

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

MARIA EDUARDA ROCHA CAVALCANTI DE MELLO

**O DANO MORAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM
PRODUTO ALIMENTÍCIO COLOCADO NO MERCADO DE CONSUMO**

JOÃO PESSOA
2020

MARIA EDUARDA ROCHA CAVALCANTI DE MELLO

**O DANO MORAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM
PRODUTO ALIMENTÍCIO COLOCADO NO MERCADO DE CONSUMO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas (Campus de João Pessoa) da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias Lourenço.

JOÃO PESSOA

2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

D278d de Mello, Maria Eduarda Rocha Cavalcanti.

O DANO MORAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM
PRODUTO ALIMENTÍCIO COLOCADO NO MERCADO DE CONSUMO /
Maria Eduarda Rocha Cavalcanti de Mello. - João Pessoa,
2020.

63 f.

Orientação: Adaumirton Dias Lourenço.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Produto alimentício. 2. Corpo estranho. 3.
Caracterização do dano moral. I. Lourenço, Adaumirton
Dias. II. Título.

UFPB/CCJ

MARIA EDUARDA ROCHA CAVALCANTI DE MELLO

**O DANO MORAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM
PRODUTO ALIMENTÍCIO COLOCADO NO MERCADO DE CONSUMO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas (Campus de João
Pessoa) da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Adaumirton Dias
Lourenço.

Data da aprovação: 27/03/2020

Banca examinadora:

Me. Adaumirton Dias Lourenço
Orientador

Me. Adriana de Abreu Mascarenhas
Avaliadora

Dra. Maria Goretti Dal Bosco
Avaliadora

Aos meus pais, Anita e Eduardo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e disposição para superar os obstáculos; aos meus professores, pelas correções e ensinamentos, pela dedicação e disponibilidade; à minha família, em especial meu irmão, Eduardo, e minha mãe, Anita, pela ajuda que me foi ofertada; aos meus amigos, pelo apoio e paciência; finalmente, à todos que fizeram parte, direta ou indiretamente, da minha formação.

RESUMO

A presente monografia, que pode ser classificada como teórica e descritiva, trata do dano moral em razão da presença de corpo estranho em produto alimentício colocado no mercado de consumo. Tem como objetivo, portanto, estudar a caracterização de tal tipo de dano nessa situação. Para isso, parte do seguinte questionamento: em que circunstâncias a presença de corpo estranho em produto alimentício colocado no mercado de consumo configura dano moral? Na tentativa de responder a indagação, constrói-se uma pesquisa teórica, eminentemente bibliográfica e com análise de legislação e jurisprudência, descritiva, sob o método de abordagem dialético, que se inicia com a análise do direito à alimentação adequada, com seus conceitos relacionados e sua caracterização, bem como o disciplinamento no âmbito internacional e a fundamentalidade do direito à alimentação adequada. Por conseguinte, analisa-se a segurança e qualidade de produtos no Direito do Consumidor, compreendendo, a partir deles, a proteção à saúde e segurança do consumidor, o estudo sobre a responsabilidade pelo vício do produto e, também, sobre a responsabilidade pelo fato do produto. Neste ínterim, são estudadas as possíveis soluções concernentes à indenização por dano moral em razão da presença de corpo estranho em produto alimentício, com a devida caracterização do dano moral e, por fim, o entendimento da jurisprudência acerca do presente tema. Chega-se, enfim, à conclusão, em consonância com o entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, de que o simples fato do consumidor encontrar corpo estranho em produto alimentício caracteriza dano moral indenizável.

Palavras-chave: Produto alimentício. Corpo estranho. Caracterização do dano moral.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 | DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA | 10 |
| 2.1 | CONCEITOS RELACIONADOS E CARACTERIZAÇÃO | 10 |
| 2.2 | DISCIPLINAMENTO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA | 16 |
| 3 | SEGURANÇA E QUALIDADE DE PRODUTOS NO DIREITO DO CONSUMIDOR | 24 |
| 3.1 | PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO CONSUMIDOR | 24 |
| 3.2 | RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO | 31 |
| 3.3 | RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO | 37 |
| 4 | INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM PRODUTO ALIMENTÍCIO | 41 |
| 4.1 | CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL | 41 |
| 4.2 | POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL | 45 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 53 |
| | REFERÊNCIAS | 56 |

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, está cada vez mais comum ouvir-se falar em alimentos que são comprados e não estão dentro do padrão de segurança esperado. Diversas notícias trazem à tona episódios em que os consumidores são surpreendidos pela presença de corpo estranho em produto alimentício, seja este corpo estranho de origem física, biológica ou mesmo química, pois também há casos em que o corpo estranho é desenvolvido em decorrência de um fenômeno químico entre os seus próprios componentes, mas, mesmo assim, põe em risco a saúde de quem os consome, ou ainda causa uma repulsa tão grande capaz de comprometer o psicológico ou causar extremo desconforto.

O presente trabalho tem como objetivo geral realizar uma análise acerca da caracterização do dano moral em razão da presença de corpo estranho em produto alimentício colocado no mercado de consumo. A intenção é estabelecer uma observação da legislação consumerista e julgados atuais e, dentro deste recorte, observar a pertinência jurídica em cada caso, buscando compreender se o consumidor poderia ser indenizado caso venha a ingerir (ou não) objeto estranho presente em qualquer alimento.

Este é um tema extremamente atual, levando em consideração que ainda não há um consenso quanto à resposta do problema trazido por esta monografia, nem mesmo no Superior Tribunal de Justiça, o que se considera uma insensatez quando demandas como essas se tornam cada vez mais comum no contexto jurídico, e cada vez mais usuais no contexto social.

Diante desse panorama, em que se torna nítido o crescimento no número de casos relacionados ao Direito do Consumidor, tendo em vista o processo de industrialização alimentício, busca-se investigar se existem meios hábeis a proteger o consumidor de situações de extremo desconforto, como a ingestão de objeto estranho em produtos de gênero alimentício.

A pergunta que é feita diante do exposto é, justamente, em que casos desta natureza o consumidor pode vir a ser indenizado, isto é, em que circunstâncias a presença de corpo estranho em produto alimentício colocado no mercado de consumo configura dano moral?

Cabe ressaltar o recorte jurídico constante no trabalho: o estudo será realizado baseando-se, principalmente, na legislação consumerista e em julgados do Superior Tribunal de Justiça.

A pesquisa é dividida em três capítulos, o primeiro tratando de uma forma mais específica do direito fundamental à alimentação adequada, o segundo, da segurança e qualidade de produtos no direito do consumidor e o terceiro, e último sobre o dano moral e a posição atual da jurisprudência brasileira.

O primeiro capítulo fala um pouco da fundamentalidade do direito em voga, bem como sua evolução. No Brasil, em regra, a previsão de direitos em textos constitucionais apenas teve destaque no período do neoconstitucionalismo. O aparecimento do direito fundamental à alimentação adequada no Brasil se mostra, também, influência do contexto internacional.

No ano de 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo XXV, como também o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (previsto no ano de 1966), em seu artigo 11, trazem como garantia o direito à alimentação.

Analisa-se, ainda, alguns institutos do Direito do Consumidor, além do direito à alimentação adequada, como a segurança e qualidade de produtos postos no mercado de consumo, foco do segundo capítulo, onde é esmiuçado o direito que o consumidor tem, garantido pelo Código de Defesa do Consumidor, de não ser exposto à risco à sua vida e saúde. Ainda é feita a diferenciação entre vício e fato do produto, a fim de promover uma reflexão sobre o cabimento da indenização por dano moral.

Por fim, o último capítulo, imprescindível para a formação de opinião, pois traz o conceito de dano moral e a posição no Superior Tribunal de Justiça, vem evidenciar a divergência existente quanto ao objeto de estudo do presente trabalho.

A exposição a risco nas situações em que são encontrados corpo estranho em alimentos é notória, fator capaz de afastar a necessidade de ingestão para o reconhecimento da responsabilidade do fornecedor. Logo, obrigar que, para haver reparação, houvesse a necessidade de que o consumidor ingerisse qualquer objeto estranho dentro de algum alimento estaria de encontro à própria legislação consumerista brasileira.

O objetivo principal do trabalho presente, então, é fazer uma análise acerca da possibilidade ou não de indenização por dano moral em razão da presença de corpo estranho em produto alimentício. Por sua vez, os objetivos específicos são: i) analisar

o direito à alimentação adequada; ii) investigar os institutos acerca da segurança e qualidade de produtos no direito do consumidor; iii) debater sobre os institutos capazes de promover a reparação integral do dano, quando concretizado.

Para a realização da pesquisa, é utilizada uma bibliografia de doutrinadores e juristas com forte influência no mundo jurídico, como Sérgio Cavalieri Filho, Cláudia Lima Marques, Flavio Schieck Valente, Wolfgang Ingo Sarlet, Rizzatto Nunes, Paulo Valério Moraes, Carlos Roberto Gonçalves, Flávio Tartuce, Humberto Theodoro Jr., entre tantos outros. Trabalha-se sob o viés dos institutos supracitados e analisa-se o tema sob a legislação pertinente, abordando o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal a partir de uma análise do Superior Tribunal de Justiça, relacionando-o à indenização por dano moral. Sendo o tema proposto trabalhado com base em estudo doutrinário e em legislações vigentes.

A pesquisa necessária para o desenvolvimento do presente trabalho, quanto ao objetivo, pode ser classificada como descritiva, pois não traz inovações, resume-se à explanação de institutos e conceitos imprescindíveis para que se chegue à conclusão pretendida. Quanto ao objeto, é, majoritariamente, bibliográfica, pois é composta pela coleta de dados contidos em livros, artigos e periódicos, tratando-se de uma pesquisa eminentemente teórica. A presente pesquisa também opta pela modalidade qualitativa, pois não tem a pretensão de obter números em relação aos julgados sobre o tema, mas de buscar entender as circunstâncias em que são concedidas indenizações por danos morais em razão da presença de corpo estranho em alimentos, bem como qual o caminho correto para que seja garantida a segurança jurídica.

No que diz respeito à metodologia propriamente dita, foi utilizado o método de abordagem dialético, empregado de modo a confrontar uma tese (a simples presença de corpo estranho em produto alimentício adquirido com fim de consumo faz nascer uma pretensão à reparação por danos morais) e uma antítese (o direito à compensação por danos morais só existe quando o alimento foi, ao menos, levado à boca, ainda que não tenha sido ingerido) para, assim, chegar-se à síntese, tendo em vista que o direito é dinâmico e está sempre se adequando ao contexto no qual está inserido.

Por fim, foi utilizada uma técnica de pesquisa lastreada pela documentação indireta, tanto pela pesquisa bibliográfica, quanto pela pesquisa documental, pois utilizou-se de leis, jurisprudências, etc.

2 DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

Este capítulo inaugural trata da evolução conceitual do termo “segurança alimentar”, como surgiu essa preocupação e em que difere do sentido atribuído hodiernamente. Busca, também, tecer breves comentários sobre como ele foi sendo tratado a nível internacional, pelas nações ao longo dos anos. Destarte, chega-se ao bem protegido pelo direito em evidência no capítulo, qual seja, a alimentação adequada e sua conceituação.

Em um segundo momento, fala sobre a fundamentalidade do direito em questão, com destaque para sua inserção na Constituição Federal de 1988 e para sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1 CONCEITOS RELACIONADOS E CARACTERIZAÇÃO

Para começar a se falar no direito à alimentação adequada, faz-se necessário tratar de segurança alimentar¹, que foi uma das primeiras preocupações relacionadas ao alimento que se ingeria. Mais adiante será tratada também a segurança dos alimentos², que apesar da semelhança, não se confunde com a segurança alimentar. Há, porém, entre elas, um elo de ligação, qual seja: ambas levaram ao reconhecimento da necessidade de um amparo legal para que fosse garantida a alimentação adequada. Tal amparo culminou no direito humano à alimentação adequada, tema deste capítulo.

A noção que se tem de Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) é algo efêmero, que muda com o tempo e o contexto em que se vive. A primeira vez que o termo foi utilizado, por exemplo, tinha um sentido diferente do que é atribuído hoje. Essa construção conta com a influência de aspectos sociais, culturais, políticos e econômicos, sendo, ademais, fruto da organização social e das relações de poder da sociedade. (BURITY *et al*, 2013).

¹ Do inglês *food security*, que está relacionado à implantação de políticas nacionais e internacionais com objetivo de garantir à população alimentos com qualidade e quantidade nutricional recomendados. (LIMA, 2017).

² Do inglês *food safety*, este, por sua vez, traduz a adoção de medidas de controle daqueles agentes que estejam em contato com alimentos, podendo causar riscos à saúde do consumidor ou sua integridade física. Trata-se da garantia de qualidade do produto. (LIMA, 2017).

As primeiras preocupações em torno da segurança alimentar de que se tem conhecimento são datadas no final do século XVIII. São de um contexto em que os alimentos se tornaram escassos e, para garantir o acesso aos alimentos pelos mais pobres, a Inglaterra, em 1795, criou um sistema de abonos ou de aditamento aos salários, que complementava a renda dessa grande parcela da população proporcionalmente ao preço do pão, que possuía valor flutuante (LIMA, 2002, p. 23).

Nesse mesmo cenário, em 1798, as reflexões acerca alimentação, que à época ainda não se falava em adequada ou não, dada a gravidade da situação de escassez, ficaram mais evidentes quando Thomas Malthus, em sua obra *An Essay on the Principle of Population*³ levantou teorias sobre as consequências do crescimento populacional exagerado. Segundo esse autor (MALTHUS, 1996), o aumento das taxas de natalidade levariam a um aumento na massa trabalhadora, o que ocasionaria, inevitavelmente, uma redução dos salários, que já eram bem baixos. Para ele, a população mundial crescia em progressão geométrica, enquanto a produção de comida crescia em progressão aritmética, isto é, a população tendia a crescer em uma proporção maior do que a produção de alimentos, o que levaria à escassez de recursos suficientes para alimentar a todos. Quando o desequilíbrio atingisse certo limite, a natureza interviria por meio de fome (desnutrição) e doenças.

Com o decorrer do tempo, o termo segurança alimentar também passou a ser usado em outro sentido. Na época da Primeira Guerra Mundial (1914–1918), principalmente nos países por ela afetados, a expressão começou a ser utilizada com uma noção próxima da que se tem hoje. Guardava relação com a segurança nacional, estava ligada à capacidade das comunidades locais de produzirem seu próprio sustento, não ficando, assim, vulnerável a eventuais embargos ou boicotes por razões políticas ou militares. Com a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945) e a constituição das Nações Unidas (1945), esse conceito ganhou mais força. E mesmo então, já existiam organizações que entendiam o acesso a alimentos de qualidade como sendo um direito humano⁴ (BURITY; FRANCESCHINI; VALENTE, 2010, p. 11).

No Brasil, apesar do conceito instável e variável em decorrência da evolução do homem e das sociedades, foi proposto em 1986, na I Conferência Nacional de Alimentação e Nutrição e consolidado na I Conferência Nacional de Segurança Alimentar, em 1994, que segurança alimentar seria:

³ Tradução: Ensaio sobre a população.

⁴ Como a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura, dentre outras.

[...] a garantia, a todos, de condições de acesso a alimentos básicos de qualidade, em quantidade suficiente, de modo permanente e sem comprometer o acesso a outras necessidades básicas, com base em práticas alimentares que possibilitem a saudável reprodução do organismo humano, contribuindo, assim, para uma existência digna. (SOUSA, 2018).

Feitas tais considerações acerca da segurança alimentar, passa-se a tratar do conceito de segurança dos alimentos, cujo teor aproxima-se um pouco mais do objeto de estudo do presente trabalho.

A segurança dos alimentos, como dito, trata da garantia de qualidade dos alimentos, isto quer dizer que se refere a um controle dos alimentos postos no mercado, se são ou não seguros para consumo.

A falta dessa segurança dos alimentos deixa, principalmente nos países mais pobres, onde não há fácil acesso a esse tipo informação, milhões de pessoas doentes, muitas chegando até a óbito. À medida em que, nos países onde há esse controle, os níveis de Índice de Desenvolvimento Humano são bem melhores, refletindo diretamente na saúde da população local, também é observado melhoramento no crescimento econômico da região onde a segurança dos alimentos é posta em prática (FUNG; WANG; MENON, 2018, p. 89).

À medida que o padrão de vida mundial melhora, as pessoas aumentam suas preocupações. O que antes era muito mais uma questão de segurança alimentar, de composição realmente, passa a ter outros focos de preocupação, como a exposição, de qualquer forma que seja, a algum tipo de contaminação. Isto porque os consumidores vêm se tornando cada vez mais seletivos, e exigindo qualidade e segurança dos alimentos que consomem, confiando, para isso, no governo e em seus mecanismos de controle para que os fornecedores garantam que seus produtos são seguros e, além disso, que sejam vendidos com a composição e efeitos que alegam ter.

Ainda segundo Fung, Wang e Menon (2018), a insegurança dos alimentos pode ser causada por incidentes químicos, biológicos, ambientais e de higiene, e, graças à globalização, que permite uma otimização na velocidade e alcance da distribuição de produtos alimentícios no mundo, um desses incidentes locais pode ter, facilmente, consequências a nível mundial.

Talita Abrantes (2016) cita como exemplo alguns casos de insegurança alimentar que ficaram conhecidos. Houve um caso muito comentado de um restaurante que já chegou a ser considerado o melhor do mundo diversas vezes, possuindo, inclusive, duas estrelas no guia Michelin. No incidente, que ocorreu por falta de medidas mais rígidas de higiene e falhas na cultura de contaminação, sessenta e três pessoas passaram mal após realizarem suas refeições.

Ocorreu outro caso em que foram encontrados pelos de rato em amostra de ketchup de uma determinada marca, que por sua vez, não admitiu o erro e disse que não tinha tido a oportunidade de analisar a veracidade do teste, tendo motivos para questioná-lo.

Há outro caso citado em que um funcionário de um *fast food* publica foto nas redes sociais pisando em alimentos que seriam servidos ao público. Como se não bastasse, ainda escreveu: "Esta é a alface que vocês comem no Burger King".

Como é possível observar, a insegurança dos alimentos não é oriunda somente de fatores externos, assim como também não é exclusiva de determinada fase da produção do alimento. A segurança dos alimentos diz respeito à garantia de segurança em relação a possíveis contaminações durante todo o processo, que possam causar qualquer tipo de dano ao consumidor (FERRARI, 2017), isto é, a segurança é garantida desde a seleção até o preparo, sendo avaliados aspectos físicos, químicos e biológicos. Tudo isso para que seja assegurado um alimento confiável para comercialização e consumo. A ANVISA, através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 16, tornou obrigatório o desenvolvimento de políticas que tenham esse objetivo de garantir a segurança dos alimentos, tornando todos os envolvidos no processo de produção e comercialização solidariamente responsáveis.

Isabela Ferrari (2017) traz uma série de conceitos relacionados ao tema segurança de alimentos, que muitas vezes são desconhecidos ou causam confusão até nos profissionais da área, quais sejam: *food quality*⁵ e *food safety* (que, segundo ela, já são mais antigos e conhecidos da população em geral), além dos mais recentes *food security* – já explicado mais detalhadamente acima, *food defense*⁶ e *food fraud*⁷.

Segundo essa autora (FERRARI, 2017), qualidade dos alimentos e segurança dos alimentos não são expressões sinônimas. Enquanto a qualidade dos

⁵ Tradução: qualidade dos alimentos.

⁶ Tradução: defesa do alimento.

⁷ Tradução: fraude no alimento.

alimentos tem a ver com parâmetros nutricionais, físico-químico e sensoriais, a segurança dos alimentos está relacionada à presença de indicadores de que não houve nenhuma contaminação capaz de causar prejuízo ao consumidor. Esta guarda relação com o APPCC (Análise de Perigos e Pontos Críticos de Controle), sistema que tem como objetivo a prevenção, racionalidade e especificidade para controlar todos os riscos que envolvem o alimento, principalmente aqueles frutos da qualidade sanitária. Para diminuir a incidência e os riscos de doenças transmitidas através dos alimentos, este sistema monitora todo o processo, desde a colheita até o consumo, baseado na prevenção, por meio da Análise dos Modos e Efeitos de Falha, isto é, é observada cada etapa do processo, analisando-se os riscos, o que pode dar errado, juntamente com as possíveis causas e efeitos, destarte, podendo estabelecer mecanismos de controle para evitar os problemas antes mesmo que eles se concretizem (BUENO, 2015).

Sobre os demais termos, conforme aduz Ferrari (2017), a expressão segurança alimentar guarda o mesmo sentido desde os primórdios do século XX, à época da Segunda Guerra Mundial. Trata-se do sistema de gestão que tem como objetivo assegurar o abastecimento, garantindo o fornecimento do alimento ao consumidor. Tem ligação com o chamado plano de gestão de crises e/ou incidentes, onde são descritas alternativas para superar obstáculos como greves, tempestades, barreiras, etc., o que na época da Segunda Guerra era mais direcionado a problemas oriundos da própria guerra, como escassez, embargos e boicotes, como dito acima.

Os últimos dois termos por ela (FERRARI, 2017) explicados, quais sejam, defesa do alimento e fraude no alimento, são menos usuais e pouco conhecidos. A defesa do alimento é um sistema que visa prevenir contaminações intencionais advindas de sabotagem e terrorismo. É um controle mais rígido, que ocorre no acesso, na cadeia de custódia etc. O termo começou a ser usado com a publicação da Lei de Bioterrorismo, nos Estados Unidos, logo após o ataque às Torres Gêmeas e os ataques com envelopes contendo carbúnculo, uma semana após a queda das torres, em que cinco pessoas morreram.

Por fim, Ferrari (2017) fala em fraude no alimento, o único dentre todos que não consiste em um mecanismo de controle, mas em uma contaminação intencional em que se adultera o alimento com finalidade de vantagem econômica. Um grande exemplo de adulteração é a adição, subtração ou substituição de ingredientes. Um exemplo que ficou conhecido a nível mundial ocorreu na Europa, em 2013, quando

uma marca de lasanhas congeladas começou a ser investigada por autoridades inglesas e descobriu-se que, para a confecção dos pratos congelados, utilizou-se de carne de cavalo em vez da carne bovina (MACHADO, 2013).

Após a análise desses conceitos, percebe-se que todos visam garantir, através de meios diferentes, uma alimentação adequada. Nesse contexto, surgiu o que se chama, hoje, de direito humano à alimentação adequada.

As questões da alimentação humana não eram atribuídas ao conceito de cidadania, possuíam viés meramente econômico. Hoje, esse direito deu maior amplitude ao tema, não se restringindo a alimentação adequada ao acesso a recursos e meios para produzir ou adquirir alimentos seguros em quantidade ou mesmo qualidade, mas levando em consideração os hábitos e práticas alimentares da cultura, região e origem étnica da população (VALENTE, 2002).

Segundo Valente (2002), a alimentação adequada não se limita ao acesso a “ração básica nutricionalmente balanceada”, como ele chama, mas só estaria concretizado quando todos os membros da sociedade tivessem condições de alcançar os nutrientes indispensáveis para uma vida saudável, e neste ponto há divergências culturais e regionais. Destarte, o direito à alimentação não é concretizado com a simples satisfação da fome, o alimento tem que ser em quantidade e qualidade suficientes a fim de promover um equilíbrio físico e psicológico ao ser humano. Atualmente, a quantidade pode ser medida pelas calorias ingeridas e a qualidade por meio da presença de proteínas, vitaminas, minerais.

Esse binômio, quantidade e qualidade, todavia, ainda não é suficiente para garantir que o direito à alimentação adequada esteja sendo cumprido. Para ser adequado, como o próprio nome pressupõe, é necessário que o alimento seja, concomitantemente: seguro, não contendo substâncias nocivas ao ser humano, a fim de que seja garantida a segurança dos alimentos – requisito de importância primordial para o andamento do presente trabalho; deve também ser saudável, isto é, gerar saúde no ser humano, este requisito remete ao binômio quantidade e qualidade, citado anteriormente; e, por fim, deve ser culturalmente aceito, pois ninguém deve ser obrigado a consumir alimentos que atentem contra a tradição local (FRANÇA, 2004).

Depois de apresentados os conceitos mais próximos de direito humano à alimentação adequada, imprescindíveis para que pudesse ser discutida a concepção do próprio termo, passa-se à aplicação desse direito a nível internacional, bem como analisa-se a sua importância para a sociedade moderna.

2.2 DISCIPLINAMENTO NO ÂMBITO INTERNACIONAL E A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA

O direito, evidentemente, não ignorou todo esse contexto e as discussões que o colocam em voga. Em termos gerais, o tratamento dispensado, em matéria jurídica, reconheceu a imprescindibilidade do direito à alimentação adequada à garantia da dignidade da pessoa humana. Especificamente e por definição, o direito humano tem matriz universal, internacional, enquanto que os denominados fundamentais têm base constitucional.

De regra, a previsão de direitos em textos constitucionais só se popularizou no neoconstitucionalismo. O surgimento do direito fundamental à alimentação adequada no Brasil é também, neste sentido, influência do contexto internacional. Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo XXV, quanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), em seu artigo 11, garantem o direito à alimentação.

Inúmeros desenvolvimentos normativos congêneres tiveram lugar, a nível internacional, na segunda metade do século passado e nas duas décadas do atual, não cabendo abordá-los neste trabalho. No plano interno, somente em 2010, por meio da Emenda nº 64, a Carta Maior brasileira passou a contar com o direito à alimentação explicitamente no rol de direitos sociais presente no artigo 6º. Trata-se de positivação que reafirma o direito, em vez de criá-lo. É porque o artigo 5º, § 2º, é uma verdadeira cláusula aberta de direitos: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Ora, o próprio Pacto Internacional já fora internalizado em 1992. Ademais, a dignidade da pessoa humana é um superprincípio da Constituição Federal (BRANCO; MENDES, 2017).

Perceba-se: a Carta Maior não é apenas o texto jurídico mais importante de país, é uma verdadeira Carta Política. A reafirmação de direitos, especialmente aqueles sociais, ressalta um valor e coloca o direito como prioridade do Estado; não é mera política de um governo, mas política de Estado. Neste sentido, considera-se que os países são soberanos para garantir a Segurança Alimentar e Nutricional de seus povos (soberania alimentar), respeitando suas múltiplas características culturais,

manifestadas no ato de se alimentar. O conceito de soberania alimentar defende que cada nação tem o direito de definir políticas que garantam a Segurança Alimentar e Nutricional de seus povos, incluindo aí o direito à preservação de práticas de produção e alimentares tradicionais de cada cultura (BURITY; FRANCESCHINI; VALENTE, 2010, p. 13).

Como dito, o direito à alimentação adequada se insere no rol de direitos sociais. Tais direitos:

[...] estão concebidos com o propósito de atenuar desigualdades de fato na sociedade, visando ensejar que a libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva por um maior número de indivíduos. [...] São direitos devidos pelo Estado, embora, nessa esfera dos direitos fundamentais, os particulares também estejam vinculados". (BRANCO; MENDES, 2017).

Sob essa perspectiva, a efetivação desse tipo de direito tem características específicas, são normas constitucionais programáticas, isto é, são traçadas metas e objetivos que dependem de políticas públicas para se efetivarem. O simples fato de estarem previstos, ainda que indiretamente, na Constituição não garante que venha a ser de fato garantido. É diferente, por exemplo, das normas constitucionais de eficácia plena, que produzem plenos efeitos com a entrada em vigor da Constituição, independentemente de qualquer regulamentação por lei.

Há um importante desmembramento da eficácia das normas jurídicas e, principalmente, nos direitos fundamentais, que resulta numa diferenciação entre a eficácia vertical e horizontal dessas normas (LEITE, 2011).

Leite (2011) explica o que se entende por eficácia vertical dos direitos fundamentais. Trata-se de uma restrição à atuação dos governantes em relação aos governados imposta pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que há uma relação vertical de poder, isto é, um lado é mais forte, que é o Estado, e o outro, mais fraco, que é o particular.

A eficácia vertical vincula o Estado a respeitar e assegurar os direitos fundamentais, tendo como objetivo impedir a interferência estatal na vida privada dos cidadãos. Por isso, Leite (2011) afirma que a eficácia vertical tem relação com a teoria de status negativo, pois o Estado atua apenas no aspecto negativo.

No mesmo sentido, ensina Sarlet (2012, p. 316) fazendo, contudo, uma breve ressalva:

Do efeito vinculante inerente ao art. 5º, § 1º, da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos Poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.

Sarlet (2012) ainda diz que a eficácia vinculante dos direitos fundamentais é um elemento agregador e dá ênfase à própria vinculação dos poderes públicos à normas constitucionais em geral, inclusive do legislador. Por isso o princípio da constitucionalidade é reforçado quanto aos direitos fundamentais.

Quanto à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, aduz Leite (2011) que com a evolução das relações econômicas, políticas e sociais, bem como o consequente surgimento do neoconstitucionalismo, chegou-se à conclusão de que não era só o Estado que tinha o dever de proteger e promover a efetivação dos direitos fundamentais, mas também os particulares entre si.

A eficácia horizontal, também chamada de eficácia privada, eficácia externa ou eficácia em relação a terceiros dos direitos fundamentais, então, decorre do percepção de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares, o que ensejou um novo estudo dos cientistas jurídicos sobre a aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares.

Sarlet (2012) toma como ponto de partida o direito em Portugal para fins de comparação, onde a Constituição vigente traz expressamente uma vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais⁸. Se nem mesmo nesse contexto há um consenso quanto ao alcance e à forma desta aplicabilidade, no Brasil, que não há a previsão expressa, a discussão se torna ainda maior.

Para que se possa ter maior clareza, será feito um breve relato de como o direito à alimentação foi sendo tratado no âmbito internacional e na Constituição Federal de 1988, quando adquiriu status de direito fundamental, bem como serão explicadas as implicações desse reconhecimento.

Em um contexto pós Segunda Guerra Mundial, onde a população mundial encontrava-se muito fragilizada emocionalmente e comovida com os acontecimentos

⁸ Art. 18/1: Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

da época, a alimentação passa a ter um caráter legal com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que trazia, em seu artigo XXV⁹, um rol de direitos inerentes a todo ser humano, e nele encontrava-se o direito à alimentação, sendo o primeiro marco formal da alimentação como um direito (MULLER, 2014).

Alguns anos mais tarde, como fora mencionado antes, a Organização das Nações Unidas instituiu o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o qual teve sua adesão ratificada pelo Brasil em 1992, sendo incorporado à legislação nacional pelo Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992, que traz como um direito social o da alimentação, em seu artigo 11¹⁰, por meio de dois pontos de vista, o primeiro a fim de ser uma garantia contra a fome e o segundo com vistas a garantir a tão falada alimentação adequada e saudável (MULLER, 2014).

O PIDESC, todavia, não conferiu aplicabilidade plena e imediata a tal direito, mas foram traçadas metas que os Estados deveriam atuar de forma a alcançá-las progressivamente. Neste diapasão, foi editada a Recomendação Geral n.º 3 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que explanou essa previsão de progressividade constante no artigo 2º no Pacto: apesar de em curto prazo não ser possível que os Estados alcançassem a previsão, mas tinha que haver um mínimo a ser observado, especificamente no referente à alimentação (SIQUEIRA, 2015).

Em 1999 foi editado um ato, o “Comentário Geral n.º 12”, também da ONU, que esmiuçou o artigo 11 do PIDESC. Tanto tirou dúvidas acerca dos elementos que caracterizam uma alimentação adequada e demonstrou a sustentabilidade do acesso e da disponibilidade de alimento, como definiu obrigações e o que caracterizaria

⁹ “Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.”

¹⁰ “Artigo 11 – §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento. §2. Os Estados-partes no presente Pacto, reconhecendo o direito fundamental de toda pessoa de estar protegida contra a fome, adotarão, individualmente e mediante cooperação internacional, as medidas, inclusive programas concretos, que se façam necessários para:

1. Melhorar os métodos de produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais.
2. Assegurar uma repartição equitativa dos recursos alimentícios mundiais em relação às necessidades, levando-se em conta os problemas tanto dos países importadores quanto dos exportadores de gêneros alimentícios”.

violação, além de ter indicado como deve ocorrer a implementação no âmbito nacional.

No tocante ao disciplinamento do direito à alimentação, também há o das Diretrizes Voluntárias para Implementação do Direito Humano à Alimentação Adequada, desenvolvida em 2004 pelo Conselho Executivo da FAO, que demonstrou que a realização dos direitos humanos é fundamental para a efetividade de programas e políticas de diversas áreas como economia, comércio, educação, alimentação e nutrição. As diretrizes destinam-se a todos os Estados, partes ou não do PIDESC (LISBOA, 2013).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é regida, principalmente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e seus reflexos estão presentes em todo ordenamento jurídico.

Para compreender a amplitude do bastante mencionado princípio da dignidade da pessoa humana, é preciso ter em mente a própria condição humana. Trata-se de um conjunto de características inerentes a cada pessoa individualizada, que se relaciona com seus valores e sua moral. A dignidade pode ser entendida como o princípio básico e fundamental para a garantia mínima necessária à vida, podendo ser atribuído como sua consequência o surgimento dos direitos de personalidade (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 115).

Um ponto importante a ser ressaltado compreende o reconhecimento da existência de um superprincípio, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Isso significa que deve haver uma supremacia deste em relação a todos os demais. Adolfo Nishiyama (2010) reafirma a importância do princípio, alegando ainda que ele só poderia ser relativizado momentaneamente em face de outra dignidade com a qual se esteja em conflito. Nada obstante, questiona essa posição de superprincípio, indicando que se deve reconhecer não a supremacia, mas a importância fundamental da dignidade humana para a concretização da ordem social.

Essa dignidade, da forma que está inserida no ordenamento, não abarca apenas aspectos morais, intrínsecos ao homem, mas também aspectos materiais, sejam estes negativos (proibições) ou positivos (garantias) (NISHIYAMA, 2010).

Como dito acima, os direitos humanos são aqueles previstos em tratados e convenções a nível internacional considerados imprescindíveis para uma existência humana digna (BELTRAMELLI NETO, 2014). Já os direitos fundamentais são os direitos humanos incorporados por determinado Estado, positivados geralmente com

assento constitucional, variando, assim, conforme a nação. São direitos que impõem deveres à máquina estatal, visando proteger o indivíduo, sendo considerados elementos limitadores do Estado (FONTELES, 2014).

Os direitos fundamentais estão no topo hierárquico do ordenamento jurídico positivado, pois sua função é a de garantir a dignidade de todo ser humano, elemento essencial para a caracterização de um direito como fundamental. Apesar de toda norma jurídica ter como objetivo o bem-estar do ser humano, no caso dos direitos fundamentais a proteção é direta e sem mediações normativas, como afirmam Ana Maria D'Ávila Lopes e Isabelle Maria Chehab (2008).

A Constituição atual já trazia, em seu artigo 5º, §2º - artigo dos direitos e garantias fundamentais, uma abertura para inclusão de outros que não previstos no texto constitucional: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, e como dito, o Brasil ratificou sua adesão ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1992, que previa o direito humano à alimentação adequada, já lhe conferindo status de direito fundamental.

Não obstante, a emenda constitucional n.º 64, de 2010 incorporou o direito fundamental à alimentação adequada ao rol do artigo 6º, passando a figurar entre os direitos sociais previstos expressamente na Constituição, e obtendo classificação de direito social fundamental. O bem tutelado é de tamanha importância que é possível encontrar diversas menções à alimentação na carta constitucional¹¹, ratificando o dever do Estado de garantir, proteger e promover ações e políticas públicas a fim de garantir que toda a população possa ter acesso a esse direito e à soberania alimentar.

Como já é possível extrair de tudo o que foi dito, o direito em questão guarda estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Na categoria de direito fundamental, aplica-se o princípio do mínimo existencial, que possui um conceito dinâmico em prol da dignidade da pessoa humana. Esse mínimo não está relacionado ao mínimo vital, que é necessário para a sobrevivência, mas um mínimo de qualidade de vida. Por isso, exige um comprometimento do Estado em razão da

¹¹ Constituição Federal: art. 1º, III; art. 3º, III; art. 4º, II; art. 6º; art. 7º, IV; art. 23, VIII e X; art. 208, VII; art. 225; art. 227. (BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

concretização da ideia de justiça social, atuando, assim, como um limitador das prerrogativas estatais (HABERLE, 2003).

Há teorias acerca da limitação de direitos fundamentais, uma delas, a teoria interna, aduz que há “limites conceituais” a esses direitos, em casos de eventuais limitações impostas por alguma norma jurídica. Segundo essa teoria, o próprio direito traz consigo seu conteúdo delimitado no momento de sua criação legislativa, sendo este seu próprio limite, e restrições a esse conteúdo não encontraria amparo jurídico, pois estas são violações do direito em si (PEREIRA, 2018).

Já a teoria externa, segundo Pereira (2018), admite a existência de limitações legítimas dos direitos fundamentais, e essas limitações são decorrentes da necessidade de harmonizar os direitos de todos os indivíduos, seria uma compatibilização de princípios. Essas restrições podem ser advindas de normas ou atos jurídicos e estão sujeitas a um controle de legalidade, isto é, se encontram amparo constitucional e respeitam o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Atendendo a estes requisitos, são consideradas restrições legítimas.

Um ponto importante quando o assunto é limitação, considerado tanto do ponto de vista da teoria interna, quanto da externa¹², é o da reserva do possível, do qual o Estado se utiliza quando há demandas judiciais cujo objeto seja o adimplemento de prestações previstas em normas garantidoras de algum direito fundamental social, a fim de compatibilizar essas prestações com a capacidade financeira do Estado. Todavia, todos os limites impostos aos direitos fundamentais, tal como a reserva do possível, que é o mais utilizado, devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade e proporcionalidade, não importando se são limites imanescentes (teoria interna) ou restrições (teoria externa). Em suma, os poderes públicos terão que justificar quando destinarem os recursos financeiros disponíveis a um bem em detrimento de outro que seja objeto de direito fundamental (MATSUDA; PEREIRA; SOUZA, 2018)

Feitas essas considerações sobre a amplitude e importância do direito humano à alimentação adequada, passa-se a analisar a responsabilidade dos produtores e fornecedores de produtos alimentícios em uma relação de consumo, bem como a possibilidade de existência de danos morais nos casos em que são

¹² O que muda é de uma para a outra é a natureza da reserva do possível. Enquanto na teoria interna ela é vista como limite imanente à norma, isto é, seria pressuposto do próprio conteúdo da norma, na teoria externa, trata-se de um princípio ou cláusula que legitima a restrição.

encontrados corpos estranhos nos produtos, configurando uma grave violação do direito em questão, mais precisamente, da segurança dos alimentos.

3 SEGURANÇA E QUALIDADE DE PRODUTOS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Após ter-se discutido acerca da magnitude e fundamentalidade do direito humano à alimentação adequada, passa-se a analisar como este se relaciona com o vigente Código de Defesa do Consumidor brasileiro, bem como é protegido por este, ainda que de maneira generalizada e, de certa forma, implícita.

Adiante, discute-se a diferença entre os termos responsabilidade por vício do produto e responsabilidade por fato do produto. Essa diferenciação é de suma importância para a análise da concretização ou não do dano moral, bem como a possibilidade de gerar indenização em casos de alimentos contaminados.

3.1 PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO CONSUMIDOR

De início, cumpre abordar o fundamento principal da necessidade da própria existência de normas que regulamentem as relações de consumo e, nestas, protejam o consumidor. Trata-se da vulnerabilidade deste no campo do consumo.

O princípio da vulnerabilidade é o maior alicerce do ramo consumerista, que justifica até sua razão de ser. Reconhecendo a fragilidade do consumidor, o ordenamento brasileiro o reconhece não só como sujeito de direito, mas como sujeito social que necessita de uma tutela específica a fim de garantir o equilíbrio nas relações de consumo. Tal princípio é a peça fundamental do mosaico jurídico denominado Direito do Consumidor, pois ele é pressuposto para o seu correto conhecimento, assim como para a aplicação de qualquer lei que venha a salvaguardar o consumidor (MORAES, 2009).

Além disso, o princípio citado encontra previsão expressa no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)
I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

E antes mesmo disso, também tem assento constitucional, quando o legislador traz como dever do Estado a promoção da defesa do consumidor¹³, bem como também eleva essa proteção do consumidor a categoria de um dos princípios norteadores da ordem econômica¹⁴.

A vulnerabilidade não se confunde com a inexperiência ou hipossuficiência, pois não se trata de uma situação, mas de um estado que é qualidade daquele que é mais fraco na relação de consumo, tendo em vista que ele pode vir a ter prejuízos físicos, psíquicos ou meramente econômicos em face do sujeito que ocupa o outro extremo da relação, o mais forte (MORAES, 2009). A condição de fraco e leigo é pressuposto do conceito de vulnerabilidade (MARQUES, 2003).

Ainda segundo Paulo Valério Moraes (2009), o reconhecimento do princípio da vulnerabilidade do consumidor nada mais é do que a concretização do princípio constitucional da igualdade, onde são tratados desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Também guarda relação com o princípio do equilíbrio, pelo qual devem ser contidas as desigualdades reais que se manifestam nas relações contratuais, não sendo suficiente a mera igualdade formal, que deixaria margem para o cometimento de abuso pela parte mais forte.

No que tange à comparação da vulnerabilidade com a hipossuficiência e a inexperiência, enquanto a vulnerabilidade é um fator comum a todos os consumidores, sejam eles ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos, nem todos são hipossuficientes e inexperientes (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2017).

Em relação às espécies de vulnerabilidade, a doutrina tradicional, à exemplo de Herman Benjamin, Leonardo Bessa e Cláudia Lima Marques (2017), Paulo Valério Dal Pai Moraes (2009) e Rizzatto Nunes (2018), costuma dividi-las em três: técnica, jurídica e fática.

¹³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[...]

¹⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

V - defesa do consumidor;

[...]

A vulnerabilidade técnica ocorre quando o consumidor não tem conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço, fato que o torna suscetível de ser enganado ou prejudicado. A vulnerabilidade jurídica é referente a ausência de compreensão acerca de direitos, instrumentos contratuais e remédios jurídicos para solucionar eventuais problemas decorrentes da celebração de um negócio jurídico de consumo ou da sua relação com o fornecedor. Também pode restar evidenciada no curso de processo judicial, pois o fornecedor é litigante habitual, enquanto o consumidor é eventual. Por fim, há a vulnerabilidade fática, que se mostrará presente sempre que o consumidor revele uma característica ou circunstância que o coloque em posição de desvantagem frente ao fornecedor, seja uma insuficiência econômica, física ou psicológica do consumidor.

Esses três tipos de vulnerabilidade são unanimidade na doutrina, mas há alguns outros que não são tão pacíficos, como a vulnerabilidade informacional, que está diretamente ligada à violação do dever de informação do fornecedor, e outras ainda menos mencionadas, como as defendidas por Paulo Valério Moraes (2009), quais sejam, técnica, jurídica, ambiental, socioeconômica, político-legislativa e psíquica. Dentre elas, a que merece maior atenção é a vulnerabilidade psíquica, que diz respeito ao uso de diversas técnicas de venda que induzem o consumidor a comprar o que não precisa, não quer e, muitas vezes, não pode pagar. São técnicas do chamado *neuromarketing*¹⁵.

Ressaltado o caráter protetivo do Código de Defesa do Consumidor, frente a essa qualidade inerente do consumidor que é a vulnerabilidade, analisa-se, agora, o direito de proteção à saúde e segurança do consumidor, que busca-se garantir justamente por essa sua condição de vulnerabilidade, e é indiretamente violado quando o direito à alimentação adequada não é cumprido.

Apesar de não haver menção explícita ao direito à alimentação adequada, a violação deste direito como resultado de uma relação consumerista pode colocar em risco a saúde e a segurança do consumidor, violando também um dos direitos básicos específicos do consumidor, qual seja, ter uma proteção legal em face de eventos que possam ocasionar esse risco.

¹⁵ Neuromarketing é um campo de estudo recente do marketing que estuda a essência do comportamento do consumidor. Uma ciência que estuda como os anúncios, as marcas, as embalagens, as cores e vários outros fatores realmente influenciam o consumidor, e até que ponto o fazem (CAMARGO, 2013).

O Código de Defesa do Consumidor está dividido em duas partes, segundo Denari (2019), a introdutória, que traz os direitos do consumidor em geral, e a dispositiva, que traz os aspectos civis, administrativos, penais e processuais das relações de consumo.

Os artigos 1º ao 7º fazem parte da parte geral, outra nomenclatura utilizada, e o 8º inicia a parte especial, tutelando, juntamente com os artigos 9º e 10, a saúde e segurança dos consumidores. Esta temática foi definida como a inaugural dada importância do bem que o legislador visa regulamentar, qual seja, a vida do consumidor.

Na parte geral, o artigo 6º, I, dispõe que se trata de direito básico do consumidor “a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”. É, na realidade, uma forma geral de garantir o direito fundamental previsto no art. 5º da Constituição de proteção à vida, saúde e segurança, portanto, inalienáveis, indisponíveis e indissociáveis.

De forma mais específica, os mencionados artigos 8º, 9º e 10 completam o direito básico esculpido no art. 6º, I, do CDC, tratando da qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, e da prevenção e da reparação dos danos que estes possam vir a causar à saúde e segurança dos consumidores. Eis o conteúdo desses dispositivos do CDC:

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

Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto.

§ 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. (Redação dada pela Lei nº 13.486, de 2017)

§ 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. (Incluído pela Lei nº 13.486, de 2017)

Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira

ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

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

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

O fornecimento de produtos e serviços que não respeitam o padrão de segurança, isto é, que põem em risco a saúde ou a integridade física, psíquica ou material do consumidor, é a principal causa dos acidentes de consumo, que passaram a ser mais frequentes em virtude da produção e do consumo em massa.

Para entender o termo acidente de consumo, precisa-se entender a diferença entre vício e defeito. Pode-se tomar como exemplo de vício uma televisão comprada que possui a imagem trêmula, ela não atende as expectativas que foram implantadas no consumidor, e que são consideradas normais e esperadas para o produto. Neste caso, a inadequação do produto ocasionou uma mera inutilidade, não acarretando maiores danos. São considerados vícios as características de qualidade e quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Estes vícios podem ser aparentes ou ocultos, podendo ser de fácil constatação ou só se tornarem perceptíveis após algum tempo de uso (NUNES, 2018).

Já o fato do produto, ocorre quando há um acidente de consumo, gerado pela violação de um dever jurídico preexistente em lei, de colocar no mercado de consumo produtos e serviços seguros, que não coloquem em risco a saúde e vida dos consumidores. O fato do produto diz respeito a um vício grave, que se exterioriza da coisa e atinge a esfera patrimonial ou extracontratual do consumidor. Pode se usar como exemplo o caso clássico do carro adquirido com falha no sistema de freios que não consegue parar no sinal vermelho (vício) e acaba colidindo com outro veículo, vindo a sofrer danos de diferentes naturezas. Neste caso, o vício que estava presente

no sistema de freios se exteriorizou, isto é, não se limitou a tornar a coisa inadequada, causando danos que ultrapassam o próprio valor da coisa. Sem defeito, não há que se falar em acidente de consumo ou fato do produto (CAVALIERI FILHO, 2019). É justamente esse acidente de consumo que dá ensejo a uma responsabilização civil, com consequente indenização compensatória.

Como Sérgio Cavaliere (2019) ensina, o vício, que ele chama de defeito, do produto ocorre em ambos os casos, mas no fato do produto é mais grave, chegando a causar um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral para além da própria coisa, no caso, o dano causado é extrínseco. Já quando trata-se do vício, também há o que Cavaliere (2019) chama de defeito, mas é menos grave, estando circunscrito ao produto ou serviço em si. Nesse caso, o dano é intrínseco ao próprio produto. É chamado de vício de adequação porque apenas causa o mau funcionamento, utilização ou fruição do produto ou do serviço; compromete a sua prestabilidade.

Além dessa, os acidentes de consumo geram sanções em mais duas esferas além da civil, da qual decorre o dever de indenizar e envolve a responsabilidade dos fornecedores perante os consumidores por danos decorrentes da nocividade ou periculosidade dos produtos ou serviços (DENARI, 2019).

A outra seara em que o fornecedor do produto/serviço pode ser punido é a administrativa, e diz respeito ao descumprimento de deveres previstos em normas legais, como o CDC, e regulamentares. A sanção administrativa envolve a responsabilidade do fornecedor perante a administração federal, estadual ou municipal.

A última faceta da responsabilidade que pode acarretar sanção é a penal e envolve a responsabilidade dos fornecedores perante a justiça pública, pela prática de ilícitos penais.

Segundo Rizzato Nunes (2018, p. 348), “há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício [...] o defeito é o vício acrescido de um problema extra [...] que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento [...]”

De acordo com Denari (2019), os casos mais frequentes de fornecimentos capazes de afetar a saúde do consumidor se localizam na área dos alimentos e dos medicamentos, envolvendo os seus fabricantes, isto é, as indústrias e laboratórios, bem como os seus fornecedores imediatos, por exemplo, supermercados,

restaurantes e lanchonetes no caso dos alimentos, e farmácias, drogarias e hospitais, no caso de medicamentos.

O Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Neilton Araujo de Oliveira, médico especialista em Saúde Pública e em Políticas e Estratégias Nacionais, publicou um artigo falando sobre essa relação entre consumo e saúde. Ele (OLIVEIRA, 2013) explica que diante de tais fatos, um novo tema ganha amplitude a nível mundial: o consumo seguro, que passa a ser visto para além da dimensão econômica, apresentando-se como um importante determinante social da saúde, e precisa de um enfrentamento que envolva uma articulação e interação multiinstitucional e intersetorial, cuja ferramenta indispensável de proteção sanitária de todas as populações é a disponibilidade de informações rápidas e claras, cotidianamente disponível para as autoridades e para a sociedade. Isso tem obrigado os sistemas nacionais a desenvolverem uma capacidade de forte e permanente vigilância à saúde, também, a produtos e serviços de consumo inseguros.

Com o objetivo de dar luz à questão do Direito Sanitário e criar uma mobilização, estreitando os laços entre organismos ligados aos setores de defesa e proteção do consumidor e da proteção e vigilância da saúde, discutindo-se a relação entre consumo e saúde, no contexto da integralidade da Saúde, foi criado o movimento que se denominou “Grupo Consumo Seguro e Saúde Brasil – RCSS-GT.Brasil” que, atualmente, é integrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (INMETRO), Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) e Ministério da Saúde/Secretaria Nacional de Vigilância em Saúde (MS-SVS) e os respectivos Sistemas Nacionais de Vigilância Sanitária, de Metrologia e de Proteção do Consumidor.

Oliveira (2013) faz um paralelo de como as noções de risco e responsabilidade, em questões relacionadas à segurança dos produtos de consumo, são tratadas de maneira diferente na América Latina e nos Estados Unidos, por exemplo, onde o tema vem sendo amplamente analisado há mais tempo. Os americanos priorizam a segurança de produtos de consumo e encarregam o respectivo fabricante do produto da responsabilidade pela segurança conferida aos seus produtos, enquanto no Brasil, o risco é observado comumente como um desdobramento e consequência de um descuido do usuário e essa responsabilidade pela segurança dos produtos é atribuída mais frequentemente a quem usa o produto,

ou ainda aos órgãos governamentais que os regulam, em virtude de uma imperícia ou negligência.

Ainda segundo Oliveira (2013), representantes brasileiros da ANVISA e do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor assumiram um papel de destaque em uma consulta que ocorreu em Washington, nos Estados Unidos, em 2009, com especialistas nessa temática, e se tornaram protagonistas na condução do processo que originou a Rede Consumo Seguro e Saúde das Américas – RCSS. Ressalte-se que já existia um Termo de Cooperação entre esses órgãos de fiscalização brasileiros para atuarem conjuntamente na proposição de medidas relativas à proteção da saúde dos consumidores, tendo em vista que para sua efetivação como direito fundamental¹⁶ é imprescindível a articulação integrada e eficiente na provisão dos serviços e de produtos indispensáveis à garantia do bem-estar das pessoas, bem como uma maior eficácia na formulação de Políticas Públicas e Sistemas de Vigilância, para fortalecimento da proteção sanitária do consumidor.

A proteção do consumidor é tarefa imputada ao Estado quando, no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, o legislador diz que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Nesse momento, o consumidor passa a ser alvo de proteção especial, estando atrelado ao macro princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO

Adentra-se, agora, no âmbito da responsabilidade civil nas relações de consumo. A priori, faz-se necessário mencionar, ainda que brevemente, como esta responsabilidade ocorria no direito antigo.

A ideia de compensar um dano material originado de uma relação de consumo sempre existiu, desde o direito antigo. Havia critérios de responsabilidade civil por danos causados aos adquirentes de coisa com um vício intrínseco e oculto, que tenha sido objeto de um contrato comutativo¹⁷, no caso, trata-se dos vícios

¹⁶ Além do assento constitucional, no art. 5º da CF/1988, a proteção à saúde do consumidor também está presente na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e nas Leis 8.080/90 e 8.142/90 (Leis Orgânicas da Saúde e do SUS).

¹⁷ Contrato de prestações certas e determinadas, em que se tem exatidão do que foi acordado. É possível prever as vantagens e os prejuízos, pois geralmente não envolvem riscos. Oposto de contrato aleatório.

redibitórios, regulados, hoje, pelo Direito Civil. Todavia, os direitos do consumidor traduziam-se neste único: a obrigação da garantia que o alienante que lhe vendesse a coisa tinha, em virtude do instituto contratual dos vícios redibitórios (LISBOA, 2012).

Ainda de acordo com Lisboa (2012), que possui trabalhos específicos na área da responsabilidade civil em relações de consumo, somente na Idade Média começou a emergir a garantia de qualidade dos produtos em benefício do consumidor, ainda que de forma semelhante ao instituto dos vícios redibitórios. Essa garantia se deu em um cenário de ascensão dos artesãos, quando o artesanato estava se desenvolvendo, sobretudo a produção têxtil.

Apesar disso, esse instituto era suficientemente satisfatório para a época, quando não existiam relações mais complexas. Então a ausência de normas mais específicas de defesa do consumidor não era um grande problema.

Com o objetivo de proteger essa confiança na atuação dos fornecedores no mercado, o direito evoluiu em direção à convergência dos sentidos de responsabilidade contratual e extracontratual, pois em ambos os casos existem deveres anexos¹⁸, daí decorre o princípio da solidariedade previsto no atual Código de Defesa do Consumidor, na parte introdutória e na parte dispositiva:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (Grifo nosso)

Por isso, como dito, o Código de Defesa do Consumidor não adotou esse dualismo da responsabilidade civil e caminhou em direção à sua unificação, não

¹⁸ Deveres de conduta humana; são deveres derivados da boa-fé objetiva, como por exemplo, dever de cuidado, respeito, informar, agir conforme confiança, lealdade, probidade, colaboração, cooperação...

importando se a responsabilidade é advinda de um contrato ou não. Ele adota como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços frente aos consumidores, com o objetivo de facilitar a tutela dos direitos destes, possibilitando, assim, a reparação integral dos danos. A única exceção prevista no Código é a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais pelo fato do serviço¹⁹, que será subjetiva.

Seguindo a mesma lógica, a culpa também deixou de ser determinante, e até relevante, para a divisão dos riscos na nova sociedade de consumo, o que conduziu à chamada responsabilidade civil objetiva. O Código de Defesa do Consumidor adota expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, isto é, aquele que expõe outras pessoas a riscos, sejam elas determinadas ou não, por tirar um benefício dessa situação, mesmo que não seja diretamente, deve arcar com as consequências do agravamento da situação (TARTUCE; NEVES, 2018).

Denari (2019) explica a exceção: os profissionais liberais individuais, assim como os consumidores, estão muitas vezes em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência, além disso, geralmente o serviço prestado por um profissional liberal tem um caráter personalíssimo ou *intuitu personae* na relação jurídica estabelecida.

Ainda segundo Denari (2019), a responsabilidade desses profissionais liberais só existe no âmbito consumerista se houver a intenção de causar prejuízo, caracterizada pelo dolo, ou se for provada a sua culpa, por imprudência²⁰, negligência²¹ ou imperícia²².

O atual Código de Defesa do Consumidor aborda a questão da responsabilidade civil no produto e no serviço e, levando em consideração que ela pode surgir em virtude de vício ou de fato, este último também conhecido por defeito. Limitou-se a análise deste tópico e do próximo à responsabilidade por vício e fato do produto exclusivamente, não aprofundando o tema em relação a serviços, pois é o que interessa para que, ao fim, possa ser respondida a questão matriz: há dano moral em razão da presença de corpo estranho em produto alimentício?

¹⁹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.
[...].

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

²⁰ Falta de cuidado associada a uma ação.

²¹ Falta de cuidado associada a uma omissão.

²² Falta de qualificação geral para desempenho da atividade.

Para começar, cumpre ressaltar que Denari (2019) diz haver responsabilidade por vício do produto quando existe um problema oculto ou aparente no bem de consumo que o torne impróprio para uso ou diminua o seu valor. Trata-se de um vício por inadequação, o produto não poderá ser usado para a finalidade a que se destina. Nesses casos, não há repercussão fora do produto, o que só enseja uma indenização em razão de dano material, que é o valor da própria coisa. No vício, o problema permanece no produto, não rompendo os seus limites patrimoniais.

Vale salientar que, para a caracterização do vício, deve ser considerada a vida útil do produto a ser adquirido. Todavia, Flávio Tartuce e Daniel Neves (2018) falam da prática que há, principalmente no comércio de eletrônicos, chamada de obsolescência programada ou planejada, que é uma estratégia utilizada pelos fornecedores em que o produto é preparado previamente para durar por tempo limitado, bem menor do que o esperado pelo consumidor, com o intuito de estimular a aquisição de novos produtos em um curto período de tempo. Os autores citados entendem que, quando esta prática é evidenciada e comprovada no caso concreto, há vício do produto, aplicando-se as respectivas sanções, além disso, também entendem tratar-se de uma prática abusiva.

A responsabilidade por vício do produto é um princípio de garantia que se assemelha, mas não se confunde, com os vícios redibitórios do Direito Civil. A grande diferença é que nestes últimos, os problemas estão ocultos e, quando são descobertos, ensejam a resolução do contrato, já os vícios de qualidade ou quantidade dos objetos de uma relação consumerista (produto ou serviço), podem ser ocultos ou aparentes e há uma variedade maior de mecanismos reparatórios. Outra diferença é a apuração da culpa, que é indiferente na responsabilidade por vício do produto, mas tem consequências diferentes no instituto dos vícios redibitórios. (DENARI, 2019)

Como dito acima, a responsabilidade por vício do produto é solidária no polo passivo, isto quer dizer que, sendo o consumidor lesado, ele poderá se insurgir judicialmente contra qualquer um dos fornecedores, seja ele o imediato ou não. O escolhido, após o pagamento, poderá, todavia, entrar com ação de regresso contra os demais.

Tartuce e Neves (2018) falam em duas exceções à solidariedade passiva na responsabilidade por vício do produto: a primeira está prevista no art. 18, §5º, do CDC, e tem relação com os produtos fornecidos in natura, respondendo o fornecedor

imediato, salvo se identificado claramente o produtos; e a outra está prevista no art. 19, §2º, do CDC, e diz que o fornecedor imediato responde quando o vício de quantidade se der em virtude da utilização de instrumento que não estiver aferindo conforme os padrões oficiais. Essa última exceção pode ser explicada em razão do desrespeito à lealdade negocial e à boa-fé objetiva.

O artigo 18, do Código de Defesa do Consumidor, em seu § 6º, traz um rol exemplificativo do que poderia vir a ser considerado um vício de qualidade do produto que o torne impróprio ou inadequado para consumo:

Art. 18 *Omissis*.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Denari (2019) ressalta que os fornecedores não estão proibidos de colocar no mercado de consumo tais produtos, desde que forneçam informações claras e precisas sobre os aludidos vícios. Nesses casos poderá haver um abatimento do preço para não desencorajar os consumidores a adquirirem o produto, sempre constando na nota fiscal as razões determinantes de tal abatimento.

Também no artigo 18, § 1º, do CDC são trazidas as possíveis soluções para a reparação dos vícios de qualidade do produto. De início, o legislador possibilita ao fornecedor a chance de sanar o vício em 30 dias²³. Não o fazendo no prazo legal, o legislador dá as opções ao consumidor lesado, que terá livre escolha para exigir o que preferir:

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

...

²³ Pode ser convencionado pelas partes prazos diferentes, não sendo inferior a 7 dias, nem superior a 180 dias, conforme o art. 18, §2º, do CDC.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

Quanto aos vícios de quantidade, as sanções aos fornecedores estão previstas no art. 19, §1º, do CDC:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

- I - o abatimento proporcional do preço;
- II - complementação do peso ou medida;
- III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;
- IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Por fim, há de se falar no vício de informação, que trata de uma violação do direito de informação, que é princípio da Política Nacional das Relações de Consumo e decorre da boa-fé objetiva.

Roberto Lisboa (2012, p. 261-264) fala da importância que tem o direito de informação ao consumidor, que também é um dever do fornecedor, visto que aquele é a parte vulnerável na relação de consumo, sobre todas as informações relevantes sobre o produto ou serviço que a ele é oferecido (características, qualidade, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade, origem, riscos existentes à vida, à saúde ou à segurança), de forma clara, correta, precisa, ostensiva e em língua portuguesa.

Ele (LISBOA, 2012) faz uma última ressalva acerca da responsabilidade exclusiva do fornecedor imediato quando houver vício de informação sobre a identidade do produtor a respeito de produto in natura.

Em linhas gerais, quando da presença de vícios do produto, estipula-se a reparação de danos patrimoniais, sem prejuízo de sanções de outras naturezas cabíveis, prevalecendo a obrigação de ressarcimento nos casos de vício, falta ou insuficiência de informações, isto é, em razão de problemas intrínsecos ou extrínsecos do bem (GONÇALVES, 2016).

3.3 RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

A responsabilidade pelo fato do produto é aquela decorrente de um acidente de consumo, isto quer dizer que o consumidor sofre outros danos além do patrimonial referente ao próprio produto. Para ser caracterizado um acidente de consumo, o produto deve causar um dano extrínseco (LISBOA, 2012).

Via de regra, como foi dito, vigora, nas relações de consumo, a responsabilidade objetiva do fornecedor por danos patrimoniais ou morais causados ao consumidor, isto é, independentemente de culpa, o fornecedor responde porque, ao exercer sua atividade econômica, assume os riscos inerentes à profissão que desenvolve no mercado de consumo.

De início, cumpre destacar uma divergência doutrinária a respeito do princípio da responsabilidade solidária nas relações de consumo. O entendimento majoritário, tanto na doutrina, como na jurisprudência, é no sentido de que diante de um fato do produto ou defeito, há uma exceção a tal princípio, como afirma Tartuce e Neves (2018). Isto ocorre porque ambos os artigos 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor consagram a responsabilidade imediata do fornecedor, ou quem o substitua, e a responsabilidade subsidiária do comerciante, todavia, uma vez presente as hipóteses do art. 13 (o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; não conservar adequadamente os produtos perecíveis), o vocábulo “igualmente” é interpretado no duplo sentido de que o comerciante tem as mesmas responsabilidades firmadas no artigo anterior e é solidariamente responsável com os agentes citados também no artigo anterior (NUNES, 2018).

Os responsáveis imediatos são os citados no art. 12:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Entende-se, por meio da leitura do dispositivo legal, que, via de regra, quem é responsabilizado por danos causados em decorrência de defeitos, isto é, fatos do produto, são o fabricante, o produtor, o construtor e o importador. As exceções em que o comerciante também tem responsabilidade mediata, junto com os demais agentes citados no art. 12, estão previstas no artigo seguinte:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

- I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;
- II – O produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
- III – Não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Roberto Lisboa (2012) ressalta positivamente a estratégia utilizada pelo legislador de fazer a responsabilidade pelo fato do produto recair sobre o fornecedor mediato ou indireto, que é quem deu causa ao dano causado ao consumidor. Essa linha ataca a origem do dano, mas garantindo o direito de reparação integral que possui a vítima.

Sobre os defeitos do produto, a doutrina costuma dividi-los em três espécies: defeitos de concepção ou criação, defeitos de produção ou fabricação e os defeitos de informação ou de comercialização, sendo os dois primeiros casos de defeitos intrínsecos ao próprio produto e o último, de defeitos extrínsecos, pois o vício está nas informações que acompanham o produto externamente. No caso do primeiro grupo, o defeito afeta as características gerais do bem, pois o erro ocorreu no momento da elaboração ou idealização do projeto, de modo que o produto não terá a virtude de evitar os riscos à saúde e segurança do consumidor ou usuário. Normalmente, o defeito de concepção atinge todos os produtos da mesma série e dão ensejo ao chamado recall. Aplica-se aí a teoria do risco criado. Na segunda modalidade os defeitos decorrem de falhas, sejam mecânicas ou manuais, no processo produtivo e inviabilizam seu uso. Os vícios estão presentes em determinados exemplares e geralmente são resultados de falhas no controle de qualidade dos produtos. Por fim, os defeitos de informação e comercialização são aqueles que ocorrem quando as informações vinculadas aos produtos são inadequadas ou insuficientes sobre sua utilização e riscos (THEODORO JÚNIOR, 2017).

A norma do art. 12, § 1º, do CDC, está salvaguardando a expectativa do consumidor em relação ao uso e consumo regular de algum produto ou serviço. A lei se refere à normalidade e previsibilidade do consumidor em relação ao uso e funcionamento rotineiro do produto. Pode-se usar como exemplo uma faca, que possui uma periculosidade inerente ao fim que se destina, não é preciso vir com a informação para que se tome cautela, pois é de conhecimento geral que uma faca pode cortar. Isto é garantido pelo dispositivo, em seu inciso II, que registra como desqualificadores de defeito os usos e o risco que razoavelmente o consumidor espera do produto (NUNES, 2018).

Rizzato Nunes (2018) faz uma crítica à associação dos termos fato do produto com defeito, isso porque haverá casos de defeitos que não se classificam como acidentes. Ele aborda, em um outro momento, os fatos do produto cujos danos são causados pela oferta e/ou publicidade, como o caso de um consumidor que compra o imóvel na planta, por ter visitado o decorado e pensado ter um bom tamanho pela disposição dos móveis, porém, ao receber o apartamento, percebe que, em uma manobra maliciosa, a construtora o decorou com todos os móveis fora do tamanho padrão do mercado, vindo o consumidor a gastar muito mais na decoração do que o previsto. Nunes afirma se tratar de um defeito do produto, ensejadores de responsabilização por danos materiais e morais, pela humilhação sofrida por ter sido enganado e por ter que viver de forma menos confortável do que aquela à qual tinha direito segundo a oferta.

Da mesma forma, o defeito pode ainda ser decorrente de um vício de informação, como visto nos tipos de defeito. No mesmo sentido, decidiu o STJ no Recurso Especial nº 1.358.615/SP, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. FATO DO PRODUTO. DERMATITE DE CONTATO. MAU USO DO PRODUTO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. ALERGIA - CONDIÇÃO INDIVIDUAL E ESPECÍFICA DE HIPERSENSIBILIDADE AO PRODUTO. DEFEITO INTRÍNSECO DO PRODUTO. INOCORRÊNCIA. DEFEITO DE INFORMAÇÃO. DEFEITO EXTRÍNSECO DO PRODUTO. FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E SUFICIENTE. VIOLAÇÃO DO DEVER GERAL DE SEGURANÇA QUE LEGITIMAMENTE E RAZOAVELMENTE SE ESPERAVA DO PRODUTO. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚM 7/STJ. SÚM 283/STF [...]

Vale mencionar duas diferenças importantes da responsabilidade por defeito e por vício. A primeira é que no defeito do produto, o fornecedor responde perante o prejudicado, sem necessidade de qualquer vínculo contratual entre eles, já nos vícios, a responsabilidade civil requer a ocorrência de uma cadeia contratual a unir o consumidor e o fornecedor responsável. A segunda é que o regime jurídico também é diferente: nos vícios, a responsabilidade do fornecedor de produtos é mais restrita (substituição do produto, rescisão do contrato, abatimento no preço, perdas e danos...), já nos defeitos, a responsabilidade é mais extensa, devendo ser reparada a totalidade dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pelo consumidor (THEODORO JR, 2017).

Acerca da ação cabível, o consumidor lesado poderá entrar com uma ação de reparação de danos, amparado pelo citado princípio da reparação integral, dentro do prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, sendo este contado da ocorrência do evento danoso ou da ciência do prejuízo.

O presente capítulo foi desenvolvido com o objetivo de dar maior clareza ao direito em voga, como ele é garantido pelo atual Código de Defesa do Consumidor, bem como o tratamento que é dispensado por este ao tema da responsabilidade civil, cujo entendimento é imprescindível para começo de análise acerca da existência do dano moral. Neste momento, passa-se a trabalhar, de forma mais profunda, o instituto do dano moral.

4 INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM RAZÃO DA PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM PRODUTO ALIMENTÍCIO

Nos capítulos anteriores foram trabalhados conceitos e noções imprescindíveis para que se tornasse possível tomar uma posição referente à temática em voga, qual seja, a existência do dano moral frente ao alimento contaminado que não foi consumido. Esse recorte no tema do presente trabalho é de suma importância, tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacificada no sentido de haver dano moral quando há ingestão, ainda que parcial, do alimento contaminado.

No presente capítulo, é esmiuçado o instituto do dano moral, bem como explana-se o funcionamento deste no Brasil, além, é claro, de se demonstrar através de diferentes julgados acerca do mesmo tema a evidente discrepância de opiniões quando no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de ter sido objeto do capítulo anterior, é válido destacar novamente que foi percorrido um longo caminho até que o fornecedor pudesse ser responsabilizado diretamente perante o consumidor. A responsabilidade deixou de ser baseada na conduta do autor do dano, isto é, na culpa, e passou a ser centralizada no próprio dano, e isso só foi possível porque, com o Código de Defesa do Consumidor, foi reconhecido dever de segurança do fornecedor ou garantia de idoneidade pelo produto lançado no mercado. É com base na violação desse dever do fornecedor que se analisa o dano moral, objeto de estudo do primeiro subtópico do capítulo.

4.1 CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL

Em consenso com as demais Constituições elaboradas após a chamada questão social, quando se começou a dar mais atenção aos direitos sociais, a pessoa humana foi colocada no coração do ordenamento jurídico, através do superprincípio da dignidade da pessoa humana, que tem posição de destaque na Constituição de 1988.

Não é possível falar em dano moral e não falar do princípio supracitado, pois além dos direitos patrimoniais, dotados com um caráter pecuniário, o ser humano é titular de relações jurídicas que não podem ser valoradas, pois não possuem

expressão pecuniária significativa, todavia, são relativas à própria natureza humana, gerando, assim, um valor inestimável por terceiros. Trata-se dos direitos da personalidade. A violação desses direitos geralmente ofende o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade normalmente são divididos em: direitos à integridade física e direitos à integridade moral, estando dentre os do primeiro grupo o direito à vida, ao próprio corpo e etc., e figurando entre os direitos à integridade moral o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros. Sérgio Cavalieri Filho (2019) afirma que todos esses direitos que garantem a integridade moral estão englobados pela dignidade humana e, com isso, destaca que “qualquer agressão à dignidade pessoal constitui dano moral e é por isso indenizável”.

Cavalieri Filho (2019) se utiliza da definição kantidiana de dignidade, que seria o valor daquilo que não tem preço, não podendo ser simplesmente substituído, e, na medida em que exercem sua razão prática, de forma deliberada, os homens constroem distintas personalidades, sendo, cada uma, única e insubstituível. De acordo com esta visão, o dano moral não estaria necessariamente vinculado à reação psíquica da vítima, isto é, pode haver ofensa à dignidade humana sem que haja dor, sofrimento ou vexame, assim como o contrário também se mostra possível de acontecer. E isso ocorre porque esses sentimentos podem ser analisados como consequência, mas não como causa, devendo sempre ser observado, para configuração do dano moral, se a reação psíquica da vítima foi causada por alguma ofensa à dignidade.

Com isso, chega-se à conclusão que o dano moral possui um conceito amplo, não se restringindo às suas consequências, mas sendo configurado em toda agressão a um bem ou atributo da personalidade, que não seja suscetível de avaliação pecuniária, todavia, devendo ser compensado ou amenizado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano (CAVALIERI FILHO, 2019).

É válido mencionar que essa obrigação pecuniária paga pelo causador do dano moral à vítima se dá no âmbito do direito civil, e não do direito penal, como pode vir a ser pensado de forma errônea. Isto porque o objetivo da condenação ao pagamento da indenização é a repressão do ilícito civil, com base normativa nos arts. 186 e 927²⁴ do Código Civil. Só é previsto, como imposição ao causador do dano, o

²⁴ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

dever de repará-lo, não havendo nenhuma outra pena que possa a ele ser adicionada. (THEODORO JÚNIOR, 2016)

Da leitura dos dispositivos mencionados é possível extrair que poderá haver responsabilidade civil mesmo quando não houver culpa do agente, até porque ela não tem como pressuposto o cometimento de um crime.

Humberto Theodoro Júnior (2016) aponta as principais diferenças entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal: enquanto esta última nasce da ocorrência de um dano que perturbe ou ofenda a coletividade, ou seja, acarrete um prejuízo social, a primeira – responsabilidade civil, a qual regula o instituto do dano moral, surge de um dano privado, não estando a sociedade na posição de vítima. Assim sendo, o indivíduo que teve seu direito da personalidade ligado à integridade moral violado, no caso, a vítima do dano, não poderá punir o autor do ato que lhe foi prejudicial, cabendo-lhe apenas demandar uma indenização.

Destarte, para o quantum indenizatório, via de regra, é irrelevante o grau de repercussão social, bem como a intensidade do dolo ou da culpa, pois na responsabilidade civil não se analisa a conduta do agente, e sim o resultado de sua ação. Sua função, segundo Humberto Theodoro Júnior (2016), não é punir, mas apenas ressarcir.

Todavia, é importante mencionar a grande discussão a respeito da natureza jurídica da reparação do dano moral. Esta, indiscutivelmente, tem a função de compensar o dano, propriamente dito, causado pelo evento, tendo em vista não ser possível desfazer o dano causado, isto é, representa uma reparação, ainda que não integral, da tristeza infligida a outrem, como defende Carlos Roberto Gonçalves (2012).

No mesmo sentido, afirma Coelho (2012) que só o dinheiro pode servir como resposta ao anseio da vítima de ver o evento danoso equacionado, isto é, compensado, na atual sociedade. Ele diz que o pagamento da indenização não repõe os danos morais, apenas os compensam, não havendo, assim, ressarcimento, mas enriquecimento patrimonial.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Coelho (2012) também acredita que esta é a única função dos danos morais: a de compensar a vítima. Não havendo, para ele, que se falar em caráter sancionatório ou punitivo.

Por outro lado, existe outra parcela da doutrina e da jurisprudência que entende haver um caráter punitivo nessa reparação e, a depender da posição do julgador, o valor indenizatório a ser pago pode ser alterado consideravelmente. Para estes, que defendem a existência do caráter sancionatório, trata-se de uma penalidade imposta ao ofensor, na tentativa de inibir comportamentos danosos.

Para Coelho (2012), por exemplo, que entende que a única função da reparação é a compensatória, o valor da reparação não deve buscar punir o responsável pelo evento danoso, nem mesmo evitar que outros do mesmo tipo ocorram de novo. A reparação deve, simplesmente, buscar compensar o dano causado. Todavia, Coelho (2012) deixa claro que pensa que se a conduta do responsável for extremamente reprovável, o juiz poderá fixar indenização punitiva, mas desvinculada dos danos morais, desde que fique claro na decisão que o valor correspondente à sanção não integra os danos morais.

O caráter punitivo tem como foco o causador do dano, cuja punição é a diminuição do seu patrimônio. Também é chamado de caráter punitivo-pedagógico da indenização, isto porque, além de punir o autor, serve de desestímulo para que este volte a praticá-lo.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2019, p. 136) a indenização possui caráter punitivo, funcionando como uma “pena privada em benefício da vítima”. A questão da pena privada é cerne de outras discussões maiores que não serão levadas à mérito, por não impedir o reconhecimento do caráter sancionatório da indenização.

Neste sentido, foi reconhecido o aspecto punitivo que a reparação do dano moral pode ter no Enunciado n° 379 da IV Jornada de Direito Civil, que afirma: “art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Parece ter sido mais adequado, realmente, a utilização das funções compensatórias e punitivas, pois é necessário, em alguns casos, principalmente quando se tratar de grandes empresas, que o autor do dano se sinta lesado para que não deixe o dano ocorrer novamente, já que para estas, geralmente, não há problema em pagar uma indenização considerada razoável, pois é um valor indiferente.

Podendo ser até mais vantajoso e rentável pagar este valor do que mudar suas práticas a fim de evitar danos semelhantes.

Ademais, vale ressaltar que se o dano moral tem como pressuposto a ofensa ou violação a algum direito da personalidade, faz-se necessário analisar a possibilidade de o dano moral estar configurado em casos nos quais as pessoas não vêm a sofrer transtornos psicológicos ou espirituais, isto é, de nem todo dano moral causar mal-estar.

Há outras lesões que não resultam em sensações de dor ou sofrimento, ou sentimentos de tristeza, vexame, vergonha e outros. Essas lesões podem não desencadear processos psicológicos, mas não devem ser toleradas ou estar isentas de sanções (CAVALIERI FILHO, 2019). Um bom exemplo são as pessoas jurídicas, que são titulares da honra objetiva²⁵, por exemplo, possuindo direito de personalidade. Estas, todavia, não seriam suscetíveis de dano moral se fosse pressuposto para sua caracterização a presença de perturbação psíquica ou do espírito. Justamente por estas reações psicológicas não se confundirem com o dano moral, nem serem consequências necessárias deste, é que as pessoas jurídicas podem vir a sofrer dano dessa natureza (ANDRADE, 2003).

Após ter-se explanado acerca do conceito do dano com caráter moral, bem como suas funções, segue-se para o próximo subtópico, onde se fala da divergência quanto aos requisitos para o reconhecimento de sua existência quando se trata de produto de gênero alimentício que contém corpo estranho.

4.2 POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

É importante frisar que ainda não há um entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça – STJ quanto ao tema, qual seja, o momento de concretização do dano moral no tocante à alimentos contaminados. Não houve nem mesmo um período em que ações contemporâneas fossem julgadas sempre com um mesmo desfecho.

A previsibilidade e estabilidade são conceitos inseparáveis da segurança jurídica, pois é fundamental que uma sociedade possa antever a repercussão de seus atos, principalmente as consequências jurídicas (WAMBIER, 2009). A segurança

²⁵ Sinônimo de reputação, caracterizada pelo conceito ou pela consideração da pessoa no meio social.

jurídica, por sua vez, é uma característica essencial de um sistema jurídico em um Estado Democrático de Direito.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2016), em seu trabalho acerca do sistema brasileiro de precedentes, afirma que o Direito deve sempre buscar a concretização do binômio segurança-estabilidade, ao mesmo tempo em que deve atentar para um outro, o da mutação-instabilidade, próprio da vida e acontecimentos sociais. Isto quer dizer que a busca pela segurança jurídica sempre será necessária, ainda que o bem tutelado demande certa flexibilidade em virtude das mudanças que possa vir a sofrer na concepção social, pois as pessoas têm o direito de poder prever as consequências jurídicas dos seus atos.

O tema em questão, objeto de estudo do presente trabalho, deixa a desejar em relação à segurança jurídica. A maioria dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, até recentemente, considerava necessária a ingestão, ainda que parcial, do produto de gênero alimentício contendo corpo estranho em seu interior ou que, ao menos, houvesse o ato de levar à boca o alimento. De acordo com esse entendimento, a mera aquisição do produto considerado impróprio para consumo devido à presença do corpo estranho, sem que tenha havido o ato de levar à boca, não demonstra sofrimento capaz de justificar a aplicação da indenização por danos morais.

Existem alguns julgados, inclusive do ano passado, neste sentido, como o AgInt no REsp 1.797.805, da relatoria do ministro Raul Araújo, o AgInt no REsp 1.018.168, da relatoria do ministro Antonio Carlos Ferreira e o AgRg no REsp 1.537.730, do ministro João Otávio de Noronha. Nenhum desses julgados considerou a existência do dano moral, visto que em nenhum dos casos houve a ingestão.

Entretanto, existem outros julgados em que o tribunal partiu do entendimento de que não é necessário nem o simples ato de levar à boca o alimento contaminado, isto é, que a presença do corpo estranho no produto alimentício adquirido é razão suficiente para configurar o dano moral. Nestas situações, conforme elucidou Nancy Andrichi, a maior precursora desse entendimento no Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.424.304, de 2014 – o que mostra que essa “disputa” jurisprudencial já vem ocorrendo há certo tempo:

[...]

3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de

seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

[...]

Algo em comum em todas as decisões acerca dos casos em tela é que são fundamentadas no art. 8º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), onde é previsto o dever legal imposto ao fornecedor de não colocar em risco a saúde ou segurança do consumidor, além de fornecer as informações necessárias e adequadas a respeito do produto ou serviço comercializado.

De acordo com o art. 12 do mesmo código, o fabricante, produtor, construtor e importador que descumprir essa obrigação, colocando um produto ou serviço defeituoso²⁶ no mercado, responde independentemente de culpa.

O ponto de discordância está, de fato, na delimitação do conceito de “saúde e segurança do consumidor”. Enquanto alguns entendem que a mera aquisição do alimento contaminado traz as mesmas consequências negativas à saúde e segurança, claramente infringindo o dever legal trazido no mencionado art. 8º²⁷, outros pensam que esse mesmo fato, se não ocorre a ingestão do produto considerado impróprio para consumo, não configura desrespeito à dignidade da pessoa humana, desprezo à saúde pública ou mesmo descaso para com a segurança alimentar²⁸.

Para entender um pouco melhor deste dinamismo no entendimento jurisprudencial quanto à existência ou não de dano moral nos casos em que são encontrados em produtos alimentícios corpos estranhos à sua composição, é preciso fazer um resgate cronológico dos informativos de jurisprudência publicados nos últimos anos.

O primeiro que se faz necessário mencionar teve origem com a decisão citada acima, no Recurso Especial 1.424.304, de 2014. Trata-se do Informativo nº 0537, publicado em 10 de abril de 2014, e teve como destaque:

²⁶ O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, conforme o art. 12, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

²⁷ Pode-se tomar como exemplo o julgado no REsp 1.801.593 / RS.

²⁸ A exemplo do AgRg no REsp 1.537.730 / MA.

A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral.

Para tanto, a relatora, Min. Nancy Andrighi, baseou-se no art. 8º e 12, do Código de Defesa do Consumidor, como esperado, ressaltando alguns pontos, como o que o art. 8º tutela o dano ainda em sua potencialidade, buscando prevenir sua ocorrência efetiva, visto que ele traz: “[...] não acarretarão riscos à saúde e segurança do consumidor”, e não diz necessariamente “danos”. Outro ponto é que no art. 12, § 1º, quando vai definir o que seria um produto defeituoso, o faz dizendo que é por não oferecer a segurança que dele legitimamente se espera, e não quando efetivamente causa um dano. Por fim, o último ponto que se pensa ser pertinente mencionar é que ela afirma que o dano moral não está mais restringido à dor, à tristeza e ao sofrimento, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos. Isto quer dizer que um prejuízo moral ou imaterial indenizável é configurado quando há uma consequência negativa advinda de um dano injusto.

O segundo informativo acerca do tema foi publicado menos de um ano depois – o que demonstra a instabilidade e fragilidade da questão – e teve sentido totalmente contrário ao anterior. Foi o Informativo nº 0553, do Superior Tribunal de Justiça, que teve como destaque: “A simples aquisição de refrigerante contendo inseto no interior da embalagem, sem que haja a ingestão do produto, não é circunstância apta, por si só, a provocar dano moral indenizável”.

O Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, relator da decisão que precedeu o informativo, no Recurso Especial 1.395.647, se utilizou da tese que a simples aquisição do produto alimentício contaminado, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revelaria sofrimento capaz de ensejar indenização por danos morais, apesar de reconhecer a existência de precedente em sentido diverso, considerando-o minoritário, uma vez que promove o enriquecimento sem causa. Conforme a ementa:

RECURSO ESPECIAL DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EMBALAGEM DE REFRIGERANTE LACRADA. TECNOLOGIA PADRONIZADA. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. ÂMBITO INDIVIDUAL.
1. Cuida-se de demanda na qual busca o autor a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais

decorrentes da aquisição de refrigerante contendo inseto morto no interior da embalagem.

2. No âmbito da jurisprudência do STJ, não se configura o dano moral quando ausente a ingestão do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de objeto estranho no seu interior, por não extrapolar o âmbito individual que justifique a litigiosidade, porquanto atendida a expectativa do consumidor em sua dimensão plural.

3. A tecnologia utilizada nas embalagens dos refrigerantes é padronizada e guarda, na essência, os mesmos atributos e as mesmas qualidades no mundo inteiro.

4. Inexiste um sistemático defeito de segurança capaz de colocar em risco a incolumidade da sociedade de consumo, a culminar no desrespeito à dignidade da pessoa humana, no desprezo à saúde pública e no descaso com a segurança alimentar.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1395647/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014)

Talvez esse tenha sido o entendimento majoritário durante os anos que se seguiram, até que uma decisão condenou o fabricante do pacote de biscoito que continha um inseto no recheio de um dos biscoitos a pagar indenização de R\$ 10 mil (dez mil reais) a título de dano moral. No caso, a vítima percebeu o corpo estranho e cuspiu antes da ingestão. A relatora, Min. Nancy Andrighi, considerou, como ela vem decidindo até hoje, que a aquisição do alimento contendo corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, dá direito à compensação por dano moral, ainda que não ocorra a ingestão, pois houve ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, indispensável para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Mais especificamente, ela afirma que o simples ato de levar à boca o corpo estranho possui os mesmos resultados negativos à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita.

Este julgado, no Recurso Especial 1.644.405, deu origem ao Informativo de jurisprudência nº 0616, do Superior Tribunal de Justiça, e teve como destaque: “o simples “levar à boca” do alimento industrializado com corpo estranho gera dano moral *in re ipsa*, independentemente de sua ingestão”, eis a ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BISCOITO RECHEADO COM CORPO ESTRANHO NO RECHEIO DE UM DOS BISCOITOS. NÃO INGESTÃO. LEVAR À BOCA. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA

DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR.

[...]

2. O propósito recursal consiste em determinar se, para ocorrer danos morais em função do encontro de corpo estranho em alimento industrialização, é necessária sua ingestão ou se o simples fato de levar tal resíduo à boca é suficiente para a configuração do dano moral.

3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

5. Na hipótese dos autos, o simples "levar à boca" do corpo estranho possui as mesmas consequências negativas à saúde e à integridade física do consumidor que sua ingestão propriamente dita.

[...]

(REsp 1644405/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017)

Na verdade, para a Terceira Turma em geral, a compra de produto alimentício que contenha corpo estranho no interior na embalagem, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, expõe a saúde do consumidor a risco e, como consequência, dá direito à compensação por dano moral, em virtude da ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, resultante do princípio da dignidade da pessoa humana (STJ, 2019).

Em decisão posterior à publicação do Informativo nº 0616, a Ministra Nancy Andrighi continuou decidindo além do que ele garantia, não precisando nem que o alimento fosse levado à boca para que o dano moral fosse concretizado, como no julgamento do REsp 1.744.321, que teve a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BALAS. LARVAS EM SEU INTERIOR. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR.

[...]

3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de

seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.

4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC.

[...]

(REsp 1744321/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019)

Por fim, no fim do ano passado, foi publicado um novo informativo de jurisprudência que traz o mesmo sentido do primeiro aqui citado, de 2014. O informativo nº 0656 trouxe como destaque: “A simples comercialização de alimento industrializado contendo corpo estranho é suficiente para configuração do dano moral”, e teve origem com a decisão, também de relatoria da Min. Nancy Andrighi, no REsp 1.828.026.

A Ministra entende que a jurisprudência do STJ já está consolidada no sentido de que há dano moral quando o alimento impróprio para consumo é consumido, ainda que parcialmente. E vai além, quando afirma que quando se adquire um produto alimentício que contém corpo estranho, o consumidor é exposto a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança mesmo que não haja ingestão, e é esse risco que justifica o pagamento indenizatório, pois houve clara ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada e, assim, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em suma, ela quis dizer que não se faz necessária a investigação do nexo causal entre a ingestão e a ocorrência de contaminação alimentar para caracterizar o dano ao consumidor.

Como é possível observar, não há um consenso quanto à existência de dano moral quando o corpo estranho não chegou a ser ingerido, pelo menos, parcialmente, ou ainda tenha sido levado à boca. O esclarecimento e a uniformização da jurisprudência em casos similares são imprescindíveis para a garantia da segurança jurídica. Este é a grande questão do estudo em voga.

Diante de todo o exposto, entendemos, como a Ministra Nancy Andrighi, em seus julgados, e como o autor Sérgio Cavalieri Filho (2019) leciona, que o dano moral pode existir ainda independente da reação psíquica da vítima, ou seja, pode haver dano moral sem que seja necessário haver dor, sofrimento, etc., assim como essas reações podem ocorrer ainda que não tenha havido dano.

Não é possível mensurar o que se passa no íntimo de cada um, por isso pensamos que a Terceira Turma julga da forma que julga, pois o conceito de dano moral é amplo, não se restringindo às suas consequências: o fato de encontrar algo estranho à composição do alimento pode trazer reações equivalentes, ou até piores, do que a sua ingestão de fato. Por isso, entendemos ser devida a indenização por danos morais até quando a vítima consegue perceber a presença do corpo estranho antes de levar o alimento à boca.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De início, fez-se mister falar acerca do direito à alimentação adequada, em que foi necessário tratar de segurança alimentar, uma das primeiras preocupações relacionadas ao alimento que se ingeria. Mais adiante foi tratada também a segurança dos alimentos, que apesar da semelhança, têm conceitos bem distintos. Existe, entre eles, um elo de ligação, qual seja: ambos levaram ao reconhecimento da necessidade de um amparo legal para que fosse garantida a alimentação adequada.

Conforme elucidado, a segurança do alimento trata da garantia de qualidade dos alimentos, isto quer dizer que se refere a um controle dos alimentos postos no mercado, se são ou não seguros para consumo. A falta dessa segurança dos alimentos deixa, principalmente nos países mais pobres, onde não há fácil acesso a este tipo informações, milhões de pessoas doentes, muitas chegando até a óbito. Ao passo que nos países onde há esse controle, os níveis de Índice de Desenvolvimento Humano são bem melhores, refletindo diretamente na saúde da população local, também é possível notar aperfeiçoamento no crescimento econômico da região onde a segurança dos alimentos é possível ser notada.

Neste sentido, afirma-se que a insegurança dos alimentos não é proveniente apenas de fatores externos, assim como também não é exclusiva de determinada fase da produção do alimento. A segurança dos alimentos diz respeito à garantia de segurança em relação a possíveis contaminações durante todo o processo, que possam causar qualquer tipo de dano ao consumidor, a segurança é garantida desde a seleção até o preparo, sendo avaliados aspectos físicos, químicos e biológicos. Tudo isso para que seja assegurado um alimento confiável para comercialização e consumo. A ANVISA, através da Resolução de Diretoria Colegiada nº 16, tornou obrigatório o desenvolvimento de políticas que tenham esse objetivo de garantir a segurança dos alimentos, tornando todos os envolvidos no processo de produção e comercialização responsáveis de forma solidária.

A previsão de direitos em textos constitucionais, via de regra, apenas se popularizou no neoconstitucionalismo. O aparecimento do direito fundamental à alimentação adequada no Brasil é também, neste sentido, influência do contexto internacional. Tanto a Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo XXV, quanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu artigo 11, tutelam o direito à alimentação. Inúmeros desenvolvimentos tiveram lugar,

a nível internacional, na segunda metade do século passado e nas duas décadas deste presente, não cabendo abordá-los neste trabalho. No plano interno, somente em 2010, através da Emenda 64, a Constituição Federal brasileira passou a contar, em seu art. 6º, com o direito alimentação explicitamente no rol de direitos sociais.

Com isso, clarividente que o direito em questão guarda estreita relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, para sua concretização, pressupõe-se que há, de fato, uma alimentação adequada estando à disposição dos indivíduos. Na categoria de direito fundamental, aplica-se o princípio do mínimo existencial, que possui um conceito dinâmico em prol da dignidade da pessoa humana. Esse mínimo não está relacionado ao mínimo vital, que é necessário para a sobrevivência, mas um mínimo de qualidade de vida. Logo, exige um comprometimento do Estado em razão da concretização da ideia de justiça social, atuando, assim, como um limitador das prerrogativas do Estado.

Por sua vez, no âmbito das relações de consumo, surgem situações em que prejuízos, tanto materiais quanto morais, são causados aos consumidores, de modo que este, parte hipossuficiente na relação, passa a ser vítima de abusos pelos fornecedores de produtos ou serviços, violando as normas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor. Existem eventos como a aparição de elementos intrusos e estranhos no alimento adquirido, seja de origem animal ou não, que podem gerar dano à saúde do consumidor, ainda que seja à saúde mental, em face do trauma proveniente do ocorrido. Com isso, o padrão de qualidade e segurança exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor para o fornecimento de serviços ou produtos acaba por ser gravemente afetado, o que, por sua vez, pode causar nojo e repulsa à determinado alimento e, assim, restar configurado o dano moral.

Salienta-se, portanto, que a responsabilidade do fabricante pelos danos, sejam estes materiais ou morais, provenientes da péssima circunstância que lhe foi imposta, pelo fato do produto ter sido inserido no mercado sem a devida observância de sua qualidade esperada no processo de fabricação, enseja a responsabilidade objetiva, sem que se necessite a comprovação da culpa. Assim, há o dano ou risco à saúde do consumidor ou, mesmo que não haja um dano real, tenha havido a existência de um enorme desconforto para a vítima.

A disciplina do Direito do Consumidor surge, então, para definir acerca da presença de corpo estranho em produto alimentício, além da necessidade de indenização por dano moral nos casos concernentes. O Superior Tribunal de Justiça,

em seu último informativo acerca da questão (nº 0656), destacou que: “a simples comercialização de alimento industrializado contendo corpo estranho é suficiente para configuração do dano moral”. Tal informativo teve origem na decisão que adotou o entendimento de que o simples fato de ter adquirido o alimento contendo corpo estranho com intuito de ingerir se faz suficiente para restar configurado o dano moral indenizável.

O dano moral, nesta senda, ocorrerá nos casos em que uma conduta ilícita gerar ao determinado indivíduo exacerbado sofrimento psicológico e físico que ultrapasse o razoável ou o mero dissabor. Tais sentimentos, por sua vez, podem inclusive levar à vítima a criar patologias, tais como bloqueios, depressão, síndromes ou inibições, todavia, não são indispensáveis para a caracterização do dano moral.

Importante frisar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através da relatora, a ministra Nancy Andrighi, que proferiu entendimento que a jurisprudência da Corte está consolidada no sentido de que há dano moral nas situações em que o produto alimentício se encontra em condições impróprias e este vem a ser consumido, mesmo que de forma parcial.

Então, respondendo ao problema apresentado desde a introdução, que consiste na delimitação das circunstâncias em que a presença de corpo estranho em produto alimentício colocado no mercado de consumo configura dano moral, é possível concluir que o entendimento mais justo e adequado ao Código de Defesa de Consumidor, que impõe ao fornecedor o dever de não acarretar riscos à segurança à vida e saúde do consumidor, bem como o que garante o direito fundamental à alimentação adequada, é aquele que dispensa a ingestão, ainda que parcial, do corpo estranho presente de maneira indevida e inadequada no alimento, sendo cabível indenização por dano moral em razão da simples presença de corpo estranho em produto de gênero alimentício.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Talita. 7 casos de contaminação de alimentos que deram o que falar. *In*: GRUPO ABRIL. **Exame**. 13 set. 2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/7-casos-de-contaminacao-de-alimentos-que-deram-o-que-falar/>. Acesso em: 7 jul. 2019.

ANDRADE, André Gustavo C de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, EMERJ, v. 6, n. 24, p. 143-175, 2003, Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista24/revista24_143.pdf. Acesso em: 19 mar. 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. **Direitos humanos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 379 da IV Jornada de Direito Civil**. O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/517>. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências [Código de Defesa do Consumidor]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 19 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1358615/SP. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. FATO DO PRODUTO**.

DERMATITE DE CONTATO. MAU USO DO PRODUTO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. INOCORRÊNCIA. ALERGIA - CONDIÇÃO INDIVIDUAL E ESPECÍFICA DE HIPERSENSIBILIDADE AO PRODUTO. DEFEITO INTRÍNSECO DO PRODUTO. INOCORRÊNCIA. DEFEITO DE INFORMAÇÃO. DEFEITO EXTRÍNSECO DO PRODUTO. FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E SUFICIENTE. VIOLAÇÃO DO DEVER GERAL DE SEGURANÇA QUE LEGITIMAMENTE E RAZOAVELMENTE SE ESPERAVA DO PRODUTO. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚM 7/STJ. SÚM 283/STF. [...]. Recorrente: Procter e Gamble Industrial e Comercial Ltda. Recorrido: Teresa Saraiva. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 02 de maio de 2013. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1230132&num_registro=201102291840&data=20130701&formato=PDF. Acesso em 24 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.395.647/SC**. RECURSO ESPECIAL DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESENÇA DE CORPO ESTRANHO EM ALIMENTO. EMBALAGEM DE REFRIGERANTE LACRADA. TECNOLOGIA PADRONIZADA. AUSÊNCIA DE INGESTÃO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. ÂMBITO INDIVIDUAL. [...]. Recorrente: Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A. Recorrido: Edmar Moreira Lopes. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 19 de dezembro de 2014. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1359227&num_registro=201302475902&data=20141219&formato=PDF. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.424.304/SP**. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE GARRAFA DE REFRIGERANTE CONTENDO CORPO ESTRANHO EM SEU CONTEÚDO. NÃO INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA. ARTIGOS ANALISADOS: 4º, 8º, 12 e 18, CDC e 2º, Lei 11.346/2006. Recorrente: COCA COLA INDUSTRIAS LTDA. [...]. Recorrente: Coca Cola Industrias Ltda. Recorrido: Marlene Muniz Pintan. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 19 de maio de 2014. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque ncial=1293477&num_registro=201301311055&data=20140519&formato=PDF. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1644405/RS**. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BISCOITO RECHEADO COM CORPO ESTRANHO NO RECHEIO DE UM DOS BISCOITOS. NÃO INGESTÃO. LEVAR À BOCA. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. [...]. Recorrentes: Paulo Ricardo Pereira de Almeida e

Simone Beatriz Oliveira Almeida. Recorrido: Germani Alimentos Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 09 de novembro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1654368&num_registro=201603274185&data=20171117&formato=PDF. Acesso em: 23 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.744.321/RJ**. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE PACOTE DE BALAS. LARVAS EM SEU INTERIOR. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. [...]. Recorrente: Sirlei Makoski Cavalcanti. Recorridos: Arcor do Brasil Ltda. e Lojas Americanas S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 08 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1787617&num_registro=201800970746&data=20190208&formato=PDF. Acesso em: 05 fev. 2020.

BUENO, Monise Carla. Os 7 princípios para implementar o sistema de análise de perigos e pontos críticos de controle (APPCC). *In*: QUALIEX. **Blog da qualidade**. 14 abr. 2015. Disponível em: <https://blogdaqualidade.com.br/os-7-principios-para-implementar-o-sistema-de-analise-de-perigos-e-pontos-criticos-de-controle-appcc/#>. Acesso em: 11 jul. 2019.

BURITY, Valéria; FRANCESCHINI, Thaís; VALENTE, Flávio. Segurança alimentar e nutricional (SAN) e o direito humano à alimentação adequada (DHAA). *In*: BURITY, Valéria *et al* (org.). **Direito humano à alimentação adequada no contexto da segurança alimentar e nutricional**. Brasília, DF: ABRANDH, 2010. p. 9-32. Disponível em: https://www.redsan-cplp.org/uploads/5/6/8/7/5687387/dhaa_no_contexto_da_san.pdf. Acesso em: 29 ago. 2019.

BURITY, Valéria; FRANCESCHINI, Thaís; VALENTE, Flávio; ROCHA, Nayara Côrtes; LEÃO, Marília. A segurança alimentar e nutricional e o direito humano à alimentação adequada. *In*: LEÃO, Marília Mendonça (org.). **O direito humano à alimentação adequada e o sistema nacional de segurança alimentar e nutricional**. Brasília, DF: ABRANDH, 2013. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/seguranca_alimentar/DHAA_SAN.pdf. Acesso em: 29 ago. 2019.

CAMARGO, Pedro Celso Julião de. Neuromarketing: a nova pesquisa de comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil nas relações de consumo e dos profissionais liberais; excludentes de responsabilidade nas relações de consumo. **Cadernos do curso de extensão de direito do consumidor**, Rio de Janeiro,

EMERJ, n. 1, 2013, p. 142-159. Disponível em:
<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/publicacoes/cadernos_de_direito_do_consumidor/edicoes/cadernos_de_direito_do_consumidor_142.pdf>. Acesso em 23 set. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação dos danos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Capítulo 4.

FERRARI, Isabela. Todos os conceitos em segurança de alimentos: se está tudo “junto e misturado”, está errado. In: **FSMA CONSULTORIA**. Curitiba, 6 jun. 2017. Disponível em: <https://fsmaconsultoria.com.br/todos-os-conceitos-em-seguranca-de-alimentos-se-esta-tudo-junto-e-misturado-esta-errado/>. Acesso em: 11 jul. 2019.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

FRANÇA, Alexandra Beurlen de. **O direito humano à alimentação adequada no Brasil**. 2004. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2004. Disponível em:
https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/41711/1/arquivo5071_1.pdf. Acesso em: 29 ago. 2019.

FUNG, Fred; WANG, Huei-Shyong; MENON, Suresh. Food safety in the 21st century. **Biomedical Journal**, [Taoyuan City], v. 41, n. 2, p. 88-95, abr. 2018. Disponível em:
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2319417017304055>. Acesso em: 1 jul. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, [São Paulo], n. 17, p. 33-45, jan./jun. 2011. Disponível em:
<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/238>. Acesso em: 22 set. 2019.

LIMA, Anellize. Segurança alimentar x segurança de alimentos: ainda existem dúvidas nestes termos? In: ASSOCIAÇÃO FOOD SAFETY BRAZIL. **Blog Food**

Safety Brazil. 13 mar. 2017. Disponível em: <https://foodsafetybrazil.org/seguranca-alimentar-x-seguranca-de-alimentos-duvidas/>. Acesso em: 27 jun. 2019.

LIMA, Marcos Costa. Raízes da miséria no Brasil: da senzala à favela. In: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto; ZETTERSTROM, Lena (org.). **Extrema pobreza no Brasil: a situação do direito à alimentação e moradia adequada.** São Paulo: Loyola, 2002. p.11-49.

LISBOA, Renata Cardoso. Direito humano à alimentação adequada. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, [s. l.], ed. 21, out. 2013. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1464>. Acesso em: 12 jul. 2019.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. **A implementação do direito fundamental à alimentação adequada no estado democrático brasileiro.** In: ENCONTRO PREPARATÓRIO PARA O CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17, 2008, Salvador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 1913-1927. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/ana_maria_d_avila_lopes.pdf. Acesso em: 29 ago. 2019.

MACHADO, Renato. Fraude da carne de cavalo deixa europeus indignados: a União Europeia pediu que todos os países do bloco façam testes de DNA nos produtos rotulados como carne bovina. In: GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. **Globo.com:** bom dia Brasil, 14 fev. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/02/fraude-da-carne-de-cavalo-deixa-europeus-indignados.html>. Acesso em: 11 jul. 2019.

MALTHUS, Thomas Robert. **Ensaio sobre a população.** Tradução de Antonio Alves Cury. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 23, n. 61, p. 46-83, 2003.

MATSUDA, Juliana Tiemi Maruyama; PEREIRA, Helida Maria; SOUZA, Luciana Camila de. O mínimo existencial como limite à aplicação da reserva do possível aos direitos fundamentais sociais. **Revista Virtual da AGU**, Brasília, ano 11, n. 116, set. 2011. Disponível em: https://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/167509. Acesso em: 13 jul. 2019.

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

MÜLLER, Marcela. **O direito social fundamental à alimentação adequada e sua proteção no contexto das organizações internacionais**. 2014. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de Itaúna, Itaúna, 2014. Disponível em: <http://www.uit.br/mestrado/images/dissertacoes/2-2014/O%20DIREITO%20SOCIAL%20FUNDAMENTAL%20%20ALIMENTAO%20ADEQUADA-Marcela%20Muller.pdf>. Acesso em: 22 set. 2019.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, Neilton Araujo de. Consumo seguro e saúde: desafio e articulação, também no campo do Direito Sanitário. In: CONGRESSO IBEROAMERICANO DE DIREITO SANITÁRIO, 3ª ed., 2013, Brasília. **Anais...** Brasília: 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução nº 217 A(III), de 10 de dezembro de 1948**. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 18 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário geral nº 12**. Genebra: Organização das Nações Unidas, 1999 (E/C.12/1999/5). Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/alimentacao-adequada/Comentario%20Geral%20No%2012.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2020.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Wolfgang Ingo. **A Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Teoria geral do direito à alimentação**: cultura, cidadania e legitimação. Birigui: Boreal, 2015.

SOUSA, Williams Martinho Soares de. A conjuntura da segurança alimentar e nutricional na cooperação sul-sul: o caso brasileiro. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL SOBRE ESTADO, SOCIEDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS, 2, 2018, Teresina. **Anais [...]**. Teresina: Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Piauí, 2008. Disponível em: <http://www.sinespp.ufpi.br/upload/anais/NDkz.pdf?073207>. Acesso em: 23 set. 2019.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação**: desafios e conquistas. São Paulo: Cortez, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito: civil law e common law. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out. 2009.