

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

WILLIAM GABRIEL CALLEGARO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO SOB O ENFOQUE DA ROTULAGEM COMO MEIO DE ACESSO À
INFORMAÇÃO**

Porto Alegre
2016

WILLIAM GABRIEL CALLEGARO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO SOB O ENFOQUE DA ROTULAGEM COMO MEIO DE ACESSO À
INFORMAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Programa de Pós-Graduação da
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul, como requisito parcial
para obtenção do título de Pós-Graduado em
Direito do Consumidor e Direitos
Fundamentais

Orientadora: Prof.^a Dra. Fernanda Nunes
Barbosa

PORTO ALEGRE
2016

WILLIAM GABRIEL CALLEGARO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO SOB O ENFOQUE DA ROTULAGEM COMO MEIO DE ACESSO À
INFORMAÇÃO**

Nome do Professor

Nome do Professor

Nome do Professor

PORTO ALEGRE
2016

Dedico este trabalho à minha família, amigos, colegas do PPGD da UFRGS e aos mestres que tive durante toda a minha vida acadêmica.

Agradeço à Prof.^a Fernanda Nunes
Barbosa, minha orientadora.

“O consumidor é o elo mais fraco da economia; e nenhuma corrente pode ser mais forte do que o seu elo mais fraco”.

(Henry Ford)

RESUMO

Sem o intuito de exaurir o estudo acerca da responsabilidade civil dos fornecedores de alimentos, este trabalho tem como objetivo demonstrar a importância do direito à informação na rotulagem dos alimentos como prevenção de erros que afetem a saúde dos consumidores. Partindo de uma análise do direito à informação, são exploradas suas origens e seus dispositivos no Código de Defesa do Consumidor e na legislação extravagante. Ainda, é abordada a rotulagem como meio de informação de produtos alimentícios, analisando a questão da rotulagem no Brasil e trazendo temas envolvendo alimentos (estudados e debatidos pela doutrina consumerista). São estudados os vícios e defeitos de informação e suas consequências para os consumidores. Além disso, são estudadas as duas principais características dos consumidores nas relações de consumo: vulnerabilidade e hipossuficiência, a primeira, que traduz-se em um princípio do direito do consumidor, enquanto a segunda cria a possibilidade da inversão do ônus da prova na relação processual de consumo.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Responsabilidade Civil. Direito à informação. Segurança alimentar. Rotulagem. Defeito de informação. Responsabilidade do fornecedor. Vulnerabilidade do consumidor. Ônus da prova.

ABSTRACT

Without the intention of exhaust the study on the food suppliers' civil liability, this paper aims to demonstrate the importance of the right to information in food labeling as prevention of errors that can affect the health of consumers. Starting from an analysis of the right to information, its origins and its provisions in the Consumer Defense Code and extravagance legislation are explored. The labeling is addressed as a means of food products information, by analyzing the issue of labeling in Brazil and bringing issues involving food (studied and debated by consumerist doctrine). The vices and the flaws of information and their consequences for consumers are also studied. In addition, it studies the two main characteristics of consumers in consumer relations: vulnerability and "hipo-sufficiency". The first is translates into a principle of consumer law, while the second creates the possibility of reversing the burden of proof in the procedural relationships of consumption.

Keywords: Consumer Law. Civil liability. Right to information. Food safety and security. Labeling. Information defect. Suppliers' liability. Consumer vulnerability. Burden of proof.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 INFORMAÇÃO E ROTULAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	12
2.1 INFORMAÇÃO: DIREITO DO CONSUMIDOR E DEVER DO FORNECEDOR.....	12
2.2 ROTULAGEM DE ALIMENTOS: MEIO DE ACESSO À INFORMAÇÃO	22
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS (COM FALHAS DE INFORMAÇÃO) FRENTE A PARTE MAIS FRÁGIL DA RELAÇÃO DE CONSUMO	33
3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VÍCIO OU DEFEITO NO PRODUTO.....	33
3.2 VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR	42
4 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	57
ANEXO – ÍNTEGRA DO RECURSO ESPECIAL DE Nº 586.316	62

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho possui como objetivo demonstrar o direito dos consumidores à informação correta e verdadeira nos rótulos e/ou embalagens dos produtos fornecidos pela indústria alimentícia. Nos dias de hoje, a preocupação com a alimentação tem aumentado crescentemente e os consumidores estão cada vez mais concentrados em buscar informações do que consomem. Sabe-se que a saúde está diretamente ligada a uma boa alimentação, inclusive, existem áreas (médica e nutricional) que trabalham com a questão alimentar e estudam o benefício dos alimentos nas dietas das pessoas.

Os consumidores mostram-se cada vez mais interessados em buscar informações dos produtos alimentícios que irão consumir, pois estão progressivamente adotando hábitos mais saudáveis. Podemos fazer esta constatação pelo crescente número de pessoas que praticam algum tipo de atividade física, bem como pelo amplo número de academias esportivas inauguradas pelas cidades do Brasil nos últimos anos. E, junto desse comportamento saudável, com a prática de esportes, a alimentação vem aliada. Inclusive, para elucidar essa “geração saúde”, estreou, não faz muito tempo, um programa de televisão no principal canal aberto do Brasil (Rede Globo), chamado “Bem Estar”¹, que aborda, principalmente, questões de saúde e hábitos saudáveis, como: alimentação, exercícios, etc. Inclusive, dentre as redes sociais, muitos são os blogs e páginas que abordam o assunto.

Contudo, ainda existem grupos (ou categorias) de consumidores que possuem doenças alimentares, dentre essas pessoas, temos os diabéticos, os intolerantes a lactose, glúten, etc. Portanto, indivíduos que não podem consumir determinado tipo de substâncias ou alimento. Dessa maneira, os consumidores estão procurando, cada vez mais, saber sobre substâncias que estão presentes nos produtos alimentícios, ou seja, procurando conferir as informações constantes nos rótulos (o que já foi muito incomum). E é aí que está o problema, pois muitas vezes os rótulos dos produtos omitem alguma informação, ou não informam de maneira clara e correta.

¹ O programa de televisão estreou em 21/02/2011 e é transmitido pela Rede Globo. para saber mais a respeito, consultar referência. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Bem_Estar> Acesso: 02/07/2016.

Assim, começa o problema de pesquisa deste trabalho, que consiste em saber: O que garante que os consumidores possuam informações sobre os produtos alimentícios que irão consumir? Quais os deveres dos fornecedores perante esses consumidores? No que consiste a responsabilização civil dos fornecedores que vierem a lesar esses consumidores?

Então, o problema da rotulagem defeituosa afeta principalmente àqueles grupos determinados de consumidores que não podem consumir determinado(s) tipo(s) de alimento(s). Contudo, todo consumidor tem direito à informação adequada, em razão de ter assegurado seu direito de escolha pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. XIV.

Este trabalho será dividido em dois capítulos, cada um contendo dois tópicos. Primeiramente, será feita uma brevíssima análise sobre o surgimento do Código de Defesa do Consumidor e do direito à informação em nossa Constituição de 1988, passando, em seguida, para o estudo do direito à informação do consumidor em seu caráter constitucional e sua afirmação como direito fundamental. Ver-se-á os desdobramentos do direito fundamental à informação no Código de Defesa do Consumidor, sendo também explorada a boa-fé objetiva, uma vez que foi o princípio que deu origem ao direito à informação. Posteriormente, será estudada a rotulagem como meio de acesso à informação, trazendo à baila uma análise dos principais temas envolvendo questões alimentares da doutrina consumerista e apresentando o *Codex Alimentarium*, observando sua importância e influência na rotulagem de alimentos. Demonstrar-se-á, ainda, como são estabelecidos os níveis hierárquicos das normas de rotulagem e os órgãos competentes para regular estas normas no Brasil.

Seguidamente, será analisada a responsabilidade civil do fornecedor de produtos alimentícios. Far-se-á a distinção entre vício e defeito de informação, explicando qual o tipo de responsabilização civil para cada situação. Por fim, serão explicadas as principais características do consumidor na relação de consumo, quais sejam: a vulnerabilidade e a hipossuficiência, sendo feita a distinção entre ambas. A primeira, um princípio muito importante para o direito do consumidor que é elucidado ao longo do tópico. Já a segunda característica começa a ser explicada por meio da

diferenciação com a primeira e possui grande relevância para a questão processual do consumidor (consumidor em juízo), haja vista que possibilita a inversão do ônus da prova, e é muito importante para a complementação do estudo da responsabilização civil dos fornecedores de alimentos.

2 INFORMAÇÃO E ROTULAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

2.1 INFORMAÇÃO: DIREITO DO CONSUMIDOR E DEVER DO FORNECEDOR

A partir da Constituição brasileira de 1946, os textos constitucionais começaram a definir princípios que anteriormente eram exclusivamente definidos pelo Código Civil², que então deixou de ser visto como a Constituição do direito privado.³ Assim, matérias típicas do direito privado, como a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família (e outras matérias), passaram a integrar uma nova ordem pública constitucional.⁴

Porém, foi o advento da Constituição de 1988 que inaugurou uma nova fase para o Código Civil, trazendo para este um novo objetivo. Matérias que eram tratadas apenas pelo Código Civil começaram a ser disciplinadas pela Constituição Federal, de forma a ficar clara a hierarquia desta e seu novo cunho: de um Estado comprometido a incidir no direito privado⁵.

Assim, institutos substanciais a este trabalho - que eram tratados apenas pelos códigos privados⁶ -, hoje, muitos anos após a constitucionalização do direito privado, são disciplinados também pela Constituição Federal. São eles: a necessidade de defesa do consumidor (arts. 5º, inc. XXXII, 170, V, ambos da CF/88 e

² O Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916) era tido como a Constituição do direito privado, por ser considerado a maior garantia legal das relações patrimoniais, monopólio das relações privadas que não se submetia ao direito público. (TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Revista de direito do estado**. Rio de Janeiro: Renovar, v.1, n.2, abr./jun. 2006. p. 38.).

³ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Revista de direito do estado**. Rio de Janeiro: Renovar, v.1, n.2, abr./jun. 2006. p. 41.

⁴ *Id. Ibid*, p. 41.

⁵ *Id. Ibid*, p. 42.

⁶ “[...] eram os próprios códigos civis que exerciam a função de verdadeiras constituições no âmbito das relações jurídicas privadas. Protegendo o direito de propriedade e autonomia privada como verdadeiros direitos fundamentais, em forma quase absoluta, o direito civil garantia o existente e a estabilidade das relações sociais. O direito civil, nascido à margem do Estado, apresentava-se como o verdadeiro baluarte da liberdade burguesa, uma liberdade apolítica, que permitia aos particulares dispor de um espaço próprio, sem intromissões do Estado. Daí a função constitutiva do direito privado, diante do qual o direito constitucional possuía uma importância secundária.” (FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 35.).

art. 48 do ADCT) e o direito à informação (art. 5º, inc. XIV, da CF/88). Os artigos 5º, XXXII, e 170, V, da CF/1998, bem como a previsão do artigo 48 do ADCT compreendem uma dimensão objetiva de tutela dos consumidores, que remete o legislador à elaboração de uma legislação para a proteção do consumidor, a qual foi adotada em 1990.⁷

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), então, passou a regulamentar as relações de consumo em todas as áreas do direito, que antes estavam espalhadas pelos códigos (civil, comercial, penal) ou em leis específicas.⁸

Assim, os pilares deste trabalho encontram-se na Constituição Federal, sendo eles: o direito à informação e a proteção do consumidor criada no microssistema⁹ CDC. O direito à informação é, portanto, uma regra basilar que rege as relações de consumo, além de estar expresso no CDC e consta na própria constituição como um direito fundamental.

Disposto no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, trata-se, portanto, de um direito fundamental. Tal norma é dirigida ao Estado e aos agentes econômicos, mas principalmente a este último¹⁰, pois são estes que irão prestar a informação, enquanto ao Estado incumbe o dever de fiscalizar e editar normas.

O caráter de direito fundamental do direito à informação determina que o consumidor deve ser considerado em toda a sua complexidade, não se podendo observar, exclusivamente, a sua esfera econômica.¹¹

O direito fundamental à informação, conforme Rizzatto Nunes, pode ser contemplado sob três espécies, sendo elas: o direito de informar; o direito de se

⁷ DIAS, Eduardo Rocha. Direito dos consumidores à informação e controle jurisdicional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 22, n. 86, mar.-abr. 2013. p. 235.

⁸ NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **A prova no direito do consumidor**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 17.

⁹ O CDC é um “microssistema legislativo”, pois trata em um único diploma várias disciplinas jurídicas (tais como: civil, penal, administrativo, processual civil, etc.). Ainda, o CDC é considerado um microssistema jurídico, uma vez que possui conexão direta com a CF/88 e segue rigorosamente as disposições constitucionais. (BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2013. p. 35 e 36.).

¹⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 10, n. 37, jan.-mar. 2001. p. 61.

¹¹ MARQUES, 2003 apud BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2008. p. 47.

informar; e o direito de ser informado. Assim, no momento que a prerrogativa de informar – representada pela primeira espécie – deixa de ser exercida pelo fornecedor passamos a necessitar das demais espécies para concretizar as obrigações do fornecedor em informar. Assim, o direito à informação aflorará no momento em que o fornecedor (portador da prerrogativa de informar) ultrapassar um limite constitucional, ao deixar de prestar a (devida) informação.¹²

O direito à informação é um direito básico dos consumidores e tem suas raízes no princípio da boa-fé objetiva¹³, uma vez que antes mesmo da celebração de um contrato, o fornecedor deve se preocupar com deveres, como, por exemplo, o dever de prestar uma informação devidamente correta do produto objeto do contrato.¹⁴ Então, ao desrespeitar uma norma expressa do CDC no tocante à informação, o fornecedor estará desrespeitando um princípio consumerista geral (o da boa-fé). Sendo assim, é correto afirmar que o direito à informação possui sua essência no princípio da boa-fé¹⁵.

O dever de informar tem suas origens no princípio da boa-fé, que como cláusula geral¹⁶ estabelece o dever de as partes agirem pautadas pela boa-fé em

¹² NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 49.

¹³ No dizer de Teresa Negreiros: “A boa-fé tratada como novo princípio do direito contratual distingue-se daquela outra boa-fé, consistente numa análise subjetiva do estado de consciência do agente por ocasião da avaliação de um dado comportamento. Esta última, denominada boa-fé subjetiva, é desde há muito conhecida da legislação brasileira.” (NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: renovar, 2002. p. 119-120.). Nesta linha, Judith Martins-Costa define boa-fé subjetiva: “A boa-fé subjetiva denota, portanto, primeiramente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) de ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa êrronea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente etc.)” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999. p. 411-412.).

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2008. p. 71.

¹⁵ Conforme o brilhante jurista Clóvis do Couto e Silva, a boa-fé no direito manifesta-se como máxima objetiva: “[...] que determina aumento de deveres, além daqueles que a convenção explicitamente constituiu. Endereça-se a todos os partícipes do vínculo e pode, inclusive, criar deveres para o credor, o qual, tradicionalmente, era apenas considerado titular de direitos. O princípio da boa-fé, no Código Civil brasileiro, não foi consagrado, em artigo expresso, como regra geral, ao contrário do Código Civil alemão.” SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

¹⁶ Conforme Judith Martins-Costa, cláusula geral consiste em uma técnica legislativa que tem por finalidade integrar e sistematizar as normas legais. (MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 56-57.). Assim, “Ao remeter o juiz a estes critérios aplicativos, a técnica das cláusulas gerais enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas

uma relação jurídica.¹⁷ Assim, agir em conformidade ao princípio exige dos contratantes um padrão de conduta guiado pela correção, lealdade e veracidade. Diante disso, o princípio da boa-fé objetiva representa o valor da ética nas relações contratuais.¹⁸

Nesse sentido, Claudia Lima Marques, define boa-fé objetiva como:

(...) uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.¹⁹

Conforme mostra Ruy Rosado de Aguiar Júnior, o Código de Defesa do consumidor apresenta dois enunciados a respeito da boa-fé objetiva. No art. 51: “[...] ao elencar as cláusulas abusivas, afirma serem nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (inc. IV)”²⁰. E no art. 4º, quando:

[...] ao dizer que a Política Nacional de relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo -, estabelece que tal política deverá atender, entre outros, ao princípio (inc. III) da harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da CF/1988), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.²¹

serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.” (MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999. p. 299.).

¹⁷ FABIAN, Cristoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 59.

¹⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 116.

¹⁹ MAQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 217.

²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.) **Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 298 e 299.

²¹ *Id. Ibid.*, p. 298 e 299.

A boa-fé objetiva foi consagrada no CDC como uma cláusula geral. Através dela o consumidor pode buscar a nulidade de cláusulas contratuais²², conforme dispõe o artigo 51, inciso IV, do CDC, que segue:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV – Estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...)

No direito dos contratos, o princípio da boa-fé objetiva é utilizado tanto antes da celebração do contrato quanto depois²³, protegendo o consumidor de possíveis atos de má-fé do fornecedor, que podem se dar, por exemplo, por um falso anúncio a respeito de um produto ou serviço.

Nesse contexto, o direito à informação decorre da boa-fé objetiva, como também leciona Roberto Senise Lisboa a respeito, como segue:

O direito a informação decorre da boa-fé objetiva, que é princípio da Política Nacional das relações de Consumo, constituindo-se em uma regra básica de convivência social que passa a ter relevância jurídica para o asseguramento dos demais princípios decorrentes da constituição do vínculo de direito.

Além disso, o direito à informação é direito fundamental previsto expressamente no artigo 5º, XIV da CF, fruto da evolução sócio-econômica observada a partir da revolução pós-industrial, conhecida como "sociedade da informação", ou ainda, "revolução informática".²⁴

Assim, Bruno Miragem trata a respeito da técnica do legislador brasileiro ao estabelecer o direito básico de informação do consumidor:

A técnica do legislador brasileiro, ao estabelecer o direito básico à informação do consumidor e, deste modo, o dever de informar do fornecedor, parece mais abrangente. A violação do dever de informar, neste sentido, se dá em qualquer fase da relação entre consumidor e fornecedor, havendo ou não contrato e, mesmo, na fase pós-contratual. A violação do dever de informar, neste sentido, configura violação de dever legal, e por tal razão, desde logo pode ser sancionado.²⁵

²² NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 125.

²³ *Id. Ibid*, p. 126.

²⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 230 e 231.

²⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 129.

Cabe destacar, a respeito da cláusula geral da boa-fé, positivada no CDC, sua grande importância para as relações negociais privadas e para a normativa constitucional²⁶:

Assim, com o advento do CDC, não apenas o sistema jurídico brasileiro passou a contar com uma cláusula geral de boa-fé, devidamente positivada, como, mais importante, esta cláusula geral, por força de expresse reenvio, se tornou um significativo elo entre as relações negociais privadas e a normativa constitucional, daí se justificando a aplicação do princípio da boa-fé para além do campo específico das relações de consumo.²⁷

Judith Martins-Costa enumera os principais deveres²⁸ criados pela incidência da boa-fé objetiva, e entre eles estão os deveres de informação, que são “de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, *in fine*, 14, 18, 20, 30 e 31, entre outros), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva”.²⁹

No Código de Defesa do Consumidor temos direitos e deveres infraconstitucionais derivados do direito fundamental à informação, como o dever de transparência e da devida informação. O primeiro, disposto no artigo 4º do CDC, é definido como um objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo, enquanto o segundo, disposto no artigo 6º, inciso III, do mesmo diploma legal, compõe um direito básico do consumidor.

A transparência representa a clareza na fase pré-contratual no tocante à informação prestada pelo fornecedor;³⁰ já num segundo reflexo da transparência, nas palavras de Claudia Lima Marques, “temos o novo dever de informar imposto ao fornecedor pelo CDC. Este dever de informar concentra-se, inicialmente, nas

²⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 128.

²⁷ *Id. Ibid.*, p. 127-128.

²⁸ Os outros deveres que decorrem da boa-fé são: “os deveres de cuidado e segurança; os deveres de aviso e esclarecimento; o dever de prestar contas; os deveres de colaboração e cooperação; os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte, os deveres de omissão e de segredo.” (COSTA apud MARTINS-COSTA. Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. São Paulo: RT, 2000. p. 439).

²⁹ *Id. Ibid.*, p. 439.

³⁰ MAQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 771.

informações sobre as características do produto ou do serviço oferecido no mercado."³¹

Assim, Claudia Lima Marques define o significado consumerista de informar:

[...] informar é comunicar, é compartilhar o que se sabe de boa-fé, é cooperar com o outro, é tornar "comum" o que era sabido apenas por um. Informar é dar "forma", é exteriorizar o que estava interno, é compartilhar, é "*comunico-are*", é chegar ao outro, é aproximar-se.³²

O artigo 31 do CDC dispõe sobre o dever de informar, como segue:

Art. 31. A oferta e apresentação³³ de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras e 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 a segurança dos consumidores.

No momento em que é respeitado o supracitado dispositivo, temos além do cumprimento de um dever do fornecedor, uma facilidade para o consumidor demonstrar sua efetiva manifestação de vontade negocial. É de se destacar que a informação relativa aos riscos do artigo 31 do CDC não pode ser confundida com a do art. 8º do mesmo diploma legal, que trata sobre a proteção da saúde e segurança. A informação referente ao artigo 31 traz o caráter da livre escolha do consumidor perante o produto.³⁴

A obrigação de prestar informação é pré-existente à relação de consumo, uma vez que a norma (constitucional e infraconstitucional) determina que o fornecedor preste todas as informações sobre os produtos colocados no mercado de consumo³⁵. As informações sobre o produto já devem estar presentes na embalagem deste, devendo encontrar-se adequadas e claras, com especificações corretas de

³¹ MAQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 772.

³² MAQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 772.

³³ Sobre o aspecto da apresentação do produto, Mario Cesar Portinho Vianna assim a define: "A apresentação inclui todo o processo informativo que envolve a comercialização do produto, como rótulo, bulas, embalagem, publicidade, referente aos dados técnicos para o uso e consumo do produto." (VIANNA, Maria Cesar Portinho. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor**. Unijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 52.).

³⁴ FABIAN, Cristoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 83.

³⁵ *Id. Ibid.*, p. 52.

quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como os riscos que apresentem, como bem dispõe o artigo 6º, inciso III, do CDC.

Nas palavras de Christoph Fabian: “O artigo 31 do CDC especifica o direito básico à informação no âmbito da oferta (art. 6º, III do CDC). Ele assegura um direito subjetivo”³⁶. O artigo 6º, inciso III do CDC representa o direito à informação positivado no artigo 5º, inciso XIV da CF/88 no âmbito infraconstitucional, enquanto o artigo 31 do mesmo diploma legal, por sua vez, especifica o direito básico do consumidor à informação, expresso no inciso III do artigo 6º.

Sendo assim, o dever de informação será cumprido quando a informação acerca do produto preencher os requisitos da adequação, suficiência e veracidade. Por estarmos tratando de requisitos intimamente interligados, quando descumprido quaisquer destes, o dever de informação estará sendo violado.³⁷

Conforme Bruno Miragem, são requisitos da informação transmitida ao consumidor:

Em todas estas situações, todavia, percebe-se dentre os requisitos da informação transmitida ao consumidor, que a mesma seja adequada e veraz. O significado de adequação remete ao de finalidade. Ou seja, será adequada a informação apta a atingir os fins que se pretende alcançar com a mesma, o que no caso é o esclarecimento do consumidor. Em relação contratual, o conteúdo da informação adequada deve abranger essencialmente: a) as condições da contratação; b) as características dos produtos ou serviços objetos da relação de consumo; c) eventuais consequências e riscos da contratação. Na ausência de contrato, o dever de informar assume caráter mais difuso, mas nem por isso menos preciso. É o caso da publicidade, que na medida em que conta também com eficácia vinculativa da natureza contratual (artigo 30 do CDC), deverá oferecer informação precisa, clara e objetiva (artigo 31), assim como apresentar-se ao consumidor com seu caráter promocional e publicitário, em acordo com o princípio da identificação (integra o dever de informar do fornecedor o de identificar uma publicidade como tal, não a disfarçando ou ocultando sob a forma de informação desinteressada)³⁸.

A adequação está diretamente ligada aos artigos 6º, III e 31, ambos do Código de Defesa do consumidor, e tem como significado:

³⁶ FABIAN, Cristoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 83.

³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 10, n. 37, jan.-mar. 2001. p. 59.

³⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 129.

A adequação diz respeito aos meios de informação utilizados e ao respectivo conteúdo. Os meios devem ser compatíveis com o produto ou o serviço determinado e com o consumidor destinatário típico; bem como os signos empregados, sejam imagens, palavras e sons, devem ser claros e precisos, aptos a serem conhecidos e compreendidos. A informação deve se referir à composição, aos riscos e à periculosidade. Por sua vez, a suficiência relaciona-se com a completude e integralidade da informação, não podendo ela ser omissa ou imprecisa. Já a veracidade corresponde às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos.³⁹

O código de Defesa do Consumidor adota princípios gerais das relações de consumo, sendo de suma importância os princípios da transparência e da devida informação. Traduz-se no princípio da informação a obrigação do fornecedor de dar a informação correta sobre o produto, bem como informar os seus riscos à segurança e a saúde dos consumidores. De acordo com o CDC, é inadmissível falhas ou omissões acerca das informações prestadas pelo fornecedor.⁴⁰

A informação clara e correta deriva do princípio da transparência, disposto no artigo 4º do CDC, que é norteador no âmbito da celebração de contratos entre consumidores e fornecedores. Estabelece este princípio a sinceridade, a clareza que é necessária na relação de consumo, que não se limita ao contrato, mas que deve ser respeitado antes mesmo de sua celebração, compreendendo também a clareza na futura relação contratual⁴¹. Portanto, nas palavras de Claudia Lima Marques:

O CDC regulará, assim, inicialmente aquelas manifestações do fornecedor que tentam atrair o consumidor para a relação contratual, a fim de motivá-lo a adquirir seus produtos e usar os serviços que oferece. Regula, portanto, o Código a oferta feita pelo fornecedor, incluindo aqui também a publicidade veiculada por ele. O objetivo destas normas protetoras é assegurar a seriedade e a veracidade destas manifestações, criando uma nova noção de "oferta contratual" [...]⁴²

Assim, nas palavras de Fernanda Nunes Barbosa, em sua obra sobre informação (direito e dever):

³⁹ KUNISAWA, Viviane Yumy M. O direito de informação do consumidor e a rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 14, n. 53, jan.-abr. 2005. p. 135.

⁴⁰ VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JÚNIOR, Pedro Abel. Debates atuais sobre a segurança dos alimentos transgênicos e os direitos dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 15, n. 60, out.-dez. 2006. p. 37.

⁴¹ MAQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 715.

⁴² *Id. Ibid.*, p. 715.

A proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, bem como de seu patrimônio, defendida pela lei, passa, necessariamente, pela prestação de informações claras e corretas, conforme se depreende dos arts. 12, *caput*, 14, *caput*, 18, *caput*, e 20, *caput*, do CDC, *in fine*.⁴³

Nesse contexto, princípio da transparência mostra-se de suma importância para a questão das informações prestadas nos produtos, por ser o direito básico responsável pela veracidade, pela sinceridade e clareza das informações dispostas nas embalagens dos produtos.

Toda e qualquer informação prestada de forma equivocada fere diretamente o direito à informação (expresso tanto na constituição, quanto no microsistema do CDC) autorizando o consumidor a buscar tutela jurídica. Ademais, o princípio do direito à informação nas relações de consumo pode ser entendido como um princípio que estabelece uma “via mão dupla”, ao passo que; estabelece o direito de o consumidor ser informado e determina ao fornecedor o dever de informar.

Portanto, a informação constitui princípio fundamental nas relações de consumo envolvendo alimentos, ao passo que impõe ao fornecedor o dever de indicar se determinado gênero alimentício é seguro ou não para o consumo. Estas indicações normalmente estarão presentes nos rótulos⁴⁴ dos produtos alimentícios.⁴⁵

⁴³ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2008. p. 122.

⁴⁴ É considerado rótulo: “[...] toda inscrição, legenda, imagem ou toda matéria descritiva ou gráfica que esteja escrita, impressa, estampada, gravada em relevo ou litografada ou colocada sobre embalagem do alimento.” (CÂNDIDO, Lys Mary B., SÊGA, Rose Aparecida. **Manual de rotulagem para alimentos embalados**: o rótulo identifica o alimento. p. 5 Curitiba: Universidade Federal do Paraná; Secretaria de Saúde do Estado do Paraná, 2008. Disponível em: www.saude.pr.gov.br/arquivos/.../MANUAL_ROTULAGEM_abri08.pdf. Acesso: 03 junho 2016).

⁴⁵ FROTA, Mário. Segurança alimentar – imperativo de cidadania. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 11, n. 44, out.-dez. 2002. p. 68 e 69.

2.2 ROTULAGEM DE ALIMENTOS: MEIO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A saúde dos consumidores no que toca aos alimentos⁴⁶ vem sendo um assunto muito debatido, estando entre as maiores preocupações da atualidade. Como reflexo do direito à informação, os consumidores possuem o direito de saber o que estão consumindo, de saberem a composição dos alimentos que adquirem para o consumo, bem como os riscos trazidos por esses. Estas informações serão prestadas através do rótulo, o qual é disposto na embalagem⁴⁷ dos produtos alimentícios.

Assim, passaremos a fazer uma análise dos principais temas envolvendo questões alimentares da doutrina consumerista que se relacionam com o presente estudo, começando pela definição dos produtos *diet* e *light*.

Visto a constante preocupação dos consumidores com a saúde alimentar, o consumo de produtos *diet* e *light* cresceu muito nos últimos tempos. Os termos *diet* e *light* são utilizados nos rótulos dos alimentos, porém, por diversas vezes, são confundidos. O consumidor não deve se ater somente a estes termos expressos nas embalagens, mas conferir a composição do alimento no rótulo do produto, para averiguar se há naquele produto as características necessárias que façam com que o produto faça jus ao termo nele empregado.⁴⁸ Quando o termo empregado na embalagem não conferir com as características que determinam o produto, estaremos diante de uma violação do dever de informação.

⁴⁶ De acordo com a legislação sanitária brasileira alimento é definido como: “toda a substância ou mistura de substâncias, no estado sólido, líquido, pastoso ou qualquer outra forma adequada destinada a fornecedor ao organismo humano os elementos normais à sua formação, manutenção e desenvolvimento. BRASIL. Decreto-lei nº 986, de 21 de outubro de 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0986.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

⁴⁷ Entende-se por embalagem: “[...] o recipiente, o pacote ou a embalagem destinada a garantir a conservação e facilitar o transporte e manuseio dos alimentos.” (CÂNDIDO, Lys Mary B., SÊGA, Rose Aparecida. **Manual de rotulagem para alimentos embalados**: o rótulo identifica o alimento. p. 5 Curitiba: Universidade Federal do Paraná; Secretaria de Saúde do Estado do Paraná, 2008. Disponível em: www.saude.pr.gov.br/arquivos/.../MANUAL_ROTULAGEM_abri08.pdf. Acesso: 03 junho 2016.).

⁴⁸ VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; CORNÉLIO, Adriana Régia. Produtos light e diet: o direito à informação do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 14, n. 54, abr.-jun. 2005. p. 9.

Um erro de informação pode acarretar sérias consequências na saúde dos consumidores, uma vez que o adquirente do produto pode ser, por exemplo, um indivíduo diabético (que deve manter dietas restritivas ao açúcar).

Porém, a devida importância à informação prestada nas embalagens dos produtos não é essencial apenas quando há reflexos na saúde, pois todos os consumidores possuem o direito à informação clara e precisa em qualquer situação - como explicado no primeiro tópico deste trabalho. Assim, a preocupação com a estética, ou, em manter hábitos saudáveis também é direito de todo consumidor.

Ocorre que a violação do direito à informação, dependendo do caso concreto poderá desencadear a violação de outros direitos, como por exemplo, o direito à saúde. Nesse caso se enquadra o exemplo do diabético citado acima. Um exemplo semelhante seria de um doente celíaco, que venha a adquirir um produto alimentar que não disponha sobre a presença ou não do *glúten* em sua composição.

Conforme a legislação brasileira, os termos *diet* e *light* designam alimentos que tenham um fim especial, portanto, é necessário constar no rótulo desses produtos uma tabela que facilite o entendimento do consumidor acerca das informações nutricionais que apresente a composição do produto.⁴⁹

Diet caracteriza alimentos que têm formulação especial para atender pessoas que tenham disfunção ou distúrbio físico ou metabólico, como diabéticos ou hipertensos, sem necessidade de que o produto seja menos calórico. Ele deve ter a total ausência de um determinado ingrediente (normalmente açúcar ou sódio), que será substituído por outro, portanto, produtos indicados para dietas por razões de saúde. Ainda, são aqueles produtos que apresentam ausência de um determinado componente, por exemplo: açúcar, sal, glúten etc. Isso não significa a redução do valor calórico do alimento em questão. Os alimentos diet foram elaborados para atender a pessoas com restrições dietéticas específicas como diabetes, hipertensão, alergias alimentares e não com a finalidade de baixo valor calórico.

Light são aqueles alimentos que devem ter, no mínimo, 25% menos de algum componente calórico, seja açúcar, gordura, sal, entre outros. São aqueles que apresentam a redução de qualquer um dos componentes mencionados tendo

⁴⁹ VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; CORNÉLIO, Adriana Régia. Produtos light e diet: o direito à informação do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 14, n. 54, abr.-jun. 2005. p. 14.

como referência o produto do mesmo tipo, e não tem fim específico como os produtos diet.⁵⁰

De acordo com o Ministério da Saúde, são classificados os produtos diet como alimentos para fins especiais, enquanto os produtos *light* como “alimentos modificados”.⁵¹

Todos os consumidores devem ter informações nutricionais precisas a respeito dos alimentos que irão consumir, porém a Comissão do *Codex Alimentarium*, em sede de negociações internacionais, discute o que deverá ou não ser incluso nos rótulos. Tal comissão é um organismo conjunto da Organização de Agricultura e Alimentação e da Organização Mundial da Saúde, responsável pelas questões de segurança alimentar.⁵²

A Comissão do *Codex Alimentarium* foi criada com o objetivo de uniformizar as normas referentes à rotulagem de alimentos, para facilitar a importação e exportação de produtos alimentícios, tendo em vista os países adotarem normas diferenciadas em relação a estes produtos, fato gerador de barreiras comerciais.⁵³

Os organizadores sentiram que, se todos os países harmonizassem suas leis de alimentação e adotassem padrões em concordância internacional, essas questões seriam naturalmente abordadas. Através da harmonização, eles idealizaram menos barreiras ao comércio e movimento mais livre de produtos alimentícios entre os países, o que beneficiaria os agricultores e suas famílias, ajudando a reduzir a fome e a pobreza. O *códex* tornou-se o principal mecanismo internacional de incentivo do comércio internacional justo de alimentos, promovendo a saúde e os interesses econômicos dos consumidores. Os padrões do *Codex* tornaram-se marcos históricos contra os quais são avaliadas as medidas e regulamentações alimentares nacionais, dentro dos parâmetros legais dos Acordos da Rodada Uruguai.⁵⁴

Os regulamentos técnicos editados a partir de janeiro de 1998 têm como base as recomendações das comissões do *Codex Alimentarius*, procurando utilizar os conceitos criados pela comunidade científica internacional. As normas brasileiras referentes à rotulagem de alimentos podem ser divididas em três níveis hierárquicos,

⁵⁰ *Id. Ibid.*, p. 14 e 15.

⁵¹ Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/prodLigthDiet1.asp>. Acesso em: 30 maio 2016.

⁵² VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; CORNÉLIO, Adriana Régia. Produtos light e diet: o direito à informação do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 14, n. 54, abr.-jun. 2005. p. 20.

⁵³ *Id. Ibid.*, p. 20.

⁵⁴ *Id. Ibid.*, p. 20 e 21.

estando no primeiro nível a Resolução RDC nº 259/02 que dispõe sobre a rotulagem geral dos alimentos embalados, portanto as normas brasileiras no tocante à rotulagem de alimentos partem desta norma geral. A resolução RDC nº 360/03 e a Portaria SVS/MS 27/98 integram o segundo nível hierárquico, a primeira trata da rotulagem nutricional obrigatória, enquanto a segunda é referente à informação nutricional complementar.⁵⁵

No terceiro nível estão cinco grupos de alimentos, regulamentados por portarias específicas: **suplementos vitamínicos e/ou minerais** (Portaria SVS/MS 32/98 - 13/01/98); **alimentos adicionados de nutrientes essenciais** (Portaria SVS/MS 31/98 - 23/12/98); **alimentos para fins especiais - ALIFINS** (Portaria SVS/MS 29/98 - 30/03/98); e **sal hipossódico** (Portaria SVS/MS 54/95 - 04/07/95).

Entre os **alimentos para fins especiais**, encontram-se os seguintes grupos: **alimentos para dietas com restrição de nutrientes**: carboidratos; gorduras; proteínas; sódio e outros (Portaria SVS/MS 29/98 - 30/03/98); **alimentos para ingestão controlada de nutrientes**, abrangendo os seguintes grupos: **alimentos para controle de peso** (Portaria SVS/MS 30/98 - 13/01/98); **alimentos para praticantes de atividade física** (Portaria SVS/MS 222/98 - 25/03/98); **alimentos para dietas para nutrição enteral** (Resolução ANVS/MS 449/2000 – 09/09/99); **outros regulamentos técnicos específicos**; **alimentos para grupos populacionais específicos**, incluindo os seguintes regulamentos: **alimentos de transição para lactentes e crianças de primeira infância** (Portaria SVS/MS 34/98 - 15/04/99); **alimentos à base de cereais para alimentação infantil** (Portaria SVS/MS 36/98 - 15/04/99); **fórmulas infantis e de seguimento** (Portaria SVS/MS 977/98 - 15/04/99); **alimentos para gestantes e nutrizas** (Portaria SVS/MS 223/98 - 25/03/98); **alimentos para demais grupos específicos**.

As Resoluções ANVS/MS 16 a 18/98, de 30/10/99, estabelecem as diretrizes básicas para **registro de novos ingredientes, avaliação de risco e segurança dos alimentos e análise e comprovação de propriedades funcionais ou de saúde alegadas em rotulagem de alimentos**.⁵⁶

A rotulagem dos produtos alimentícios é essencial para que o consumidor possua um acesso às informações necessárias para perfectibilizar o seu direito de escolha, e tal rotulagem deve apresentar informação adequada e clara, pois será a partir dela que se fará um rastreamento da sua responsabilidade por eventuais danos causados à saúde.⁵⁷

⁵⁵ CÂNDIDO, Lys Mary B., SÊGA, Rose Aparecida. **Manual de rotulagem para alimentos embalados: o rótulo identifica o alimento**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná; Secretaria de Saúde do Estado do Paraná, 2008. Disponível em: www.saude.pr.gov.br/arquivos/.../MANUAL_ROTULAGEM_abri08.pdf. Acesso: 13 junho 2016.

⁵⁶ *Id. Ibid.*

⁵⁷ KUNISAWA, Viviane Yumy M. O direito de informação do consumidor e a rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 14, n. 53, jan.-mar. 2013. p. 136.

No Estado brasileiro, a rotulagem dos alimentos é regulada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e o Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento (MAPA), que também são responsáveis pela edição de normas para especificar e informar o que deve conter nos produtos. Assim, estes órgãos possuem fundamental importância na garantia do direito à informação (positivado no art. 5º, XVI e XXXIII, da Constituição Federal e arts. 6º e 31, do CDC).⁵⁸

As leis consumeristas seguem a tendência moderna do direito privado que acolheu de forma abrangente o dever de informação para com o consumidor. Sendo assim, o consumidor deve ser informado de maneira clara, objetiva e precisa sobre o produto que irá consumir. Normalmente os produtos alimentícios são inofensivos para a maioria dos indivíduos, contudo podem ser extremamente perigosos para determinados grupos. Trazemos como exemplo um pequeno grupo de pessoas portadoras de uma doença rara chamada fenilcetonúria, que provoca uma deficiência congênita no metabolismo desses indivíduos. Eles não podem consumir a substância fenilalanina, encontrada nos refrigerantes dietéticos. Então tais refrigerantes devem apresentar embalagens com advertência da presença da fenilalanina, bem como ressaltar os riscos que a substância traz para esses consumidores específicos.⁵⁹

A rotulagem de produtos alimentícios, bem como de produtos químicos, farmacêuticos e cosméticos é regulada por normas administrativas (Artigos 10-28 do Decreto 486 de 21.10.1969; artigo 93. §1, I-V, do Decreto 79.094, de 05.01.1977, sobre vigilância sanitária dos medicamentos, insumos farmacêuticos, drogas, correlatos, cosméticos, produtos de higiene, saneantes e outros). Tais normas devem estar de acordo com o dever de informar, nunca restringindo os deveres criados pelo artigo 31 do CDC, porém pode ampliá-los.⁶⁰

Outra questão muito debatida e polêmica que envolve produtos alimentícios e o dever de informação, diz respeito aos alimentos transgênicos⁶¹. O risco destes alimentos

⁵⁸ *Id. Ibid.*, p. 136.

⁵⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 152.

⁶⁰ FABIAN, Cristoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 84.

⁶¹ “[...] o termo transgênico nasceu para designar o novo organismo obtido sem a reprodução sexuada, incorporado o traço desejado do organismo doador no genoma do hospedeiro. Mas a técnica não se

geneticamente modificados vem provocando diversas discussões nas últimas décadas no Brasil.⁶²

O produto transgênico mais conhecido é a soja “Round up Ready” (OGMs), como alguns tipos de milho, de arroz, de soja, não são idênticos aos organismos “naturais”, pois os organismos não se definem mais pela sua aparência, mas sim pelo seu código genético.⁶³

De acordo com Flávio Finardi Filho, são responsáveis pela liberação dos Alimentos Geneticamente Modificados:

Os órgãos governamentais de cada país são os responsáveis pela liberação dos alimentos GMs, adotando princípios e recomendações internacionais para a regulamentação, o controle, a vigilância, a análise, a certificação, a orientação e a deliberação de segurança dos produtos GMs. No Brasil essas atribuições foram conferidas à CTBbio, que opina sobre as questões de ordem técnica, ficando a cargo de um conselho de ministros, o Conselho Nacional de Biossegurança, a decisão sobre a liberação comercial.⁶⁴

Existe um projeto de lei de origem da Câmara dos Deputados, sob o nº 34, de 2015, de autoria do deputado federal Luis Carlos Heinze, que visa alterar a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105 de março de 2005). O principal objetivo desse projeto é dispensar os fornecedores de alimentos de informarem nas embalagens dos produtos que os mesmos possuem componentes transgênicos, quando a porcentagem de tais componentes for inferior a 1% da composição total do produto alimentício. Assim, nesses casos, ainda será facultado aos fornecedores a colocação da expressão “livre de transgênicos” nas embalagens desses produtos alimentícios.⁶⁵

restringe somente a isso. É possível realizar diversos tipos de intervenção no código genético dos organismos, de modo a modular a expressão de genes originais, como no silenciamento de um gene responsável pela síntese de uma enzima endógena ligada ao mecanismo de amolecimento do tomate, a poligalacturonase. [...] Por essa razão, o correto é designá-los como AGMs (alimentos geneticamente modificados), que é mais abrangente do que transgênico.” (FINARDI FILHO, Flávio. In: TIRAPEGUI, Julio (Org.). Segurança dos alimentos geneticamente modificados. **Nutrição, fundamentos e aspectos atuais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013. p. 319-320.).

⁶² VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JÚNIOR, Pedro Abel. Debates atuais sobre a segurança dos alimentos transgênicos e os direitos dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 15, n. 60, out.-dez. 2006. p. 37.

⁶³ FABIAN, Cristoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: RT, 2002. p. 84-85.

⁶⁴ FINARDI FILHO, Flávio. In: TIRAPEGUI, Julio (Org.). Segurança dos alimentos geneticamente modificados. **Nutrição, fundamentos e aspectos atuais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013. p. 326.

⁶⁵ Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120996>> Acesso: 14/07/2016.

Tal projeto também tem a finalidade da extinção do símbolo da transgenia nas embalagens dos produtos, alterando a advertência do símbolo para apenas a inserção das expressões: “(nome do produto) transgênico” ou “contém (nome do ingrediente) transgênico”⁶⁶. Dessa forma, apenas os produtos que possuírem componentes transgênicos em porcentagem igual ou superior a 1% (da composição total) deverão ter informados no rótulo a presença de organismo transgênico. O Projeto de Lei foi aprovado na Câmara dos Deputados e está, atualmente, tramitando no Senado Federal.⁶⁷

O grande problema desse Projeto de Lei está na dispensa dos fornecedores em informar (nos rótulos dos alimentos) a presença de organismos transgênicos quando a porcentagem desses (nos produtos) for inferior a 1% da composição total do produto, bem como a possibilidade de se acrescentar na embalagem desse produto que o mesmo não possui organismos transgênicos. Por mais fundamentadas que sejam as justificativas dos estudiosos em biossegurança, que explicam já ser comprovado que os organismos transgênicos não trazem nenhum mal à saúde⁶⁸, o Projeto de Lei nº 34, de 2015 fere o direito fundamental à informação, ao passo que obstaculiza a livre escolha do consumidor.⁶⁹

O Decreto de nº 4.680 de 24.04.2003 determina que conste obrigatoriamente nos rótulos dos alimentos transgênicos a informação de que estes possuem OGM. Tal

⁶⁶ Disponível em:

<<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/13/projeto-que-desobriga-indicacao-de-ingredient-e-transgenico-em-alimentos-e-rejeitado-pela-cct/tablet>> Acesso: 14/07/2016.

⁶⁷ Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso: 14/07/2016.

⁶⁸ Para saber mais a respeito da biossegurança dos alimentos transgênicos, consultar artigo da referência: FINARDI FILHO, Flávio. In: TIRAPÉGUI, Julio (Org.). Segurança dos alimentos geneticamente modificados. **Nutrição, fundamentos e aspectos atuais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013. p.319-328.

⁶⁹ Caso o Projeto de Lei nº 34 de 2015 venha a ser aprovado e sancionado teremos uma situação semelhante a alguns conflitos sobre o teor alcoólico de cervejas “sem álcool” (que chegaram até o STJ), onde a legislação extravagante possibilita que o fornecedor se utilize da expressão “sem álcool” para produtos que contenham a substância abaixo de um determinado percentual. Ver mais em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=informa%E7%E3o+cerveja&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=12>> Acesso: 14/07/2016.

lei veio regulamentar o disposto no artigo 31 do CDC (que decorre do artigo 6º, III, do mesmo diploma), ou seja, vem ressaltar o direito básico à informação, assegurando a livre escolha do consumidor, para que este possa optar entre consumir ou não alimentos que contenham OGMs.⁷⁰

Sendo assim, nas palavras de Viviane Yumy Kunisawa: “a rotulagem é imprescindível para que o consumidor tenha acesso a todas as informações necessárias para realizar o seu direito de escolha.”⁷¹

Nessa mesma linha, leciona o ex-ministro do STJ, Menezes Direito, sobre o direito de escolha do consumidor brasileiro:

O que interfere com vigor na liberdade de escolher é a capacidade de discernimento, ou seja, a capacidade de dominar a sua vontade, apesar de seu meio. O homem capaz de exercer a sua vontade é capaz de livrar-se da influência de seu meio e, portanto, de gerenciar o seu próprio destino. Mas, é claro, para que isso ocorra, ainda que exista a disponibilidade do conhecimento e do domínio da vontade, é imperativo uma vigilância permanente e, ainda, a vida em uma sociedade que não multiplique o desejo de adquirir sempre mais bens e serviços, tantos quanto a sociedade possa ofertar.⁷²

O fornecedor de alimentos transgênicos tem o dever de informar a origem, as características, a composição dos genes, ingredientes ou organismos que compoñham determinadas espécies de alimentos, bem como os riscos que podem ocasionar à saúde dos consumidores, de acordo com o CDC. Para tanto foi criado o Decreto de nº 4.680/2003 (que revogou o Decreto nº 3.871), norma específica que ressalta a importância imprescindível de prevenir vícios ou omissões nas informações, que possam ocasionar danos ao consumidor.⁷³

⁷⁰ VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JÚNIOR, Pedro Abel. Debates atuais sobre a segurança dos alimentos transgênicos e os direitos dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 15, n. 60, out.-dez. 2006. p. 37.

⁷¹ KUNISAWA, Viviane Yumy M. O direito de informação do consumidor e a rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 53, jan./2005. p. 135.

⁷² DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A proteção do consumidor na sociedade da informação atualidades e perspectivas. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 12, n. 1, p. 1-142, jan.-jun. 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/informativo/article/viewFile/272/266>>. Acesso em: 05 out 2014, p. 65.

⁷³ KUNISAWA, Viviane Yumy M. O direito de informação do consumidor e a rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 53, jan./2005. p. 135.

No caso dos alimentos que contenham glúten, a legislação estabelece que deve ser incluída, obrigatoriamente, advertência indicando a presença ou não de tal substância na composição. A respeito do tema, está disponível no anexo deste trabalho a íntegra do REsp de nº 586.316 – 2ª Turma de relatoria do Ministro Herman Benjamin.⁷⁴

Passo, agora, a fazer uma análise do julgado em que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPE-MG) recorreu da apelação em mandado de segurança em que figura como recorrida a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação (ABIA).

Os argumentos apresentados pelo MPE-MG são de contrariedade aos arts. 2º, parágrafo único, e 31 do CDC. O recorrente afirma que a ABIA estava agindo conforme a lei ao inserir a informação ‘contém glúten’ nas embalagens dos produtos por eles fabricados, porém, alegou que a falta de advertência sobre os riscos que o glúten causa a saúde e a segurança dos consumidores configura numa violação a esses artigos.

Assim, o requerente pretendia que constasse nesses produtos, além da expressão já utilizada, a expressão: ‘a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos’. As leis 8.543/1992⁷⁵ e 10.674/03⁷⁶, que regem a matéria específica dessa substância não dispõem sobre a exigência que pretende o MPE-MG.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – Abia. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>. Acesso em: 30 maio 2016.

⁷⁵ [...] Art. 1º Todos os alimentos industrializados que contenham glúten, como trigo, aveia, cevada, malte e centeio e/ou seus derivados, deverão conter, obrigatoriamente, advertência indicando essa composição. § 1º (VETADO)

§ 2º A advertência deve ser impressa nos rótulos e embalagens dos produtos industrializados em caracteres com destaque, nítidos e de fácil leitura.

§ 3º As indústrias alimentícias ligadas ao setor terão o prazo de um ano, a contar da publicação desta Lei, para tomar as medidas necessárias ao seu cumprimento. [...] Disponível na íntegra em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8543.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

⁷⁶ [...] Art. 1º Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições "contém Glúten" ou "não contém Glúten", conforme o caso.

§ 1º A advertência deve ser impressa nos rótulos e embalagens dos produtos respectivos assim como em cartazes e materiais de divulgação em caracteres com destaque, nítidos e de fácil leitura.

§ 2º As indústrias alimentícias ligadas ao setor terão o prazo de um ano, a contar da publicação desta Lei, para tomar as medidas necessárias ao seu cumprimento. [...] Disponível na íntegra em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.674.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

Destarte, o Ministério da Saúde reconheceu que é necessário que conste no rótulo do produto apenas a advertência de que este contém glúten, uma vez que a lei nada dispõe sobre a necessidade de constar advertência acerca dos riscos que o glúten causa aos doentes celíacos. Assim, trago à baila trecho do acórdão em que o apelo do MPE-MG foi contra-arrazoado:

[...] na verdade, tal, como os diabéticos têm intolerância ao açúcar e os fenilcetonúrios ao aspartame, os doentes celíacos tem uma intolerância ao glúten. Nem por isso nos produtos contendo açúcar ou aspartame que são em grande número (tal como aqueles contendo glúten) estão os fabricantes obrigados a inserir nos rótulos a expressão: 'a existência do açúcar/aspartame é prejudicial à saúde dos diabético/fenilcentonúrios [...]

O recorrido afirmou não se tratar, então, de hipótese de defeito de informação, uma vez que inexistente informação insuficiente ou inadequada, cabendo ao médico do portador desta deficiência estabelecer o que é prejudicial a sua saúde, bem como se ele pode ou não consumir tal substância, indicando quantidades. Assim, bastaria ao fornecedor apenas informar ao consumidor a existência ou não do glúten na composição do produto, através da advertência: 'contém glúten'.

A respeito do glúten, dispõe o relator Min. Herman Benjamin (em seu voto), que essa substância compõe um grupo de proteínas que é encontrado em diversos tipos de grãos, como o centeio, o trigo, a cevada, etc. Estas proteínas são muito utilizadas nos produtos industrializados e causam uma intolerância no organismo dos doentes celíacos, pois consiste em uma doença crônica que acomete o sistema digestivo desses indivíduos.

Hodiernamente, estamos diante de um grande número de indivíduos portadores da doença celíaca, fato que é contrário à afirmação da ABIA (recorrida) de que os doentes celíacos integram um grupo muito pequeno de pessoas.

De acordo com o relator, as leis 8.543/1992 e 10.674/03 trazem uma "obrigação especial de informação". Enquanto o CDC estatui uma "obrigação geral de informação", ou seja, a primeira reflete-se numa obrigação específica de informação de substância, pela obrigatoriedade da informação do glúten nos rótulos e embalagens dos produtos, enquanto a segunda traduz-se nos princípios do direito à informação. Portanto, a partir do momento que o Poder Público e/ou o Judiciário entenderem que estas leis que

regulam a matéria do *glúten* não são suficientes e relevantes para conferir a segurança e a saúde dos consumidores, podem dar outro entendimento a matéria de forma a efetivamente assegurar os direitos dos consumidores, que, no caso, tratam-se do direito fundamental à informação e do direito à saúde.

Assim entendeu o relator, ao avaliar como insuficiente às obrigações dessas leis no julgado, interpretando ser irrelevante o argumento da recorrida que a advertência é dirigida a apenas um pequeno grupo de pessoas, uma vez que o ordenamento jurídico visa proteger a saúde de todos os consumidores, inclusive de um grupo específico.

O julgado supra analisado mostra a tamanha importância do direito à informação para a correta rotulagem, de forma que seus princípios obrigam os fornecedores a prestar a devida informação, mesmo inexistindo a norma positivada sempre que o direito à saúde do consumidor estiver em jogo. Fica visível que a indústria alimentícia deve obedecer às leis acerca da rotulagem dos produtos, caso não o faça, os consumidores terão direito à tutela jurídica civil para buscarem a correta/necessária informação.

Destarte, caso o consumidor seja lesado pela informação prestada de maneira equivocada, a empresa lesadora poderá responder tanto pelos danos patrimoniais, como pelos danos extrapatrimoniais, como se analisará melhor no próximo capítulo.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FORNECEDORAS DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS (COM FALHAS DE INFORMAÇÃO) FRENTE A PARTE MAIS FRÁGIL DA RELAÇÃO DE CONSUMO

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO VÍCIO OU DEFEITO NO PRODUTO

As empresas fornecedoras de produtos alimentícios devem observar os riscos à vida, à saúde e à segurança dos consumidores ao exercer a atividade econômica no mercado de consumo. Nesse sentido, a responsabilidade dos fornecedores de reparar os danos patrimoniais e/ou morais nas relações de consumo será um reflexo da inobservância ou descumprimento (mesmo que não intencional) da lei.⁷⁷

Como já visto, a embalagem dos alimentos pode apresentar erros, seja nela mesma, como no rótulo, como, por exemplo, quando o consumidor é levado a acreditar que existe determinado ingrediente em algum produto, mas na realidade tal ingrediente não é utilizado. O contrário também pode acontecer quando o consumidor assume que determinado ingrediente não compõe um produto que irá adquirir e este produto apresentar o ingrediente sem constar no rótulo ou na embalagem. Por essa razão, o fabricante tem o dever legal de informar, e caso este dever não seja cumprido, resultando em um dano ao consumidor, o fabricante poderá ser responsabilizado.⁷⁸

A informação origina reflexos diretos na fase pré-contratual, porém não deixa de ser importante após esta fase, não ficando o fornecedor desobrigado do dever de informar durante a “vida” do contrato bem como após o cumprimento das prestações principais, na assim designada fase pós-contratual.⁷⁹ Logo, a fase em que se tem o vício ou defeito de informação refletirá no tipo de responsabilização do fornecedor

⁷⁷ GREGORI, Maria Stella. A responsabilidade das empresas nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 16, n. 62, abr.-jun. 2013. p. 166.

⁷⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. tir. São Paulo: RT. 2008. p. 191.

⁷⁹ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.) **Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais**. São Paulo: RT, 2011. p. 586.

(podendo consistir em uma indenização pelo erro de informação ou numa obrigação via sentença judicial para que o fornecedor preste a devida informação).

As informações contidas nas embalagens dos produtos obrigam que os fornecedores as cumpram. O consumidor, frente ao descumprimento da prestação das informações, poderá⁸⁰:

(...) solicitar a rescisão do negócio, a substituição do produto ou parte dele, o abatimento do preço, o cumprimento do que prometido e, ainda isolada ou cumulativamente a qualquer dos outros pedidos, a indenização pelos danos sofridos (arts. 18, 19, 20 e 35 do CDC).⁸¹

Antes da criação do CDC, o fornecedor só respondia civilmente quando presente o elemento culpa ou dolo, pois não existiam leis eficazes que regulassem a proteção do consumidor em razão dos riscos do consumo. O consumidor não tinha a proteção que possui atualmente, e ao consumir era como se estivesse entrando em uma “aventura de consumo”, onde as consequências do consumo eram desconhecidas em termos de responsabilização do fornecedor, uma vez que este último limitava-se apenas em fazer sua oferta, enquanto o consumidor optava, ou não, em aceitá-la; e em caso de aceitação assumia todos os riscos dos produtos.⁸²

A responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo será, via de regra, objetiva, com seus fundamentos na teoria do risco da atividade.⁸³

O CDC modificou completamente a questão dos riscos do produto, transferindo estes riscos que eram do consumidor para o fornecedor, adotando a responsabilidade objetiva em relação aos acidentes de consumo derivados do fato do produto (art. 12). Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria do risco empresarial. E de acordo com esta teoria, aqueles fornecedores que ingressarem no mercado de consumo serão responsáveis pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens por eles fornecidos, sem a necessidade da presença do elemento

⁸⁰ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.) **Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais**. São Paulo: RT, 2011. p. 587.

⁸¹ *Id. Ibid.*, p. 587.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 465.

⁸³ GREGORI, Maria Stella. A responsabilidade das empresas nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 16, n. 62, abr.-jun. 2013. p. 167.

culpa. Tal responsabilidade decorre do simples fato do fornecedor ser o responsável pela qualidade e segurança dos produtos, sendo ele o detentor das atividades de produção, mantimento em estoque, distribuição e comercialização dos produtos.⁸⁴

Sendo assim, o CDC acolheu a responsabilidade objetiva em seu artigo 12, quando tratou do fabricante, do produtor, do construtor e do importador, dispondo que todos são responsáveis pela reparação dos danos causados aos consumidores, mesmo sem a existência de culpa (não sendo, portanto, necessária a produção de provas da conduta do fornecedor).⁸⁵

Com relação aos vícios e aos defeitos, o CDC, ao contrário do Código Civil, determinou a regulação de modo separado de cada instituto, atribuindo efeitos completamente diversos para cada um. Sendo assim, os defeitos dos produtos geram a responsabilidade por acidentes de consumo (arts. 12 e 14 do CDC), já os vícios do produto ensejam a responsabilidade por vícios (arts. 18 a 20 do CDC).⁸⁶

Portanto, vícios e defeitos possuem significados distintos, tendo em vista o diverso bem jurídico tutelado, sendo desnecessário o vínculo contratual entre o fornecedor e o consumidor por ele prejudicado por um defeito de produto. Enquanto nos vícios, é necessário unir o consumidor ao fornecedor responsável. Diferente dos vícios, a responsabilidade do fornecedor em relação a produtos com defeitos é mais abrangente, devendo os danos sofridos pelos consumidores serem reparados na sua totalidade, tanto os patrimoniais como os extrapatrimoniais.⁸⁷ Vício e defeito estão em diferentes regimes jurídicos, estando a noção de defeito disposta na Seção II do CDC, referente à responsabilidade pelo fato do produto. Enquanto isso, os vícios de

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas. 2010. p. 484.

⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 182.

⁸⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010, 3. ed. p. 168.

⁸⁷ *Id. Ibid.*, p. 168.

qualidade e quantidade e informação são disciplinados na seção III do CDC, com o fim de proteger a esfera econômica do consumidor.⁸⁸

É importante que façamos uma diferenciação entre vício e defeito de informação, uma vez que dependendo da figura em questão, a forma de responsabilidade civil aplicada não será a mesma.

O vício de informação compreende a divergência do conteúdo do produto em relação às informações contidas no recipiente, embalagem ou rotulagem do produto, e, de acordo com a lei brasileira é menos grave que defeito.⁸⁹ E, conforme Claudia Lima Marques:

O vício de informação caracteriza-se, segundo dispõe o art. 20, *in fine*, pela disparidade entre as indicações constantes da oferta ou da mensagem publicitária e o serviço efetivamente prestado. No caso as opções do consumidor são as mesmas do vício de qualidade do produto (reexecução, abatimento do preço ou rescisão do contrato).⁹⁰

O vício é inerente à própria coisa, afetando a sua qualidade ou inferiorizando o valor, ou, ainda quando indicar disparidade de informação.⁹¹ A disparidade informativa constitui uma hipótese de vício de qualidade por inadequação, e se configura como lesão ao direito dos consumidores, dispondo o CDC, em seus artigos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 e 25, formas de reparação dos danos sofridos.⁹²

O polo passivo da relação de responsabilidade por vícios compreende todas as espécies de fornecedores, que são todos coobrigados e responsáveis solidários do

⁸⁸ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Os vícios dos produtos e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor**: teoria de qualidade e danos. São Paulo: RT, 2011. P. 346.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.) **Responsabilidade civil, v. 4 – Indenizabilidade e direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 298 e 299.

⁸⁹ MELLO, Flávio Citro Vieira de Mello. Da garantia de produtos defeituoso ou não conformes no Brasil e em Portugal. **Revista luso-brasileira de Direito do Consumo**. v. 2, n. 1, mar. 2011. p. 23.

⁹⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 1176 e 1177.

⁹¹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Os vícios dos produtos e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor**: teoria de qualidade e danos. São Paulo: RT, 2011. P. 346.

⁹² *Id. Ibid*, p. 349.

ressarcimento dos vícios. Poderá o consumidor optar em demandar contra todos, ou, apenas alguns fornecedores.⁹³

Prevalecem, *in casu*, as regras da solidariedade passiva, e, por isso, a escolha não induz concentração do débito, se o escolhido não ressarcir integralmente os danos o consumidor poderá voltar-se contra os demais, conjunta ou isoladamente. Por um critério de comodidade e conveniência o consumidor, certamente, dirigirá sua pretensão contra o fornecedor imediato, quer se trate de industrial, produtor, comerciante, ou simples prestador de serviços.⁹⁴

Porém, o § 5º do artigo 18 do CDC indica o fornecedor imediato como sujeito passivo da relação que pode ser o comerciante ou, até mesmo, o produtor rural. A responsabilidade foi atribuída restritamente ao fornecedor imediato devido à difícil identificação do produtor. Há no dispositivo em comento uma presunção de culpa exclusiva do fornecedor imediato, mas ela não é absoluta, admitindo prova para identificar o produtor para responsabilizá-lo.⁹⁵

Diante do vício de produtos, o consumidor possui três alternativas, sendo elas: a substituição do produto por outro da mesma espécie; a restituição da quantia paga; e o abatimento proporcional do preço. O consumidor ainda pode exigir a indenização por perdas e danos em decorrência do artigo 6º, inciso VI do CDC.⁹⁶

Já o defeito de informação consiste numa informação insuficiente ou inadequada que provoque ameaça à integridade física do consumidor, deixando de oferecer a segurança necessária ao consumidor.⁹⁷ Existem três modalidades de defeitos de produtos, de acordo com a doutrina, sendo elas: defeitos de concepção⁹⁸;

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 205.

⁹⁴ *Id. Ibid.*, p. 205.

⁹⁵ *Id. Ibid.*, p. 209.

⁹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. tir. São Paulo: RT. 2008. p. 152.

⁹⁷ MELLO, Flávio Citro Vieira de Mello. Da garantia de produtos defeituoso ou não conformes no Brasil e em Portugal. **Revista luso-brasileira de Direito do Consumo**. v. 2, n. 1, mar. 2011. p. 23.

⁹⁸ “Os defeitos de concepção tanto podem resultar de erro no projeto tecnológico do produto quanto da escolha de material inadequado ou de componente orgânico ou inorgânico nocivo à saúde. Evidenciado, o defeito provoca uma reação em cadeia, alcançando todos os produtos da mesma série. Mesmo as mais modernas técnicas de controle da qualidade dos produtos não conseguem evitar sua ocorrência. Por essa razão, esta modalidade de defeito costuma ser a mais temida pelos fabricantes que, de certo modo, aceitam o risco criado.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 154.).

defeitos de produção⁹⁹ e, por último, a modalidade de defeitos objeto deste trabalho: os defeitos de informação.¹⁰⁰

Portanto, o defeito de informação em um produto é considerado muito mais grave que um vício de informação, pois atinge a integridade física ou psíquica do consumidor. Nessa linha, leciona Fernanda Nunes Barbosa:

No sistema do Código de Defesa do Consumidor, a qualidade-adequação vem expressa na forma de responsabilidade por vício do produto ou serviço e encontra amparo legal no art. 18 e seguintes. Em tese, tem-se que o não-cumprimento do dever de qualidade-adequação do fornecedor é menos prejudicial para o consumidor do que o defeito (qualidade-segurança), uma vez que, no primeiro, o bem juridicamente protegido é, primordialmente, patrimonial e, no segundo, extrapatrimonial (integridade física ou psíquica do consumidor).¹⁰¹

Os defeitos de informação consistem em informações prestadas de forma insuficiente e/ou inadequada que estejam na embalagem ou acondicionamento do produto, ou no próprio produto. Pelo fato de haver um grande número de pessoas não alfabetizadas no Brasil, bem como pelo baixo nível de instrução de grande parte dos brasileiros, é necessário que as informações sejam prestadas de uma forma acessível, com uma linguagem fácil, através de uma veiculação clara e precisa.¹⁰² Alberto do Amaral Júnior, assim conceitua os defeitos de informação:

(...) os defeitos de instrução e de informação abrangem os defeitos decorrentes da colocação no mercado de produtos sem as informações necessárias ao seu emprego e dos riscos que podem causar aos consumidores. A obrigação de informar aos consumidores sobre as condições de uso e emprego dos produtos abrange as informações relativas às contra-indicações e à conservação

⁹⁹ “[...] são aqueles que se manifestam em alguns exemplares do produto, como decorrência de falha instalada no processo produtivo, mecânico ou manual, cuja a incidência, portanto, encontra-se numa relação imediata com o controle de qualidade desenvolvido pela empresa.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 184.).

¹⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 183.

¹⁰¹ BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2008. p. 124.

¹⁰² GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 184.

adequada do produto pelo usuário. Estas informações devem se referir, ainda, à toxicidade, inflamabilidade e efeitos colaterais apresentados pelos produtos.¹⁰³

Em se tratando de defeito de produto, não haverá a discussão do elemento subjetivo da conduta do fornecedor, bastando a existência/ocorrência de um defeito no produto e o dano decorrente deste para que surja a obrigação de indenizar.¹⁰⁴

A violação do direito de informação por defeito de informação, tanto na sua forma omissiva como comissiva poderá gerar o dever de indenizar, quando preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, tendo em vista que a informação é um direito do consumidor e um dever do fornecedor.¹⁰⁵

Assim, quando estivermos diante de um consumidor que adquirir um produto com um defeito, não haverá investigação da culpa, tendo em vista que a responsabilidade advém do fato do produto.¹⁰⁶ Porém, haverá a apreciação da culpa em caso da responsabilização subsidiária de um sujeito que participe de processo distributivo, por exemplo, quando determinado comerciante comercializar um produto industrializado com problemas de informação (consciente sobre tais problemas, tendo até mesmo sido alertado por consumidores); através da responsabilidade subjetiva será feita sua responsabilização solidária.¹⁰⁷

No caso de responsabilidade por fato do produto, é aplicável a responsabilidade objetiva, devendo o consumidor provar o dano, bem como o nexo de causalidade deste com o produto e indicar o responsável pela fabricação. Após estar comprovado o dano, o nexo de causalidade do dano em relação do produto e a indicação do fornecedor, será imposta pelo juiz uma indenização. Ao fornecedor,

¹⁰³ AMARAL JUNIOR, Alberto do. Os vícios dos produtos e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor**: teoria de qualidade e danos. São Paulo: RT, 2011. P. 345.

¹⁰⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010, 3. ed. p. 161.

¹⁰⁵ GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A Informação ao Consumidor e a Responsabilidade Civil Solidária. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa (Org.). **Direito do consumidor**: proteção da confiança e práticas comerciais. São Paulo: RT, 2011. v. 3. p. 587.

¹⁰⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005. p. 183.

¹⁰⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. tir. São Paulo: RT. 2008. p. 191.

restará como alternativa de contestação as excludentes de nexo de causalidade, dispostas no § 3º do artigo 12.¹⁰⁸

Assim, dispensada a necessidade do elemento culpa para a configuração do dano, também, tirou-se a responsabilidade do Judiciário de analisar a antijuridicidade da conduta lesiva, assim, deixando de lado a análise da culpa, sendo analisados apenas o dano e o nexo causal na responsabilidade objetiva.¹⁰⁹

Portanto, é o defeito do produto que gera a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, inexistindo acidente de consumo sem a presença de produto defeituoso.¹¹⁰ E, diferentemente da responsabilidade por vício do produto, onde a reparação se esgota nas hipóteses previstas no CDC, a responsabilidade pelo fato do produto gera uma reparação mais ampla¹¹¹, de modo que além da reparação do dano patrimonial, o consumidor poderá ter direito a um ressarcimento de dano moral.¹¹²

Sobre o objetivo do dano moral, leciona Maria Celina Bodin de Moraes:

Aquele que sofre um dano moral deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável; “indenizar” é palavra que provém do latim, “*in dene*”, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas conseqüências – o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é *compensável*, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à *indenização* do dano moral.¹¹³

Trago, para melhor entendimento acerca do tema, fato que foi julgado pela justiça do Rio Grande do Sul em Apelação Cível de nº 70036431088/TJRS. “Neste caso, o rótulo do alimento trazia a expressão ‘Não Contém Glúten’, mas o produto possuía a substância em sua fórmula. Este fato foi levado ao judiciário, através de ação ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando defender os interesses

¹⁰⁸ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 269-270.

¹⁰⁹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 187.

¹¹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 2. tir. São Paulo: RT. 2008. p. 123.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 268.

¹¹² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 102 e 103.

¹¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 145.

individuais homogêneos dos consumidores. O fornecedor desrespeitou o dever de informação (disposto no artigo 6º, inciso III do CDC), colocando em risco a saúde de determinados consumidores, dentre outras decisões no processo, o Tribunal decidiu que o fornecedor causou dano moral coletivo aos consumidores.

O dano pelo defeito de informação do produto foi comprovado, bem como a presença do nexo causal, tendo em vista a inobservância do dever de informação do fornecedor. Assim, os consumidores foram expostos a produto com o defeito de informação que refletiu ou poderia refletir na saúde desses indivíduos. Assim, o fornecedor ficou obrigado a pagar dano moral coletivo aos consumidores devido ao erro nas embalagens dos produtos, que resultou na violação do dever de informação.

Conforme o relatado nos autos do processo, doutrinadores como Teori Albino Zavascki e Rui Stoco afirmam ser incabível o dano moral coletivo, pelo argumento de não ser possível sua aplicação quando houver transindividualidade, pois o atributo de personalidade violado deve ser analisado pessoalmente. Assim, cabe transcrever a fundamentação feita pela Procuradora de Justiça (que atuou no processo), tendo em vista que sua fundamentação foi contra o entendimento dos doutrinadores referidos:

O dano moral coletivo decorre da efetiva comprovação, por meio de todo o conteúdo probatório produzido, do latente erro nas informações impressas nas embalagens comercializadas. Não se trata de erro material quanto à quantidade de elementos presentes no produto, que, talvez, não possuísse o potencial efeito de causar danos à saúde dos consumidores. Está-se cuidando, aqui, de um sorvete que continha a informação “NÃO CONTÉM GLÚTEN”, quando, na verdade, continha a substância. Essa substância, conforme exhaustivamente narrado nos autos, sobretudo após oitiva de testemunhas, quando ingerida por um celíaco, não causa tão-somente diarreia, mas – inclusive – pode, em determinados casos de uso prolongado, levar à morte. Trata-se, pois, de violação ao dever de informação que enseja efetiva reparação. Reparação esta, sublinhe-se, de âmbito coletivo. [...] ¹¹⁴

Assim, quando analisarmos o dano decorrente de erro de informação dentro na tutela civil não lidaremos apenas com a tutela individual do consumidor, mas

¹¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70036431088. Apelante: Unilever Brasil LTDA. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha. Porto Alegre, 29 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70036431088&code=9403&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%2016.%20CAMARA%20CIVEL>. Acessado em: 31 maio 2016.

também com a tutela coletiva¹¹⁵, vez que em determinados casos os reflexos do erro do produto produzem danos a um número indeterminado de consumidores. Bem como estes reflexos podem atingir além da esfera civil, quando concomitantemente forem considerados ilícitos administrativos e/ou penais, cabendo assim, também, estes tipos de tutela, uma vez que todas são independentes umas das outras.

3.2 VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR

É sabido que para a formação de uma relação de consumo é indispensável a existência de dois sujeitos nesta relação, quais sejam: fornecedor e consumidor. Este último é conhecido como a parte mais fraca da relação, portanto, a parte vulnerável.¹¹⁶

Justamente pelo consumidor ser a parte vulnerável da relação de consumo, merece maior atenção por parte do Estado, que deve propiciar sua proteção.¹¹⁷ Essa fragilidade do consumidor pode ser entendida sob três enfoques, quais sejam: a vulnerabilidade do consumidor diante a publicidade, a vulnerabilidade técnico-profissional e a vulnerabilidade jurídica.¹¹⁸

Através do prisma da publicidade, constata-se que, modernas técnicas de marketing, agregadas a uma imensa publicidade, reforçada por mecanismo de convencimento e de manipulação psíquica utilizados pelos agentes econômicos, geram necessidades antes inexistentes, bem como representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceita-las. Diante desta situação, o consumidor tem sua manifestação de

¹¹⁵ Assim, quando a tutela coletiva representar direitos individuais homogêneos dirá respeito a um determinado grupo atingido pelo defeito. Porém, quando o defeito de informação atingir uma generalidade de consumidores caberá ação civil pública.

¹¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 3, set/dez. 1992. p. 53.

¹¹⁷ Sobre a proteção do consumidor, Ronaldo Porto Macedo Jr., leciona: “A proteção do consumidor pode ser vista como um mecanismo para o fortalecimento da segurança nas transações de mercado e fornecer fontes para o desenvolvimento de normas sociais de confiança e certeza. Exemplos disto podem ser encontrados na regulamentação do Código de Defesa do Consumidor sobre o compromisso do fornecedor com a informação prestada e com a oferta apresentada ou naquilo que o direito contratual neoclássico costuma denominar como dever de lealdade, e dever de cooperação.” (MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 238.).

¹¹⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 70, abr/jun. 2009. p. 148.

vontade fragilizada, já não mais determinando suas prioridades e necessidades, e isso ocorre normalmente de forma por ele despercebida.¹¹⁹

A vulnerabilidade do consumidor detém ainda natureza técnico-profissional, a qual verifica-se na medida em que o consumidor deixa de ter noções sobre os instrumentos empregados para gerar produtos ou serviços. Este tipo de desconhecimento do consumidor torna-o uma vítima nas relações de consumo, ao passo que o mesmo acaba por ficar a mercê da conduta do fornecedor, esperando que este último esteja agindo pautado pela boa-fé.¹²⁰ Afinal, é o fornecedor/produzido do produto ou serviço que detém todo o conhecimento técnico sobre o que fornece/produz.

Já a vulnerabilidade sob o enfoque jurídico, nas palavras de Paulo Valério Dal Pai Moraes, é:

[...] o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fracos(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venha(m) a ser ofendido(s) ou ferido(s), na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação.¹²¹

Ainda, sobre o mesmo enfoque, leciona Cristiano Heineck Schmitt:

No que tange à vulnerabilidade jurídica do consumidor, esta é diagnosticada a partir do uso de técnicas de contratos de adesão, pelas condições gerais dos negócios e pelos demais instrumentos contratuais utilizados normalmente pelos fornecedores, que são empregados no intuito de conceder celeridade às contratações negociais. O que o mercado acaba expondo, em inúmeros casos, são setores jurídicos próprios de fornecedores, preparados para conflitos judiciais e extrajudiciais.¹²²

Portanto, a vulnerabilidade do consumidor é transportada para um princípio consumerista, o qual decorre essencialmente do princípio da igualdade¹²³. Nessa linha, leciona o jurista Nelson Nery Júnior¹²⁴:

¹¹⁹ *Id. Ibid.*, p. 148 e 149.

¹²⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. – 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 141.

¹²¹ *Id. Ibid.*, p. 125.

¹²² SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 70, abr/jun. 2009. p. 149.

¹²³ *Id. Ibid.*, p. 149.

[...] devem os consumidores ser tratados de forma desigual pela lei, a fim de que se atinja, efetivamente, a igualdade real, em obediência ao dogma constitucional da isonomia (art. 5º, caput), pois devem os desiguais ser tratados desigualmente na exata medida de duas desigualdades (isonomia real, substancial e não meramente formal).

Nesse contexto, Marcelo Abelha Rodrigues aprofunda:

Entretanto, a lei maior não para por aí, isto é, ao tratar do princípio da igualdade, cuida também de explicitar, no corpo deste aludido artigo, que alguns grupos de pessoas existentes na sociedade, merecem uma proteção especial, justificando esse tratamento diferenciado, pois, pelas condições sócio-político-culturais que se encontram. Esse desnível ocupacional de certos grupos da população, tem como culpado imediato o próprio Estado, e, justamente por isso que ele, Estado, por via da carta maior, determina que estes grupos devam ser tratados através de um tratamento desigual. Tem-se, no caso, a igualdade material (= igualdade na lei). Com isto que se dizer que, conforme o modelo adotado pelo constituinte, estaríamos diante de uma autorização para desigualar na lei. No mesmo sentido de justiça distributiva propugnado por Aristóteles, ou ainda, do princípio geral do Direito Romano *suum cuique tibuere*. Daí resulta a já consagrada máxima criada pelo professor Nelson Nery Junior: “Devem os desiguais serem tratados desigualmente na exata medida de suas desigualdades”. Neste grupo que mereceu atenção especial do legislador constituinte, destacam-se os consumidores.¹²⁵

Dessa forma, resta claro que existe uma imensa desigualdade entre o consumidor e o fornecedor nas relações de consumo, e tal desigualdade possui reflexos na estrutura social, econômica e política como um todo. Por esse motivo é necessário se erradicar esta desigualdade.¹²⁶

Pelo exposto, podemos concluir que o consumidor é considerado a parte vulnerável na relação de consumo de fornecedor-consumidor. Este trabalho aborda o consumidor nas relações de consumo de produtos alimentícios, e, como podemos concluir da doutrina, o consumidor, em toda relação de consumo¹²⁷, é considerado

¹²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 3, set/dez. 1992. p. 53.

¹²⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 15, jul/set. 1995. p. 50 e 51.

¹²⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. – 3. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.127.

¹²⁷ Sobre as mais diversas categorias de vulneráveis, Yann Favier especifica: “[...] as crianças, os estrangeiros situados em zonas de retenção, os maiores protegidos, todas as pessoas consideradas pela condição de seguridade social, os beneficiários de assistência judiciária gratuita, os particulares superendividados, os consumidores, uma parte dos locatários quanto à sua habilitação principal, os devedores e os fiadores, os profissionais em situação de dependência econômica, as pessoas idosas ou aquelas com problemas de saúde, os assalariados precários, os assalariados protegidos, os estagiários,

vulnerável – indagamos, então: Até que ponto o consumidor não possui sua vulnerabilidade agravada nas relações de consumo de alimentos?

O consumidor que possui sua vulnerabilidade agravada a possui em um aspecto geral, ou seja, sempre levará seu status de “hipervulnerável” para a relação de consumo. Assim, por exemplo, todos os consumidores idosos possuem sua vulnerabilidade agravada nas relações de consumo envolvendo produtos alimentares.

Nessa linha, Cristiano Heineck Schmitt¹²⁸ entende ser o consumidor idoso um “consumidor especial”, um “hipervulnerável”, pois acaba, em razão de sua idade avançada, sofrendo profundo desequilíbrio nas relações de consumo:

O Código de Defesa do Consumidor cogita uma fraqueza ainda maior, quando se trata de consumidor idoso, pois dispõe no inc. IV do *caput* do seu art. 39 tratar-se de prática abusiva, vedada pelo fornecedor de produtos ou serviços, “prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhes seus produtos ou serviços.”

Nessa mesma linha, citamos os ensinamentos de Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem¹²⁹:

Idosos. Vulnerabilidade. As leis brasileiras de proteção ao consumidor realizam o mandamento constitucional do art. 5º,XXXII, da CF/1988: o Estado protegerá os interesses do consumidor. Procura-se, assim, alcançar no mercado de consumo a igualdade material (art. 5º, I, da CF/1988), o objetivo de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 3º, I, da CF/1988) e a garantia de liberdade de escolha dos cidadãos (art. 5º, *caput*, da CF/1988). O aplicador da lei, atualizado e atento, deve estar consciente da potencialidade e da eficiência prática que estes novos direitos subjetivos do consumidor possuem. Trata-se de um sistema protetivo dos mais fracos na sociedade de consumo, que pode ser muito bem aplicado para a proteção das pessoas de mais idade ou idosos. Efetivamente, o art. 230 da Constituição Federal brasileira identifica também a necessidade de “amparar as pessoas idosas (...) defendendo sua dignidade e bem estar”. O grupo das pessoas maiores de 60 anos é definido pela Lei 10.471, de 1º de outubro de 2003, como sendo de “idosos”. Apesar de o CDC não mencionar expressamente os idosos, o art. 39, IV, menciona expressamente a “fraqueza” relacionada à idade, da mesma forma que o art. 37 mencionava as crianças como um consumidor especial. A jurisprudência brasileira já identificou que a igualdade teórica de direitos e de chances entre

as pessoas fisicamente e psicologicamente fragilizadas (...) tem vocação a ingressar na categoria das pessoas vulneráveis.” (FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: abordagem francesa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 85, jan/fev. 2013. p. 23).

¹²⁸ SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 70, abr/jun. 2009. p. 152.

¹²⁹ MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 765.

consumidores “jovens” e consumidores “idosos” não estaria sendo realmente alcançada na contratação e na execução dos contratos de consumo, daí a preocupação em proteger de forma especial este grupo vulnerável. Efetivamente, e por diversas razões, há que se aceitar que o grupo dos idosos possui uma vulnerabilidade especial, seja pela sua vulnerabilidade técnica exagerada em relação a novas tecnologias (home-banking, relações com máquina, uso necessário da internet etc.); sua vulnerabilidade fática quanto à rapidez das contratações; sua saúde debilitada; a solidão de seu dia-a-dia, que transforma um vendedor de porta-em-porta, um operador de telemarketing, talvez na única pessoa com a qual tenham contato e empatia naquele dia; sem falar em sua vulnerabilidade econômica e jurídica, hoje, quando se pensa em um teto de aposentadoria único no Brasil de míseros 400 dólares para o resto da vida.

Podemos, então, observar que existe uma proteção distinta aos consumidores idosos, isto, principalmente pela condição etária destes.¹³⁰ Assim, o idoso, nas relações de consumo, possui uma vulnerabilidade potencializada perante aos outros consumidores, devido a diversos fatores, como; as diferenças biológicas desses consumidores, que fazem com que sejam mais passíveis ao adoecimento, morte e gradativa vulnerabilidade.

Nesse contexto, existe o entendimento entre os estudiosos da seara consumerista, que o idoso integra uma categoria jurídica específica nas relações de consumo, que merece uma proteção diferenciada.¹³¹

Regimes jurídicos de proteção específicos para o consumidor e para o idoso são conquistas recentes do direito brasileiro. É o texto Constitucional de 1988 que fornece, pela primeira vez, os fundamentos para essa construção. Com efeito, afirma-se que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII), e que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas (...)” (art. 230). Assim, a Constituição Cidadã não apenas introduz um amplo espectro de direitos individuais e coletivos, como consagra dispositivos específicos a determinados sujeitos, como estes já citados, ou ainda as crianças, os adolescentes e os jovens (art. 227) e os índios (art. 231).¹³²

Assim, fica claro que os consumidores idosos possuem uma fragilidade agravada nas relações de consumo. Este grupo de consumidores está mais passível a doenças, das quais a alimentação é um importante aliado para a prevenção e/ou repressão (seja em dietas restritivas ou pela necessidade do consumo de

¹³⁰ SCHMITT, Cristiano Heineck. A “hipervulnerabilidade” do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 70, abr/jun. 2009. p. 152.

¹³¹ GRAEFF, Bibiana. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: abordagem francesa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 86, mar/abr. 2013. p. 67.

¹³² *Id. Ibid.*

determinados alimentos). Assim, defeitos de informação em produtos alimentícios para esta categoria específica podem gerar graves consequências para a saúde de seus integrantes, motivo pelo qual o fornecedor deve ter um cuidado redobrado com os produtos colocados no mercado, pois eventual erro de informação, além de atingir os consumidores no geral (que já são considerados vulneráveis), poderá atingir a categoria específica dos consumidores idosos, os quais possuem sua vulnerabilidade potencializada.

Ademais, não são apenas os consumidores idosos que possuem sua vulnerabilidade agravada¹³³. E como já exposto acima, os consumidores no geral são vulneráveis nas relações de consumos. E defendemos neste trabalho, justamente, que os consumidores (no geral) possuem uma vulnerabilidade agravada no mercado de consumo de produtos alimentícios no tocante a informação constante nos rótulos, isto pela falta de conhecimento e informação. Em contrapartida, os fornecedores possuem todo o conhecimento (técnico) dos produtos alimentícios colocados no mercado. Sobre esta vulnerabilidade técnica, muito bem pontua Maria Antonieta Zanardo:

A vulnerabilidade técnica, quando o consumidor não possuir conhecimentos especializados acerca do produto ou serviço que está adquirindo, podendo ser facilmente enganado pelo vendedor-produtor. Caracterizar-se-ia, pois, pela ignorância do consumidor e pela ausência de fornecimento de informações e esclarecimentos suficientemente límpidos por parte do produtor. A vulnerabilidade jurídica caracteriza-se pela ausência de conhecimentos específicos do consumidor nas áreas jurídicas, econômicas, contábeis, entre outras. A vulnerabilidade fática refere-se a uma caracterização de comando de superioridade de pólo da relação de consumo, ou seja, monopolística.¹³⁴

É importante, contudo, fazermos uma distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência, pois as expressões não são sinônimas. Como foi explorando anteriormente, os consumidores, em sua generalidade, são considerados vulneráveis em toda e qualquer relações de consumo. O próprio dispositivo 4º do CDC, que trata da política nacional das relações de consumo, reconhece essa vulnerabilidade no seu

¹³³ Maurilio Casas Dias Maia destaca outra categoria de consumidor considerado “hiper-vulnerável”: o consumidor enfermo ou consumidor-paciente. (MAIA, Maurilio Casas. *Telemedicina, prontuário eletrônico e atualização do código de defesa do consumidor*. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 89, set/out. 2013. p. 314 e 315.).

¹³⁴ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor**. São Paulo: RT, 1994. p. 107.

primeiro inciso, quando reconhece essa característica do consumidor no mercado de consumo.¹³⁵ Nesse contexto:

Todo consumidor, de acordo com o inc. I do art. 4º do CDC, é vulnerável. Basta a condição de consumidor para que se extraia sua vulnerabilidade e justificar a existência de todo um sistema protetivo de normas, como é o Código de Defesa do Consumidor. Mas nem todo consumidor é hipossuficiente. A hipossuficiência é um *plus* com relação à vulnerabilidade e, ocorrendo, a despeito das discussões travadas sobre a necessidade ou não de presença de ambos os requisitos legais, permitirá que o consumidor faça jus à possibilidade de fazer valer-se de um poderoso mecanismo de facilitação de sua defesa em juiz, qual seja, a inversão do ônus da prova.¹³⁶

Ainda, a Constituição determina a defesa do consumidor, em seu art. 170, V, consagrando um dos princípios gerais da atividade econômica, em razão da vulnerabilidade que o consumidor possui no mercado. É, portanto, pacificado o entendimento de que o consumidor é um indivíduo vulnerável no mercado de consumo, para o ordenamento jurídico brasileiro. A vulnerabilidade, diferentemente da hipossuficiência, é uma característica em comum entre todos os consumidores, sejam eles ricos ou pobres, alfabetizados ou analfabetos, porém, dentre os consumidores, existem aqueles que possuem uma vulnerabilidade potencializada. Assim, entende Priscila David Sansone que esses consumidores que possuem a vulnerabilidade agravada, em razão de não deterem conhecimento, ou, de possuírem idade avançada, ou até mesmo o consumidor que se encontra com a saúde fragilizada, são considerados também hipossuficientes.¹³⁷

Vulnerabilidade é, portanto, uma característica presente em todos os consumidores, pelo motivo de que geralmente o consumidor está em desvantagem com o fornecedor, porém não é relevante para aferir-se esta característica questões como a idade ou condições (sociais, econômicas ou culturais). Já a hipossuficiência abarca, além do desconhecimento técnico do consumidor, o seu aspecto econômico, porém, independentemente das condições econômicas do consumidor, se este não

¹³⁵ Assim, art. 4º, I, do CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

¹³⁶ RIBEIRO, Débora de Oliveira. **Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. 2005. Dissertação de Mestrado apresentada no Departamento de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de São Paulo. p. 48.

¹³⁷ SANSONE, Priscila David. A inversão do ônus da prova na responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 40, p. 153, out/dez. 2001.

possuir conhecimento técnico, será considerado hipossuficiente na relação de consumo.¹³⁸

Em vista disso, a hipossuficiência do consumidor é utilizada para definir uma condição que terá consequências em um momento processual da relação entre consumidor e fornecedor.

Logo, vulnerabilidade e hipossuficiência possuem significados distintos, ao passo que a hipossuficiência tem sua aplicabilidade na relação processual, quando faltarem recursos ao consumidor para a produção de provas. Traduz-se, assim, na ausência de condições do consumidor de produzir provas, em razão do mesmo não possuir o mesmo conhecimento técnico-científico que os fornecedores detêm sobre os produtos ou serviços colocados no mercado de consumo. O que resulta na impossibilidade do consumidor comprovar suas alegações.¹³⁹

Para Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes¹⁴⁰, “A hipossuficiência técnico-científica é o obstáculo enfrentado pelo consumidor para evidenciar a ausência de conhecimento especializado sobre o produto ou serviço envolvido na relação jurídica”, que segue lecionando:

Portanto, hipossuficiência deve ser interpretada no sentido de que o consumidor tem carência de conhecimento técnico-científico; em outras palavras: ele não possui condições de angariar provas suficientes para comprovar o desatendimento, pelo fornecedor, do dever jurídico, pois não possui ampla bagagem de conhecimento técnico-científico sobre as matérias jurídica, contábil, biológica, econômica, entre outras.

Ressalta-se que a hipossuficiência é reconhecida mesmo antes do entrave judicial, em razão de que é a própria natureza do homem não ter a obrigatoriedade, do pleno conhecimento de tudo e de todos. É a comprovação exata de que numa relação de consumo, é o polo frágil, não possuindo muitas vezes o consumidor condições de abarcar as provas suficientes para demonstrar o seu direito violado.¹⁴¹

Dessa forma, fica claro que na relação processual de consumo, o fornecedor é quem possui os meios e técnicas de produção de provas, pois detém acesso aos

¹³⁸ NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **A prova no direito do consumidor**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 34.

¹³⁹ RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da prova no código de defesa do consumidor**. 1ª ed. 2004, Curitiba: Juruá, 2005. p. 38

¹⁴⁰ *Id. Ibid.*, p. 38.

¹⁴¹ *Id. Ibid.*, p. 38.

elementos de provas da relação, sendo a parte que tem maiores e melhores condições de produzi-las, até porque essas estão ligadas a atividade que exerce.¹⁴²

Pelo exposto, sobre a diferenciação do princípio da vulnerabilidade e a hipossuficiência, restou claro que os mesmos são verificados em tempos diversos de execução, mas são de extrema relevância para o exame da inversão do ônus da prova nas relações de consumo.¹⁴³

Tradicionalmente, a distribuição do ônus probatório é regulamentada pelo NCPC, em seu dispositivo 333, tendo o autor a incumbência de comprovar os fatos que alega. Assim, numa visão genérica sobre distribuição do ônus da prova, aquele que alega deve produzir a(s) prova(s) de sua alegação, ou seja, é o responsável, na relação processual, para produzi-las. Contudo, há situações em que essa incumbência do autor produzir as provas de suas alegações é invertida, dessa forma, o ônus da produção da prova torna-se dever da outra parte na relação.¹⁴⁴

Porém, por mais que o artigo 333 do CPC regule a regra geral do ônus da prova, o Código de Defesa do Consumidor traz em seus parágrafos de número 3 dos artigos 12 e 14, e, artigo 38, casos em que há a inversão do ônus probatório. Contudo, nesses dispositivos a inversão do ônus da prova não fica a critério de uma decisão judicial, porquanto é uma atribuição da lei, ou seja, trata-se de uma inversão legal do ônus da prova; em que a lei determina ao fornecedor o dever de produzir provas de que as alegações do consumidor não procedem. Assim, nessas hipóteses de inversão legal do ônus da prova, o fornecedor deverá, conforme determinam os dispositivos supramencionados, produzir provas sobre as excludentes que afastam sua responsabilidade. Essa inversão tem o objetivo de garantir a facilitação da defesa do consumidor, tendo em vista sua condição de hipossuficiência processual perante o fornecedor.¹⁴⁵

¹⁴² VIANNA, Maria Cesar Portinho. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor**. Unijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 48.

¹⁴³ RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da prova no código de defesa do consumidor**. 1ª ed. 2004, Curitiba: Juruá, 2005. p. 39.

¹⁴⁴ SANSONE, Priscila David. A inversão do ônus da prova na responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 40, out/dez. 2001. p. 131.

¹⁴⁵ VIANNA, Maria Cesar Portinho. A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor. Unijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 48.

Contudo, conforme explicado no tópico anterior deste trabalho, a responsabilidade do consumidor cairá sobre determinado produto alimentício que contenha defeito de informação (responsabilidade pelo fato do produto), assim, será aplicada a inversão probatória do artigo 12, § 3º do CDC.

Destarte, por mais que a inversão do ônus da prova *ope judicis*¹⁴⁶ não seja objeto de estudo neste trabalho, é oportuno mencionar o conteúdo do seu dispositivo no CDC, que determina a facilitação da defesa do consumidor e seus direitos como direitos básicos do consumidor.¹⁴⁷ Seguindo no estudo da inversão legal do ônus da prova, é importante compreendermos o significado da expressão *ope legis*:

[...] A inversão do ônus da prova é assim classificada quando a lei a determina. Suas hipóteses são taxativas (*numerus clausus*), ou seja, a inversão somente se verificará nos casos expressamente previstos em lei. O texto de lei prevê que, ao estar-se diante de determinadas hipóteses, o ônus da prova será invertido: não seguirá aquela regra aquela regra geral constante no artigo do Código de Processo Civil. Não depende essa inversão de qualquer análise judicial; estando-se diante de uma situação prevista em lei para inversão, o ônus está automaticamente invertido.¹⁴⁸

O § 3º do art. 12 do CDC dispõe sobre a responsabilidade civil objetiva do fornecedor em razão de defeito no produto (responsabilidade pelo fato do produto), conforme o dispositivo, cabe ao consumidor apenas comprovar o dano que sofreu, bem como o nexo causal da relação com o produto defeituoso, sendo desnecessária a demonstração da culpa do fornecedor.¹⁴⁹ Cabe ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência do defeito do produto, mediante as excludentes de responsabilidade presentes no referido dispositivo, comprovando o fornecedor, que: “[...] não colocou o produto no mercado; que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.”¹⁵⁰

¹⁴⁶ “[...] A inversão do ônus da prova será *ope judicis* ou judicial sempre que ela depender do Juiz, do seu entendimento, da sua decisão. Diferencia-se, portanto, da inversão *ope legis*, ficando em ‘aberto’, a critério do Juiz. A denominação *ope judicis*, porém, configura mar intranquilo aos doutrinadores.” (SANSONE, Priscila David. A inversão do ônus da prova na responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 150, out/dez. 2001. p. 153.).

¹⁴⁷ Assim, art. 6ª, VIII, do CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

¹⁴⁸ SANSONE, Priscila David. A inversão do ônus da prova na responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 40, out/dez. 2001. p. 131.

¹⁴⁹ VIANNA, Maria Cesar Portinho. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor**. Unijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 49.

¹⁵⁰ Assim, art. 12, § 3º, I, II, III, do CDC (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Dessa maneira, quando estivermos diante de um defeito de informação em um produto alimentício, dentro de uma relação processual entre fornecedor e consumidor, este último será beneficiado com a inversão do ônus da prova *ope legis*, ou seja, independentemente de determinação judicial, caberá ao fornecedor produzir as provas das alegações do consumidor. E, se, o fornecedor não se desincumbir do ônus de provas, será responsabilizado pelo defeito do produto, tendo que ressarcir o dano. Podemos, portanto, concluir que a inversão *ope legis* expressa a intenção de equilibrar as relações de consumo.¹⁵¹

Assim, para elucidar a questão sobre a inversão do ônus da prova nos casos de defeito de produto, trazemos um trecho de precedente do STJ, relatado pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão, a respeito da inversão probatória nas relações de acidente de consumo:

(...) 4. Ocorre que diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII do CDC, que prevê a inversão do ônus da prova "a critério do juiz", quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º do art. 12 do mesmo Código estabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado - a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que "só não será responsabilizado se 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". É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão *ope iudicis* (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão *ope legis* (arts.12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC). Precedentes.(...)¹⁵²

Desse modo, conforme explicado no tópico anterior, quando tratarmos de defeito de produto, estaremos diante da responsabilidade objetiva. E, conforme explicado no presente tópico, sempre que estivermos diante da responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto, o CDC estabelece a inversão *ope legis* do ônus da prova, transferindo o ônus *probandi* para o fornecedor.

É o fornecedor de produtos que detém melhores condições de produção de provas, contudo, o mesmo poderá se eximir da responsabilidade se produzir as

¹⁵¹ VIANNA, Maria Cesar Portinho. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor**. Unijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 53.

¹⁵² Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1306167**. Recorrente: Carmem Lucia Vicente Niquel. Recorrido: Renault do Brasil S/A. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 05 de março de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32715668&num_registro=201101702624&data=20140305&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 06/07/2016.

devidas provas. Contudo, quando o fornecedor não se encarregar de apresentar provas, será judicialmente responsabilizado.¹⁵³

Portanto, diante das práticas abusivas dos fornecedores, que vêm desenvolvendo sua atividade econômica, a responsabilidade civil mostra-se como um relevante segmento.¹⁵⁴ Sendo a inversão do ônus da prova um importante mecanismo para facilitar a presunção de veracidade das alegações do consumidor (caso o fornecedor não esteja com a razão, e, portanto, acabe por não produzir provas) nos casos de defeito informação em de produtos alimentícios.

Dessa maneira, caberá ao Poder Judiciário a tutela dos direitos dos consumidores que, porventura, forem lesados por defeito(s) de informação em produto(s) alimentício(s). E, nesses casos específicos, em que estivermos diante de um defeito de informação, a responsabilidade civil, conforme o CDC, será objetiva, portanto, pelo fato do produto, onde o ônus da prova deverá ser invertido por força da lei, ou seja, *ope legis*. Assim, se o fornecedor não tiver como produzir provas, em conformidade com as excludentes legais (do, § 3º, do art. 12, do CDC), e o consumidor tiver apresentado os mínimos indícios de sua alegações, o fornecedor será responsabilizado pelos danos causado pelo fato do produto.

¹⁵³ VIANNA, Maria Cesar Portinho. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor**. Unijuí: Ed. Unijuí, 2004. p. 530.

¹⁵⁴ ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo**: defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995. p. 110.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por intuito demonstrar a importância do direito à informação nas relações de consumo de produtos alimentícios, direito este que visa garantir o acesso à informação aos consumidores, regulamentando, mediante dispositivos infraconstitucionais, a correta, clara e adequada informação. Restou, portanto, cristalino que o direito à informação, que possui suas origens no princípio da boa-fé, é um direito fundamental do consumidor, que determina ao fornecedor o dever de informar. Portanto, o direito fundamental à informação pode ser entendido como um dever e um direito.

Assim, todo o tipo de informação prestada aos consumidores, por meio das embalagens de produtos, não deixa de ser um reflexo do direito à informação. É pela embalagem do produto que o fornecedor irá se comunicar com o consumidor, e, também, através dela que o fornecedor deixará de informar, ou, informará de forma equivocada. Os princípios e as regras sobre o tema determinam de forma clara que este dever do fornecedor precisa ser prestado de forma muito responsável, pois os reflexos do seu descumprimento podem ter consequências catastróficas, com impacto na saúde dos consumidores. Ocorre que, muitas vezes, a falta de fiscalização estatal aliada ao descumprimento do fornecedor em informar acaba resultando na colocação de alimentos defeituosos no mercado de consumo.

Essas informações, quando forem prestadas de forma defeituosa, poderão vir a desencadear uma série de consequências aos consumidores. Então, o fornecedor de alimentos precisa ter muito cuidado com os produtos colocados no mercado de consumo, pois o consumidor possui a característica da vulnerabilidade. E, ainda, há determinados grupos que são considerados “hipervulneráveis” pela doutrina consumerista. Nesse contexto, o fornecedor deverá redobrar os cuidados antes de colocar um produto no mercado. Ainda, por tudo que foi estudado neste trabalho, entendemos que os consumidores que forem lesados por produtos alimentícios em razão de defeito de informação possuem a condição de “hipervulneráveis”, pois nesse

caso, o consumidor sempre terá presente, além de sua condição de vulnerável, a característica da hipossuficiência.

Casos trazidos pela jurisprudência demonstram claramente a importância da devida informação e a necessidade de sua exposição de forma clara e correta aos consumidores de alimentos, observando que a tendência do Judiciário é de assegurar a transparência dessas informações prestadas pelo fornecedor.

Contudo, nem sempre os fornecedores conseguem cumprir seus deveres de informar, o que pode acabar por violar o direito fundamental do consumidor de ser informado. Nas hipóteses em que o fornecedor disponibilizar no mercado de consumo alimentos com vício ou defeito de informação estará sujeito a responsabilização. Este trabalho explorou os tipos de erro de informação, os quais são representados por vícios e defeitos, que terão tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois a doutrina entende que os vícios não representam uma gravidade tão grande quanto os defeitos.

Os defeitos de informação afetam a saúde dos consumidores e, portanto, a eles é aplicada a responsabilidade objetiva. Assim, no defeito de informação do produto alimentício, o dano será uma consequência direta do próprio defeito do produto, sendo assim, estaremos diante da responsabilidade objetiva pelo fato do produto. Nesse tipo de caso, o consumidor é considerado um hipossuficiente na relação de consumo, pois independente de sua condição financeira, não possui condições de fazer uma prova robusta para respaldar suas alegações. Portanto, nessa hipótese, o legislador determinou que caberá ao fornecedor comprovar, mediante excludentes, que o fato alegado pelo consumidor não ocorreu, ou, a culpa foi inteiramente do consumidor.

Logo, a hipossuficiência do consumidor é questão determinante para a inversão do ônus da prova, devido ao próprio entendimento da legislação, que manifesta a inversão do ônus da prova nos casos de defeito de produto como uma regra. Assim, hipossuficiência e vulnerabilidade não se confundem, tendo em vista que a fragilidade é uma característica inerente a todos os consumidores no mercado. Em contrapartida, o consumidor apenas será hipossuficiente no mercado, quando ficar demonstrada a falta de conhecimento técnico-científico do mesmo. Ainda, é importante mencionar que a

hipossuficiência é uma característica utilizada para a fase processual da relação de consumo.

O Brasil possui muitas normas sobre rotulagem, estas são reguladas pelo poder público por decretos e portarias, devendo respeitar e refletir o direito à informação dos consumidores, assim, não podem dispor dessas normas, de forma contrária ao direito à informação positivado na Constituição Federal, uma vez que são hierarquicamente inferiores, caso isso ocorra estaremos diante de norma inconstitucional que trata sobre a matéria.

Destarte, a legislação assegura o direito à informação de uma forma ampla e muito bem estruturada, pois além de ter sido consagrado como um direito fundamental está entre as principais normas do microsistema do consumidor, por meio da transparência e do dever de prestação da informação correta e adequada.

Portanto, percebe-se que o sistema normativo a respeito do direito à informação na seara alimentícia é bem estruturado no Brasil, porém há a necessidade de uma fiscalização mais eficaz por parte do Poder Público, e de uma conduta pautada na boa-fé por parte dos fornecedores, a fim de que possa ser construído um mercado de consumo alimentício confiável.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Orgs.). **Responsabilidade civil, v. 4 Indenizabilidade e direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2010. p. 297-308

AMARAL JUNIOR, Alberto do. Os vícios dos produtos e o código de defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Direito do consumidor: teoria de qualidade e danos**. São Paulo: RT, 2011. p. 341-358

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Informação: direito e dever nas relações de consumo**. São Paulo: RT, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MAEQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2.tir. – São Paulo: RT, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MAEQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed., atual., ampl. São Paulo: RT, 2006.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara notícias. Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso: 14/07/2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 986, de 21 de outubro de 1969. **Planalto**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0986.htm>. Acesso em: 27 jun. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Atividade legislativa. **Projeto de lei da câmara nº 34, de 2015**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120996>> Acesso: 14/07/2016.

BRASIL. Senado Federal. Notícias. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/10/13/projeto-que-desobriga-indicacao-de-ingrediente-transgenico-em-alimentos-e-rejeitado-pela-cct/tablet>> Acesso: 14/07/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1306167. Recorrente: Carmem Lucia Vicente Niquel. Recorrido: Renault do Brasil S/A. Relator: Min. Luis Felipe

Salomão. Brasília, 05 de março de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32715668&num_registro=201101702624&data=20140305&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 06/07/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – Abia. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>. Acesso em: 30 maio 2016.

CÂNDIDO, Lys Mary B., SÊGA, Rose Aparecida. **Manual de rotulagem para alimentos embalados**: o rótulo identifica o alimento. Curitiba: Universidade Federal do Paraná; Secretaria de Saúde do Estado do Paraná, 2008. Disponível em: www.saude.pr.gov.br/arquivos/.../MANUAL_ROTULAGEM_abri08.pdf. Acesso: 04 jun 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. Civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010

DIAS, Eduardo Rocha. Direito dos consumidores à informação e controle jurisdicional. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 22, n. 86, mar.-abr. 2013. 233-252.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A proteção do consumidor na sociedade da informação atualidades e perspectivas. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 12, n. 1, p. 1-142, jan.-jun. 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao/seriada/index.php/informativo/article/viewFile/272/266>>. Acesso em: 05 out 2014.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor**. São Paulo: RT, 1994.

FABIAN, Cristoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: RT, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FAVIER, Yann. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: abordagem francesa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 85, jan/fev. 2013.

FINARDI FILHO, Flávio. In: TIRAPEGUI, Julio (Org.). Segurança dos alimentos geneticamente modificados. **Nutrição, fundamentos e aspectos atuais**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013. p.319-328.

FROTA, Mário. Segurança alimentar – imperativo de cidadania. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 11, n. 44, out.-dez. 2002. 68-96.

GRAEFF, Bibiana. A inalcançável definição de vulnerabilidade aplicada ao direito: abordagem francesa. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 86, p. 67, mar/abr. 2013. p. 65-74.

GREGORI, Maria Stella. A responsabilidade das empresas nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 16, n. 62, abr.-jun. 2013. p. 162-171.

GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini. A informação ao consumidor e a responsabilidade civil solidária. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.) **Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais**. São Paulo: RT, 2011.

Inmetro. Informação ao consumidor. Disponível em: <http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/prodLigthDiet1.asp>>. Acesso em: 04 jun 2016.

KUNISAWA, Viviane Yumy M. O direito de informação do consumidor e a rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, vol. 53, jan ./2005. 135-150.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 10, n. 37, jan.-mar. 2001. 59-76

MACEDO JR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MAIA, Maurilio Casas. Telemedicina, prontuário eletrônico e atualização do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 89, p.314-315, set/out. 2013.

MAQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: RT, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 56-57.

MELLO, Flávio Citro Vieira de Mello. Da Garantia de produtos defeituoso ou não conformes no Brasil e em Portugal. **Revista luso-brasileira de Direito do Consumo**, v. 2, n. 1, p. 23, mar. 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 3, p. 53, set/dez. 1992.

NOGUEIRA, Tania Lis Tizzoni. **A prova no direito do consumidor**. Curitiba: Juruá, 1998.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva. 2009.

RIBEIRO, Débora de Oliveira. **Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. 2005. Dissertação de Mestrado apresentada no Departamento de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de São Paulo.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 70036431088. Apelante:

Unilever Brasil LTDA. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha. Porto Alegre, 29 de setembro de 2011. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70036431088&code=9403&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20e%20Orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20-%202016.%20CAMARA%20CIVEL>. Acessado em: 14 jun 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 15, p. 50 e 51, jul/set. 1995.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo**: defesa dos interesses de consumidores e fornecedores. São Paulo: Atlas, 1995.

RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da prova no código de defesa do consumidor**. 1ª ed. (ano 2004), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANSONE, Priscila David. A inversão do ônus da prova na responsabilidade civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, n. 40, p. 131, out/dez. 2001.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Revista de direito do estado**, Rio de Janeiro: Renovar v.1, n.2, abr./jun. 2006, p. 37-53

VIANNA, Maria Cesar Portinho. **A inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor**. Ujuí: Ed. Unijuí, 2004.

VIEIRA, Adriana carvalho pinto; CORNÉLIO, Adriana Régia. Produtos light e diet: o direito à informação do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 14, n. 54, abr.-jun. 2005. p. 9-27

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JÚNIOR, Pedro Abel. Debates atuais sobre a segurança dos alimentos transgênicos e os direitos dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, ano 15, n. 60, out.-dez. 2006. p. 37-57.

ANEXO – ÍNTEGRA DO RECURSO ESPECIAL DE Nº 586.316

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de Segurança Preventivo fundado em justo receio de sofrer ameaça na comercialização de produtos alimentícios fabricados por empresas que integram a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA, ora impetrante, e ajuizado em face da instauração de procedimentos administrativos pelo PROCON-MG, em resposta ao descumprimento do dever de advertir sobre os riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores – os portadores de doença celíaca.

2. A superveniência da Lei 10.674/2003, que ab-rogou a Lei 8.543/92, não esvazia o objeto do mandamus, pois, a despeito de disciplinar a matéria em maior amplitude, não invalida a necessidade de, por força do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, complementar a expressão “contém glúten” com a advertência dos riscos que causa à saúde e segurança dos portadores da doença celíaca. É concreto o justo receio das empresas de alimentos em sofrer efetiva lesão no seu alegado direito líquido e certo de livremente exercer suas atividades e comercializar os produtos que fabricam.

3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado.

4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios.

5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC.

6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança.

7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III).

8. *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.

9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, “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” (art. 31 do CDC). 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).

12. 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.

13. Inexistência de antinomia entre a Lei 10.674/2003, que surgiu para proteger a saúde (imediatamente) e a vida (mediatamente) dos portadores da doença celíaca, e o art. 31 do CDC, que prevê sejam os consumidores informados sobre o “conteúdo” e alertados sobre os “riscos” dos produtos ou serviços à saúde e à segurança.

14. Complementaridade entre os dois textos legais. Distinção, na análise das duas leis, que se deve fazer entre obrigação geral de informação e obrigação especial de informação, bem como entre informação-conteúdo e informação-advertência.

15. O CDC estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto outras leis, específicas para certos setores (como a Lei 10.674/03), dispõem sobre obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Esta, por ter um caráter mínimo, não isenta os profissionais de cumprirem aquela.

16. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte.

17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no homo medius ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são freqüentemente a minoria no amplo universo dos consumidores.

18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.

19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador. 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de

peçoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos.

21. Existência de lacuna na Lei 10.674/2003, que tratou apenas da informação-conteúdo, o que leva à aplicação do art. 31 do CDC, em processo de integração jurídica, de forma a obrigar o fornecedor a estabelecer e divulgar, clara e inequivocamente, a conexão entre a presença de glúten e os doentes celíacos.

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 586.316 - MG (2003/0161208-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 190-191 e 194-199) proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

DEFESA DO CONSUMIDOR - CARACTERIZAÇÃO DO PRODUTO COLOCADO À VENDA - DESNECESSIDADE DE CONSTAR ADVERTÊNCIA DE QUE DETERMINADA SUBSTÂNCIA CAUSA MAL À SAÚDE DE APENAS UM GRUPO DE PESSOAS - INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, DA LEI 8.543/92 E ART. 31, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. O glúten, substância existente em diversos produtos alimentícios, não deve ser consumido por um grupo de pessoas que possuem a doença celíaca, motivo pelo qual consta na embalagem de todos os alimentos compostos dela a advertência 'contém glúten'. A exigência do Ministério Público de fazer constar nos rótulos a frase 'a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos' não pode prosperar, pois não é viável que todos os produtos contenham os inconvenientes que podem causar a um grupo de determinadas pessoas, a não ser que apresente risco à saúde dos consumidores em geral, o que não é o caso.

O acórdão recorrido, originário de Apelação em Mandado de Segurança, está ancorado nos seguintes fundamentos:

- a ABIA-Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação "possui interesse de agir, já que ficaram comprovadas as sanções administrativas efetuadas contra as empresas que industrializam produtos que contêm glúten, o que prejudica a regular comercialização de tais alimentos" (fl. 196);
- descabe "a alegação de decadência do direito à impetração, tendo em vista tratar-se de Ação Mandamental preventiva" (fl. 196);
- o PROCON-MG, "não satisfeito com a indicação, no rótulo do alimento, acerca do conteúdo de glúten, vêm adotando sanções administrativas contra as empresas que não fazem constar advertência sobre os riscos que esta substância apresenta à saúde dos consumidores, portadores da doença, com fulcro no art. 31, do CDC" (fl. 197); "a legislação assegura aos consumidores o direito de serem informados sobre todas as características do produto ou serviço exposto ao mercado, com a finalidade de evitar a incorreta utilização e a ocorrência de doenças, tal como se dá com o cigarro" (fls. 197-198);

· “diferente, no entanto, é o mal causado pelo glúten, que não atinge a saúde dos consumidores em geral, mas somente de um grupo de pessoas que já possuem a doença denominada celíaca, sendo inócuo à maioria da população, pois o perigo que oferece não é inerente à sua composição, dependendo do organismo que o digere. Assim, não é coerente que o Recorrente queira fazer constar em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas, mas, pelo contrário, deve se preocupar com aqueles que fazem mal a uma generalidade de pessoas, não sendo o caso do glúten” (fl. 198); e

· não é permitido ao PROCON-MG “impedir a comercialização dos produtos que possuem tal substância, cujo rótulo apresente a frase “contém glúten”, pois, nesse caso, a empresa está cumprindo a legislação pertinente, não podendo ser prejudicada por sanções administrativas que lhe obriguem a descrever outras advertências” (fl. 198).

Não foram opostos Embargos de Declaração na origem.

O PROCON-MG, que no Estado integra a estrutura do Ministério Público, entendendo contrariados os arts. 2º, parágrafo único, e 31 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), apresenta os seguintes argumentos (petição de fls. 204-215):

· “o r. acórdão recorrido fechou os olhos para o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.078/90” (fl. 208) e “desconsiderou o parágrafo único do artigo 2º da mesma legislação” (fl. 209), pois, “quanto às informações, sem sombra de dúvida, as associadas da impetrante estão cumprindo a legislação quando inserem nas rotulagens aquelas informações acima referidas, inclusive a de que o produto ‘contém glúten’. Todavia, a parte final do dispositivo prevê a advertência SOBRE OS RISCOS QUE APRESENTAM À SAÚDE E À SEGURANÇA DOS CONSUMIDORES. Com efeito, à medida que (...) deixam de inserir a ADVERTÊNCIA nos rótulos dos alimentos, de que o ‘Glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos’, estão descumprindo a parte final” do art. 31, do CDC (fl. 209);

· “a rotulagem é a maneira utilizada pelo fabricante para informar os itens que integram os alimentos que serão consumidos” (fl. 210); · “a expressão “Contém Glúten” refere-se, na verdade, à informação, e a expressão “Contém glúten: não pode ser consumido por doentes celíacos”, refere-se à advertência” (fl. 210); · “em nada adianta a informação “Contém Glúten” se o consumidor não possui a menor idéia do que isso pode implicar” (fl. 211); e

· a “interpretação restritiva do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor” de que “a informação sobre os riscos que o consumo do glúten causa aos doentes celíacos (...) só seria possível se a situação de perigo fosse inerente ao produto alimentício, considerado em si mesmo, e, portanto, abrangente de todos os consumidores” (fl. 211), despreza “questões fundamentais, sendo elas a saber: a) que a Lei do Glúten veio para proteger os doentes celíacos; b) que o interesse coletivo – e tal é a tipo de interesse dos doentes celíacos – nos termos do Código de Defesa do Consumidor, é tão defensável, sob o ponto de vista jurídico, como o interesse de todos os consumidores (CDC, art. 81, II); c) que o dever de informação a ser exigido dos fornecedores, sobre os produtores e serviços, a teor do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, é amplo, o que pode ser constatado pelas expressões ‘características’, ‘qualidades’, e ‘entre outros dados’; d) que a própria Lei do Glúten determinou, aos produtores, que os consumidores fossem advertidos de sua existência nos produtos alimentícios industrializados, e não apenas informados (Lei n. 8.543/92, art. 1º)” (fl. 212).

Finaliza, aduzindo:

pode-se asseverar que o fundamento do acórdão recorrido, no sentido de que o mal causado pelo glúten, que não atinge a saúde dos consumidores em geral, mas somente de um grupo de pessoas que já possuem a doença denominada

celíaca, bem assim, que a empresa está cumprindo a legislação pertinente, analisando de forma restrita a lei, está contrariando o art. 31 da Lei n. 8.078/90, bem como o parágrafo único do art. 2º do mesmo diploma legal, que equipara ao consumidor a coletividade de pessoas (fl. 214).

O apelo do PROCON-MG foi contra-arrazoado (fls. 219-239), nos seguintes termos: a) falta de prequestionamento explícito a respeito dos artigos 31 e 2º, parágrafo único, da Lei 8.078/90; b) “recurso especial não serve para correção de injustiça” (fl. 228), pois, “inadmissível se afigura a pretensão do recorrente no sentido de reexaminar a justiça contida no venerando acórdão recorrido” (fl. 230); e c) “inexistência de violação ao artigo 31 da Lei n. 8.078/90 bem como ao parágrafo único do artigo 2. do mesmo diploma legal” (fl. 230), já que:

- *“o venerando acórdão recorrido foi enfático ao afirmar que o mal causado pelo glúten não atinge a saúde dos consumidores em geral, mas somente de um grupo de pessoas que já possuem a doença denominada celíaca, sendo inócuo à maioria da população, pois o perigo que oferece não é inerente à sua composição, dependendo do organismo que o digere” (fl. 230);*

- *“a atitude do recorrente não é coerente pois pretende fazer constar em todos os rótulos dos produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem ser causados pelo glúten num grupo determinado de pessoas, quando deveria se preocupar com aqueles produtos que contém substâncias tóxicas e que podem fazer mal a uma generalidade de pessoas” (fl. 231);*

- *“o recorrente iniciou outros procedimentos administrativos pretendendo que as indústrias associadas da recorrida inserissem em seus rótulos, a expressão: ‘a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos’” (fl. 233);*

- *“a advertência pretendida pelo Ministério Público, ora recorrente, NÃO está prevista na lei 8.543/92, anteriormente citada e que rege a matéria integralmente” (fl. 234);*

- *“a indústria da alimentação em peso cumpre essa determinação e impressiona nos rótulos de seus produtos contendo o componente glúten, com destaque, a advertência imposta pela lei, a saber CONTÉM GLÚTEN” (fl. 234);*

- *“em nenhum momento a lei 8.543/92 determina que se estampe na embalagem do produto a advertência pretendida pelo ora recorrente; ao contrário, a lei é claríssima e não admite qualquer outra interpretação (in claris non fit interpretatio): os alimentos deverão conter obrigatoriamente, advertência indicando essa composição” (fl. 234);*

- *“a intenção da lei federal – em estrita obediência ao quanto disposto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor – foi a de estampar no rótulo, de forma contundente, advertência indicando que determinado produto contém glúten proporcionando, assim, ao consumidor portador da doença celíaca a necessária informação acerca da composição do alimento” (fl. 234);*

- *o “Ministério da Saúde reconhece que a lei determina tão somente a impressão da advertência ‘CONTÉM GLÚTEN’ afigurando-se, portanto, ilegal e abusiva a pretensão do ora recorrente” (fl. 235);*

- *“o perigo só existe para aqueles que já nascem portadores da doença celíaca e, mesmo assim, em graus diferentes, dependendo da evolução do distúrbio” (fl. 236);*

- *“na verdade, tal como os diabéticos têm uma intolerância ao açúcar e os fenilcetonúricos ao aspartame, os doentes celíacos têm uma intolerância ao glúten. Nem por isso nos produtos contendo açúcar ou aspartame que são em grande número (tal como aqueles contendo glúten) estão os fabricantes obrigados a inserir nos rótulos a expressão: ‘a existência do açúcar/aspartame é prejudicial à saúde dos diabéticos/fenilcetonúricos’” (fls. 236-237); e*

· “não se verifica, portanto, a hipótese de defeito de informação como afirma o recorrente vez que a advertência atual, além de estar respaldada na lei e no próprio entendimento do Ministério da Saúde, não se afigura insuficiente ou inadequada” (fl. 237).

A ABIA arremata afirmando que:

além disso, cabe ao médico em cada caso concreto estabelecer o que é ou não prejudicial para o paciente portador dessa deficiência, vez que a doença apresenta graus diferenciados de gravidade. Ao fabricante, cabe apenas informar o consumidor acerca da exata composição do produto para que a medicina possa, em cada caso concreto, prescrever a melhor conduta ao doente.

Assim, restou demonstrado que o venerando acórdão recorrido não ofendeu, em momento algum (...) o artigo 31 do CDC bem como o parágrafo único do artigo 2.º do mesmo diploma legal (fl. 238).

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal local (fls. 241-242).

O Ministério Público Federal emitiu parecer (fls. 253-258), assim sintetizando suas conclusões:

RESP. Mandado de segurança preventivo. Grave ameaça objetiva e atual não configurada. Ausência de interesse de agir. Precedentes do STJ. Necessidade de advertência nos rótulos dos produtos que contém glúten acerca dos riscos à saúde dos doentes celíacos. Art. 2º, c/c art. 31, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Parecer pelo não conhecimento do recurso e, caso a preliminar seja ultrapassada, pelo seu provimento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 586.316 - MG (2003/0161208-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator) : Por Glúten entende-se um grupo de proteínas encontradas em certos grãos (trigo, cevada, centeio, aveia, malte e seus derivados), todos de larga utilização em alimentos industrializados e medicamentos. O organismo das pessoas acometidas da chamada doença celíaca sofre de intolerância a essas substâncias.

A doença celíaca é uma grave enfermidade crônica no aparelho digestivo, que danifica o intestino delgado e interfere na absorção de nutrientes, vitaminas e sais minerais dos alimentos, bem como de água. A patologia causa perda de peso, paralisação do crescimento de crianças, osteoporose e dor nos ossos, anemia, defeito no esmalte dos dentes, doenças do sistema nervoso periférico, problemas de coagulação, doenças pancreáticas, hemorragias internas, problemas no fígado, baço e bexiga, etc.

Segundo a justificação do Projeto de Lei 2.233, de 1999, da Câmara dos Deputados, tem-se um "número variável entre 533.000 e 640.000 portadores da Doença Celíaca em nosso país" (in Diário da Câmara dos Deputados-Suplemento, de 16.12.1999, página 947). Outros estudos avaliam que a patologia afeta 1% das populações indo-européias.

Como se vê, ao contrário do que afirma a ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação, ora Recorrida, estamos diante de um número expressivo de pessoas que sofrem da doença celíaca e que são, por isso mesmo, sensíveis ao Glúten. 1.

Conhecimento do Recurso Especial

O apelo extremo está fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, merecendo somente parcial conhecimento.

O PROCON-MG indica como malferidos os arts. 2º, parágrafo único, e 31, ambos do CDC-Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

A leitura do v. acórdão recorrido e das razões do Recurso Especial permite concluir pela ausência do indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no presente recurso, quanto à suposta violação do art. 2º, parágrafo único.

A Constituição Federal exige, como etapa do cabimento dos recursos de natureza extraordinária (arts. 102, III, e 105, III), que a causa tenha sido “decidida” pelo Tribunal recorrido. Vale dizer: de maneira geral, somente o que foi analisado e resolvido é que se pode afirmar ter sido “decidido”. Pressupõe-se, como regra geral, que o Tribunal de origem tenha debatido, discutido, ventilado a questão que a parte pretende ver analisada pelo Tribunal Superior, sem o que não se abre a instância extraordinária.

O Recorrente, na hipótese vertente, não opôs Embargos Declaratórios suscitando apreciação e decisão de uma das duas questões federais que pretende levar a julgamento por esta Corte (art. 2º, parágrafo único, do CDC). Em nenhum momento tal dispositivo foi, no julgamento do acórdão recorrido, considerado. Por isso, faltam ao Recurso Especial condições de conhecimento nesse ponto, em decorrência da incidência das seguintes Súmulas, aplicáveis analogicamente ao Recurso Especial:

Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

Súmula 356/STF: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

No entanto, conheço do Recurso Especial no que respeita à alegada contrariedade ao art. 31 do CDC (Lei 8.078/90), pois preenchidos estão os pressupostos processuais genéricos para a abertura desta instância especial, comprovado que se encontra o debate prévio na Justiça de origem.

2. Os fatos naquilo que importam à solução do Recurso Especial

Consta dos autos que o PROCON-MG instaurou vários procedimentos administrativos contra associados da ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentos, ora Recorrida, em razão de descumprimento do comando previsto na Lei 8.543/92 (Lei do Glúten), combinado com o art. 31 do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que os dizeres (contêm glúten) inseridos nas embalagens dos produtos alimentícios seriam insuficientes para integralmente cumprir o princípio da informação adequada e clara, abraçado pelo CDC. Numa palavra, para que tal dever informativo fosse cabalmente respeitado, necessário seria estampar nos rótulos, de maneira expressa, que “o glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos”.

A ABIA interpôs Mandado de Segurança Preventivo, voltando-se contra resultado de Processo Administrativo (fls. 54-70) que aplicou sanções administrativas de multa e apreensão dos produtos (esta posteriormente reconsiderada - fl. 109), bem como contra a instauração de outros processos administrativos em face de fornecedores de alimentos a ela associados, todos por “deixar de advertir, aos consumidores em geral, na embalagem do produto (...) o fato de que a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos” (fls. 89-92 e 110).

Segundo a ABIA, a atuação do PROCON representaria “mais uma ameaça à comercialização desses produtos” (fl. 14). Pretendeu que com a ordem de segurança fosse determinada ao apontado coator a abstenção de “praticar qualquer ato que impeça a livre comercialização dos produtos que contêm glúten

e que atendem as determinações da lei, vale dizer, que têm inserido no rótulo a necessária advertência **CONTÉM GLÚTEN**" (fl. 19).

A ordem foi concedida e confirmada pelo Tribunal local, com o fundamento, em essência, de que "não é coerente que o Recorrente queira fazer constar em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas, mas, pelo contrário, deve se preocupar com aqueles que fazem mal a uma generalidade de pessoas, não sendo o caso do glúten" (fl. 198, grifei).

3. O cerne da controvérsia

Quatro questões principais, imbricadas entre si, estão aqui postas:

a) o caráter exaustivo da Lei 10.674/03, de tal modo a afastar integralmente a aplicação do amplo dever de informação estatuído no art. 31 do Código de Defesa do Consumidor – CDC;

b) o sentido e o campo de aplicação material do art. 31 do CDC, com análise das várias modalidades do dever de informação;

c) a suficiência dos dizeres "Contém Glúten", veiculados nas embalagens de alimentos industrializados, para cumprimento das exigências informativas do art. 31 do CDC; ou, ao oposto, considerando-se os altos riscos à saúde e à segurança de um número expressivo de consumidores, que tais deveres só estariam plenamente assegurados caso a advertência fosse a mais precisa e completa possível: "Contém glúten: a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos"; e

d) o campo de aplicação subjetivo do art. 31 do CDC, sobretudo quanto a tutelar a saúde e segurança apenas da generalidade dos consumidores ou, ao contrário, também salvaguardar grupos de consumidores hipervulneráveis, que possam ser diretamente afetados por riscos de produtos ou serviços colocados no mercado de consumo.

4. Evolução legislativa da obrigação de informar sobre Glúten e a preservação do objeto do Mandado de Segurança

Duas leis estão diretamente relacionadas à solução do conflito, como posto nos autos. Primeiro, o Código de Defesa do Consumidor, em particular o seu art. 31. Segundo, a atual Lei 10.674/03, que ab-rogou a Lei 8.543/93, ambas tratando do glúten em alimentos.

A Lei 8.543/92 previa:

Art. 1º Todos os alimentos industrializados que contenham glúten, como trigo, aveia, cevada, malte e centeio e/ou seus derivados, deverão conter, obrigatoriamente, advertência indicando essa composição.

A presente Lei 10.674/2003 dispõe:

Art. 1º Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições "contém Glúten" ou "não contém Glúten", conforme o caso.

Entendo que a superveniência da nova Lei não esvazia o objeto do presente mandamus, uma vez que o entendimento do PROCON-MG, que subsidiou a decisão do procedimento administrativo inquinado de ilegal, está amparado na insuficiência da expressão "contém glúten" para atender a parte final do art. 31 do CDC.

Assim, tanto no sistema da Lei 8.543/93 como no atual (Lei 10.674/03), permanece intacto o justo receio da ABIA de que seus associados venham a sofrer violação de seu alegado direito líquido e certo: ser obrigada pelo PROCON a complementar a frase "contém glúten", com expressa advertência dirigida aos portadores da doença celíaca.

5. Caráter exaustivo (ou não) da Lei 10.674/03: distinção entre obrigação geral e obrigação especial de informação

Estou convencido de que a Lei 10.674/03 não afasta o Código de Defesa do Consumidor, pois se limita a fixar um piso mínimo de informação, cabendo ao Poder Público e ao Judiciário, apoiados nos microssistemas que tratam da informação do consumidor - o principal deles sendo o CDC - e atentos à evolução do conhecimento científico e das técnicas de comunicação, instituir exigências mais rigorosas e protetoras da saúde e da segurança do consumidor. Nesse sentido, pode-se dizer que o CDC estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto a Lei 10.674/03 cuida de uma obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Com o CDC o dever de informação deixa de ser apêndice da obrigação principal e ganha projeção de direito básico do consumidor (art. 6º, III). Isso implica dizer que se o dever-direito tem-se como básico, já não é secundário, nem acessório, é autônomo. Tal, evidentemente, não quer significar que lhe faltem finalidades e funções conectadas à relação de consumo de fundo.

*Ora, no Brasil, como nos países que modernizaram seu sistema jurídico de proteção do consumidor, a obrigação especial de informação não extermina, torna irrelevante ou faz desaparecer a obrigação geral de informação, entre nós decorrente do CDC (mas não só dele). Esta obrigação geral é hoje um dos pilares principiológicos do sistema jurídico democrático e social, instrumento de "importância crescente e espetacular" (Jacques Ghestin et Bernard Desché, *Traité des Contrats: La Vente*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 920), tanto do Direito Público, como do Direito Privado.*

*Se as exigências do texto legal especial que disciplina um produto ou serviço específico não são suficientes para bem informar o consumidor, cabe ao profissional – o maior conhecedor dos produtos e serviços que comercializa – oferecer informações complementares. Na hipótese de recusa ou resistência, incumbe à Administração e ao Judiciário exigir o cumprimento integral do que se espera do fornecedor. Em outros termos, como lembram Jean Calais-Auloy e Frank Steinmetz, "as obrigações especiais têm um caráter mínimo, não dispensando os profissionais de sua obrigação geral de informação" (*Droit de la Consommation*, 6e édition, Paris, Dalloz, 2003, p. 57).*

O legislador da Lei 10.674/03, se quisesse, poderia ter, expressamente, afastado a aplicação do CDC. Não o fez. E seria realmente surpreendente que o Congresso Nacional, em pretendendo melhor e mais firmemente amparar uma larga categoria hipervulnerável de consumidores, acabasse por editar norma que reduzisse o patamar de proteção legal desses mesmos sujeitos.

Além disso, o legislador, de novo, se quisesse, poderia ter redigido o dispositivo legal em questão de modo a deixar claro e incontroverso o caráter de teto (e não de piso) da obrigação de informação estabelecida. Mas não o fez. O art. 1º está vazado nos seguintes termos: "Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições 'contém Glúten' ou 'não contém Glúten', conforme o caso." Para atender à pretensão da ABIA, o texto legal deveria ter a seguinte redação, ou algo parecido: "Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatória e exclusivamente, as inscrições 'contém Glúten' ou 'não contém Glúten', conforme o caso."

De toda sorte, mesmo que o legislador infraconstitucional, por equívoco ou algum sentimento menos nobre, afastasse o CDC de maneira categórica, ainda assim as empresas integrantes da ABIA não se libertariam da obrigação geral de informação que, como já indicamos, assenta-se no CDC, mas não só nele, pois integra a base principiológica mais profunda, intangível e, por isso mesmo, inatacável, do sistema jurídico brasileiro, abalizada que é pelo texto constitucional.

Não custa aqui lembrar que tal obrigação é estatuída, sem meias-palavras, pela Constituição de 1988, a um só tempo como direito individual e coletivo: "é assegurado a todos o acesso à informação" (art. 5º, XIV), só sendo lícito ao

legislador, no campo tanto do Direito Público como do Direito Privado, limitar tal direito quando contar com evidente e razoável justa causa, o que, obviamente, não é a hipótese dos autos. A evidente e razoável justa causa milita contra a pretensão omissiva da ABIA.

Finalmente, importa ressaltar que as normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de "ordem pública e interesse social" (art. 1º, do CDC). São indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social. Partem da afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, como mecanismo que propicia igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem necessidade ou benefício, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios. É esse o pano de fundo do direito-dever de informação, no microsistema do CDC.

6. Relevância e categorias da obrigação de informação: distinção entre informação-conteúdo e informação-advertência

Cabe lembrar que o direito à informação é o mais básico dos direitos básicos do consumidor, com permissão do pleonismo. Configura-se, conforme a perspectiva que se adote, como um dever-direito. Dever de informação "é comunicar, é compartilhar o que se sabe de boa-fé, é cooperar com o outro, é tornar 'comum' o que era sabido apenas por um" (Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 772). Como dever, a informação é motivada, em juízo ético-político-jurídico, de um lado pela própria competência técnica ou profissional do fornecedor, de outro pela inexperiência ou incapacidade do consumidor de se informar (Gérard Cas et Didier Ferrier, *Traité de Droit de la Consommation*, Paris, PUF, 1986, p. 380).

A relevância do dever-direito de informação deve-se aos múltiplos atributos e funções que desempenha, tanto na sustentação do modelo capitalista do livre mercado (= proteção da concorrência), como na viabilização de vários outros direitos do consumidor, inclusive o de acesso à justiça. Vejamos.

Primeiro, a informação é irmã-gêmea – "inseparável", diz Jorge Mosset Iturraspe (*Defensa del Consumidor*, 2ª ed., Santa Fé, Rubinzal - Culzoni, 2003, p. 29) - dos Princípios da Transparência, da Confiança e da Boa-fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem informação. Perceptível, então, a contradição entre aqueles que pregam o "livre mercado" e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor.

Segundo, é a informação que confere ao consumidor "a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses" (Gabriel A. Stiglitz, *Protección Jurídica del Consumidor*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam. Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade profissional no mercado de consumo. Não se veja, contudo, naquela simples manifestação desta ou da garantia dos vícios redibitórios, como no passado se defendia. A rigor, a obrigação de informar assume, nos dias atuais, verdadeira natureza autônoma, como acima já mencionado (Geneviève Viney et Patrice Jourdain, *Traité de Droit Civil: Les Conditions de la Responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 426).

Terceiro, a informação "é um fator essencial do desenvolvimento da concorrência" (Thierry Bourgoignie, *Proposition pour une Loi Générale sur la Protection des Consommateurs*, Bruxelles, Ministère des Affaires Économiques,

1995, p. 41), pois sabe-se que, bem informados, os consumidores podem melhor adquirir produtos e serviços, ou simplesmente evitá-los, como seria o caso dos pacientes celíacos em relação aos produtos que contenham glúten.

Quarto, a informação é uma das técnicas de enfrentamento das assimetrias existentes no mercado, sobretudo entre profissionais e profanos – o desequilíbrio de conhecimento entre os contratantes. Todos concordam que o consumidor está em um patamar de informação inferior ao fornecedor, sendo-lhe muito mais custoso – quando não impossível - adquiri-la no mercado. Daí, segundo Ricardo Lorenzetti, tal constatação "justifica que se imponha um dever de informar a quem possui a informação ou a possa obter a um menor custo" (Consumidores, Santa Fé, Rubinzal - Culzoni, 2003, p. 128).

Por tudo isso, o art. 31 do CDC é extremamente minucioso e desdobra o dever de informar, com ênfase no pré-contratual, em quatro categorias principais, imbricadas entre si, em diálogo e sobreposição: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= para que se presta e se utiliza o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento do produto ou serviço), e d) informação-advertência (= sobretudo quanto aos riscos do produto ou serviço).

Dessa classificação decorre que, embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte. A advertência é informação qualificada: vem destacada do conjunto da mensagem, de modo a chamar a atenção do consumidor, seja porque o objeto da advertência é fonte de onerosidade além da normal, seja porque é imprescindível à prevenção de acidentes de consumo.

Vejamos o texto do CDC em questão (grifei):

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

Ocorre que a Lei 10.674/03, a toda evidência, trata apenas da informação-conteúdo "contém glúten" como obrigação especial de informação; não cuida, portanto, da informação-advertência que continua, então, regrada pelo sistema do CDC (= obrigação geral de informação). Aqui, estamos diante de lacuna na Lei 10.674/03 (lex specialis) que, exatamente por isso, é sanada por meio da integração jurídica, operada com o auxílio do CDC (que, presente uma relação de consumo, é lex generalis no diálogo com a normativa de produtos e serviços específicos). Nessas hipóteses, o juiz está obrigado a atuar supplendi causa (o que não quer dizer corrigendi causa), sempre atento ao fato de que o standard de informação não é uniforme para todo o mercado de consumo, devendo ser o mais rigoroso possível em áreas como alimentos e medicamentos.

7. Insuficiência dos dizeres "Contém Glúten"

O dever de informação, previsto no CDC, tem uma finalidade inegável, óbvia até: informar o consumidor sobre o que é relevante, da melhor e mais completa forma possível. O próprio art. 31 se encarrega de, exemplificativamente, indicar o que é mais relevante.

Qualquer informação, portanto, prestada pelo fornecedor há de passar pelo seguinte teste duplo: a) a informação é relevante?; b) a informação é "correta, clara, precisa, ostensiva"? Nesse contexto, lembra Thierry Bourgoignie que, primeiro, a informação do consumidor "não é um fim em si mesmo", pois o aplicador da lei deve zelar para que, quando prestada, não venha a ser, ela própria, motivo de confusão, bem como se refira aos elementos que ao consumidor interessa – ou precisa – conhecer. Em segundo lugar, o fornecedor deve prestar informações que possam "ser compreendidas e efetivamente utilizadas pelo seu destinatário" (Proposition pour une Loi Générale sur la

Protection des Consommateurs, Bruxelles, Ministère des Affaires Économiques, 1995, p. 41).

O dever de informação exige comportamento positivo e ativo, pois o CDC afasta a regra do *caveat emptor* e não aceita que o silêncio equivalha à informação, caracterizando-o, ao contrário, como patologia repreensível, que só é relevante em desfavor do fornecedor, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão, punida civil, administrativa e criminalmente no CDC.

Comportamento positivo e ativo quer dizer que o microssistema de proteção do consumidor não se coaduna com meia-informação, semi-informação, proto-informação ou informação parcial, qualquer que seja o termo que se escolha. Informação ou é prestada de forma completa, ou não é informação no sentido jurídico (e prático) que lhe atribui o CDC.

Nos termos do art. 31, do CDC, a informação deve ser correta (verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou mesquinha), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. Por outro lado, informação adequada, como exigida pelo art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, quanto a este último aspecto, a diluição de informações efetivamente relevantes ou o uso de informações soltas, destituídas de qualquer serventia para o consumidor, ou seja, a sobrecarga de informação, que induz o destinatário a ignorá-la (Iain Ramsay, *Consumer Law and Policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets*, Oxford, Hart Publishing, 2007, p.75)

No caso específico dos autos, qual a relevância de registrar apenas "contém glúten"? A esmagadora maioria dos consumidores (inclusive o próprio Relator deste Recurso Especial, que desconhecia a existência da doença celíaca) certamente responderá: "E daí?" ou "O que eu tenho com isso?". A utilidade, mais ainda em um País pouco educado em temas de saúde pública, só aparece quando a informação é vinculada à doença celíaca, que os fornecedores-associados da Impetrante pretendem, intencionalmente, omitir: "Contém glúten: a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos."

Omita-se, na frase em questão, a referência à prejudicialidade do glúten ao bem-estar dos celíacos, e o alerta se transforma em informação-conteúdo, deixando de ser informação-advertência, como prevista na parte final do art. 31 do CDC "bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores". Faltando-lhe o sentido de advertência, a informação dos fabricantes deixa de ser "clara e precisa" para os fins a que se propõe. É subinformação, destituída de qualquer operatividade.

Esclarece Cláudia Lima Marques, a notável civilista brasileira, que, no que tange a produtos ou serviços "perigosos ou que possam trazer algum risco à saúde e à segurança do consumidor, o dever geral de informar sobre as características do produto, instituído pelo art. 31, é complementado pelo dever de informar ostensiva e adequadamente a respeito da nocividade ou periculosidade do produto, como dispõe o art. 9º do CDC" (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais*, 5a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 776, grifo no original). Trata-se da já referida irmandade entre obrigação de segurança e dever de informação.

Sem o referido complemento, a expressão "Contém glúten" propicia aos consumidores uma caricatura de informação, insuficiente para a finalidade que a justifica e legítima. É a subinformação do consumidor. Nem se diga, a lareira, que a tarefa de educar – pela informação – essa grande massa de consumidores é tarefa exclusiva do Estado. É, em verdade, de todos, inclusive dos agentes econômicos. Como bem adverte Alexandre David Malfatti, se, mesmo nos países europeus e da América do Norte, que ostentam elevadíssimo nível de escolaridade e conscientização dos consumidores, a informação integra a centralidade do sistema normativo de proteção do consumidor, "com maior

razão deve ser feito o mesmo para os consumidores brasileiros" (*Direito-Informação no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Alfabeta Jurídico, 2003, p. 247). Diria mais: considerando-se o grau de atraso informativo no Brasil, a informação prestada aos nossos consumidores deveria ser mais completa que a exigida nos países mais avançados.

Educar pela rotulagem – como efeito reflexo do dever de informação – está em total sintonia com o comportamento moderno de vários dos associados da ABIA, que tanto valorizam e efetivamente praticam a chamada responsabilidade social. Daí não seria mais simples, menos traumático e socialmente louvável que a Recorrida adotasse voluntária e proativamente o comportamento espelhado no CDC e na Constituição? Claro, essas são indagações e perplexidades metajurídicas, mas nem assim destituídas, por completo, de interesse em demandas como esta, sobretudo para aqueles que, como o Relator, admiram e festejam a pujança e o avanço tecnológico da indústria alimentícia nacional, qualidades que a levaram à conquista de mercados e visibilidade em todos os continentes.

8. Campo de aplicação subjetivo do art. 31 do CDC (generalidade de consumidores x categorias de consumidores hipervulneráveis)

Segundo o v. Acórdão recorrido, "não é coerente" que o PROCON "queira fazer constar em todos os produtos expostos no mercado os inconvenientes que podem causar a um grupo determinado de pessoas, mas, pelo contrário, deve se preocupar com aqueles que fazem mal a uma generalidade de pessoas" (fls. 198, grifei). Idêntico raciocínio foi esposado pelo douto Magistrado a quo: "devemos entender que as informações devem se referir aos riscos que os produtos apresentem à saúde dos consumidores em geral, e não à determinadas categorias de pessoas, com doenças específicas e limitações específicas e diferentes" (fls. 138, grifo no original).

A prevalecer esse raciocínio e levado a outras áreas do Direito, cairia por terra qualquer justificativa para exigir dos agentes econômicos a garantia de acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência, o que sabidamente não é barato, nem fácil de implementar. Como é o caso também da previsão de cotas para minorias nas escolas e universidades, ou o investimento em UTIs e serviços especiais, extremamente custosos. Em todos esses casos, a lei é direcionada precisamente à proteção de uma pequena minoria da população.

Aliás, ser minoria nessas hipóteses é a mais poderosa justificativa – política e ética – para a intervenção de reequilíbrio do legislador. Aí está exatamente uma das características do Estado Social, que, além de reconhecer no plano formal a igualdade de todos, mantém-se permanentemente à procura de mecanismos capazes de assegurar a igualdade material entre pobres e ricos, cultos e analfabetos, e, no que importa aqui, entre sãos e enfermos. Igualdade material essa não apenas quanto às oportunidades, mas também no que tange às possibilidades de esses sujeitos se prevenirem contra os riscos à sua saúde e segurança, decorrentes de produtos e serviços colocados no mercado.

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.

O que se espera dos agentes econômicos é que, da mesma maneira que produzem sandálias e roupas de tamanhos diferentes, produtos eletrodomésticos das mais variadas cores e formas, serviços multifacetários, tudo em atenção à diversidade das necessidades e gosto dos consumidores,

também atentem para as peculiaridades de saúde e segurança desses mesmos consumidores, como manifestação concreta da função social da propriedade e da ordem econômica ou, se quiserem, uma expressão mais em voga, de responsabilidade social.

Se os riscos de um produto ou serviço são gritantes e massificados, a opção da Administração é freqüentemente controlar, com mão de ferro, sua circulação, como ocorre com os medicamentos e agrotóxicos. Já para outros bens que apresentem riscos mais localizados, a solução do legislador e do administrador é flexibilizar o controle de comercialização, mas, em contrapartida, exigir maior rigor nas informações prestadas, sobretudo na rotulagem. Vê-se, então, que o dever de informar (e de bem rotular), ao contrário da linha lógica seguida pelo v. Acórdão, ganha destaque quando se está diante de grupos, e não da generalidade de consumidores, precisamente como opção de intervenção na ordem econômica menos onerosa para o fornecedor.

Cabe ainda ressaltar que, sobretudo nos alimentos e medicamentos, o rótulo é a via mais fácil, barata, ágil e eficaz de transmissão de informações aos consumidores. São eles mudados diuturnamente para atender a oportunidades efêmeras de negócios, como eventos desportivos ou culturais. Não se pode, por conseguinte, alegar que a inclusão expressa da frase "a existência do glúten é prejudicial à saúde dos doentes celíacos" cause onerosidade excessiva aos fabricantes de alimentos. Tudo isso sob o pano de fundo de serem os rótulos hoje, para usar a expressão de James Pilditch (Silent Salesman, 2nd edition, London, Random House Business Books, 1973), o "vendedor silencioso" por excelência, tão poderosos quanto as formas publicitárias de incitação ao consumo.

São exatamente os consumidores hipervulneráveis os que mais demandam atenção do sistema de proteção em vigor. Afastá-los da cobertura da lei, com o pretexto de que são estranhos à "generalidade das pessoas", é, pela via de uma lei que na origem pretendia lhes dar especial tutela, elevar à raiz quadrada a discriminação que, em regra, esses indivíduos já sofrem na sociedade. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.

Finalmente, ainda que se admitisse que só a generalidade dos consumidores recebe proteção do CDC, na hipótese dos autos não estamos exatamente diante de uns poucos indivíduos que sofrem de um mal incurável. Como vimos acima, as estatísticas oficiais dão conta de que há centenas de milhares de pessoas acometidas da doença celíaca, às quais as informações sobre os riscos do glúten beneficiariam diretamente.

Em síntese, tudo recomenda que se interprete que o art. 31 do CDC ampara não só a generalidade de consumidores, mas também grupos e categorias de consumidores que, por uma razão ou outra, mais precisem da tutela do microsistema legal. A não ser assim, a própria sistemática da tutela processual do consumidor (Título III, "Da Defesa do Consumidor em Juízo") não deveria prever ações destinadas a assegurar os interesses coletivos, stricto sensu, e individuais homogêneos dos consumidores, que, pela própria natureza dos direitos em questão, não podem ter com titulares a "generalidade" de todas as pessoas, o que reduziria a Ação Civil Pública nesses casos à tutela de interesses difusos.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para reconhecer a inexistência do direito subjetivo alegado e denegar a ordem de segurança pretendida.

É como voto.