do Art. 48 do ADCT, bem como do Art. 5º, inc. XXXII, da CF/88.

O CDC é o diploma legal responsável por regular as relações de consumo, bem como dispõe sobre a defesa e os direitos que a pessoa, seja ela física ou jurídica, possui em relação a um determinado produto, bem ou serviço. As relações de consumo, de acordo com Flávio Tartuce, em consonância com as disposições dos Arts. 2º e 3º do CDC⁷, podem ser definidas como aquelas em que há uma pessoa, denominada de consumidor, que será o destinatário

⁴ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 75.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 35.

⁶ ZULIANI, Ênio Santarelli, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 5-6.

⁷ **Art. 2º, CDC**. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º, CDC. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

final (fático e econômico) de algum produto ou serviço a ser fornecido ou prestado por um profissional, em troca de uma remuneração direta ou vantagem indireta⁸.

Ao passo que a CF/88 trouxe o dever do Estado de promover a defesa do consumidor, o legislador ordinário, ao editar o CDC, estipulou uma imensa gama de previsões altamente protetivas aos consumidores. Pela análise de Miragem, em vista a concretizar o direito fundamental de defesa do consumidor, a estratégia legislativa do CDC foi no sentido de estipular os chamados *direitos básicos do consumidor*, previstos no Art. 6º do Código, em que o legislador brasileiro por vezes instituiu novos direitos e, por outras, referiu direitos já existentes⁹.

De acordo com a análise feita por Cláudia Lima Marques, existe um “triplo mandamento constitucional”, cujo cumprimento seria o objetivo do Direito do Consumidor, consistindo tais mandamentos nas seguintes normas: (i) Art. 5º, inc. XXXII, da CF/88: promover a defesa dos consumidores; (ii) Art. 170, inc. V, da CF/88¹⁰: dever de observar a defesa dos consumidores como sendo um princípio geral da atividade econômica e princípio imperativo da ordem econômica constitucional; e, por fim, (iii) Art. 48 do ADCT: tutelar infraconstitucionalmente as normas de direito público e privado a fim de dar proteção ao sujeito de direitos “consumidor”, por meio da edição de um Código (microcodificação)¹¹.

Diante destes mandamentos constitucionais, o CDC buscou dar efetividade às normas protetivas dos consumidores e assegurar seus direitos fundamentais. Nesse sentido, desde o princípio, ao tratar do atendimento às necessidades básicas dos consumidores em seu Art. 4º, previu que a Política Nacional das Relações de Consumo deve sempre ter como objetivo, dentre outras questões, o respeito à dignidade, saúde e segurança dos consumidores¹². Assim,

⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 488-489.

⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 65.

¹⁰ **Art. 170, CF/88**. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

V - defesa do consumidor;

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

¹² **Art. 4º, CDC**. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo 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, atendidos os seguintes princípios: [...]

tem-se que tais matérias são direitos básicos do consumidor, tendo sido, inclusive, igualmente previstas no Art. 6º, inc. I, do CDC¹³.

A proteção à saúde e segurança do consumidor perpassa por diversas questões, das ordens mais variadas: a proibição de materiais tóxicos em brinquedos ou materiais escolares, a necessidade de modificação no desenho de calçados ou até mesmo a chamada (*recall*) destes¹⁴, a veiculação de alertas de chamada (*recall*) de produtos que apresentem algum defeito que configure risco aos consumidores (vício)¹⁵, dentre outras. Nesse sentido, Ezequiel Morais, Fabio Henrique Podestá e Marcos Carazai destacam:

Ao disponibilizar todo produto ou serviço no mercado de consumo, o fornecedor tem a obrigação legal de garantir padrões mínimos de qualidade e eficiência voltada à utilização tanto pretendida como previsível, sendo que a obtenção deste objetivo não está só vinculada a processos ótimos de fabricação, mas também que toda informação necessária seja disponibilizada visando proteger o consumidor quanto a eventuais prejuízos à sua saúde e/ou segurança.¹⁶

Destarte, percebe-se que, em adição ao dever do Estado de promover a defesa do consumidor, o ordenamento jurídico brasileiro prevê também o Direito Constitucional de acesso à informação de forma geral¹⁷, estando ambos, no âmbito do Direito do Consumidor, intimamente ligados. Walfrido Vianna Vital da Silva aponta que o direito à informação é não apenas uma garantia constitucional, como também internacional, uma vez que, antes da CF/88, já estava previsto nas “Diretrizes das Nações Unidas”, publicadas em 1985, as quais inclusive tratavam do direito à informação sob o prisma consumerista e “preconizavam que programas de informação e educação deveriam ser desenvolvidos de acordo com as tradições

¹³ **Art. 6º, CDC.** São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...]

¹⁴ De acordo com notícia veiculada no *website* Estadão, a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor Pro Teste encaminhou solicitação ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor para que o órgão analise os casos de acidentes envolvendo o uso das sandálias da marca Crocs em escadas rolantes e peça o *recall* do produto no Brasil. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pro-teste-pede-recall-das-sandalias-crocs-ao-dpdc,161822>>. Acesso em: 17/10/2018.

¹⁵ A Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), que integra o Ministério da Justiça, publica periodicamente alertas de *recall* em seu *website*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/recall/>>. Acesso em: 17/10/2018.

¹⁶ MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p. 127.

¹⁷ **Art. 5º, CF/88.** [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

culturais, de modo a atender às desvantagens dos consumidores, tais como baixa renda ou escolaridade¹⁸.

No âmbito infraconstitucional, o direito dos consumidores à informação se encontra previsto no Art. 6º, inc. III, do CDC¹⁹, estando diretamente relacionado ao dever de informar oposto às empresas que colocam produtos em circulação, exposto no Art. 8º do mesmo diploma legal²⁰. Ainda, segundo Carolina Vaz, referido direito também corresponde ao dever do fornecedor de assegurar que as informações sejam disponibilizadas, ao ofertar e apresentar seus produtos e serviços, consoante o disposto no Art. 31 do CDC²¹. Para a autora, em que pese o direito à informação especificamente aos consumidores não esteja exposto no texto constitucional como direito fundamental, referido direito, mesmo assim, merece proteção especial, uma vez que visa proteger os consumidores de qualquer tipo de lesão a bens jurídicos tidos como essenciais aos seres humanos, tais quais a saúde e a vida²².

Para Fernanda Nunes Barbosa, muito antes da incidência nas relações de consumo, o dever de informar é exigido em todas as relações sociais, ainda que estas não possuam cunho negocial, não obstante se apresente mais contundentemente quando a parte credora da informação apresenta traços de vulnerabilidade²³. Precisamente em vista do evidente caráter vulnerável do consumidor, Ezequiel Morais, Fabio Henrique Podestá e Marcos Carazai ressaltam que o Art. 6º, inc. III, do CDC, trouxe o dever de informação como meio de

¹⁸ SILVA, Walfrido Vianna Vital da. **A vida de muitos, mas também a vida de poucos: análise jurisprudencial do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar nas relações de consumo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, jan.-mar. 2013, v. 50, n. 197, p. 263.

¹⁹ **Art. 6º, CDC**. São direitos básicos do consumidor: [...] III - 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; [...]

²⁰ **Art. 8º, CDC**. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. [...]

²¹ VAZ, Carolina. **Direito do consumidor à segurança alimentar e responsabilidade civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 90.

Art. 31, CDC. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. [...]

²² Ibidem, p. 107-108.

²³ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Editora RT, 2009, p. 102.

possibilitar que o consumidor tome decisões conscientes ao utilizar um serviço ou adquirir um produto; em outras palavras, é a transparência que traz equilíbrio à relação de consumo²⁴.

Por sua vez, ao comentar o Art. 6º, inc. III, do CDC, Cláudia Lima Marques pontua que este, ao prever o direito básico à informação, está a realizar a transparência no mercado de consumo que é buscada pelo Art. 4º do Código, já citado. Em análise de diversos dispositivos legais do CDC (Arts. 12, 14, 18, 20, 30, 31, 33, 34, 46, 48, 52 e 54), a doutrinadora gaúcha sintetiza que a informação deve ser clara e adequada, devendo estar presente antes, durante e após a conclusão do contrato, uma vez que a informação vai além de ser um mero elemento contratual formal, chegando inclusive a integrar o conteúdo do contrato (Arts. 30, 33, 35, 46 e 54), ou, se falha, se constitui em vício na qualidade do produto ou serviço oferecido (Arts. 18, 20 e 35)²⁵.

Ao se tratar da adequação da informação fornecida, importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento do Recurso Especial n. 586.316/MG, firmou o seguinte conceito:

Informação *adequada*, nos termos do Art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente *completa*, *gratuita* e *útil*, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.²⁶

Pontualmente, a informação adequada é necessária, dentre outras razões, a fim de resguardar a saúde do consumidor, garantindo-lhe a possibilidade de usufruir de serviços e produtos de maneira correta e segura. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho aduz que o princípio da prevenção guarda estreita correlação com o princípio da informação, uma vez que “para prevenir é necessário informar de maneira clara, objetiva e exaustiva”²⁷.

Ademais disso, é somente pela obtenção de informação efetiva que surge ao consumidor a possibilidade de pactuar livremente, ciente de tudo que estará envolvido em seu ato de consumo, ou seja, exercer seu livre arbítrio. Nesse sentido, em consonância com a posição de Cláudia Lima Marques, acima exposta, Roberto Freitas Filho também aduz que a

²⁴ MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p. 94.

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima, in BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 73.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Brasília, julgado em 17/04/2007, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 19/03/2009.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 546.

informação deve ser fornecida ao consumidor especialmente no momento que antecede a celebração do contrato, e não apenas após findo o ato de consumo, uma vez que “somente dessa maneira o consumidor poderá decidir de forma livre e consciente”²⁸.

Há que se ressaltar que não é qualquer informação prestada pelo fornecedor do produto ou prestador do serviço que será considerada suficiente e adequada para fins de atendimento do comando legal. O Art. 6º, inc. III, do CDC, elenca algumas das informações imprescindíveis que devem ser fornecidas, dentre elas: “especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço”. Mais importante ao conteúdo do presente estudo, no entanto, é a previsão contida no final do dispositivo, quando dispõe que devem ser especificados, também, “os riscos que apresentem”.

Quanto ao ponto, destaca-se inicialmente o pertinente apontamento de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, no sentido de que o texto legal faz referência aos *riscos* apresentados pelos produtos ou serviços, não aos *danos*. Isso significa que o comando às autoridades (administrativas ou judiciais) para que cumpram com seu dever de proteger o consumidor implica uma proteção preventiva, não devendo se esperar que haja a manifestação de um dano, sendo suficiente que se apresente uma mera potencialidade ou possibilidade de dano para que surja, em contrapartida, o dever de tutela²⁹.

Além disso, Walfrido Vianna Vital da Silva ressalta que a informação prestada necessita ser clara e precisa, uma vez que deve ser facilmente compreensível³⁰. Em igual sentido é o caput do Art. 31 do CDC³¹, o qual determina que as informações, quando da oferta de produtos ou serviços, devem ser “claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa”, em busca de garantir efetividade ao direito do consumidor à informação, de modo a lhe permitir que decida conscientemente se deseja consumir o produto ou utilizar o serviço que lhe está

²⁸ FREITAS FILHO, Roberto. **Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação: uma questão de cidadania**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, abr.-jun. 2003, v. 40, n. 158, p. 147.

²⁹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. **Responsabilidade civil e acidente de consumo no Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo. São Paulo, n. 33, dez. 1990, p. 20.

³⁰ SILVA, Walfrido Vianna Vital da. **A vida de muitos, mas também a vida de poucos: análise jurisprudencial do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar nas relações de consumo**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, jan.-mar. 2013, v. 50, n. 197, p. 272.

³¹ **Art. 31, CDC**. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. [...]

sendo ofertado. Sobre o ponto, também se pronunciou o STJ, no mesmo julgado já citado, no seguinte sentido:

10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.

11. A obrigação de informação é desdobrada pelo Art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) *informação-conteúdo* (= características intrínsecas do produto e serviço), b) *informação-utilização* (= como se usa o produto ou serviço), c) *informação-preço* (= custo, formas e condições de pagamento), e d) *informação-advertência* (= riscos do produto ou serviço).³²

Finalmente, ainda quanto à adequação da informação prestada ao consumidor, tem-se também a previsão contida no parágrafo único do Art. 3º do CDC, que dispõe que a informação deve ser acessível à pessoa com deficiência³³.

Para além do direito básico à informação adequada, há também a previsão de proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, disposta no Art. 6º, inc. IV, do CDC³⁴, vedação também exposta no caput do Art. 37 do CDC³⁵. A definição de publicidade enganosa, por sua vez, está prevista no §1º do Art. 37 do Código, o qual aduz ser enganosa, dentre outras, a comunicação de caráter publicitário que seja falsa, ou aquela que, mesmo por omissão, seja capaz de induzir o consumidor em erro³⁶.

Como bem exposto por Regina Beatriz Tavares da Silva e Carlos Eduardo Minozzo Poletto, é possível que o traço enganoso do anúncio publicitário esteja presente tanto na forma comissiva, ou seja, quando é prestada informação falsa que leva o consumidor a erro, como na forma omissiva, que ocorre quando o fornecedor se omite ou presta informações insuficientes, “de maneira precária, incompreensível, obscura ou confusa, levando o consumidor a praticar um ato que, em circunstâncias normais, não praticaria”³⁷. Sustentando a possibilidade de a

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Brasília, julgado em 17/04/2007, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 19/03/2009.

³³ **Art. 6º, CDC.** [...]

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.

³⁴ **Art. 6º, CDC.** São direitos básicos do consumidor: [...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

³⁵ **Art. 37, CDC.** É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. [...]

³⁶ **Art. 37, CDC.** [...]

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

³⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 417-418.

publicidade ser considerada enganosa por incorrer em omissão, está o posicionamento do STJ, no julgamento do já citado Recurso Especial n. 586.316/MG, confira-se:

A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do *caveat emptor* como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão.³⁸

É precisamente no ponto em que prevê a potencialidade enganosa na omissão que há a intersecção entre a proteção contra a publicidade enganosa e o direito à informação adequada. Uma vez que o fornecedor se omite e não preste as informações necessárias, induzindo o consumidor em erro, novamente não será possível falar em consciência plena no ato de consumo e, conseqüentemente, em livre arbítrio. A possibilidade de uma publicidade ser considerada enganosa pela omissão é igualmente defendida por Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o qual ensina que quando uma publicidade é enganosa em virtude de uma omissão, o que é reprimida é a ausência de dados e informações *essenciais*, não sendo admissível que se exija do fornecedor que, durante o seu anúncio publicitário, tenha a obrigação de informar acerca de toda e qualquer característica e risco de seus produtos e serviços. Explica o autor que por “informações essenciais” deve-se entender como aquelas que podem influenciar a decisão do consumidor de adquirir ou não um produto ou serviço, que podem levá-lo a não materializar o negócio de consumo, caso seja detentor daquela informação³⁹.

De acordo com Vera Maria Jacob de Fradera, o direito básico do consumidor de ser informado adequada e claramente sobre os produtos que adquire e os serviços que utiliza dá legitimidade à expectativa do consumidor de que o fornecedor, ao veicular material publicitário, está a respeitar a sua condição de futuro adquirente do bem anunciado, sendo esta a origem da proibição de publicidade enganosa⁴⁰. A autora, ainda, reforça a ideia de que o dever do fabricante de informar sobre o produto é correlato ao direito do consumidor à

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Brasília, julgado em 17/04/2007, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 19/03/2009.

³⁹ BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 267.

⁴⁰ FRADERA, Vera Maria Jacob de. **A Interpretação da Proibição de Publicidade Enganosa ou Abusiva À Luz do Princípio da Boa-Fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor**, p. 184, in Revista de Direito do Consumidor: o controle da publicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Número especial. 1992.

informação, sendo tal dever previsto no parágrafo único do Art. 36 do CDC⁴¹, que expõe o “princípio da transparência da fundamentação da mensagem publicitária”⁴².

A exposição feita até aqui é a base de todo o restante, sendo elementar para que se adentre no mérito do presente trabalho: a possibilidade de que as empresas que colocam alimentos ultraprocessados em circulação no mercado eventualmente venham a ser responsabilizadas pelos danos que tais produtos causem a consumidores que, por conta da falta de informação adequada, consomem referidos alimentos, sem saber os verdadeiros malefícios que estes trazem à sua saúde, tendo sua expectativa legítima frustrada. A inadequação da informação prestada, por sua vez, encontra-se precisamente na enganosidade por omissão, uma vez que os consumidores, ao se depararem com o material publicitário de tais produtos, não são alertados para os riscos que o consumo representa.

Consoante ao já exposto na parte introdutória, diversos são os estudos médicos que apontam os malefícios causados pelo consumo de alimentos ultraprocessados, chegando estes até mesmo a terem sido classificados pela OMS como tão cancerígenos quanto tabaco, amianto e fumaça de óleo diesel. No entanto, poucos são os alertas aos consumidores acerca destes riscos, ao contrário do cenário que se vê, por exemplo, em se tratando do comércio de tabaco, referente ao qual há, inclusive, previsão constitucional de regulamentação de sua propaganda⁴³.

A situação se agrava ainda mais quando se percebe que muitos destes alimentos (tais como salsichas, *nuggets*, macarrão instantâneo, dentre outros) são ofertados com apelos a crianças, trazendo em suas embalagens personagens de desenhos animados, incentivando, portanto, o consumo por parte deste grupo de consumidores hipervulneráveis. Note-se que, inclusive, é mandamento constitucional que se assegure às crianças e aos adolescentes, com

⁴¹ **Art. 36, CDC.** [...]

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

⁴² FRADERA, Vera Maria Jacob de. **A Interpretação da Proibição de Publicidade Enganosa ou Abusiva À Luz do Princípio da Boa-Fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor**, p. 185, in Revista de Direito do Consumidor: o controle da publicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Número especial. 1992.

⁴³ **Art. 220, CF/88.** [...]

§4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à alimentação⁴⁴. Ademais, em nível internacional, a Assembleia Geral das Nações Unidas consagrou a necessidade de proteção e cuidados especiais em relação às crianças, notadamente a necessidade de proteção jurídica adequada⁴⁵.

No nível infraconstitucional, também o CDC prevê especial proteção às crianças, determinando ser abusiva, dentre outras, a publicidade que “se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança”⁴⁶. Bruno Miragem, ao comentar a característica de vulnerabilidade acentuada nas crianças, assim dispõe:

Nesse sentido, se os apelos de *marketing* são sedutores aos consumidores em geral, com maior intensidade presume-se que o sejam em relação às crianças e adolescentes. Estes se encontram em estágio da vida em que não apenas permite que se deixem convencer com maior facilidade, em razão de uma formação intelectual incompleta, como também não possuem, em geral, o controle sobre aspectos práticos da contratação, como os valores envolvidos, os riscos e benefícios do negócio. Daí resulta que estejam em posição de maior debilidade com relação à vulnerabilidade que se reconhece a um *consumidor standard*.⁴⁷

Ademais, ressalta Cláudia Lima Marques que as crianças já têm sido utilizadas como parâmetro pelos Tribunais brasileiros para decidir se determinada propaganda, embalagem ou nome tem o potencial de levar a incorrer em erro a coletividade de consumidores⁴⁸. Aliás, o CDC faz ressalva específica quanto à abusividade da prática de “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade”⁴⁹.

Oportunamente, Livia Cattaruzzi Gerasimczuk trata da questão da utilização da criança como público-alvo das estratégias de marketing. Nesse sentido, aduz que o mercado

⁴⁴ **Art. 227, CF/88.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf>. Acesso em: 18/10/2018.

⁴⁶ **Art. 37, CDC.** [...]

§2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 132. Grifos no original.

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima, in PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). **Publicidade e Proteção da Infância**. Vol. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 22.

⁴⁹ **Art. 39, CDC.** É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]

IV - prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

vê as crianças sob três perspectivas: (i) como consumidoras atuais; (ii) como consumidoras em potencial no futuro; (iii) como influenciadoras das decisões de consumo no ambiente familiar em que atualmente estão inseridas⁵⁰. Assim, expõe que o mercado se utiliza de estratégias de marketing com o objetivo de manipular o consumo infantil, pensando não só nas crianças de hoje, mas também nos adultos de amanhã – buscando, portanto, fidelizar esse público a seus produtos⁵¹. Em vista dessas ponderações, conclui:

Diante de tais considerações, evidente que a criança é hipervulnerável nas relações de consumo, além de juridicamente incapaz de celebrar contratos, de modo que não deve, portanto, ser tratada como fonte de lucro das empresas, público-alvo de seus anúncios ou promotora de venda de seus produtos. Deveriam ser os adultos responsáveis pelas crianças, detentores de capacidade jurídica e de poder de compra, o público-alvo da mensagem publicitária.⁵²

Finalmente, é de se destacar que não se descuida que o ordenamento jurídico brasileiro já vem trabalhando no objetivo de conferir maior resguardo às crianças e adolescentes. Nesse sentido, existem hoje diversas leis estaduais e municipais que buscam regular a alimentação oferecida em cantinas escolares. Em artigo sobre o tema, Edilenice Passos e outros fazem consistente apanhado da legislação existente a este respeito, a qual, dentre outras medidas, prevê a impossibilidade de cantinas oferecerem alimentos calóricos com baixo teor nutricional, alimentos ricos em colesterol, sódio e corantes artificiais, muitas vezes vetando também a publicidade destes produtos no ambiente escolar, bem como prevê a obrigatoriedade de fornecimento de frutas, em locais como Santa Catarina, Rio de Janeiro (RJ), Belo Horizonte (MG), Paraná e Distrito Federal⁵³.

Por essa perspectiva, Ezequiel Morais, Fabio Henrique Podestá e Marcos Carazai defendem a importância da educação dos consumidores, conforme:

Conferir maior nível de educação, tanto no aspecto formal como material, é inevitavelmente proporcionar maior conhecimento sobre a complexidade do mercado de consumo, tanto que a consequência maior objetivada pelo legislador é proporcionar a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.⁵⁴

Conquanto se reconheça a importância das leis municipais e estaduais supracitadas, a fim de dar início ao importante debate que é a alimentação nas escolas, necessário dizer que não parece que elas sejam plenamente eficazes ao objetivo principal do ordenamento jurídico:

⁵⁰ GERASIMCZUK, Livia Cattaruzzi, in PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). **Publicidade e Proteção da Infância**. Vol. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 208.

⁵¹ Ibidem, p. 209.

⁵² Ibidem, p. 210.

⁵³ PASSOS, Edilenice. et al. **Alimentação Saudável nas Escolas**. Revista de informação legislativa, abr./jun. 2006, v. 43, n. 170, p. 323-328.

⁵⁴ MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p. 93-94.

a proteção efetiva dos consumidores, com a prestação de informações adequadas e suficientes, a fim de proporcionar um ato de consumo livre e consciente.

Como dito, as crianças são consumidores hipervulneráveis, que não possuem condições plenas de compreender e dirigir seus atos civis. Dessa forma, não se pode considerar que leis que preveem unicamente a mudança do cardápio escolar ou a proibição do comércio de determinados alimentos nos limites da escola sejam capazes de ensinar adequadamente às crianças a razão de tais medidas (ou seja, os riscos que esses alimentos representam).

Portanto, em análise ampla, o problema não é solucionado, uma vez que basta sair do ambiente escolar para que as crianças tenham acesso aos alimentos lá proibidos. Além disso, tais medidas não atingem os responsáveis por essas crianças, que continuarão sem serem informados acerca dos riscos do consumo de alimentos ultraprocessados e, portanto, continuarão a consumi-los e a entregá-los aos menores, do que se vê que, em verdade, referidas leis têm pouca eficácia imediata.

Por fim, aponta-se que, mais recentemente, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor realizou interessante e profunda análise sobre os projetos de lei no Congresso Nacional sobre publicidade de alimentos e bebidas não saudáveis⁵⁵. O estudo apurou a existência de 81 projetos de lei sobre o *marketing* de alimentos não saudáveis ou com alto teor de gordura, sódio, açúcar e baixo teor nutricional, propostos entre os anos de 2010 e 2014, analisando detalhadamente cada um deles.

2.2 CARACTERIZAÇÃO DOS ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS

Embora muitas pessoas desconheçam essa nomenclatura, os alimentos ultraprocessados estão, em geral, muito presentes na vida das pessoas. São alimentos com pouca (ou nenhuma) qualidade nutricional, que muito pouco possuem de “comida de verdade”. Alguns exemplos desses “alimentos” são, comumente: sorvetes, bolachas recheadas, pratos de pizzas e lasanhas congeladas, cereais matinais, macarrão instantâneo, salsichas, refrigerantes, alguns pães (aqueles que incluem, em sua composição, substâncias

⁵⁵ MARTINS, Ana Paula Bortoletto (org.). **Publicidade de alimentos não saudáveis: os entraves e as perspectivas de regulação no Brasil**. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Cadernos Idec, Série Alimentos, v. 2. São Paulo: Idec, 2014.

como gordura vegetal hidrogenada, açúcar, amido, soro de leite, emulsificantes e outros aditivos), dentre outros. Nas palavras de Carlos Augusto Monteiro, professor titular do Departamento de Nutrição da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP), e da doutoranda Maria Laura da Costa Louzada:

Alimentos ultraprocessados são formulações industriais prontas para consumo e feitas inteira ou majoritariamente de substâncias extraídas de alimentos (óleos, gorduras, açúcar, amido, proteínas), derivadas de constituintes de alimentos (gorduras hidrogenadas, amido modificado) ou sintetizadas em laboratório com base em matérias orgânicas (corantes, aromatizantes, realçadores de sabor e vários tipos de aditivos usados para dotar os produtos de propriedades sensoriais atraentes).⁵⁶

Ao que se vê, os alimentos ultraprocessados são facilmente conceituados do ponto de vista médico e nutricional, havendo evidente consenso entre os estudiosos⁵⁷.

Pelo prisma jurídico, todavia, a questão ainda carece de debate aprofundado. O CDC traz, ao longo de seus artigos, as ideias de produtos potencialmente nocivos, altamente nocivos, de periculosidade inerente, produtos defeituosos, produtos que oferecem riscos – conceitos sobre os quais muito a doutrina já se debruçou e debateu a respeito. A título ilustrativo, Adalberto Pasqualotto, ao analisar a possibilidade de responsabilização civil das empresas produtoras de tabaco, expôs que a diferença entre um produto que oferece risco “normal e previsível” e um produto nocivo, está especialmente no benefício oferecido pelo produto. Segundo o professor, o produto nocivo é aquele em que o malefício é potencial ou até mesmo preponderante, enquanto que o risco pode ser evitado pelo uso adequado, sendo um efeito marginal e aleatório de um produto que possui benefícios. Assim, conclui ser “possível que o produto nocivo tenha alguma função de utilidade para o usuário, mas ela é inseparável do malefício”⁵⁸.

Para além do grau de periculosidade ou nocividade, o processo de qualificação dos produtos, no âmbito do Direito do Consumidor, deve também analisar a existência, ou não, de defeito. Isto porque a existência de periculosidade não necessariamente significa a existência de um defeito, na medida em que existem os chamados “produtos de periculosidade inerente”.

⁵⁶ MONTEIRO, Carlos Augusto; LOUZADA, Maria Laura da Costa. **Ultraprocessamento de Alimentos e Doenças Crônicas Não Transmissíveis: implicações para políticas públicas** apud NOGUEIRA, Roberto Passos. et al. Observatório Internacional de Capacidades Humanas, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Estudos e análises, vol. 2, p. 170.

⁵⁷ Trazendo conceito quase idêntico, veja-se: MOODIE, Rob. et al. **Profits and pandemics: prevention of harmful effects of tobacco, alcohol, and ultra-processed food and drink industries**. On behalf of The Lancet NCD Action Group. Publicação online. Lancet. 12/02/2013; 381, p. 671. Disponível em: <<https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2812%2962089-3>>. Acesso em: 18/10/2018.

⁵⁸ PASQUALOTTO, Adalberto. **O Direito dos Fumantes à Indenização**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, mar. 2014, v. 41, n. 133, p. 22.

Para Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o ponto central de diferenciação entre um produto de periculosidade inerente e um produto de periculosidade adquirida é a noção geral de expectativa legítima que o consumidor tem acerca da segurança do produto, sendo esta a base da matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores. De acordo com o ministro, há legitimidade na expectativa do consumidor quando ela se mostra plausível, justificada e real ante o estágio técnico e as condições econômicas da época⁵⁹.

Tal entendimento encontra amparo no Art. 12, §1º, do CDC, o qual determina que o defeito do produto será aferido mediante o atendimento ou não à legítima expectativa de segurança do consumidor, levando-se em consideração, dentre outras circunstâncias: sua apresentação, os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação⁶⁰. Sobre o tema, Pasqualotto conclui pela indeterminação do conceito jurídico de “defeito”, uma vez que deve ser aferido mediante análise da segurança que dele legitimamente se espera⁶¹.

A expectativa legítima, por sua vez, é formada pelas informações que estão à disposição do consumidor, evidenciando-se, novamente, a imprescindibilidade de que as empresas cumpram com o dever de informar acerca dos riscos de seus produtos. Quando tal dever não é satisfatoriamente cumprido, está-se diante do chamado “defeito de informação”.

Ainda de acordo com Benjamin, ao comentar o Art. 12 do CDC ele ensina haverem três categorias de vícios de qualidade por insegurança: de fabricação, de construção e, a mais relevante ao tema em apreço, de informação, também chamada de comercialização. Segundo o autor, ao comercializar um produto, o fornecedor deve deixar claro ao consumidor quais são os seus riscos inerentes, qual o modo de uso adequado, além de outras características relevantes⁶². Ezequiel Moraes, Fabio Henrique Podestá e Marcos Carazai adicionam a esse

⁵⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

⁶⁰ **Art. 12, CDC.** [...]

§1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação. [...]

⁶¹ PASQUALOTTO, Adalberto. **O Direito dos Fumantes à Indenização**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, mar. 2014, v. 41, n. 133, p. 26.

⁶² BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Op. Cit., p. 167-168.

conceito, ainda, que a deficiência nas informações deve ser capaz de gerar insegurança na utilização do produto, sendo passível de apresentar considerável grau de periculosidade⁶³.

Igualmente, Sergio Cavalieri Filho também classifica os defeitos de produto nas mesmas categorias. Para ele, os defeitos de comercialização podem se apresentar pela falha nas informações, na publicidade ou na apresentação do produto. Adicionalmente, traz o conceito dos “acidentes de consumo”, que seriam aqueles causados pela repercussão que o defeito do produto ocasiona na incolumidade físico-psíquica do consumidor e seu patrimônio⁶⁴. Arremata o autor afirmando que a noção de segurança de um produto deve ser aferida por dois elementos, quais sejam: a expectativa legítima que o consumidor tem sobre ele, aliada à potencialidade de causar um acidente de consumo. Nesse sentido, conclui que a “segurança” de um produto ou serviço é uma característica relativa, não sendo possível que haja algum que seja corretamente classificado como totalmente seguro⁶⁵.

Diante disso, vê-se que o enquadramento de um produto específico dentre os parâmetros de periculosidade, bem como a constatação de existência, ou não, de defeito, é feito a partir de uma análise baseada na legitimidade da expectativa de segurança que o consumidor deposita no produto. Em continuidade, Benjamin conclui que a expectativa legítima deve ser aferida não em vista do consumidor-vítima, por um padrão que tome por base a concepção individual do consumidor lesado no caso concreto. Pelo contrário, deve-se considerar a concepção coletiva da sociedade de consumo⁶⁶.

Em caráter meramente exemplificativo, a questão da “concepção coletiva” pode ser facilmente compreendida por meio de breve análise do caso dos cigarros de tabaco. Há anos as empresas que comercializam tais produtos possuem a obrigação legal de informar ostensivamente acerca de seus malefícios⁶⁷, de modo que, atualmente, a jurisprudência majoritária considera o cigarro um produto de periculosidade inerente, não havendo falar em

⁶³ MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p. 139.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 228.

⁶⁵ Ibidem, p. 551.

⁶⁶ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 165.

⁶⁷ Em 08 de agosto de 1990 foi publicada a Portaria n. 1.050, a qual instituiu a obrigação de que as empresas inserissem nas embalagens e na publicidade a advertência “*O Ministério da Saúde adverte: fumar é prejudicial à saúde*” (Art. 1º). A partir de então, a regulamentação de tais produtos apenas cresceu. Breve histórico acerca de regulamentação da comercialização e publicidade do cigarro no Brasil se encontra disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/saude/2013/05/restricao-de-propaganda-de-cigarro-levou-33-dos-brasileiros-a-deixarem-de>>. Acesso em: 18/10/2018.

defeito de produto em tais casos, até mesmo pelo livre arbítrio que os fumantes atuais possuem, em vista da vasta informação acerca dos malefícios do cigarro que atualmente são prestadas. São nesse sentido as teses firmadas pelo STJ no *leading case* sobre a matéria (Recurso Especial n. 1.113.804/RS⁶⁸). Contudo, tal não era o entendimento anos antes, quando os males ocasionados pelo cigarro ainda não eram amplamente divulgados e as empresas se valiam de propagandas que associavam o sucesso pessoal ao tabagismo, ocultando os malefícios do produto⁶⁹.

No tocante à publicidade do tabaco, para que se repute plenamente cumprido o dever de informar pelas empresas, há, ainda, que se considerar se a informação prestada é ostensiva e suficiente ao fim pretendido pelo ordenamento jurídico, qual seja: a proteção efetiva do consumidor.

Ainda que se reconheça que não se pode falar em deficiência na prestação de informações acerca dos malefícios do cigarro, alguns autores defendem a insuficiência das informações prestadas acerca do poder viciante apresentado pela nicotina. É, nesse sentido, o defendido por Tula Wesendonck, que afirma que a dependência química é o pior mal ocasionado pelo cigarro, sendo a causa desencadeadora dos demais efeitos nocivos. Sendo assim, sustenta que os fabricantes de cigarro deveriam informar de forma ostensiva acerca da potencialidade viciante do cigarro, bem como sobre o alto índice de recidiva, o que não ocorre atualmente⁷⁰. Diante desse cenário, conclui não ser possível a exclusão da responsabilidade dessas empresas por conta da aplicação da tese de “culpa exclusiva da vítima” – comumente utilizada pela doutrina e jurisprudência, que se baseiam na autonomia ou consentimento da vítima, em razão de seu suposto livre arbítrio – “pois a dependência ao cigarro prejudica a autonomia, a liberdade de escolha do fumante que não consegue deixar de fumar”⁷¹.

De toda forma, pelo exposto resta evidente que, a fim de aferir se um produto é defeituoso ou não, para fins do regramento consumerista, é essencial que se analisem as

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.113.804/RS. Recorrente: Souza Cruz Ltda. Recorrido: Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 27/04/2010, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 24/06/2010.

⁶⁹ Nesse sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível n. 70000840264. Apelante: Sucessão de José da Silva Martins e outros. Apelado: Souza Cruz S.A. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza, julgado em 02/06/2004, publicado no Diário da Justiça em 18/08/2004.

⁷⁰ WESENDONCK, Tula. **A responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro pela informação deficiente a respeito do poder viciante do produto**. In: PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Fernanda Nunes. (Org.). Direito e saúde: o caso do tabaco. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 508.

⁷¹ Ibidem, p. 510.

informações que estão sendo repassadas à sociedade a esse respeito, pois são elas que, em última análise, formarão a expectativa dos consumidores acerca da segurança dos produtos.

No caso dos alimentos ultraprocessados, em que pese as informações não sejam repassadas aos consumidores como um todo, o que se percebe é que a comunidade médica e científica já realizou profundos e intensos estudos acerca de seus malefícios, apontando, como visto, resultados alarmantes na contribuição que o consumo destes produtos tem para o desenvolvimento de doenças crônicas e até mesmo câncer.

Por essa razão, acredita-se que o melhor enquadramento a ser dado aos alimentos ultraprocessados, atualmente, seria como *produtos potencialmente nocivos*. Assim sendo, em adição ao dever geral de informação, há previsão legal expressa acerca da obrigatoriedade de fornecimento de informações a respeito dos riscos que tais produtos apresentam, consagrada no Art. 9º do CDC⁷². Tal conceituação se amolda à análise de Adalberto Pasqualotto, acima exposta, na medida em que o malefício causado pelos alimentos ultraprocessados aos consumidores é indissociável do seu consumo, atualmente não sendo possível falar em consumo adequado e seguro – concluindo-se, pois, que são produtos nocivos.

Apesar da nocividade que apresentam, não há que se falar em impossibilidade de comercialização destes produtos, primeiramente em razão da ausência de vedação legal e em vista do princípio da legalidade. Em segundo lugar, pois o Art. 9º do CDC, segundo Lúcio Delfino, buscou justamente regular o comércio dos produtos e serviços que, ainda que sejam potencialmente nocivos, podem ser colocados no mercado⁷³, devendo apenas ser respeitado o dever de informação.

Em adição à qualificação de produtos potencialmente nocivos, os alimentos ultraprocessados também podem ser caracterizados como *produtos defeituosos*, pois evidente que apresentam defeito de informação. Em que pese a OMS já tenha classificado os alimentos ultraprocessados como integrantes do mesmo grupo de produtos cancerígenos que o cigarro, o tratamento dado a estes dois produtos, seja pelo ordenamento jurídico brasileiro, seja pela indústria, evidentemente não é o mesmo. Enquanto o consumo e publicidade do tabaco são

⁷² **Art. 9º, CDC.** O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

⁷³ DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade Civil e Tabagismo no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 101.

regulados por diversas leis, sendo objeto, inclusive, de regulamentação constitucional⁷⁴, o que se denota é que, quanto aos alimentos ultraprocessados, não há qualquer legislação específica. E, diante do precário cenário legislativo sobre o assunto no Brasil, por certo que as empresas que atuam no mercado no setor de alimentos ultraprocessados não advertem seus consumidores sobre os riscos do produto.

Assim, a exemplo, é possível perceber a gritante diferença entre uma embalagem de uma carteira de cigarro (com ostensiva advertência acerca dos riscos, bem como forte controle estatal sobre cada espaço da embalagem) e uma embalagem de salsicha, em que a composição do produto não é adequadamente informada – diferentemente do cigarro, que contém o claro anúncio de que “este produto contém mais de 4.700 substâncias tóxicas”, nenhuma salsicha de carne de ave é vendida com informação visível de que a única carne ali contida é “carne de ave e carne mecanicamente separada de ave”, no limite **máximo** de 40%, além do percentual de tolerância máxima de 10% para “emprego de miúdos e vísceras comestíveis (coração, língua, rins, estômagos, pele, tendões, medula e miolos)”, e de 4% para “proteínas não cárnicas”⁷⁵. Isso sem mencionar o óbvio: enquanto a venda de cigarros é restrita a pessoas maiores de 18 anos, os alimentos ultraprocessados são, muitas vezes, vendidos com apelos dirigidos a crianças.

Ademais, de modo geral, o que se vê na sociedade atual é a ínfima divulgação dos malefícios causados por tais produtos, sendo que a pouca informação que é possível de ser obtida é divulgada por estudos médicos e científicos, na maior parte das vezes com seus resultados e conclusões disseminados apenas em notícias da mídia – ou seja, praticamente inexistente a divulgação de tais informações por parte das empresas que colocam os alimentos no mercado.

Como visto, os conceitos jurídicos existem, são diversos e bem definidos pela doutrina. O enquadramento de um produto específico nestes conceitos, contudo, revela-se

⁷⁴ **Art. 220, CF/88.** A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. [...] §3º Compete à lei federal: [...]

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

⁷⁵ Disponível em: <<https://www.defesa.agricultura.sp.gov.br/legislacoes/instrucao-normativa-sda-4-de-31-03-2000,662.html>>. Acesso em: 08/11/2018.

tarefa extremamente complexa, que deve ser realizada cuidadosamente e atentando aos padrões e ao conhecimento da sociedade à época da análise.

3 INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS DECORRENTES DOS ALIMENTOS ULTRAPROCESSADOS

Diante da qualificação acima proposta, considerando-se os alimentos ultraprocessados como sendo produtos potencialmente nocivos, bem como defeituosos, passar-se-á à análise dos elementos configuradores da responsabilidade civil em uma relação de consumo, a fim de que se verifique a possibilidade, ou não, de imputação de responsabilidade às empresas que fabricam tal produto.

3.1 OS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR

Consoante preceitua Marília de Ávila e Silva Sampaio, ao se tratar de qualquer tema de Direito Civil, deve-se analisar qual o tratamento que a Constituição dá a ele, especialmente quando a análise perpassa por valores constitucionalmente previstos, que serão aplicados a fim de realizar uma releitura do Direito Civil¹. Nesse sentido, ao falar do direito à saúde dos consumidores, necessário que se faça uma análise de forma ampla, buscando contemplar todas as demais questões que estão por trás deste tópico.

O CDC prevê, como sendo direitos básicos dos consumidores, o direito à proteção da saúde, vida e segurança². Consoante o entendimento de Ênio Santarelli Zuliani, tal previsão ilustra a preocupação do Código em preservar a qualidade de vida e saúde do consumidor, sendo um reflexo da determinação constitucional de proteção da dignidade humana³, prevista no Art. 1º, III, da CF/88⁴.

¹ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Tabagismo, livre arbítrio e dignidade da pessoa humana: parâmetros científicos e dogmáticos para (re)pensar a jurisprudência sobre o tema**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, jan.-mar. 2012, v. 49, n. 193, p. 153.

² **Art. 6º, CDC**. São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; [...]

³ ZULIANI, Ênio Santarelli, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 9-10.

⁴ **Art. 1º, CF/88**. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Não há dúvidas de que o direito à saúde, previsto constitucionalmente como sendo um direito social⁵, tem relação direta com a garantia de dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, ambos igualmente garantidos pela CF/88, como fundamento do Estado Democrático de Direito e direito fundamental, respectivamente. Segundo Hugo Corrêa Urbano, o direito à saúde, pela sua previsão constitucional como direito fundamental social, se presta a proporcionar aos indivíduos as condições de que necessitam a fim de desenvolverem sua personalidade, estando, pois, em conexão com a dignidade da pessoa humana, que seria um valor constitucional que norteia os fins do Estado⁶.

Igualmente, defendem Carlos Bartolomei, Mariana Carvalho e Maria Célia Delduque que, independentemente de quaisquer condições pessoais, a CF/88 garantiu a todos os cidadãos o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, na medida em que adotou o entendimento de que a saúde é um direito que deriva da condição de pessoa humana⁷. O direito à vida, por sua vez, por certo que é o direito mais básico e elementar previsto na Constituição, uma vez que, sem ele, todos os demais não podem ser efetivados, constituindo-se verdadeiro pré-requisito.

Ainda, especificamente quanto às crianças, adolescentes e jovens, a CF/88 aduz ser dever da família assegurar o direito à vida, à saúde e à alimentação, em seu Art. 227, já mencionado no presente trabalho. Tal previsão é especialmente relevante para o estudo dos alimentos ultraprocessados, uma vez que muitos destes alimentos são direcionados a crianças e são comercializados mediante propagandas contendo personagens de desenhos animados, incentivando, portanto, o consumo, o que agrava sobremaneira o problema, consoante já exposto.

Especificamente no âmbito do Direito do Consumidor, resta ainda mais evidente que a proteção à saúde está ligada ao direito à vida e, notadamente, à segurança. Isto, pois, conforme expõem Ezequiel Moraes, Fabio Henrique Podestá e Marcos Carazai, em razão de ser o consumidor um agente econômico que está a consumir produtos e usufruir de serviços, ele está constantemente colocando sua própria existência em risco, arriscando comprometer

⁵ **Art. 6º, CF/88.** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁶ URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, out.-dez. 2010, v. 47, n. 188, p. 180-181.

⁷ BARTOLOMEI, Carlos E. F.; CARVALHO, Mariana S., DELDUQUE; Maria Célia. **Saúde, direito de todos e dever do Estado.** Senatus: Cadernos da Secretaria de Informação e Documentação. Brasília, nov. 2005, v. 4, n. 1, p. 62.

sua saúde, especialmente quando a relação tem por objeto algo considerado perigoso ou nocivo⁸. É precisamente o caso de consumo de alimentos ultraprocessados, que, pela análise exposta, devem ser juridicamente considerados como produtos potencialmente nocivos.

Para além de ser um direito dos consumidores (bem como de qualquer cidadão), a saúde é, paralelamente, um dever do Estado, que deve garanti-la por meio de políticas sociais e econômicas, de modo a buscar, dentre outros objetivos, a redução do risco de doença⁹. Pelo entendimento de João Batista de Almeida, em vista das previsões constitucionais acerca da tutela do consumidor, o Estado passa a ter a posição de tutor legal destes cidadãos. Ainda, afirma que foi dado caráter nacional à referida tutela, sendo que todos os entes são responsáveis por ela – União, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios¹⁰.

Consoante expõem Carlos Bartolomei, Mariana Carvalho e Maria Célia Delduque, no tocante ao direito à saúde, o Estado deixa de ser mero garantidor, assumindo o protagonismo na prestação positiva por meio de políticas e ações estatais. Ainda, continuam, tal direito é efetivado por uma *política de direitos fundamentais*, na medida em que é dever do Estado garantir que a população possa gozar deste direito, “por intermédio da adoção de políticas públicas que têm como instrumentos de realização o arcabouço legal, a execução de ações e a eleição de prioridades”¹¹.

A previsão constitucional do Art. 196 é de extrema relevância, especialmente para o objeto de estudo do presente trabalho. Inicialmente, por prever na norma mais alta do ordenamento jurídico nacional que o Estado deve buscar a “redução do risco de doença”, mediante políticas sociais e econômicas. Diante disso, seria razoável esperar, no mínimo, que o Estado promovesse à fiscalização da publicidade e propaganda dos produtos postos no mercado, em especial daqueles que têm o condão de interferir diretamente na saúde e segurança dos consumidores, como é o caso dos alimentos – notadamente aqueles que são consumidos principalmente por crianças.

⁸ MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fabio Henrique; CARAZAI, Marcos. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p. 89.

⁹ **Art. 196, CF**. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹⁰ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 74-75.

¹¹ BARTOLOMEI, Carlos E. F.; CARVALHO, Mariana S., DELDUQUE; Maria Célia. **Saúde, direito de todos e dever do Estado**. Senatus: Cadernos da Secretaria de Informação e Documentação. Brasília, nov. 2005, v. 4, n. 1, p. 61.

Buscando sanar tal problema e dar efetividade à proteção aos consumidores, o Chile editou a Lei n. 20.869/2015¹², a qual proibiu a publicidade de alimentos que apresentem na composição nutricional alto teor de calorias, gorduras, açúcares, sal ou outros ingredientes (conforme determinação do Ministério da Saúde Chileno) que, por sua apresentação gráfica, símbolos ou personagens utilizados se dirija a menores de catorze anos. Ainda, determinou que a publicidade de tais alimentos só pode ser televisionada no horário compreendido entre às 22h até às 06h – novamente, sempre que não direcionada a menores de catorze anos. Por fim, outra questão importante da lei chilena, visando a proteção, foi a impossibilidade de publicidade de qualquer alimento com a afirmação de que o produto, por si só, contém toda a dose diária que um ser humano necessita de determinado nutriente.

Ainda, em vista do disposto no Art. 196 da CF/88 quanto ao dever do Estado de buscar a redução do risco de doenças, seria desejável que o Poder Legislativo editasse leis visando dar efetividade aos direitos básicos dos consumidores, aqui já tratados, tais como: direito à saúde, segurança e, principalmente, informação. Em que pese existam diversos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional sobre a publicidade de alimentos e bebidas não saudáveis¹³, o que se verifica é que, na prática, tais direitos não são efetivamente assegurados.

Consoante já exposto, a informação prestada aos consumidores deve ser clara, precisa, objetiva, adequada. Nesse sentido, são inadequadas as informações nutricionais comumente contidas em rótulos alimentares, expostas em locais pouco visíveis da embalagem, em letras miúdas e apresentando termos técnicos que não são facilmente compreendidos pelo consumidor médio.

Novamente em busca de amenizar referido problema, andou bem o país chileno, que editou a Lei n. 20.606/2012¹⁴, a qual determinou que alimentos que apresentem na composição nutricional alto teor de calorias, gorduras, açúcares, sal ou outros ingredientes (conforme determinação do Ministério da Saúde Chileno), devem apresentar em seu rótulo anúncios de “alto teor de calorias”, “alto teor de sal”, ou outro aviso equivalente, conforme seja o caso. Ainda quanto à rotulagem, determinou a obrigação de que todo produto comercializado no Chile que contenha em seus ingredientes, ou tenha utilizado em sua produção, soja, leite, amendoim, ovos, mariscos, peixe, glúten ou frutas secas contenha tal

¹² Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1083792>>. Acesso em: 03/11/2018.

¹³ Consoante análise realizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) em 2014, já citada no presente trabalho.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041570>>. Acesso em: 03/11/2018.

indicação. Por fim, outra determinação trazida pela lei chilena, extremamente relevante para a proteção e informação adequada dos consumidores, foi a de impossibilidade de adicionar aos alimentos ingredientes ou aditivos que possam induzir a equívocos, danos à saúde, enganos ou falsidades, ou que de alguma forma sejam suscetíveis de criar uma impressão errônea a respeito da verdadeira natureza, composição ou qualidade do alimento, segundo o estabelecido no Regulamento Sanitário de Alimentos do Chile.

No Brasil, no entanto, quanto à rotulagem dos alimentos ainda não existe legislação similar¹⁵, de modo que os consumidores muitas vezes acabam desamparados e não sendo efetiva e adequadamente informados acerca do que estão consumindo. Quando se trata do consumo de alimentos, especialmente, isso pode resultar em danos à saúde, segurança e à vida dessas pessoas, constituindo-se em verdadeiro dano moral.

De acordo com os preceitos básicos da responsabilidade civil, sabe-se que não é qualquer dano que dá ensejo ao dever de indenizar, devendo ser ele um dano passível de ser caracterizado como “injusto”¹⁶. Consoante ensina Pontes de Miranda, o dano é “uma desvantagem no corpo, na psique, na vida, na saúde, na honra, ao nome, no crédito, no bem estar ou no patrimônio”¹⁷, devendo advir de violação a dever de conduta, imputável a alguém.

Por todo o já exposto, é evidente que a falta de informações adequadas acerca dos riscos que os produtos apresentam é fator passível de causar danos à vida, saúde e bem-estar de quem os consome, no mínimo. Tais danos são, sem dúvidas, injustos, especialmente diante das normas protetivas trazidas pela CF/88 e pelo CDC, já tratadas no presente estudo, e advém da violação dos fornecedores ao seu dever de informação.

Por estes fatores, resta claro que os consumidores devem ser indenizados quando sofrem danos pelo não atendimento por parte dos fornecedores ao seu direito à informação. É nesse sentido o ensinamento de João Batista de Almeida, que refere que o consumidor tem

¹⁵ Salvo a Lei n. 10.674/2003, a qual determinou a obrigação de que todos os alimentos industrializados tenham rótulo constando a expressão “contém glúten” ou a expressão “não contém glúten”, conforme seja o caso. Referida lei, todavia, trata única e tão somente da necessidade de informações acerca da presença ou não de glúten nos alimentos, como medida preventiva e de controle da doença celíaca. Ignora, pois, diversas outras doenças e alergias que os consumidores possam apresentar em relação a outros ingredientes tipicamente alergênicos. Igualmente, ignora a necessidade de informações acerca do teor nutricional dos alimentos, bem como os malefícios e riscos que o consumo do produto pode apresentar – o que tem especial relevância quando se tratam de alimentos ultraprocessados. Não dá, portanto, efetividade plena ao direito dos consumidores à informação adequada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.674.htm>. Acesso em: 03/11/2018.

¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. V, Tomo II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 498.

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsóí, 1958, tomo XXII, § 2.717, p. 181.

direito a ser ressarcido pelos danos que sofre, sejam eles materiais ou morais, individuais, coletivos ou difusos, uma vez que apenas assim é possível dar efetividade à tutela do Art. 6, inc. VI, do CDC¹⁸.

Em uma análise ligeiramente distinta, Ênio Santarelli Zuliani refere que, em se tratando de produtos perigosos – como é o caso dos alimentos ultraprocessados, segundo análise acima exposta – sequer é preciso que haja a concretização do dano, pois o CDC busca tutelar a prevenção contra malefícios que atinjam a saúde do consumidor. Aduz, ainda, que o consumidor deve ter à sua disposição um aparato eficaz de modo a prevenir que sua saúde seja prejudicada por atos de rotina, dando, inclusive, o exemplo de ingestão de alimentos. Nesse sentido, conclui que a informação adequada auxilia a combater práticas nocivas, de modo que, adicionalmente, se algum dano vier a ocorrer, haverá a possibilidade de reparação na forma do Art. 6º, inc. VI, do CDC¹⁹.

Ressalta-se, no entanto, que não apenas pelos danos à sua saúde tem direito o consumidor a ser reparado. Consoante continua Zuliani, o CDC é um diploma legal que celebra o princípio da livre declaração de vontade, dando, pois, especial relevância ao livre arbítrio do consumidor e seus consequentes atos de escolha. Todavia, no momento em que a publicidade se mostra abusiva, retirando do sujeito a sua consciência ao escolher consumir determinado produto ou contratar determinado serviço, surge para o consumidor o direito de ver seu prejuízo reparado, a fim de evitar “que práticas comerciais abusivas deponham contra os objetivos do consumo leal”²⁰.

Justamente neste sentido é a previsão contida no Art. 37 do CDC, que proíbe todo e qualquer tipo de publicidade enganosa e abusiva, trazendo, em seus parágrafos subsequentes, a definição destes conceitos²¹. Em suma, considera-se enganosa, dentre outras, a comunicação

¹⁸ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 54.

Art. 6º, CDC. São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

¹⁹ ZULIANI, Ênio Santarelli, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 10.

²⁰ Ibidem, p. 18-19.

²¹ **Art. 37, CDC.** É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

de caráter publicitário que seja falsa, ou aquela que, mesmo por omissão, seja capaz de induzir o consumidor em erro. Ainda, é considerada abusiva a propaganda que se aproveite dos baixos níveis de discernimento e julgamento das crianças, bem como aquelas que levem o consumidor a se comportar de maneira prejudicial à sua saúde ou segurança, dentre outras.

Nessa perspectiva, ao tratarem da publicidade, Regina Beatriz Tavares da Silva e Carlos Eduardo Minozzo Poletto aduzem que a veracidade é um dos princípios fundamentais incidentes sobre o direito da publicidade. Relativamente ao princípio, explicam se tratar da imposição de que a publicidade seja verdadeira, não podendo ser passível de levar o consumidor a erro. Complementarmente, trazem o princípio da informação transparente e da fundamentação, ou seja, o direito à informação clara e precisa, muito já tratado no presente trabalho²².

Sobre as questões acima expostas, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin faz excelente síntese, a qual se pede vênua para transcrever:

Para a proteção do consumidor não é suficiente o mero controle da enganabilidade e abusividade da informação. Faz-se necessário que o fornecedor cumpra seu dever de informação positiva. Toda a reforma do sistema jurídico nessa matéria, em especial no que se refere à publicidade, relaciona-se com o reconhecimento de que o consumidor tem direito a uma informação completa e exata sobre os produtos e serviços que deseja adquirir.²³

Regina Beatriz Tavares da Silva e Carlos Eduardo Minozzo Poletto ainda continuam para afirmar que “existem classicamente três formas de controle da publicidade: estatal, privada e mista”²⁴. A respeito da forma mista de controle da publicidade, Benjamin explica ser a modalidade que abarca e estimula tanto o controle estatal (na figura da administração pública, bem como do Poder Judiciário), quanto o controle privado, a ser realizado pelos partícipes publicitários – exemplificativamente, no Brasil, há o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, editado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR). Para o autor, este seria o modelo ideal de controle de publicidade²⁵.

§3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

²² SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 401-402.

²³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 245.

²⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). Op. Cit., p. 397.

²⁵ BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Op. Cit., p. 253.

A CF/88, também sobre a questão da publicidade, prevê a possibilidade de participação da União, embora não imponha um dever²⁶. O Art. 22, inc. XXIX, da CF/88, é claro ao prever a competência privativa da União para legislar sobre propaganda comercial; no entanto, Benjamin aduz que os Estados e Municípios podem regular a forma e os meios de veiculação dos anúncios, ainda que não possam legislar sobre o conteúdo da publicidade. Por este entendimento, poderia o Município dispor sobre o local em que poderiam ser instalados *outdoors* ou painéis eletrônicos, ou fixados cartazes na cidade²⁷.

Por todo o exposto, tem-se que os danos aos consumidores são causados por vício do produto, este, por sua vez, originado em um defeito do produto, qual seja: a falta da segurança que dele legitimamente se espera. Nesse sentido, ao analisar os danos causados ao consumidor, Sergio Cavalieri Filho comenta o Art. 12 do CDC²⁸, afirmando que o que causa dano ao consumidor, seja moral ou material, é o fato do produto, que seria um acontecimento externo, decorrente de um defeito do produto²⁹.

Ademais, ao tratar de reparação civil, importante é, também, abordar o tema referente à quantificação do dano. No tocante ao *quantum* indenizatório, este é de difícil arbitramento, na medida em que os danos ora em apreço se constituem danos morais e, portanto, carecem de quantificação pecuniária exata. A respeito, ensina Flávio Tartuce que o dano moral, por ser um dano que lesa direitos da personalidade, para ser reparado não necessita de um preço exato atribuível à dor ou ao sofrimento. Aduz que a indenização deve buscar atenuar parcialmente as consequências advindas do prejuízo imaterial, sendo esta a razão da utilização, nestes casos, da expressão “reparação”, e não “ressarcimento”³⁰.

Igualmente expõe Fernando Noronha, que complementa afirmando que a quantificação atribuída ao dano moral deve se dar, via de regra, mediante a aplicação do princípio da satisfação compensatória. Assim sendo, nunca poderá ser equivalente a um preço,

²⁶ **Art. 22, CF/88.** Compete privativamente à União legislar sobre: [...] XXIX - propaganda comercial. [...]

²⁷ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 251.

²⁸ **Art. 12, CDC.** O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes 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. [...]

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 549.

³⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 392.

devendo ser apenas um valor aproximado passível de amenizar o sofrimento, ou compensar uma ofensa à vida ou à integridade física do ofendido³¹.

Ainda, há que se ressaltar que o dano causado ao consumidor pode ser também material, não apenas moral. Tal ofensa igualmente merece reparo, consoante previsão expressa do Art. 949 do CC/02, o qual determina que qualquer lesão ou ofensa à saúde deve ser reparada, devendo o ofensor arcar com todas as despesas do tratamento e lucros cessantes do ofendido³². E, como se sabe, é pacífico na jurisprudência que as indenizações por danos morais e materiais podem ser cumuladas, sendo inclusive entendimento sumulado pelo STJ³³.

Tal entendimento se originou pelo princípio da reparação integral, sobre o qual discorre Paulo de Tarso Sanseverino. Conforme ensina, referido princípio busca deixar o lesado em situação igual, ou tão equivalente quanto possível, à que se encontrava antes de sofrer o dano. É, no entanto, uma utopia jurídica, pois a reparação é concretizada, via de regra, apenas aproximativamente, uma vez que dificilmente é possível alcançar a reparação plena³⁴. Consoante ensina Judith Martins-Costa, alguns danos não são reparáveis, ainda que sejam ressarcíveis. Por essa razão, preceitua que o termo “indenização” não deve ser entendido em seu sentido etimológico, mas sim no sentido “aproximativo ou conjectural”³⁵. É o que ocorre, usualmente, com os danos à saúde, especialmente aqueles permanentes – como, por exemplo, o desenvolvimento de câncer ou outras doenças que ainda não possuem cura – em que não se afigura possível que a vítima retorne ao *status quo ante*.

Por fim, afigura-se possível o debate acerca do chamado dano moral coletivo. Inicialmente, destaca-se que o CDC prevê a prevenção e reparação dos danos, inclusive os coletivos e difusos, como sendo direitos básicos do consumidor³⁶, assim como prevê a

³¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 593.

³² **Art. 949, CC**. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

³³ **Súmula 37, STJ**. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

³⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. V, Tomo II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 143.

³⁶ **Art. 6º, CDC**. São direitos básicos do consumidor: [...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; [...]

possibilidade de defesa coletiva em juízo³⁷. O Código traz brevemente os conceitos de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais são explicados por Kazuo Watanabe, que aduz serem características dos direitos difusos “a indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de uma relação jurídica base”, além da “indivisibilidade do bem jurídico”³⁸. Quanto aos direitos coletivos, ensina que a característica que os diferencia dos difusos é a possibilidade de determinação das pessoas titulares, “seja por meio da relação jurídica base que as une”³⁹, “seja por meio do vínculo que as liga à parte contrária”⁴⁰. Por fim, quanto aos direitos individuais homogêneos, explica que são aqueles de que são titulares pessoas determinadas e que têm origem comum, sendo uma maneira de “tratamento coletivo dos direitos individuais”⁴¹.

Diante da conceituação legal trazida, Leonardo Roscoe Bessa alerta que as demandas que buscam tutelar direitos e interesses individuais homogêneos não tratam de danos morais coletivos, uma vez que este instituto está vinculado unicamente a direitos difusos e coletivos. Ensina o autor que o termo “direitos e interesses individuais e homogêneos” está relacionado às *class actions for damages* do direito norte-americano, constituindo-se danos individuais que deverão ser liquidados após a fase de conhecimento, em que se busca um provimento jurisdicional coletivo. Estar-se-ia tratando, pois, não de direito coletivo, mas de um somatório de direitos individuais⁴².

Sendo assim, Bessa entende que o dano moral coletivo não deve ser entendido pelo viés do dano moral individual, uma vez que prescinde do comum requisito de ofensa à integridade psicofísica do indivíduo ou da coletividade, sendo mais acertado falar em dano

³⁷ **Art. 81, CDC.** A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

³⁸ WATANABE, Kazuo, in GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004, p. 801.

³⁹ Ibidem, p. 805.

⁴⁰ Ibidem, p. 805.

⁴¹ Ibidem, p. 806.

⁴² BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo.** Revista da Direito e Liberdade. Mossoró, jul.-dez., 2007, v. 7, n. 3, p. 246.

extrapatrimonial coletivo⁴³, o qual “se justifica em face da presença do interesse social em sua preservação”⁴⁴. Por essa razão, defende que a responsabilidade civil tem, nesses casos, função essencialmente punitiva, especialmente ao analisar que a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), em seu art. 13⁴⁵, permitiu a sanção pecuniária por parte do Poder Judiciário, valor que deve ser convertido em favor de fundos nacionais e estaduais⁴⁶.

No que tange ao consumo de alimentos ultraprocessados, o dano moral coletivo pode ser vislumbrado nas propagandas enganosas que induzem o consumidor em erro ao omitirem informações essenciais acerca da qualidade destes produtos, bem como das propagandas abusivas direcionadas ao público infantil. Veja-se que, nos casos de mera veiculação da publicidade enganosa ou abusiva, não é possível identificar um consumidor específico que é lesado, na medida em que toda a coletividade é atingida. No entanto, imperioso destacar que a proteção trazida pelo dano moral coletivo de modo algum exclui a possibilidade de que consumidores que tenham sido pessoal e especificamente lesados pelo mesmo fato pleiteiem, individualmente, a reparação dos danos que tenham sofrido. É o que ensina Kazuo Watanabe:

Enquanto publicidade, a ofensa atinge um número indeterminável de pessoas, tratando-se em consequência de lesão a interesses ou direitos “difusos”. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos “individuais homogêneos”.⁴⁷

Por fim, é de se ressaltar recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual tinha, mais uma vez, a temática da indenização pelos danos causados pelo consumo de cigarro⁴⁸. Embora se tratasse de demanda individual, o Des. Carlos Eduardo Richinitti, relator do acórdão, ao longo de seu voto referiu expressamente acreditar que a melhor via para a reparação dos danos causados pela indústria tabagista seria uma demanda coletiva, “buscando-se reparação mínima por todo o custo que a sociedade reparte para custear as

⁴³ BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo**. Revista da Direito e Liberdade. Mossoró, jul.-dez., 2007, v. 7, n. 3, p. 266-267.

⁴⁴ Ibidem, p. 269.

⁴⁵ **Art. 13, Lei n. 7.347/85**. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

⁴⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. Op. Cit., p. 238.

⁴⁷ WATANABE, Kazuo, in GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004, p. 811.

⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70071416101. Recorrente: Larri de Oliveira Vianna e outro. Recorrido: Companhia de Cigarros Souza Cruz. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, julgado em 19/04/2017, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 25/04/2017.

despesas com a previdência e com o sistema público de saúde pelas inúmeras doenças advindas do fumo”. Tal solução se mostra importante especialmente no caso dos cigarros, em que, diferentemente do caso dos alimentos ultraprocessados, a doutrina e jurisprudência majoritárias acreditam não mais ser possível sustentar a existência de defeito do produto.

3.2 O NEXO DE IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Diante de todo o já exposto, não há dúvidas de que os consumidores efetivamente são lesados pelo consumo de alimentos ultraprocessados, seja pelos danos que tais produtos causam à sua saúde, seja pela ausência de informações adequadas acerca dos riscos do consumo, o que invariavelmente lhes subtrai a possibilidade de exercício de seu livre arbítrio, inerente à condição humana. Abre-se, agora, a seguinte questão, central ao presente trabalho: por que as empresas que produzem estes alimentos ultraprocessados devem arcar com referidos prejuízos?

A questão é menos complexa do que parece. A resposta, em verdade, baseia-se em teorias basilares da responsabilidade civil, conforme se demonstrará a seguir.

Inicialmente, esclarece-se que o CDC consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, isto é, que prescinde de culpa⁴⁹. Após expor detalhada evolução histórica da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, Sergio Cavalieri Filho conclui afirmando que a colocação da responsabilidade civil objetiva dentro do CDC foi uma das grandes modificações nas relações de consumo trazidas pelo referido diploma legal. Para o autor, a responsabilidade objetiva do fornecedor é sustentada pelo dever de segurança a ele imposto⁵⁰. No mesmo sentido, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin igualmente apresenta a previsão da responsabilidade civil objetiva como uma inovação trazida pelo CDC, ao alterar o tradicional sistema de responsabilidade civil, até então baseado na culpa⁵¹.

⁴⁹ **Art. 12, CDC.** O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes 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. [...]. Grifou-se.

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 544.

⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Heman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 163.

Para José Fernando Simão, a responsabilidade objetiva do fornecedor se justifica em decorrência da manifesta vulnerabilidade do consumidor, de modo a dar efetividade às normas de proteção trazidas pelo CDC, garantindo-lhe ampla reparação dos danos de maneira simplificada, uma vez que deixa de possuir o ônus de prova da culpa do fornecedor⁵². Para a responsabilização, aduz o autor, basta que se prove o dano e o nexo de causalidade entre ele e o produto ou serviço defeituoso. Nestes casos, o fornecedor terá o dever de indenizar o consumidor, seja ele o destinatário final (Art. 2º do CDC), seja ele uma vítima do acidente de consumo (o que a doutrina denomina de consumidor por equiparação ou *bystander*, previsto no Art. 17 do CDC)⁵³.

De acordo com Zelmo Denari, há três pressupostos para a configuração da responsabilidade civil por danos ao consumidor, sendo eles: o defeito do produto, o resultado do dano (*eventus damni*) e a relação de causalidade entre este e aquele. Dispõe que, embora nem todo defeito necessariamente traga insegurança ao produto, todo produto perigoso é, também, defeituoso⁵⁴. Tal afirmação reforça o que aqui já foi exposto, no sentido de serem os alimentos ultraprocessados produtos potencialmente nocivos e, além disso, defeituosos.

Aduz ainda o autor que a responsabilização do fornecedor ocorre em decorrência deste defeito do produto ser capaz de frustrar a expectativa legítima do consumidor, o que pode ser externalizado das seguintes formas: (i) frustração quanto à utilização ou fruição do produto; (ii) adição de riscos à integridade física ou patrimonial do consumidor ou de terceiros; ou, ainda, (iii) apresentação de informações que não sejam claras ou precisas, que se mostrem insuficientes ou inadequadas referentemente à utilização ou aos riscos que o produto apresenta. Diante disto, tem-se que não apenas os vícios de qualidade (dois primeiros casos) podem causar acidentes de consumo, sendo certo que os vícios de informação (último caso) também apresentam tal possibilidade – portanto, ambos ensejam o dever de indenizar⁵⁵.

No caso de consumo de alimentos ultraprocessados, na maneira como se dá na sociedade brasileira atualmente, consoante a exposição até aqui realizada, tem-se que dois são os fatos passíveis de fazerem surgir o dever de indenizar: um, consistente no vício de qualidade pela adição de risco à saúde do consumidor e, outro, que consiste no vício de

⁵² SIMÃO, José Fernando, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 123.

⁵³ Ibidem, p. 115.

⁵⁴ DENARI, Zelmo, in GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004, p. 177.

⁵⁵ Ibidem, p. 175 e 178.

informação referente a tais riscos, que não são devidamente expostos e informados ao consumidor quando do ato de consumo. Diante disso, verifica-se que está duplamente caracterizada a possibilidade de responsabilização civil das empresas fornecedoras.

Ademais, ressalta-se que a responsabilidade civil objetiva não está disposta unicamente no CDC. Também o CC/02 trouxe tal previsão, em seu Art. 931⁵⁶, o qual prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”. Diante disso, menciona Flávio Tartuce que o CC/02 não trouxe qualquer inovação ao prever esta modalidade de responsabilização, muito menos revogou os dispositivos do CDC, tendo apenas reforçado o que já dispunha o diploma consumerista. Explica que tal repetição ocorreu em razão de que, quando da elaboração do CC/02, o CDC ainda não estava em vigor no ordenamento jurídico brasileiro⁵⁷.

Concordando com Tartuce está Cláudia Lima Marques, que igualmente afirma que não há que se falar em revogação do CDC pelo advento do CC/02, uma vez não se tratar de nenhuma das hipóteses de revogação de lei anterior por lei posterior previstas no Art. 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)⁵⁸. A autora é, como se sabe, a responsável por difundir no Brasil a teoria de Erik Jayme sobre o “diálogo das fontes”, segundo a qual, em razão da pluralidade de fontes legislativas no Direito pós-moderno, faz-se necessária a coordenação das diferentes normas presentes no ordenamento jurídico, de modo a se atingir um sistema jurídico justo e eficiente. Segundo Marques, a teoria de Erik James teria como objetivo a harmonização e coordenação entre as normas do sistema, e não mais a exclusão de uma norma por outra. O diálogo das fontes, portanto, seria realizado em vista de

⁵⁶ **Art. 931, CC/02.** Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 4ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 511.

Explica-se: em que pese o Código de Defesa do Consumidor seja de 1990 e, portanto, anterior ao atual Código Civil, que foi publicado apenas em 2002, este último teve seu projeto – elaborado sob a direção de Miguel Reale – aprovado pela Câmara dos Deputados em 1984, embora só tenha vindo a ser publicado quase vinte anos depois. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 04/11/2018.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas.** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 45/2003, p. 71-99, jan.-mar., 2003. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. DTR\2003\811, p. 4.

alcançar a finalidade da norma, comum a ambas. Assim, permitir-se-ia a aplicação simultânea de ambas as fontes legislativas convergentes⁵⁹.

Especificamente ao analisar o CDC e o CC/02 conjuntamente, a autora aponta serem três os possíveis “diálogos” entre as referidas leis, sendo o que importa ao presente trabalho o “diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade em antinomias aparentes ou reais”, segundo o qual uma lei será aplicada de maneira complementar ou subsidiária à outra, tanto suas normas, quanto princípios, a depender do caso concreto. Nesse sentido, as normas previstas no CC/02 também são aplicáveis às relações de consumo, sempre que mais favoráveis ao consumidor se comparadas às normas previstas no CDC⁶⁰. Para Marques, “a convergência de princípios entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002 é a base da inexistência principiológica de conflitos”⁶¹.

É em igual sentido o que defende Ênio Santarelli Zuliani, que aduz serem soberanas as regras do CDC em razão da natureza finalista deste microsistema. Desta forma, as demais normas do ordenamento jurídico, tal qual o CC/02, seriam complementares, devendo ser aplicadas às relações de consumo unicamente quando não representarem colisão com as garantias de defesa e proteção ao consumidor, dispostas no diploma consumerista⁶².

Por outro lado, especialmente no tocante ao Art. 931 do CC/02, entende Rui Stoco que o diploma legal, para além de não ter trazido qualquer inovação, sequer possui alguma aplicação prática. Para o autor, o CDC foi muito mais abrangente, tratando da responsabilidade de todos os agentes na cadeia de produção (tratados genericamente como “fornecedores”), desde a projeção e desenvolvimento do produto, até a comercialização e divulgação – e não apenas tratou dos “empresários individuais e as empresas”. Sendo assim, e em vista de que ambos os diplomas legais trazem a previsão de responsabilidade objetiva, o CC/02 apenas teria eficácia caso trouxesse hipóteses de aplicação deste instituto para além daquelas previstas no CDC, o que, todavia, não ocorre⁶³.

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 45/2003, p. 71-99, jan.-mar., 2003. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. DTR\2003\811, p. 1-2.

⁶⁰ Ibidem, p. 3.

⁶¹ Ibidem, p. 4.

⁶² ZULIANI, Ênio Santarelli, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 6.

⁶³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 164.

Tal entendimento, no entanto, não é absoluto. Em sentido contrário é o defendido por Tula Wesendonck, para quem a disciplina trazida pelo Art. 931 do CC/02 é muito mais abrangente do que aquela trazida pelo CDC. Em primeiro lugar, pois a responsabilização civil disposta no CC/02 não depende da existência de uma relação de consumo, sendo baseada unicamente na colocação do produto em circulação⁶⁴. Em segundo lugar, pelo fato de não condicionar a possibilidade de responsabilização à existência de defeito do produto. Aduz a autora que, no regime civil, as causas de exclusão da responsabilidade não encontram previsão expressa, de modo que não é possível concluir que o fornecedor poderia se eximir de sua responsabilidade provando que o defeito do produto inexistia – diferentemente do que ocorre no CDC⁶⁵. Sendo assim, expõe que, pela perspectiva da vítima do dano, o regime do CC/02 “mostra-se vantajoso por tornar inútil a discussão a respeito das espécies de defeito e de sua ocorrência, abrindo também a possibilidade de discussão sobre a imputação da responsabilidade pelos riscos do desenvolvimento”⁶⁶ – adianta-se desde logo que tal questão (riscos do desenvolvimento) será analisada mais detalhadamente na sequência.

Sergio Cavalieri Filho, por sua vez, ao comentar o Art. 931 do CC/02, aduz ter o Código adotado, para além da responsabilidade objetiva, a Teoria do Risco Empresarial ou do Empreendimento no tocante à responsabilização das empresas. Ensina que referida teoria tem o condão de responsabilizar aquele que exerce uma atividade empresarial ou comercial pelos eventuais vícios ou defeitos que os produtos que coloca no mercado possam apresentar. Aduz que essa responsabilidade é decorrente do risco que a atividade empresarial representa, de modo que deriva puramente do fato de alguém se dispor a realizá-la. Ainda, ela independe de culpa, sendo inerente ao princípio da lealdade que norteia as relações privadas, bem como ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança. Conclui afirmando que o “fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos”⁶⁷.

Além disso, o mesmo autor, ao comentar o Art. 12 do CDC, refere que a Teoria do Risco do Empreendimento foi adotada também por este diploma⁶⁸, sendo certo, portanto, que

⁶⁴ WESENDONCK, Tula. **Art. 931 do Código Civil: repetição ou inovação?** Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 3/2015, p. 141-159, abr.-jun., 2015. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. DTR\2015\6572, p. 2.

⁶⁵ Ibidem, p. 5.

⁶⁶ Ibidem, p. 7.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 227.

⁶⁸ Ibidem, p. 544.

também o fornecedor deve arcar com os riscos que a sua atividade representa para a sociedade de consumo, devendo indenizar os consumidores em caso de eventual dano.

Para João Batista de Almeida, a origem da Teoria do Risco do Empreendimento está na constatação da sociedade de ser impossível, em termos práticos, eliminar todas as falhas presentes no sistema de produção seriada – que teve seu berço na Revolução Industrial, ao final do século XVIII. Assim, referida teoria surgiu como um meio de responsabilizar aquele que obtém lucro (ou vantagens em sentido amplo) com determinada atividade empresarial, devendo tal agente responder pelo risco ou pelas desvantagens que a atividade cause aos consumidores ou a terceiros, tão somente em razão de ter colocado em circulação os produtos ou serviços potencialmente danosos⁶⁹.

Portanto, pela Teoria do Risco do Empreendimento, ainda que as empresas obedeçam ao dever de segurança, tomem todos os cuidados razoavelmente exigíveis, obedeçam às normas técnicas, realizem todos os testes necessários antes de comercializar determinado produto, enfim, sejam tão diligentes quanto possível, é inevitável que, eventualmente, algum produto apresente defeito. Não obstante o fornecedor empenhe todos os seus esforços, ainda assim é possível que um produto colocado no mercado apresente vícios que acabem por causar lesões aos consumidores, seja à sua saúde, segurança ou vida.

Tal fato pode ocorrer mesmo que não se aja com negligência, imperícia ou imprudência, mesmo que a empresa utilize todos os recursos (financeiros e tecnológicos) disponíveis. Isso porque muitas vezes a tecnologia disponível à época da produção não era suficiente sequer para detectar o risco, menos ainda para evitá-lo.

Não obstante, o princípio que rege o mercado é no sentido de que aquele que cria o risco tem o dever de repará-lo. Em razão disso, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin afirma que, ainda que o fornecedor só venha a tomar conhecimento acerca do risco após ter comercializado o produto, subsistirá a obrigação de indenizar, caso não consiga prestar as informações necessárias à segurança do consumidor antes de o dano se concretizar. O fornecedor tem o dever de informar, ainda que *a posteriori*, nos termos do que determina o

⁶⁹ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 85-86.

Art. 10, §1º, do CDC, “o que não lhe é lícito é calar sobre aquele risco de que só posteriormente veio a saber”, conclui o autor⁷⁰.

Referida teoria é utilizada na tentativa de responsabilizar, exemplificativamente, a indústria do tabaco – situação que muito se assemelha ao caso dos alimentos ultraprocessados. Embora não seja pacífico na doutrina, Marília de Ávila e Silva Sampaio defende que tais empresas devem ser responsabilizadas perante os fumantes, bem como sua família, em razão de que, por terem criado o risco de dano, têm o dever de reparar o prejuízo que lhes é causado⁷¹.

Utilizando-se, ainda, o exemplo da venda de cigarros, outra questão é importante de ser destacada. A indústria muito se utiliza, buscando se escusar da responsabilização, do argumento de que a licitude da atividade de comércio de tabaco seria elemento suficiente para elidir a responsabilidade. Embora não haja entendimento pacífico na doutrina ou mesmo nos tribunais pátrios sobre a questão, o argumento foi enfrentado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁷², ocasião em que se decidiu que a licitude da atividade de fabricação e comercialização do cigarro não é elemento suficiente passível de afastar a responsabilidade das empresas, pois não afasta a prejudicialidade do produto, ainda que a periculosidade deste seja inerente. Isto, pois, o princípio da legalidade deve ser interpretado em conjunto com os demais princípios do ordenamento jurídico, como a boa-fé e a lealdade.

Ainda, o Tribunal consignou que o dever de indenizar derivaria do risco do negócio desenvolvido pela indústria, uma vez que “quem criou o risco de dano tem o dever de impedi-lo, devendo a indústria de tabaco ser responsabilizada se este risco vier a se consumir”. Nesse sentido, o argumento de ser lícita a atividade desenvolvida, pelo entendimento exposto no julgado, não seria argumento suficiente a afastar a responsabilidade civil, assim como qualquer fabricante, de qualquer produto no mercado, é igualmente obrigado a indenizar os danos a que dá causa.

⁷⁰ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 168.

⁷¹ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Tabagismo, livre arbítrio e dignidade da pessoa humana: parâmetros científicos e dogmáticos para (re)pensar a jurisprudência sobre o tema**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, jan.-mar. 2012, v. 49, n. 193, p. 153.

⁷² RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível n. 0000051-90.2002.8.19.0210. Recorrente: Cláudio Rodrigues Bernhardt e outro. Recorrido: os mesmos. Relatora: Des.^a Mônica Maria Costa, julgado em 22/03/2011, publicado no Diário da Justiça em 08/04/2011.

Ademais, conforme muito bem pontua Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, os *standards* de qualidade fixados pela Administração devem ser tidos como parâmetros mínimos, devendo o fornecedor, ainda assim, manter o produto dentro de limites que atendam à expectativa legítima dos consumidores de modo geral. Sendo assim, o fato de o fornecedor respeitar os padrões mínimos de qualidade legalmente estabelecidos não é suficiente para afastar sua responsabilidade acaso o consumidor venha a sofrer algum dano. Isto, pois, conforme conclui o autor, “um produto ou serviço pode, com efeito, ser considerado perigoso não obstante esteja absolutamente em conformidade com a regulamentação em vigor”⁷³.

3.3 O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DAS EMPRESAS E OS DANOS CAUSADOS

Finalmente, o nexo de causalidade é o terceiro requisito necessário à responsabilização civil. Paulo de Tarso Sanseverino define o nexo causal como sendo “a relação de causa e efeito entre fato e dano, não bastando a ocorrência isolada de cada um”⁷⁴. Igualmente, refere Luiz Gastão Paes de Barros Leães que o nexo de causalidade é a “relação de causa e efeito entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima”. Desta definição, ressalva que, em se tratando de relação de consumo, desnecessária a prova de culpa do agente, bastando que fique comprovado o dano sofrido pela vítima e a possibilidade de imputar tal dano ao produto defeituoso do fabricante⁷⁵.

Consoante ensina Sergio Cavaliere Filho, ainda que se esteja tratando de situação em que se verifica a responsabilidade objetiva, o nexo causal é indispensável, ou seja, deve-se verificar a relação de causa e efeito entre a conduta do fornecedor e o dano suportado pelo consumidor. Para o autor, tal requisito apenas seria dispensável nas hipóteses em que a responsabilidade tem como fundamento a teoria do risco integral – o que, no entanto, não é o caso da responsabilidade trazida pelo CDC⁷⁶.

⁷³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 157.

⁷⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

⁷⁵ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 165.

⁷⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 558.

No mesmo sentido, preceitua Flávio Tartuce que, quando não for verificada a relação de causalidade entre a conduta do suposto ofensor e o dano de quem se diz ofendido, não é possível falar em obrigação de indenizar, mesmo que se esteja tratando de responsabilidade civil objetiva⁷⁷.

Ainda, Ênio Santarelli Zuliani, ao tratar sobre a responsabilidade objetiva e a teoria do risco adotada pelo CDC em seus Arts. 12 e 14, aduz que ao consumidor basta que faça prova do nexo de causalidade. Assim, descabe requerer prova pelo consumidor acerca da negligência do fabricante no processo de produção do produto, uma vez que quem auferiu lucros com a atividade deve responder pelos ônus de sua implementação⁷⁸.

A doutrina e jurisprudência, ao longo dos anos, tentaram definir qual seria a melhor maneira de se verificar o nexo de causalidade no caso concreto, ou seja, como averiguar se uma causa foi determinante para o dano ocorrido. Dessa longa e interminável discussão, duas são as teorias que se sobressaem no Direito Civil, não havendo consenso absoluto sobre qual seria a mais adequada ou qual seria a teoria consagrada pelo ordenamento jurídico brasileiro⁷⁹. De qualquer forma, analisar-se-á brevemente estas duas principais correntes: a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria da Causalidade Direta e Imediata.

Quanto à Teoria da Causalidade Adequada, de acordo com Paulo de Tarso Sanseverino, deve-se analisar o resultado tido no caso concreto, fazendo um juízo abstrato de probabilidade para averiguar qual dos múltiplos possíveis fatos (causas) se apresentam como adequados à produção daquele resultado, de acordo com a experiência comum. Para o autor,

⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 358-359.

⁷⁸ ZULIANI, Ênio Santarelli, in SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 12-13.

⁷⁹ Veja-se que o Supremo Tribunal Federal já teve decisões em que consagrou a Teoria da Causalidade Direta e Imediata (a título exemplificativo: Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 27751, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, acórdão eletrônico publicado no Diário da Justiça eletrônico 248; Recurso Extraordinário n. 369820, Relator: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 04/11/2003, publicado no Diário da Justiça em 27/02/2004; Recurso Extraordinário n. 130764, Relator: Min. Moreira Alves, Primeira Turma, julgado em 12/05/1992, publicado no Diário da Justiça em 07/08/1992). Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça por diversas vezes adotou a Teoria da Causalidade Adequada (a exemplo: Recurso Especial n. 1615977/DF, Relator: Min. Marco Aurélio Bellize, Terceira Turma, julgado em 27/09/2016, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 07/10/2016), embora igualmente prevaleça o entendimento pela adoção da Teoria da Causalidade Direta e Imediata (como exposto nos seguintes casos: Recurso Especial n. 1605466/SP, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/08/2016, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 28/10/2016; Recurso Especial n. 1277250/PR, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/05/2017, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 06/06/2017; Recurso Especial n. 1637747/SP, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/03/2017, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 22/03/2017). Ainda, a mesma falta de consenso pode ser observada nas cortes estaduais.

“se, após a análise de certo fato, for possível concluir que era provável a ocorrência do evento, deve-se reconhecê-lo como causa adequada”⁸⁰.

Em que pese Sanseverino considere ser essa a melhor teoria, argumenta que, para a resolução de determinado caso concreto, pode ser conveniente ou até mesmo necessária a utilização de alguma outra, ou inclusive a conjugação de mais de uma teoria⁸¹. Sobre o ponto, Judith Martins-Costa sustenta que não há, fundamentalmente, diferença entre a Teoria da Causalidade Adequada e a Teoria do Dano Direto e Imediato (também chamada de Causalidade Necessária), uma vez que esta última não possui autonomia, mas simplesmente se vale como uma explicação ou interpretação do art. 403 do CC/02⁸² “à luz da Causalidade Adequada, para entender-se que a causa é necessária porque foi adequada à produção do dano”⁸³, concluindo que se pode “afirmar que uma causa é adequada porque foi necessária, sem ela o dano não se tendo produzido”⁸⁴.

Embora não diga expressamente com este nome, é essa a teoria defendida por Luiz Gastão Paes de Barros Leães, o qual defende que, em vista das normas contidas no Código de Processo Civil⁸⁵, o juiz poderá responsabilizar o fabricante desde que comprovado que o defeito de fábrica do produto é a “causa mais provável” do dano suportado pelo consumidor⁸⁶. Igualmente, Fernando Noronha aduz que basta a comprovação de “séria possibilidade de ocorrência do dano” para que se verifique o nexos causal, ressalvados os casos de ocorrência de circunstâncias extraordinárias ou situações improváveis, que devem ser verificadas de acordo com as regras da experiência comum e o que normalmente acontece, nos termos do determinado pelo Código de Processo Civil⁸⁷.

Por outro lado, a Teoria da Causalidade Direta e Imediata, nos termos de Sergio Cavalieri Filho, preceitua que o nexos de causalidade deve ser verificado pela situação que

⁸⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 156.

⁸¹ Ibidem, p. 162-163.

⁸² **Art. 403, CC/02**. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁸³ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. V, Tomo II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 499.

⁸⁴ Ibidem, p. 499.

⁸⁵ O autor faz referência aos Arts. 436 e 131 do Código de Processo Civil de 1973, cujas ideias foram repassadas ao Código Civil de 2015 nos Arts. 479 e 371, os quais afirmam, em síntese, que o juiz não está estritamente vinculado à prova pericial produzida, bem como é apto a formar seu livre convencimento por meio de todas as provas constantes dos autos, desde que fundamentadamente.

⁸⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 166.

⁸⁷ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 637-638.

causa diretamente o dano, sem que haja qualquer interferência de outra condição sucessiva. Ainda, complementa que deve haver um “liame de necessidade e não de simples proximidade”, de modo que não se deve fazer uma interpretação cronológica do termo “direta e imediata”, mas sim verificar qual foi a causa mais determinante para produzir o resultado posto⁸⁸.

No Brasil, referida teoria foi difundida principalmente por Agostinho Alvim, que defendeu ter sido ela adotada pelo Código Civil de 1916 em seu art. 1.060⁸⁹, o qual foi reproduzido, com pequeno acréscimo, no art. 403 do CC/02, supracitado. Aduz o autor que a teoria deve ser interpretada em conformidade com a subteoria da consequência necessária, que preceitua que será causa de um dano aquela que, por si só, é capaz de produzi-lo, ligando-se a ele exclusivamente, podendo ser próxima ou remota⁹⁰.

Bruno Miragem sintetiza com maestria a essência desta teoria, especialmente nas relações de consumo, nos seguintes termos:

No que se refere à responsabilidade civil de consumo, a teoria do dano direto e imediato responde de modo preciso a questão do defeito como pressuposto do dever de indenizar do fornecedor. Em outros termos, *só há responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço quando houver defeito*, e este for a *causa dos danos sofridos pelo consumidor*. Pela regra da interpretação do nexos causal, a pergunta correta para a imputação do dever de indenizar ao fornecedor será: se não houvesse defeito, haveria dano? A resposta afirmativa, exonera o fornecedor de responsabilidade. A resposta negativa, caracteriza os elementos da responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço.⁹¹

Concorda-se com estes últimos, que defendem a aplicação da Teoria da Causalidade Direta e Imediata. Para além de ser a mais aplicada pela jurisprudência, parece guiar o espírito do CC/02⁹², assim como o ordenamento jurídico brasileiro de modo geral. Ainda que se considere o caráter eminentemente protetivo do Direito do Consumidor, não parece correto condenar o fornecedor com base em juízos de probabilidade realizados em abstrato, como propõe a Teoria da Causalidade Adequada. Sendo o dano e o nexos de causalidade requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, parece necessário um juízo de certeza de que a ação ou omissão do fornecedor tenha causado (direta e necessariamente) o

⁸⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 67-69.

⁸⁹ ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 346.

⁹⁰ Ibidem, p. 356.

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 593. Grifos no original.

⁹² **Art. 403, CC/02**. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

dano sofrido pelo consumidor, sob pena de imputar responsabilidade a quem não a tem, onerando injustamente o fornecedor e, em última análise, sob o risco de inviabilizar o exercício da atividade econômica.

De todo modo, qualquer que seja a teoria adotada para verificar a relação de causa e efeito entre o produto colocado em circulação pelo fabricante e o dano sofrido pelo consumidor, existem algumas situações que podem romper o nexo causal, estando elas, em sua maioria, previstas no art. 12, §3º, do CDC⁹³.

Em que pese o Código expresse que o fabricante, construtor, produtor ou importador “só” não serão responsabilizados nas hipóteses elencadas nos incisos do §3º, este não é um rol taxativo, sendo possível acrescentar outras hipóteses de rompimento do nexo de causalidade, conforme ensina Rui Stoco⁹⁴. O autor, ainda, divide as excludentes de responsabilidade em dois grupos: (i) as clássicas e genéricas, o que inclui o caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro; e (ii) as específicas, grupo que abarca a inexistência de defeito do produto ou serviço e a não-colocação do produto no mercado⁹⁵.

Quanto às excludentes previstas nos inc. I e II do art. 12 do CDC, prescinde de análise detalhada para que se chegue à conclusão de que não poderiam ser aplicadas no caso sob estudo. No tocante à não-colocação do produto no mercado, ensina Paulo de Tarso Sanseverino que existe presunção legal de que o produto foi colocado voluntariamente no mercado de consumo pelo fornecedor, cabendo a este a prova em contrário. Nesse sentido, não é exigível que o consumidor ou vítima do acidente de consumo tenha de comprovar que o produto foi posto em circulação por fato ou circunstância inimputável ao fornecedor (ou seja, acidentalmente)⁹⁶.

De todo modo, a discussão acerca da distribuição do ônus da prova se faz desnecessária no caso concreto, visto que os alimentos ultraprocessados são produtos industrializados e, invariavelmente, são comercializados mediante extensiva propaganda, bem

⁹³ **Art. 12, CDC.** [...]

§3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

⁹⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 458.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 463.

⁹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280.

como com rótulos que expõem claramente o nome da marca fabricante, de modo que impossível vislumbrar uma defesa efetiva sob esse argumento.

A inexistência do dano, por sua vez, é questão que rende mais discussões. Ainda pela lição de Paulo de Tarso Sanseverino, “o fornecedor deve demonstrar que, embora o dano possa ter sido causado por um produto ou serviço, inexistia defeito”⁹⁷. No entanto, diante de todas as pesquisas já realizadas (e apresentadas na introdução e ao longo do presente trabalho) que comprovam os malefícios dos alimentos ultraprocessados à saúde dos consumidores, não parece ser mais sustentável, atualmente, tal alegação. Diante de todas as evidências científicas que hoje se apresentam, pode-se dizer com segurança que esses produtos apresentam defeito, na medida em que prejudicam a saúde dos consumidores, aumentando seus riscos de desenvolverem diversas doenças.

Além disso, há também, consoante já exposto, o defeito de informação, na medida em que a indústria não cumpre com seu dever legal de informar aos consumidores acerca dos malefícios causados pelo consumo de alimentos ultraprocessados, ou mesmo acerca da quantidade segura de consumo, se é que existente. Destarte, sabe-se que poucos são os fabricantes que desde logo admitem os vícios de seus produtos, de modo que se acredita que a indústria dos alimentos ultraprocessados, tal como agiu a do tabaco, passará tantos anos quanto possíveis sem dar a necessária atenção a tais prejuízos, bem como lutará até o final na tentativa de manter a sociedade em erro.

Um pouco mais delicada – e mais relevante para o presente trabalho – é a excludente por culpa exclusiva da vítima. Consoante já referido, a indústria do tabaco é um exemplo que tem se utilizado, com sucesso, de tal excludente para afastar o nexo de causalidade alegado entre o consumo de seus produtos e os danos causados aos fumantes e seus familiares. Sustentam os fornecedores que os consumidores são livres para fumar e ou não, uma vez que os seres humanos são dotados de livre arbítrio para reger seus atos na vida privada.

Referida tese é amplamente aceita pela maioria dos Tribunais brasileiros (embora não de forma absoluta), que consideram que, uma vez que os malefícios do cigarro, atualmente, são ostensivamente informados e conhecidos pela população, não é possível falar em produto defeituoso, mas sim que o cigarro seria um produto de periculosidade inerente. Sendo assim,

⁹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 288.

os consumidores possuiriam liberdade para decidirem se querem fumar ou não, pois são conhecedores dos riscos que tal prática envolve.

Independentemente de concordância com tal tese, é este o ponto central de toda a discussão que envolve a associação do suposto “livre arbítrio” como sendo equivalente à “culpa exclusiva da vítima” e, portanto, excludente do dever de indenizar. Conforme exaustivamente exposto no primeiro capítulo desta análise, o fornecedor tem o dever de informar os riscos de seus produtos, na medida em que o consumidor tem o direito fundamental a tais informações. Nesse sentido, consoante ensina Alcides Tomasetti Jr., tal dever é imposto ao fornecedor a fim de possibilitar que os consumidores, ao consumirem, tomem decisões “predominantemente refletidas e na sua maior parte autodeterminadas”, de modo a racionalizar as escolhas do consumidor⁹⁸.

Roberto Freitas Filho, por sua vez, complementa que a liberdade individual é um dos princípios fundamentais do Estado democrático, sendo que, para seu exercício, é preciso que o sujeito oriente suas ações de modo a tomar decisões conscientemente. Para o autor, é apenas pela informação que um indivíduo pode atingir a consciência plena acerca dos fatores relevantes para a tomada de decisões em sua vida⁹⁹.

Ainda, a fim de que não parem dúvidas acerca da necessidade de informação adequada para que um sujeito possa agir de acordo com seu livre arbítrio, ressalta-se que até mesmo a ONU consagra a importância das informações de modo a proporcionar uma livre escolha aos consumidores. Nesse sentido é a Resolução n. 39/248 do órgão, que trata sobre a proteção ao consumidor:

3. The legitimate needs which the guidelines are intended to meet are the following:
(...)

(c) Access of consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs;¹⁰⁰

Diante das diversas exposições já realizadas nos itens anteriores, inegável que há, atualmente, uma imensa deficiência nas informações prestadas aos consumidores acerca dos

⁹⁸ TOMASETTI JR., Alcides. **O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e risco de informação nas declarações negociais para consumo**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, out.-dez. 1992, vol. 4, p. 53.

⁹⁹ FREITAS FILHO, Roberto. **Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação: uma questão de cidadania**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, abr.-jun. 2003, v. 40, n. 158, p. 147.

¹⁰⁰ Em tradução livre: “3. As necessidades legítimas que as diretrizes procuram atender são as seguintes: [...] (c) Acesso dos consumidores à informação adequada que lhes permita tomar decisões informadas de acordo com desejos e necessidades individuais”. Disponível, em inglês, em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r248.htm>>. Acesso em 13/11/2018.

alimentos ultraprocessados, sendo que elas não são fornecidas de modo adequado e apto a possibilitar uma escolha consciente e racional por parte do consumidor. Sendo assim, não é possível falar em livre arbítrio na hora de consumir tais produtos, razão pela qual não se pode falar em exclusão do nexo causal por culpa exclusiva da vítima (pelo exercício de seu suposto livre arbítrio) e, portanto, subsiste o dever de indenizar também sob essa perspectiva.

Por fim, outra possível excludente do nexo de causalidade frequentemente levantada pela doutrina, embora extremamente controversa, é o risco do desenvolvimento. Sergio Cavalieri Filho define os riscos do desenvolvimento como sendo aqueles que não eram possíveis de serem detectados à época em que o produto ou serviço foi posto em circulação, pela insuficiência do desenvolvimento tecnológico ou científico, de modo que só são descobertos quando o bem já se encontra no mercado de consumo¹⁰¹. Dessa forma, no termo trazido por Bruno Miragem, o “estado da ciência” seria o critério básico para se definir se um defeito de determinado produto era passível ou não de ser identificado, ao tempo em que foi introduzido no mercado¹⁰².

Consoante ensina Roberto Freitas Filho, em que pese o desenvolvimento tecnológico e científico não permita o conhecimento desses riscos, eles são criados justamente “pelo próprio progresso do desenvolvimento humano, especialmente pelo progresso da ciência e da tecnologia”. Em busca de desenvolver a sociedade, por vezes a indústria acaba por criar riscos que antes inexistiam, e para os quais não há precedentes. Desse modo, o principal problema advindo dessa situação é a impossibilidade de estimar com precisão que riscos são esses e as probabilidades de que venham a ocorrer¹⁰³.

Diante disso, alguns autores defendem que o risco de desenvolvimento seria uma excludente do dever de indenizar. Em artigo sobre o tema, Tula Wesendonck elenca os principais argumentos levantados, tanto a favor, quanto contra essa tese¹⁰⁴. Aqueles que são favoráveis à exclusão da responsabilidade em vista dos riscos do desenvolvimento usualmente sustentam que responsabilizar os fabricantes por tais riscos seria uma penalidade

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 565.

¹⁰² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 616.

¹⁰³ FREITAS FILHO, Roberto. **Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação: uma questão de cidadania**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, abr.-jun. 2003, v. 40, n. 158, p. 156.

¹⁰⁴ WESENDONCK, Tula. **A responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado**. Revista Direito & Justiça. Porto Alegre, jul.-dez. 2012, v. 38, n. 2, p. 215.

demasiadamente onerosa, o que poderia, em última análise, funcionar como um desincentivo ao progresso científico, levando até mesmo à retirada de produtos do mercado, uma vez que não seria vantajoso à indústria arcar com esses riscos. Ademais, isso seria inclusive prejudicial à sociedade, pois os principais produtos que apresentam esses riscos são essenciais para a vida e saúde humana (como medicamentos e alimentos).

Dentre os autores que defendem esta teoria está Rui Stoco, especialmente sob o argumento de que não há previsão legal para a responsabilização do fornecedor pelos riscos do desenvolvimento. Pelo entendimento do autor, não se trata de um esquecimento do legislador, sendo essa ausência voluntária e planejada, tendo em vista que o art. 10, §1º, do CDC, traz previsão para o que deverá acontecer caso o fornecedor venha a tomar conhecimento da periculosidade de seu produto apenas posteriormente a tê-lo inserido no mercado, ou seja, “deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários”¹⁰⁵. Diante deste dispositivo, conclui Stoco que não se trata de uma omissão legislativa, mas sim de uma opção pela não responsabilização pelo risco do desenvolvimento¹⁰⁶.

É em igual sentido a conclusão de Gustavo Tepedino, que conclui que não há que se falar em ilicitude pela inserção de um produto no mercado o qual o fornecedor, em vista do desenvolvimento científico da época, não sabia ou tinha condições de saber ser perigoso. Até mesmo porque, continua, o estágio de desenvolvimento científico, além de ser um limitador da responsabilidade, serve também como um parâmetro para limitar a expectativa legítima do consumidor¹⁰⁷.

Paulo Roque Khouri, por sua vez, ao comentar a questão no âmbito de alimentos transgênicos, fica em uma posição intermediária, condicionando a exclusão da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento à essencialidade do produto que apresenta o defeito. Nesse sentido, confira-se a conclusão do autor:

¹⁰⁵ **Art. 10, CDC.** [...]

§1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

¹⁰⁶ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 489.

¹⁰⁷ TEPEDINO, Gustavo. **A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea**. Revista Jurídica, Porto Alegre: Notadez, ano 51, n. 311, p. 17-43, set. 2003 apud STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 489.

Já na questão da soja transgênica, se no futuro seu consumo revelar-se danoso à saúde ou à segurança das pessoas, não vejo como possa ser alegada a favor do fornecedor real, que a desenvolveu em laboratório, a eximente do risco do desenvolvimento. Ainda que a técnica científica, no atual estágio, não consiga demonstrar cabalmente a potencialidade danosa desse produto, não se percebe aqui a essencialidade do mesmo para a coletividade dos consumidores de forma a justificar a eximente do risco do desenvolvimento.¹⁰⁸

Por outro lado, outros autores defendem que o risco do desenvolvimento não seria apto a afastar o nexo de causalidade entre o defeito do produto e o prejuízo dele advindo. Nesse sentido são as colocações de Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, para quem é possível imputar ao fornecedor a responsabilidade pelos acidentes de consumo que venham a ocorrer por essa razão. Em argumento essencialmente idêntico ao de Rui Stoco, porém em sentido contrário, Benjamin sustenta a possibilidade de responsabilização pelo fato de o CDC não ter incluído o risco do desenvolvimento como uma das causas exoneratórias da responsabilidade do fornecedor. Aduz, por fim, que esses riscos nada mais são do que defeitos de concepção que decorrem da insuficiência de informações científicas disponíveis à época da produção acerca dos “riscos inerentes à adoção de uma determinada tecnologia nova”¹⁰⁹.

Sergio Cavalieri Filho, em sua obra, concorda expressamente com Benjamin, reforçando todos os pontos expostos por este. Ainda, Cavalieri conclui que os riscos do desenvolvimento devem ser considerados como *fortuito interno* à atividade empresarial, ou seja, são riscos que integram a atividade do fornecedor. Por essa razão, igualmente defende que não estão aptos a afastar a responsabilidade civil¹¹⁰.

Juntamente a este grupo de autores também se encontra Bruno Miragem, o qual defende a responsabilização do fabricante pelos riscos do desenvolvimento por dois principais argumentos. O primeiro, já citado, é de que inexistente previsão expressa desta excludente de responsabilidade no rol do art. 12, §3º, e do art. 14, §3º, ambos do CDC. O segundo argumento apresentado pelo autor é o caráter eminentemente protetivo do CDC, que buscou restringir as possibilidades de exclusão da responsabilidade do fabricante, tentando oferecer tanta proteção quanto possível ao consumidor. Assim, transferir à parte vulnerável da relação os riscos do mercado de consumo, ou seja, imputar a ela o ônus de suportar seu próprio dano

¹⁰⁸ KHOURI, Paulo Roque. **Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 168 apud TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2013, p. 514.

¹⁰⁹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e, in BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 171.

¹¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, p. 566.

se afastaria do espírito do CDC, até mesmo porque o fornecedor tem a possibilidade de internalizar tais riscos no seu processo de produção, distribuindo os custos por meio da prática de fixação de preços¹¹¹.

Ademais, conforme expõe Tula Wesendonck ao longo de seu trabalho supracitado, não apenas no Brasil essa questão é controversa. Na Europa, o debate ganhou ainda mais relevância na década de 1980, com a edição da Diretiva n. 85/374, a qual, após muito debate, optou por excluir a responsabilidade dos fornecedores pelos riscos do desenvolvimento¹¹². Todavia, o mesmo documento ressaltou a possibilidade de os Estados-membros disporem de maneira diversa em seu Direito Interno, podendo, portanto, optarem pela responsabilização se acharem ser esta a melhor solução¹¹³.

De todo modo, tendo ciência das profundas discussões que circundam o tema, ressalta-se que, qualquer que seja a posição adotada, a conclusão, para fins do presente trabalho, invariavelmente será a mesma: a impossibilidade de exclusão do nexo de causalidade dos fornecedores de alimentos ultraprocessados.

Isso porque consoante visto, o risco do desenvolvimento é aquele que a indústria, apesar de seus melhores esforços, não consegue prever à época da fabricação do produto, só vindo a tomar conhecimento do vício ou defeito tempos mais tarde, em virtude do desenvolvimento tecnológico. Não é o caso dos alimentos ultraprocessados. No tocante a tais produtos, sua potencialidade danosa já é conhecida, existindo inúmeras pesquisas e evidências científicas a demonstrar que estes alimentos contribuem para o desenvolvimento de doenças. Assim, não é possível sustentar que a indústria poderia ser socorrida pelo emprego do risco de desenvolvimento como excludente do nexo de causalidade entre sua conduta e os danos causados aos consumidores, porquanto evidente que não é o caso.

Por último, mas não menos importante (pelo contrário, talvez um dos pontos mais importantes), há que se discutir os meios de prova do nexo de causalidade. Tal questão, diante

¹¹¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 618-619.

¹¹² **Art. 7º, Diretiva n. 85/374/CEE**. O produtor não é responsável nos termos da presente diretiva se provar: [...]
e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência de defeito.

¹¹³ **Art. 15, Diretiva n. 85/374/CEE**. 1. Qualquer Estado-membro pode: [...]
b) Em derrogação da alínea e) do art. 7º, manter ou, sem prejuízo do procedimento definido no n. 2º, prever na sua legislação que o produtor é responsável, mesmo se este provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação do produto em circulação não lhe permitia detectar a existência do defeito;

de sua manifesta complexidade, poderia ser objeto de trabalho próprio – e muito mais técnico do que ora se pretende.

Para este momento, suficiente reforçar o que foi dito no princípio do presente tópico: acredita-se estar o ordenamento jurídico brasileiro filiado à Teoria da Causalidade Direta e Imediata. Sendo assim, consequência lógica que se defende que a responsabilização somente pode ocorrer, especialmente no que toca aos danos à saúde e à vida dos consumidores, quando houverem evidências médicas e científicas suficientes para que se possa afirmar que a lesão sofrida no caso concreto foi decorrência direta do consumo de determinado alimento.

Tal prova é extremamente complexa e deve ser estudada e aprofundada no âmbito técnico, científico e médico e, processualmente, deverá ser analisada caso a caso. De todo modo, para finalizar, basta dizer que, em vista de toda a fundamentação acima exposta, quando a prova pericial for capaz de ser conclusiva quanto à causa do dano, a base é sólida para que se sustente a possibilidade de responsabilização civil da indústria dos alimentos ultraprocessados.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante à exposição realizada, tem-se que a CF/88 garante aos consumidores o direito à saúde, à vida, à dignidade e à informação, direitos que são igualmente garantidos no plano infraconstitucional, principalmente mediante as disposições do CDC, bem como no plano internacional. Tais direitos são de tamanha importância que são, inclusive, tratados como direitos fundamentais e essenciais.

Todavia, em que pese a relevância dada a esses direitos pelo ordenamento jurídico, eles são comumente relegados pelos agentes, especialmente pelas grandes indústrias, que não conferem à proteção dos consumidores a importância que o tema exige. É o caso da indústria dos alimentos ultraprocessados, a qual, mesmo ciente de todos os malefícios e riscos que o consumo de seus produtos acarreta aos consumidores, ainda peca ao não oferecer adequadamente a eles a informação à qual têm direito.

As pesquisas médicas e científicas são extensas e suficientes para sustentar a afirmação de que os alimentos ultraprocessados são produtos, no mínimo, potencialmente nocivos, uma vez que contribuem para o desenvolvimento de inúmeras doenças, tais como obesidade, diabetes, doenças crônicas e cardiovasculares e até mesmo alguns tipos de câncer. Tais informações, no entanto, não são satisfatoriamente repassadas aos consumidores, os quais muitas vezes acreditam estarem consumindo produtos saudáveis ou, ao menos, não muito prejudiciais à sua saúde. Diante disso, é igualmente possível afirmar que os alimentos ultraprocessados são produtos defeituosos, na medida em que não oferecem a segurança legitimamente esperada.

Em vista da praticidade de tais alimentos – os quais são vendidos, muitas vezes, embalados e prontos para o consumo imediato, ou congelados e necessitando apenas de aquecimento rápido – bem como diante da ostensiva publicidade realizada a seu respeito, o consumo desses produtos é cada vez mais presente no dia a dia da sociedade. Tal consumo é especialmente preocupante quando tem como público alvo as crianças, que, em que pesem serem consumidores hipervulneráveis, nem sempre ganham proteção especial efetiva. Nesse sentido, constata-se que inúmeras propagandas são realizadas visando fazer com que crianças consumam alimentos que não são saudáveis, aproveitando-se de sua deficiência de julgamento e experiência, ainda que tal prática seja considerada abusiva.

Os consumidores são, assim, cada vez mais seduzidos pela falsa percepção de segurança que têm ao consumirem esses alimentos, o que leva a um consumo cada vez mais frequente e, conseqüentemente, aumenta os prejuízos à saúde dessa parcela da população. Para além dos prejuízos individuais, também se afigura possível falar na ocorrência de danos morais coletivos, na medida em que a propaganda enganosa e abusiva realizada pela indústria é prejudicial para toda a coletividade, muitas vezes não sendo possível vislumbrar o consumidor específico que é prejudicado por essa prática. Nesses casos, a responsabilidade civil possui função essencialmente punitiva, de modo a desincentivar a continuidade do ato lesivo, sobretudo pelo fato de que nessas situações a indenização é revertida em favor de fundos nacionais e estaduais.

Diante desse cenário, afigura-se possível a responsabilização objetiva das empresas que colocam tais produtos no mercado de consumo, mormente em vista do descumprimento de seu dever de segurança e informação, bem como diante da vulnerabilidade conferida aos consumidores pelo ordenamento jurídico. Pela análise da situação exposta, tem-se que existem duas possíveis origens do dever de indenizar da indústria: a primeira, consistente no vício de qualidade apresentado pelo produto, na medida em que adiciona riscos à saúde e vida dos consumidores, além do vício de informação, o qual induz os consumidores em erro durante o ato de consumo, pois estão a utilizar produtos que não possuem a segurança que legitimamente deles se espera.

Ademais, o simples fato de ser lícita a atividade de produção e comercialização de alimentos ultraprocessados não é suficiente para afastar a responsabilidade da empresa. O ordenamento jurídico unicamente traz *standards* mínimos de qualidade, sendo que cabe ao fornecedor trabalhar de modo a atender à expectativa legítima que os consumidores têm acerca de seus produtos, mormente no que diz respeito à segurança deles esperada.

Finalmente, a imputação de responsabilidade civil perpassa pela análise da existência de nexo causal entre a conduta do ofensor e o dano do ofendido. Consoante exposição supra, acredita-se que o ordenamento jurídico brasileiro, no ponto, rege-se pela Teoria da Causalidade Direita e Imediata, a qual preceitua, em síntese, que a causa do dano é aquela que, direta, imediata e necessariamente acarretou o dano sofrido pela vítima.

Tal entendimento tem por base, especialmente, o fato de que, sendo o dano e o nexo de causalidade requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, parece necessário um juízo de certeza de que a ação ou omissão do fornecedor tenha causado (direta e necessariamente) o dano sofrido pelo consumidor, sob pena de imputar responsabilidade a

quem não a tem, onerando injustamente o fornecedor e, em última análise, sob o risco de inviabilizar o exercício da atividade econômica. Dessa forma, ainda que se considere o caráter eminentemente protetivo do Direito do Consumidor, não parece correto condenar o fornecedor com base em juízos de probabilidade realizados em abstrato, como propõe a Teoria da Causalidade Adequada.

Por essa acepção, faz-se extremamente relevante a produção de prova pericial técnica no âmbito processual de cada caso concreto, especialmente em casos envolvendo danos à saúde dos consumidores, de modo a comprovar que os prejuízos sofridos têm origem no consumo dos alimentos ultraprocessados. Este é, possivelmente, o ponto mais difícil de ser trabalhado e comprovado, visto que, atualmente, se afigura tarefa extremamente complexa determinar a causa desencadeadora de determinadas doenças, sobretudo das multifatoriais.

Diante disso, conclui-se que o ordenamento jurídico já se desenvolveu suficientemente ao ponto de permitir a responsabilização civil da indústria dos alimentos ultraprocessados, permanecendo a questão de se averiguar se as provas técnicas se mostram igualmente desenvolvidas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: Editora RT, 2009.

BARTOLOMEI, Carlos E. F., CARVALHO, Mariana S., DELDUQUE, Maria Célia. **Saúde, direito de todos e dever do Estado**. Senatus: Cadernos da Secretaria de Informação e Documentação. Brasília, nov. 2005, v. 4, n. 1, p. 60-65.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo**. Revista da Direito e Liberdade. Mossoró, jul.-dez., 2007, v. 7, n. 3, p. 237-274.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 26/11/2018.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 37. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%2737%27>>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n. 130.764. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná e outro. Recorrido: H. Kaminski & Companhia Ltda. e outros. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, julgado em 12/05/1992, publicado no Diário da Justiça em 07/08/1992. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+130764%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+130764%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/agtqcfr>>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 05 de outubro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#adct>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Departamento de Defesa Agropecuária. Instrução Normativa SDA-4, de 31 de março 2000. Disponível em:

<<https://www.defesa.agricultura.sp.gov.br/legislacoes/instrucao-normativa-sda-4-de-31-03-2000,662.html>>. Acesso em: 08/11/2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Lei n. 10.674, de 16 de maio de 2003. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.674.htm>. Acesso em: 03/11/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Recurso Extraordinário n. 369.820.

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Maria Anísia Hauschild. Relator: Min. Carlos Velloso, julgado em 04/11/2003, publicado no Diário da Justiça em 27/02/2004.

Disponível em

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+369820%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+369820%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kp5rulg>>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial n. 586.316/MG.

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Relator: Min. Antonio Herman Benjamin. Brasília, julgado em 17/04/2007, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 19/03/2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2911895&num_registro=200301612085&data=20090319&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1.113.804/RS.

Recorrente: Souza Cruz Ltda. Recorrido: Sônia Maria Hoffmann Mattiazzi e outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 27/04/2010, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 24/06/2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=10509342&num_registro=200900438817&data=20100624&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica, Coordenação Geral de Alimentação e Nutrição. **Guia alimentar para a população brasileira (versão para consulta pública)**. 2ª ed. Brasília, 2014. Disponível em:

<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf>. Acesso em: 26/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.605.466/SP. Recorrente: Continental Brasil Indústria Automotiva Ltda. Recorrido: Aflex Automação Flexível, Comércio, Indústria e Importação Ltda. e outro. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 16/08/2016, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 28/10/2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63171349&num_registro=201500565298&data=20161028&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.615.977/DF, Recorrente: Petrobrás Distribuidora S/A. Recorrido: Brazuca Auto Posto Ltda. Relator: Min. Marco Aurélio Bellize, julgado em 27/09/2016, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 07/10/2016. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=63756982&num_registro=201502018246&data=20161007&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 27.751. Agravante: David Lacerda Fafá. Agravado: Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Min. Rosa Weber, julgado em 09/11/2016, acórdão eletrônico publicado no Diário da Justiça eletrônico em 22/11/2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+27751%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+27751%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kvur39z>>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.637.747/SP. Recorrente: Sandoz do Brasil Indústria Farmacêutica Ltda. Recorrido: Eli Lilly do Brasil Ltda. Relatora: Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/03/2017, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 22/03/2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=70372536&num_registro=201400547955&data=20170322&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/11/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial n. 1277250/PR. Recorrente: Domingos Mariuss. Recorrido: Mapfre Seguros Gerais S.A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/05/2017, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 06/06/2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73310880&num_registro=201102159500&data=20170606&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 29/11/2018.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Responsabilidade civil e acidente de consumo no Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo. São Paulo, dez. 1990, n. 33.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e; MARQUES, Cláudia Lima Marques; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CHILE. Ley n. 20.606, de 6 de junho de 2012. **Ministerio de Salud**, Subsecretaría de Salud Pública. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041570>>. Acesso em: 03/11/2018.

_____. Ley n. 20.869, de 06 de novembro de 2015. **Ministerio de Salud**. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1083792>>. Acesso em: 03/11/2018.

DELFINO, Lúcio. **Responsabilidade Civil e Tabagismo no Código de Defesa do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. **A Interpretação da Proibição de Publicidade Enganosa ou Abusiva À Luz do Princípio da Boa-Fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor**, p. 173-191, in Revista de Direito do Consumidor: o controle da publicidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Número especial. 1992.

FREITAS FILHO, Roberto. **Os alimentos geneticamente modificados e o direito do consumidor à informação: uma questão de cidadania**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, abr.-jun. 2003, v. 40, n. 158, p. 143-161.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto**. São Paulo: Saraiva, 1987.

MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 45/2003, p. 71-99, jan.-mar., 2003. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. DTR\2003\811.

MARTINS, Ana Paula Bortoletto (org.). **Publicidade de alimentos não saudáveis: os entraves e as perspectivas de regulação no Brasil**. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Cadernos Idec, Série Alimentos, v. 2. São Paulo: Idec, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Vol. V, Tomo II: do inadimplemento das obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII, § 2.717. Rio de Janeiro: Borsói, 1958.

MOODIE, Rob. et al. **Profits and pandemics: prevention of harmful effects of tobacco, alcohol, and ultra-processed food and drink industries**. On behalf of The Lancet NCD Action Group. Publicação online. Lancet. 12/02/2013; 381. P. 670-679. Disponível em: <<https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2812%2962089-3>>. Acesso em: 18/10/2018.

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

NOGUEIRA, Roberto Passos. et al. **Observatório Internacional de Capacidades Humanas, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Estudos e análises**, vol. 2, p. 167-180.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança**, de 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf>. Acesso em: 18/10/2018.

PASQUALOTTO, Adalberto. **O Direito dos Fumantes à Indenização**. Revista da AJURIS. Porto Alegre, mar. 2014, v. 41, n. 133, p. 13-45.

_____. (Org.). **Publicidade e Proteção da Infância**. Vol. 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

PASSOS, Edilenice. et al. **Alimentação Saudável nas Escolas**. Revista de informação legislativa, abr./jun. 2006, v. 43, n. 170, p. 323-328.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível n. 0000051-90.2002.8.19.0210. Recorrente: Cláudio Rodrigues Bernhardt e outro. Recorrido: os mesmos. Relatora: Des.^a Mônica Maria Costa, julgado em 22/03/2011, publicado no Diário da Justiça em 08/04/2011. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00038526380BDEDF29E42EA920FD9A0F76ABE0C402606442&USER=>>. Acesso em: 27/11/2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível n. 70000840264. Apelante: Sucessão de José da Silva Martins e outros. Apelado: Souza Cruz S.A. Relator: Des. José Conrado Kurtz de Souza, julgado em 02/06/2004, publicado no Diário da Justiça em 18/08/2004. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70000840264&num_processo=70000840264&numCNJ=N&id_comarca2=porto_alegre&uf_oab=RS&num_oab=74957&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=porto_alegre&nome_parte=fl%E1vio+nestor+ely&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 27/11/2018.

_____. Tribunal de Justiça. Nona Câmara Cível. Apelação Cível n. 70071416101.

Recorrente: Larri de Oliveira Vianna e outro. Recorrido: Companhia de Cigarros Souza Cruz. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, julgado em 19/04/2017, publicado no Diário da Justiça eletrônico em 25/04/2017. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071416101&num_processo=70071416101&numCNJ=N&id_comarca2=porto_alegre&uf_oab=RS&num_oab=74957&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=porto_alegre&nome_parte=fl%E1vio+nestor+ely&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 27/11/2018.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Tabagismo, livre arbítrio e dignidade da pessoa humana: parâmetros científicos e dogmáticos para (re)pensar a jurisprudência sobre o tema**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, jan.-mar. 2012, v. 49, n. 193, p. 151–162.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. 3^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SILVA, Walfrido Vianna Vital da. **A vida de muitos, mas também a vida de poucos: análise jurisprudencial do princípio da boa-fé objetiva e do dever de informar nas relações de consumo.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, jan.-mar. 2013, v. 50, n. 197, p. 257-283.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 4ª ed. São Paulo: Método, 2013.

TOMASETTI JR., Alcides. **O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e risco de informação nas declarações negociais para consumo.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, out.-dez. 1992, vol. 4, p. 52-90.

UNIÃO EUROPÉIA. Directiva 85/374, de 25 de julho de 1985. **Conselho da União Europeia.** Disponível em: <<https://publications.europa.eu/pt/publication-detail/-/publication/b21bef4e-b528-49e2-a0f9-142dc503969a/language-pt>>. Acesso em: 27/11/2018.

URBANO, Hugo Evo Magro Corrêa. **Notas sobre a efetivação do direito fundamental à saúde.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, out.-dez. 2010, v. 47, n. 188, p. 179-190.

VAZ, Carolina. **Direito do consumidor à segurança alimentar e responsabilidade civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

WESENDONCK, Tula. **A responsabilidade civil pelos riscos do desenvolvimento: evolução histórica e disciplina no Direito Comparado.** Revista Direito & Justiça. Porto Alegre, jul.-dez. 2012, v. 38, n. 2, p. 213-227.

_____. **Art. 931 do Código Civil: repetição ou inovação?** Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 3/2015, p. 141-159, abr.-jun., 2015. Disponível em: Revista dos Tribunais Online. DTR\2015\6572.

_____. **A responsabilidade civil dos fabricantes de cigarro pela informação deficiente a respeito do poder viciante do produto.** In: PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; FACCHINI NETO, Eugênio; BARBOSA, Fernanda Nunes. (Org.). **Direito e saúde: o caso do tabaco.** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 499-512.