



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Seção B da 33ª Vara Cível da Capital

AV DESEMBARGADOR GUERRA BARRETO, S/N, FORUM RODOLFO AURELIANO, ILHA JOANA BEZERRA,
RECIFE - PE - CEP: 50080-800 - F:()

Processo nº **0075782-83.2017.8.17.2001**

REPRESENTANTE: 18º PROMOTOR DE JUSTIÇA DE DEFESA DA CIDADANIA DA CAPITAL

REPRESENTANTE: VITABRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VITAMINAS LTDA - EPP

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público de Pernambuco – 18ª Promotoria – em face de VITABRASIL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE VITAMINAS LTDA.

RELATÓRIO

Alega o MP, com base em inquérito civil nº 022/11, que a ré estaria comercializando e fazendo publicidade de produtos irregularmente, sem registro na ANVISA, asseverando que os produtos são medicamentos; Afirma que as “condutas da demandada criam enormes riscos à saúde dos consumidores, ao comercializar produtos sem o necessário registro do órgão competente, além de obstar a efetiva liberdade de escolha do consumidor, ofendendo seu direito básico à informação, ao se utilizar de propaganda enganosa”; Os produtos que indica são: Viviscal, Treston, Melatonin, Therma Burn, Creamax, Lipo 6 Nutrex, Tren Xtreme, Zy Melt, Xenadrine NRG, Cupim do Cajueiro e Lambedor do Cupim Cajueiro.

Afirma que a venda de medicamentos sem registro na ANVISA afronta a legislação sanitária, consumerista e o código Penal; Que o “alimento” Designer Creatina omite a inscrição “contém Glútem” ou “não contém Glútem”; que os produtos sem registro na ANVISA são impróprios ao consumo, invocando o arts. 18 e 31 do CDC, além do art. 10 da Lei 6437/77; que houve publicidade enganosa nos termos do art. 37, do código de defesa do consumidor.

Acosta Relatório da Diretoria de Vigilância Sanitária da Prefeitura Municipal do Recife em id. 26700274, que conclui que a denúncia de irregularidade foi improcedente; Nota



Técnica da ANVISA de 25.03.2013, em id. 26700274, informa que o site não está anunciando ou vendendo produtos e informa que em 2008, 2009 e 2011, foram abertos procedimentos sobre divulgação ou comercialização irregular de “produtos sujeitos a vigilância sanitária” contra a ré; Auto de Infração da ANVISA de 28.03.2008 em id. 26700289, por expor a venda os “medicamentos” Melatonin, Therma Burn, Creamax, Testron-SX, tendo a ré sido condenada por infração sanitária por não ter os “medicamentos” registro no órgão.

Pede tutela de urgência para que a) A Ré seja condenada a não comercializar produtos sem o devido registro na ANVISA; b) retirada do mercado todos os produtos que não são registrados no órgão competente da Vigilância Sanitária; c) Que a ré seja compelida a não mais veicular anúncios de produtos sem a correta especificação de suas propriedades, funções, componentes e sem o prévio registro da ANVISA; d) Imposição de multa por descumprimento das obrigações estipuladas. Pede, ao final, que seja tornada definitiva a decisão liminar, com a condenação por dano material e moral coletivos, e mais condenação “genérica” da ré a indenizar os danos materiais e morais individualmente sofridos pelos consumidores, bem como pagamento das custas processuais. Junta outros documentos.

Tutela de urgência deferida em id. 27570698. Desta decisão manejou a ré Agravo de Instrumento (id. 28632810).

Audiência de conciliação sem êxito (id. 29189410).

Contestação da ré em id. 29996924, onde, em síntese, alega que não existe, desde 2010, regra impondo registro na ANVISA para alimentos; Que os produtos vendidos por ela, contestante, não necessitam de registro, pois são suplementos alimentares; Que os processos administrativos referidos pelo Ministério Público são por fatos ocorridos antes da nova normatização sobre os produtos; Que não há prova de que tenha feito propaganda enganosa; Que não cabe condenação por danos materiais ou morais.

Diligência determinada para esclarecimentos da ANVISA (ID. 32498821). Resposta da ANVISA em id. 36715435, onde afirma que realizou pesquisa dos produtos pela internet, e não pode identificar/qualificar de forma inequívoca os produtos, dado que as informações disponíveis na internet nem sempre são corretas ou precisas, mas enquadrou alguns dos produtos como irregulares.

Manifestou-se sobre as informações da ANVISA a ré em id. 40577596 e o MP em id. 42138902.

Em id. 53696876 foi nomeada Perita para analisar os produtos. Laudo pericial acostado em id. 92412189, que concluiu que os produtos elencados pelo MP não são medicamentos, mas que necessitam de registro.

Sobre o Laudo se reportou a ré em id. 94147489, concordando com o resultado. O MP se pronuncia sobre o laudo alegando que a sua conclusão “não valida as irregularidades cometidas pela ré”, já que não tem registro.

As partes pedem o julgamento antecipado da lide, não requerendo mais provas.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Não há preliminares a serem analisadas, sendo o caso de julgamento no estado em que se encontra o processo, dado que não há outras provas a serem produzidas, sendo bastante o que já se colheu, mormente a prova pericial produzida, que não foi contestada pelas



partes, que pediram o julgamento da ação.

O Ministério Público baseia seus pedidos em um Inquérito Civil por ele produzido, onde se vê alguns procedimentos administrativos realizados pela ANVISA, conforme ids. 26700274, 26700289, 26700316, 26700328, 26700378, 26700418, 26700425, 26700438, 26700447, e mais Relatório do próprio MP em id. 26700730.

A Lei nº 9.782/1999, criou a ANVISA e estabeleceu normas de fiscalização sanitária no Brasil. Por disposição expressa dessa lei, a Autarquia criada pode, através de regulamentos administrativos, intervir no sentido de desburocratizar e agilizar os procedimentos de registro de produtos determinados pela Lei 6360/76 e pelo Decreto-Lei 986/69. Portanto, é legítima a intervenção da ANVISA no estabelecimento de normativos concernentes a produção e comercialização de medicamentos e alimentos.

Com relação ao poder-dever da ANVISA de fiscalizar produtos, no caso em tela, vale ressaltar que todos os procedimentos da ANVISA narrados pelo MPPE tiveram como nascedouro Autos de Infração efetivados há mais de de 10 anos.

Relevante, também, informar que tais procedimentos foram embasados em normas que foram revistas, como argumentou a ré em sua contestação. Todos referem que os produtos apreendidos não possuíam registros perante o órgão, e que eram classificados como “medicamentos”. E assim considerou e considera o MP.

Contudo, há de se considerar aqui que, com relação aos produtos objeto da ação, a ANVISA, em resposta a Ofício deste Juízo, se reportou afirmando que estes são irregulares por ausência de registro, documento este datado do ano de 2018, portanto recente e já embasado nas resoluções posteriores (id. 36715435).

No ano de 2010, portanto após os procedimentos administrativos da Autarquia Sanitária, foi por ela mesma editada a Resolução RDC 18/2010, que se destinou a regular os alimentos especialmente formulados para auxiliar os atletas e atender suas necessidades nutricionais específicas e ajudar no desempenho do exercício físico (art. 3º), sendo correto se afirmar que não se trata de medicamentos e, alguns, prescindem de registro da ANVISA nessa condição, conforme a Resolução RDC 27/2010, que no seu art. 1º, *“estabelece as categorias de alimentos e embalagens isentos de registro sanitário e as categorias de alimentos e embalagens com obrigatoriedade de registro sanitário, conforme os Anexos I e II desta Resolução”*.

O Laudo apresentado pela Perita nomeada, em sua conclusão, afirma que os produtos listados e analisados não são medicamentos.

No entanto, conforme a Resolução 27/2010, os produtos aqui combatidos, embora não sejam medicamentos, se enquadram como aqueles que necessitam de registro, constantes no anexo II, da referida normativa. Diferentemente do alegado pela ré em sua contestação, os produtos listados se enquadram como “26700310-ALIMENTOS COM ALEGAÇÕES DE PROPRIEDADE FUNCIONAL E OU DE SAÚDE”, conforme atestou o Laudo pericial. A esse respeito é claro o art. 56, do Dec. Lei 986/69, que diz: *Art 56. Excluem-se do disposto neste Decreto-lei os produtos com finalidade medicamentosa ou terapêutica, qualquer que seja a forma como se apresentem ou o modo como são ministrados.*

Por propriedade funcional se entende “aquela relativa ao papel metabólico ou fisiológico que o nutriente ou não nutriente tem no crescimento, desenvolvimento, manutenção e outras funções normais do organismo humano” e por alegação de propriedade de saúde “aquela que afirma, sugere ou implica a existência de relação entre o alimento ou ingrediente com doença ou condição relacionada à saúde” (Portaria Anvisa nº 398, DE 30 DE ABRIL DE 1999).



“Alegações de propriedades funcionais são previstas pela legislação sanitária em alimentos. Para tanto, as empresas responsáveis devem solicitar o registro dos produtos na Anvisa, que realiza a avaliação da eficácia para aprovação, por meio de evidências técnico-científicas definidas por legislação. Alegações de propriedades funcionais são aquelas relativas ao papel metabólico ou fisiológico que o nutriente ou não nutriente tem no crescimento, desenvolvimento, manutenção e outras funções normais do organismo humano. Os alimentos com alegações de propriedades funcionais são de registro sanitário obrigatório, conforme a citada Resolução-RDC nº 27/2010, e não podem ser indicados para tratamento, cura ou prevenção de doenças”.

No Laudo apresentado, a Perita afirma que os produtos não são medicamentos, mas ressalva que em todos não foram verificadas comprovação de seu registro e segurança à saúde para utilização como alimento (id. 92412189, fls. 36/38). A conclusão da Expert leva em consideração as normas da ANVISA, mencionando expressamente a conclusão a que chegou esse Órgão ao analisar os produtos, e que deu como irregulares todos eles (fls. 30/32).

Nesse diapasão, os produtos referidos nestes autos, embora não sejam medicamentos e sim alimentos, necessitam de registro da ANVISA por conterem em suas formulações ingredientes listados em normativa específica, conforme afirmado por decisão da autarquia e pelo Laudo pericial incontestado, e se destinam ao melhoramento da saúde do adquirente.

Tal conclusão se ampara mesmo na petição de id. 61647237/ 61647240, onde se verifica que os produtos detêm em suas formulações componentes diversos, o que impõe a incidência do art. 26, inc. III, da RDC 18/10, que diz:

Art. 26. Na rotulagem dos produtos comercializados em conjunto conforme previsto no art. 15 devem constar:

I - a designação de cada produto, conforme as classificações individuais previstas no art. 4º, de acordo com os produtos que os compõem;

II - a lista de ingredientes de cada produto;

III - o número de registro de cada produto;

O registro do produto alimentos abrangidos no anexo II, da RDC 27/2010, é condição *sine qua non* para sua comercialização. A razão de ser da obrigatoriedade do registro diz respeito ao fato da possibilidade de fiscalização pela ANVISA, para atestar a segurança, eficácia e qualidade do produto tendo em vista a saúde pública.

Assim sendo, a venda desses produtos só poderia acontecer se os mesmos tivessem sido registrados no órgão de vigilância sanitária, a teor do que dispõe a RDC 27/10, e Lei 6360/76.

Quanto a alegada propaganda enganosa, considerando que os produtos estavam sendo comercializados sem o devido registro, encontro subsídios para dizê-la havida neste caso, posto que há nos autos prova de que a ré colocou à venda e efetuou publicidade irregular deles, de forma a levar o consumidor a erro sobre o que estava adquirindo.

Publicidade é uma técnica de comunicação em massa, cuja finalidade precípua é fornecer informações sobre produtos ou serviços com fins comerciais. É, sobretudo, um grande



meio de comunicação com a massa, com o propósito de condicioná-la para o ato da compra.

A publicidade além de estimular a ação de compra, tem o propósito de dar maior identidade a um produto ou à empresa; torna os benefícios e vantagens do produto conhecidos e aumenta a convicção racional ou emocional do consumidor em relação ao produto^[1]. Se foge a publicidade do escopo acima, desvia de sua finalidade para enganar o público alvo.

O Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a publicidade enganosa e abusiva, dizendo:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

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

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

Ainda o Código protetivo indica as condutas tidas como abusivas dos fornecedores contra o consumidor, dizendo:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

Em seu laudo, a Perita discorre sobre o tema dizendo:

A propaganda e a publicidade destes produtos são fiscalizadas pela Anvisa, através da Gerência de Monitoração e Fiscalização da Propaganda, de Publicidade, de Promoção e de Informação de Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária - GPROP (Anvisa, 2004a). Qualquer folheto de informação ao consumidor, que componha a embalagem do produto, ou seja, um instrumento de divulgação do mesmo, não poderá veicular informação alusiva as suas propriedades que não sejam aquelas aprovadas pelo órgão competente da Anvisa para constar em sua rotulagem, conforme estabelece o Artigo 23 do Decreto-Lei n.º 986/69 (Brasil, 1969; Anvisa, 2005a).

Assim, no id. 26700289, encontra-se Auto de Infração n. 062/2008, onde a ANVISA relata propaganda enganosa dos produtos Melatonin, Therma Born, Creamax e Testron-



SX, tipificando a conduta no art. 10, inc. IV, da Lei 6437/77, que veda a venda de alimentos sem registro, licença ou autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente.

Também se vê Auto de Infração n. 039/2011 no id. 26700310, onde a ANVISA afirma que o alimento Designer Creatina foi divulgado de forma irregular pela ré, induzindo o consumidor a erro a respeito de sua natureza e característica

Lado outro, pelo id. 26700363, consta Auto de Infração 263/2009, onde se vê que o produto Viviscal, foi objeto de apreensão pela ANVISA, afirmando a Autarquia que houve a prática de propaganda enganosa. Ali se relata que a propaganda pode causar prejuízo à saúde da população por levar o consumidor a substituir terapias médicas convencionais e por induzir o consumo desnecessário de vitaminas e minerais que podem causar intoxicação com sérios riscos à saúde.

Continuando, verifica-se Auto de Infração n. 377/2008, da ANVISA (id. 26700378/391), sobre o produto Lipo 6, com publicidade que contraria a legislação sanitária ao causar erro e confusão quanto a sua origem e característica, e sem necessário registro sanitário, e, do mesmo jeito, fazer propaganda do produto Thermo Fire, que também não possui registro da Autarquia do Ministério da Saúde.

Ainda nesta senda, verifica-se, no id. 26700447, outro Auto de Infração (n. 061/2008) sobre comercialização irregular dos produtos Lipo 6 Nutrex, Tren Xtreme, Zy Melt, Xenadrine NRG, Cupim do Cajueiro e Lambedor do Cupim Cajueiro e Agrião com Mel. Aqui, a ANVISA também afirma que os referidos artigos também não tinham registro.

Atendendo o MPPE, a ANVISA emitiu a Nota Técnica n. 110/2015-DIMON (id. 26700500), onde informa todos os processos administrativos instaurados contra a empresa ré, num total de 5, todos por publicidade irregular.

Bem foi o MPPE ao afirmar que não procede o argumento da ré de que seus produtos são “alimentos para atletas” e prescindem de registro, posto que neles, conforme atestado pela ANVISA, têm em seus rótulos ou propagandas indicações terapêuticas ou medicamentosas. Conforme laudo da Perita do Juízo, todos os produtos listados possuem em sua composição elementos indevidos, e há informação nos autos de infração da ANVISA que ocorreram propaganda com recomendação de prevenção ou tratamento de doenças, quando faz a indicação dos “medicamentos” para tratamento de obesidade, disfunção erétil, etc., trazendo benefícios às funções fisiológicas de quem os adquire.

A divulgação de indicação terapêutica do produto, ocasiona a crença do consumidor de que ele se trata de um medicamento, e não de um alimento, o que caracteriza uma infração sanitária, dada a falta do registro, conforme sobejamente explanado acima.

Não procede, também, o argumento da ré de que não há demonstração científica de que os produtos que vende, listados aqui, possuam potencial risco à saúde dos consumidores. Os laudos/pareceres constantes dos procedimentos administrativos foram feitos por funcionários habilitados da Autarquia reguladora, que detêm fé de ofício.

No sentido da não eficácia, ou eficácia imediata de alguns alimentos vendidos pela ré, não socorre o parecer apresentado pela demandada (id. 61647237), posto que faz referência aos componentes de cada produto, mas não diz sobre a eficácia de cada um deles, através de pesquisa séria. Foi feita no laudo de contestação mera alusão a estudos, porém, nenhum estudo, pesquisa, dados científicos foram anexados aos autos de forma a comprovar que os produtos, realmente, já foram testados e aprovados de fato em algum lugar. Resumindo, a ré,



através do mencionado laudo, traz apenas afirmativas quanto aos efeitos dos produtos e de cada um de seus componentes, sem qualquer comprovação científica.

No viés de afirmação de que a ré praticou publicidade enganosa, se pronunciou o egrégio TJPE:

AGRAVO DE INSTRUMENTO

0002173-85.2018.8.17.9000

Relator(a) ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO

Data de Julgamento 03/02/2022

Ementa

PODER JUDICIÁRIO ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GABINETE DO DESEMBARGADOR ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0002173-85.2018.8.17.9000 AGRAVANTE: VITABRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VITAMINAS LTDA ADVOGADO: RAFAEL A. S. MARIANO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PERNAMBUCO RELATOR: DES. ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO SEGUNDA CÂMARA CÍVEL EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO ANTECIPAÇÃO TUTELA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIVULGAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO IRREGULAR DE PRODUTOS. REGULAMENTAÇÃO ANVISA. REGISTRO NECESSÁRIO. EMBALAGENS INADEQUADAS. RISCO SAÚDE DE CONSUMIDORES. RISCO INVERSO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de Agravo de Instrumento que visa conceder efeitos suspensivo à decisão que antecipou tutela, determinando a suspensão de divulgação e comercialização de produtos indicados pela ANVISA. 2. O Ministério Público, agindo no interesse público de resguardar a saúde dos consumidores, promoveu ação civil para impedir a divulgação e comercialização irregular de produtos qualificados como medicamentosos, sujeitos a registro prévio perante a ANVISA, além de rotulagem inadequada, com falta de indicação precisa de componentes ou substâncias alergênicas. 3. A legislação vigente, embora permita comercialização sem registro de alimentos destinados a atletas, impõe óbices, como não possuir funções medicamentosas ou que haja comprovação científica, o que não teria sido observado pela empresa agravante. 4. Presença do risco inverso, considerado o conflito de interesses entre mera restrição de venda de certos produtos, que não impedem o funcionamento da empresa, e a integridade física dos consumidores, com garantia da saúde pública. 5. Agravo de Instrumento não provido. DECISÃO: "À unanimidade dos votos, negou-se provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Relator". DATA DO JULGAMENTO: ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0002173-85.2018.8.17.9000, em que é parte agravante VITABRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VITAMINAS LTDA, e, agravada, MINISTÉRIO PÚBLICO PERNAMBUCO, ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores, componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Relator. Recife, data da certificação digital. DES. ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO RELATOR Accf

(...)



Voto vencedor: PODER JUDICIÁRIO ESTADO DE PERNAMBUCO TRIBUNAL DE JUSTIÇA GABINETE DO DESEMBARGADOR ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0002173-85.2018.8.17.9000 AGRAVANTE: VITABRASIL COMERCIO E DISTRIBUICAO DE VITAMINAS LTDA ADVOGADO: RAFAEL A. S. MARIANO AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO PERNAMBUCO RELATOR: DES. ADALBERTO DE OLIVEIRA MELO SEGUNDA CÂMARA CÍVEL VOTO Atendidos os requisitos processuais, admito o presente recurso. Insurge-se a parte agravante contra decisão que determinou a suspensão de divulgação e venda de produtos indicados pela ANVISA como medicamentosos e que necessitariam de registro prévio ou retificação de rotulagem. Asseverou que todos seus produtos seriam qualificados como meramente alimentícios, inclusive suplementos alimentares destinados a atletas. Segundo o Ministério Público, ora agravado, a empresa, apesar de autuada pela ANVISA, há anos estaria comercializando e fazendo publicidade irregular de produtos enquadrados na categoria de medicamentos, sujeitos a registro prévio naquele órgão, como, por exemplo: Melatonin, Therma Burn, Creamax, Testron SX, os quais não poderiam ter indicações terapêuticas e ou medicamentosas, como prevenção ou tratamento de doenças ou sintomas, emagrecimento, redução de gordura, ganho de massa muscular, aceleração do metabolismo ou melhora do desempenho sexual, cujos resultados seriam de atribuição exclusivas de medicamentos a serem indicados por médicos. Assevera que, em face de tais irregularidades, os consumidores podem vir a sofrer várias reações com consequências à sua saúde e à vida, como reações alérgicas, contaminações, ausência de efeitos terapêuticos ou ainda efeitos distintos dos desejados, incluindo óbito, a depender das condições do produto e do organismo do usuário. O magistrado a quo, no decisum vergastado, considerou o Inquérito Civil instaurado pelo Ministério Público e diversos processos administrativos junto à ANVISA, os quais atestariam irregularidades cometidas pela agravante, com incidência de penalidades pelo descumprimento normativo, os quais não teriam impedido a empresa de continuar vendendo e efetuando a publicidade de produtos não registrados na ANVISA e com informações deficientes. Conforme estabelecido na Lei nº 9.782/1999, a ANVISA tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária. Para tanto, regulamentou a comercialização de produtos, prevendo: RESOLUÇÃO - RDC Nº 27, DE 6 DE AGOSTO DE 2010 Art. 1º Fica aprovado o Regulamento Técnico que estabelece as categorias de alimentos e embalagens isentos de registro sanitário e as categorias de alimentos e embalagens com obrigatoriedade de registro sanitário, conforme os Anexos I e II desta Resolução. ANEXO I: ALIMENTOS E EMBALAGENS ISENTOS DA OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO SANITÁRIO: nº 4300085 ALIMENTOS PARA ATLETAS. Assim, referida Resolução indica que os alimentos para atletas, denominados suplementos alimentares, são considerados produtos alimentares isentos de registro perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Já a Resolução ANVISA RDC nº 18 (28.04.2010) conceitua como atletas pessoas “praticantes de exercício físico com especialização e desempenho máximos com objetivo de participação em esporte com esforço muscular intenso” (inciso I, art. 4º). Entendo que o conceito vago destinado à qualificação como atletas não os restringe aos profissionais de esportes físicos, de modo que qualquer pessoa praticante de atividade física que venha buscar maximização de seu desempenho e prática de qualquer esporte, estaria abrangido no conceito normativo, independentemente de ser profissional ou não. Por outro lado, a atribuição de efeitos medicamentosos, sem qualquer comprovação científica, enseja, notoriamente, propaganda irregular e enganosa, na medida em que não trariam comprovação científica; assim como a ausência de indicações precisas quanto à composição dos



produtos vendidos, inclusive avisos sobre substâncias alergênicas, ensejam risco à saúde dos consumidores. Incumbe às empresas verificar se a embalagem não possui alegação terapêutica ou medicamentosa, pois tais declarações são proibidas em alimentos de acordo com o artigo 56 do Decreto-Lei n. 986, de 21 de outubro de 1969, e pelos itens 3.1 (f) e (g) da RDC n. 259 (20.09.2002), que dispõe sobre a rotulagem geral de alimentos embalados. Considera-se alegação terapêutica ou medicamentosa qualquer representação que afirme, sugira ou indique que o alimento ou seus constituintes podem prevenir, tratar ou curar doenças. Além disso, as alegações não podem transmitir informações que ressaltem efeitos ou propriedades que não podem ser demonstrados e devem estar de acordo com a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) e com a Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN). Por sua vez, as alegações de propriedade funcional são aquelas que descrevem o papel metabólico ou fisiológico que o nutriente ou outros constituintes (ex. substâncias bioativas e microrganismos) possuem no crescimento, desenvolvimento, manutenção e outras funções normais do organismo humano. Assim, o registro de produto em órgão competente tem como intuito garantir à população que o produto fabricado observa o exigido na legislação (art. 12 da Lei 6.360/76) e, quando não o possui, se torna impossível a aferição de qualidade e eficiência, expondo o consumidor a risco sanitário. É cediço que, para a concessão da antecipação de tutela, é necessária a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC). Ademais, a interação entre a lei de Ação Civil Pública e o Código Consumerista permite a aplicação do §3º do art. 84 do CDC em qualquer ação que vise proteger direitos coletivos, uma vez “relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final”. Portanto, como dito anteriormente, considerados os interesses em conflito – de um lado, a restrição de comercialização de alguns produtos pela agravante, e, de outro, o direito de informação e de preservação da saúde dos consumidores –, o deferimento do pedido liminar poderia implicar periculum in mora inverso, na medida em que o interesse maior é garantir o direito à informação correta e preservar a saúde pública. Outrossim, não há que se falar em bis in idem, uma vez que a penalidade imposta pelo órgão governamental, nos procedimentos administrativos não impedem – como não o fizeram –, a reiteração do ato infracional e comercialização dos produtos. Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, mantendo incólume a decisão agravada. É como voto. Recife, data da certificação digital. Adalberto de Oliveira Melo Desembargador Relator Acf Demais votos:

O CDC dispõe que são consideradas práticas abusivas ou enganosas qualquer informação ou comunicação falsa de caráter publicitário, capaz de levar ao erro o consumidor, sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade e propriedade do produto (art. 37, §1º).

A empresa ré não cuidou das boas práticas comerciais, pois não cumpriu com a sua obrigação de bem informar ao consumidor, não atentando para o direito básico previsto no art. 6º, incs II e II, do CDC. Neste sentido diz Rizzato Nunes: "Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços, etc., de maneira clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões". (Curso de Direito do Consumidor, 4ª Edição, Ed. Saraiva, pag. 136).

Desse modo, considerando o exercício de comercialização irregular de produtos pela empresa ré, resta caracterizado o dano coletivo em sua forma difusa.



(...) Dessa maneira, tem-se por direitos difusos aqueles transindividuais cujos titulares são indeterminados e indetermináveis (critério subjetivo), pertencendo, simultânea e indistintamente, a todos os integrantes de uma coletividade, o que caracteriza a natureza indivisível do objeto ou bem jurídico protegido (critério objetivo), figurando como elemento comum as circunstâncias do fato lesivo, e não a existência de uma relação jurídica base (critério de origem do direito lesado). (RECURSO ESPECIAL Nº 1.610.821 - RJ (2014/0019900-5)).

O art. 186, do Código Civil, dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Já o art. 927, impõe que aquele que, por ato ilícito, causa dano a outrem, estará obrigado à reparação.

Trata-se aqui de dano moral presumido (*in re ipsa*), que é aquele que se verifica da simples comprovação da conduta ilícita, não necessitando de prova de prejuízos concretos. Neste sentido:

(...) 10. Finalmente, em situações graves desse jaez, que põem em risco a saúde e a segurança da população, o dano moral coletivo independe de prova (*damnum in re ipsa*). Consoante inúmeros precedentes do STJ, "a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido do cabimento da condenação por danos morais coletivos, em sede de ação civil pública, considerando, inclusive, que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*" (AgInt no REsp 1.342.846/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 26/3/2019). No mesmo sentido, o AgInt no AREsp 1.251.059/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 9/9/2019. Essa também a posição dos colegiados de Direito Privado: "Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa" (REsp 1.799.346/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 13/12/2019).

11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para ser determinada a devolução dos autos ao Tribunal de origem a fim de que prossiga o julgamento.

(REsp 1.784.595/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020)

Essa responsabilidade, no sistema do CDC é sempre objetiva, prescindindo da demonstração de culpa. Segundo, ainda, Rizzato Nunes, "São considerados vícios do produto os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária".^[iii]

A conduta praticada pela ré teve grande repercussão, atingindo um número considerável de consumidores enganados, sendo um atuar execrável na medida em visou o lucro ludibriando a boa-fé popular. Devo considerar, também, que a sua atuação não foi obstada sequer pelas punições administrativas a que foi submetida pelo Órgão de controle (ANVISA), que não a inibiu da prática condenável. Neste aspecto, levo em consideração que as infrações atribuídas à ré pela ANVISA, foram consideradas de natureza leve, dado os valores das penas.



Pelos documentos dos autos, o capital social da ré é de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a demonstrar que não se trata de uma grande empresa com grande capacidade financeira, de forma que é demasiada a quantia pretendida pelo MPPE, como ressarcimento do dano coletivo causado. Aceitar o pedido de indenização de R\$ 1.000.000,00, feito pelo MPPE, seria decretar o fechamento da empresa, o que traria um grave dano social, com perda de emprego e recolhimento de impostos.

Neste caso, sem descurar que a conduta da ré em colocar no mercado, sem o zelo necessário, produtos que afetam a saúde da população, é razoável que a ela seja imposta uma pena pecuniária, de forma a demovê-la de mesma prática no futuro. Mas essa condenação não deve levá-la à ruína. Assim, com amparo nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, entendo bastante para tanto o valor de R\$ 100.000,00, que reverterá ao Fundo de Defesa do Consumidor.

Deve a ré, também, se abster de comercializar os produtos aqui combatidos, até que os regularize perante a ANVISA, e, da mesma forma, se abstenha de efetuar venda e propaganda irregular dos mesmos, seja por qual meio for, sob pena de multa de R\$ 2.000,00, por cada operação, devidamente comprovada.

Com relação ao pedido para que a ré retire do mercado todos os produtos sem registro na ANVISA, tenho que é por demais genérico, não se adequando ao comando do art. 322, do CPC, não sendo o caso de aplicação do seu § 1º. Deveria o MPPE indicar, individualmente e especificamente, os produtos que estão em desacordo com a lei, assim como fez com os listados em sua petição de ingresso.

No tocante ao pedido de condenação em danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, julgo procedente.

Como já mencionado acima, verifica-se que o direito aqui perseguido é coletivo difuso, conforme o art. 81, inc. I, do CDC.

Lecionando sobre o tema, Rizzato Nunes diz: "Por exemplo, se um fornecedor veicula uma publicidade enganosa na televisão, o caso é típico de direito difuso, pois o anúncio sujeita toda a população a ele submetido. De forma indiscriminada e geral, todas as pessoas são atingidas pelo anúncio enganoso".^[iii]

No sistema do CDC, pois, os direitos básicos nele albergados (art. 6º) podem ser buscados coletiva ou individualmente, conforme diz o art. 81, prevendo que a reparação de danos materiais e morais podem ser objeto de ação civil pública coletiva, como forma de proteção integral do consumidor considerado hipossuficiente, sem prejuízo do exercício individual do direito de ação.

O art. 81, diz:

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

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

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

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou



classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

Em seguida, vem o art. 103, do CDC, e expõe:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

Fica claro que, tratando-se de direitos coletivos difusos, aplica-se ao caso o inciso I do mencionado art. 103, de modo que o efeito desta decisão alcançará todas as pessoas submetidas às práticas nocivas da empresa ré, podendo, cada uma delas, executar o julgado de forma individual, nos termos do art. 97, da Lei 8078;90.

Dessarte, poderão os consumidores afetados pela ré com a venda dos produtos acima, nos termos do art. 509, do CPC, promoverem a execução da sentença individualmente.

Por último, não se venha afirmar que o apenamento aqui e o imposto pela ANVISA, se caracterizaria por um *bis in idem*, dado que, como bem afirmou o MPPE, não se comunicam as instâncias civil e administrativa. Isso se configura diante da diversidade de objeto. Aqui se busca a reparação de dano, enquanto que lá, esfera administrativa, busca-se a prevenção desse dano.



Neste sentido:

“As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014”. (STF- AG.REG. NO HABEAS CORPUS Nº 148.391- PARANÁ).

DISPOSITIVO.

1. Ante o exposto, TORNO DEFINITIVA a tutela liminar antecipada (id. 27570698) para que a ré se ABSTENHA de vender e/ou divulgar, por qualquer meio, publicidade dos produtos “Viviscal, Treston, Melatonin, Therma Burn, Creamax, Lipo 6 Nutrex, Tren Xtreme, Zy Melt, Xenadrine NRG, Cupim do Cajueiro e Lamedor do Cupim Cajueiro” aduzindo propriedades de prevenção, tratamento ou cura de doenças ou deficiências orgânicas humanas, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração unitária devidamente comprovada. **Neste ponto, modifico a decisão antecipatória de tutela, considerando que o valor ali arbitrado a título de multa está demasiado alto, em dissonância como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dado o porte da empresa ré, conforme fundamentado acima.**

2. CONDENO a ré, ainda, à indenização por danos morais difusos na quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser corrigida pela tabela do ENCOGE desde este arbitramento (Súmula 362, STJ) e acrescida de juros moratórios legais de 1% (um por cento) ao mês a partir da data do evento danoso, considerada esta a da instauração do inquérito civil na 18ª Promotoria de Justiça (Súmula 54, STJ), levando em conta que se trata de responsabilidade extracontratual.

A verba indenizatória deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor, nos termos do art. 13, da Lei n.º 7.347/85, devendo ser recolhida no prazo de 15 dias corridos, após o trânsito em julgado desta sentença.

3. CONDENO a ré, nos termos do art. 95 c/c art. 97, do CDC, ao pagamento de indenização por dano moral e material de forma individual a eventual consumidor lesado por seu atuar, apresentada liquidação por quem se sentir atingido, nos termos do art. 509, inc. II, do CPC, observando-se, também, o art. 100, do mesmo diploma legal.

4. Por último, em face da sucumbência, condeno a ré no pagamento das despesas processuais (art. 18, Lei nº 7.347/85).

5. Oficie-se com cópia desta sentença ao PROCON local e à ANVISA, ressaltando-se que a decisão pode ser submetida a recurso.

6. Expeça-se carta de intimação, via postal com AR, com cópia desta sentença, na pessoa de qualquer representante legal da ré (Súmula 410, STJ) para cumprimento imediato.

7. Expeça-se edital para conhecimento dos interessados, conforme art. 94, do CDC.

P.R.I. Transitada em julgado, ao arquivo.



[ii](https://www.significados.com.br/publicidade/) <https://www.significados.com.br/publicidade/>

[iii](#) NUNES, Rizzato. Comentários ao código de Defesa do Consumidor. 4ª edição. São Paulo. Saraiva. 2009. Pág. 237.

[iiii](#) Idem, pág 759

RECIFE, 31 de março de 2022

Juiz(a) de Direito

