

Luís Roberto Barroso



**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA VARA FEDERAL DA SEÇÃO  
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DA  
ALIMENTAÇÃO – ABIA**, associação civil sem fins econômicos, inscrita no  
CNPJ/MF sob o nº 60.584.620/001-67, com sede na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº  
1.478, 11º andar, Jardim Paulistano, São Paulo – SP (Estatuto Social – doc. nº 01),  
por seus advogados ao final assinados (doc. nº 02 – procuração, assembléia de  
eleição, assembléia autorizativa da demanda e lista de associados), que receberão  
intimações no SHIS, QL 12, conjunto 05, casa 3 - Lago Sul, CEP 71630-255 –  
Brasília-DF, vem a V. Exa., na forma do Código de Processo Civil, propor a presente

### **AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO**

**COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA *INAUDITA ALTERA PARS***

em face da **AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA**,  
autarquia sob regime especial criada pela Lei nº 9.782, de 26.jan.1999, com sede no  
SIA, Trecho 5, Área Especial 57, Bloco “B”, térreo – CEP: 71205-050, Brasília-DF,  
nos termos, pelas razões e para os fins adiante expostos.

#### **I. SÍNTESE DOS FUNDAMENTOS DA PRETENSÃO**

1. A presente ação discute a validade dos dispositivos da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 24, de 15.jun.2010, que pretendem impor graves restrições à publicidade de alimentos e bebidas não-alcoólicas (doc. nº 03). De forma resumida, a Resolução identifica determinados alimentos e bebidas como “vilões” da alimentação saudável (lista que abrangerá, surpreendentemente, *e.g.*,

pães integrais e biscoitos água e sal) e determina que a publicidade desses produtos deve exibir cláusula associando seu consumo a doenças variadas, como doenças do coração, pressão alta, diabetes, obesidade e cárie dentária. A invalidade da Resolução, como se verá, decorre de dois problemas fundamentais:

**a) Um problema formal:** a ANVISA não tem competência legal para expedir normas sobre publicidade de alimentos e bebidas não-alcoólicas e nem há qualquer fundamento legal para as restrições que a agência pretendeu criar, sendo certo que, nos termos do art. 220, § 4º da Constituição a matéria está expressamente submetida a reserva de lei federal

**b) Um problema material, ainda que por eventualidade:** os parâmetros empregados pela ANVISA não contam com fundamento científico e as cláusulas de advertência de que trata a Resolução não *informam*, antes obrigam os produtores a veicular contrapropaganda de seus próprios produtos, em violação às normas legais e constitucionais que tratam do assunto.

2. Nesse sentido, é bem de ver que, em resposta a consulta formulada pelo CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, o **Procurador-Geral Federal designado pela própria Advocacia Geral da União recomendou à ANVISA que suspendesse a Resolução em tela**, tendo em vista a reserva de lei federal na matéria por ela regulada e a ausência de dispositivo legal que obrigue a veiculação das cláusulas de advertência pretendidas (doc. nº 04). A Agência-ré, todavia, decidiu ignorar a recomendação, mantendo íntegro o ato normativo questionado (doc. nº 05). Note-se, a propósito, que a recomendação da AGU segue a linha da decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos de ação ajuizada pela ABERT – Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão, considerou liminarmente inválida resolução da ANVISA que também pretendia impor restrições à publicidade – naquele caso, de medicamentos – de forma não prevista ou autorizada em lei (doc. nº 06)<sup>1</sup>.

3. **O objetivo da Associação-autora<sup>2</sup> é obter provimento judicial que proíba a Agência-ré de aplicar às empresas associadas à ABIA qualquer**

---

<sup>1</sup> Trata-se do processo nº 2009.34.00.0200011-5. A decisão liminar foi proferida pelo Exmo. Sr. Juiz federal da 7ª Vara, Dr. José Márcio da Silveira e Silva, em substituição na 4ª Vara Federal.

<sup>2</sup> A associação-autora, ABIA, atua como órgão técnico e consultivo no setor alimentício há mais de 45 anos, congregando e defendendo os interesses das empresas e indústrias dedicadas à alimentação. Seu interesse no conteúdo e aplicação do ato em tela é evidente. Seus associados produzem e/ou comercializam os alimentos e bebidas que a RDC nº 24/2010 pretende atingir, sendo diretamente responsáveis por eventuais infrações envolvendo sua publicidade.

**autuação e/ou sanção pela eventual inobservância dos dispositivos normativos aqui questionados, tendo em conta a invalidade da Resolução nº 24/2010.** A antecipação da tutela pleiteada é vital na hipótese, pois os associados da autora têm até **29 de dezembro** para se adequarem às normas estabelecidas pela ré (art. 13 da Resolução) e uma campanha publicitária leva vários meses de sua idealização até sua exibição. Assim, na prática, os associados da autora já estão se vendo obrigados a limitar de forma inválida o exercício de seu direito constitucional à publicidade comercial, sob pena de sanções variadas. O ponto será retomado ao final.

### *No Mérito*

**II. ILEGALIDADE DA RDC Nº 24/2010 DA ANVISA. A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL E LEGAL SOBRE A RESTRIÇÃO A PUBLICIDADE DE ALIMENTOS. RESTRIÇÕES SUBMETIDAS À RESERVA LEGAL (CONSTITUIÇÃO ART. 220). AS RESTRIÇÕES DA RDC Nº 24/2010 NÃO TÊM FUNDAMENTO LEGAL E NEM A ANVISA RECEBEU DELEGAÇÃO LEGISLATIVA NA MATÉRIA.**

#### **II.1. Nota prévia: agências reguladoras e legalidade**

4. Antes de demonstrar a ilegalidade da RDC nº 24/2010, expedida pela ANVISA, parece importante fazer uma brevíssima nota sobre a relação das agências reguladoras e dos atos por ela editados com o princípio da legalidade. Como se sabe, várias das leis criadoras de agências contém dispositivos que veiculam uma espécie de delegação para a edição de atos normativos que já não se limitarão a explicitar e detalhar o modo e a forma de execução da lei. Será preciso, portanto, compatibilizar essas previsões com o princípio da legalidade e com as garantias a ele inerentes.

5. A solução a que se tem chegado no particular – tanto aqui, quanto no exterior<sup>3</sup> – é a de que a delegação legislativa poderá ser admitida em determinadas hipóteses. Não se admitirá, porém, a delegação “em branco”, isto é,

---

<sup>3</sup> Sobre o tema, vejam-se Richard J. Pierce, Jr., Sidney A. Shapiro e Paul R. Verkuil, *Administrative law and process*, 1999; e Jerry L. Mashaw e Richard A. Merrill, *Administrative Law: the American public law system*, 1985. Em língua portuguesa, confira-se a análise do fenômeno em Carlos Mário da Silva Velloso, *Delegação legislativa — A legislação por associações*, *Revista de Direito Público* 92:150, 1989, p. 152 e ss..

desacompanhada de diretrizes ou parâmetros claros e obrigatórios (“standards”)<sup>4</sup>. Trata-se de exigência básica da separação de poderes, que um Poder não concentre competências – as suas próprias e mais as que eventualmente receba de outro Poder – sem estar submetido a controle<sup>5</sup>. Ou seja: a *delegação legislativa* descreve hipóteses nas quais o legislador fixa parâmetros e autoriza o Executivo a disciplinar de forma mais detalhada determinado tema. Também aqui, porém, o ato expedido com fundamento na delegação legislativa será inferior à lei e a ela vinculado.

6. É nesse contexto que se insere o ato normativo da ANVISA objeto da presente demanda – a RDC nº 24/2010 – que, portanto, em nenhuma hipótese, poderia ter transbordado do que prevêem ou autorizam a lei e a Constituição. Sobretudo quando, como se verá, a ANVISA não detém competência normativa específica e sequer houve delegação legislativa – com ou sem parâmetros – na matéria por ela pretensamente “regulada”. Feita a breve nota, e de modo a demonstrar a invalidade da iniciativa da ANVISA, examina-se agora o regime constitucional e legal da publicidade em geral e da publicidade de alimentos e bebidas não-alcoólicas em particular.

## **II.2. O regime constitucional em matéria de restrição a publicidade: regra geral da liberdade e restrições submetidas à reserva legal (Constituição art. 220).**

7. O direito de fazer publicidade comercial está expressamente previsto no art. 220 da Constituição de 1988, que estabelece ainda as restrições possíveis ao seu exercício – notadamente, nos §§ 3º, II e 4º do mesmo dispositivo –, nos seguintes termos:

*“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...)”*

---

<sup>4</sup> Com efeito, o STF já admitiu a delegação legislativa com a fixação de *standards* (STF, DJ 14.dez.2001, RE 264289/CE, Min. Sepúlveda Pertence). A Corte também já suspendeu a eficácia de dispositivo que veiculava delegação excessivamente genérica de poderes normativos (STF, DJ 23.out.1997, ADIn 1668, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello).

<sup>5</sup> Veja-se que a Carta de 1988 proibiu delegações incondicionadas mesmo na hipótese de lei delegada, disciplinada por seu art. 68, *verbis*: “As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional. (...) § 2º. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício. (...)”.

§ 3º *Compete à lei federal: (...)*

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

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

8. Assim, e nos termos do dispositivo constitucional transcrito, a publicidade ou propaganda (termos aqui empregados como sinônimos) são forma de exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de criação e uma modalidade de comunicação social, integrando, portanto, o conteúdo jurídico do direito à **liberdade de expressão**, nos termos do art. 5º, IV e IX da Constituição<sup>6</sup>. Ademais, integra ela também a estrutura do **direito à informação** (CF, art. 5º, XIV<sup>7</sup>), que tem caráter transindividual, sendo um interesse titularizado por toda a sociedade. Nesse passo, a liberdade é a premissa que deve pautar a interpretação jurídica nesse campo. A publicidade vincula-se igualmente à liberdade de iniciativa, princípio fundamental do Estado brasileiro e setorial da atividade econômica (CF, arts. 1º, IV, e 170, IV)<sup>8</sup>. Com efeito, a publicidade é de tal forma necessária à atividade de produção e comercialização de bens e serviços no âmbito da sociedade moderna, que se torna um requisito intrínseco ao desenvolvimento de qualquer atividade de conteúdo econômico<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> CF/88: “Art. 5º. (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. (...) IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

<sup>7</sup> CF/88: “Art. 5º. (...) XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

<sup>8</sup> CF/88: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...) 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: (...) IV – livre-concorrência”.

<sup>9</sup> V. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “A sociedade de consumo é, antes de tudo, um movimento coletivo, em que os indivíduos (fornecedores e consumidores) e os bens (produtos e serviços) são engolidos pela massificação das relações econômicas: produção em massa, comercialização em massa, crédito em massa e consumo em massa. E é inseridas nesse novo modelo econômico e social que as práticas comerciais – como fenômeno igualmente de massa – ganham enorme relevo. Afinal, sem *marketing*, um dos diversos componentes das práticas comerciais, não haveria, certamente, sociedade de consumo.” (*Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, 1998, p. 201).

9. Isso não significa que a publicidade possa ser encarada como um direito absoluto, sem limites. Justamente ao contrário, a própria Constituição, nos §§ 3º e 4º transcritos acima, ao mesmo tempo em que prevê o direito, dispõe sobre a possibilidade de *lei federal*<sup>10</sup> impor restrições a seu exercício. Duas são as previsões constitucionais nesse particular. *Em primeiro lugar*, a Constituição trata de alguns produtos específicos – tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e medicamentos – em relação aos quais a lei poderá exigir, sempre que necessário, que a propaganda contenha advertências sobre os malefícios que seu uso pode gerar à saúde. Nessas hipóteses, o permissivo constitucional se justifica diante dos potenciais riscos inerentes ao uso – ainda que regular e moderado –, de tais produtos.

10. A segunda regra se dirige aos demais produtos (serviços e práticas) que, dependendo das circunstâncias em que consumidos ou utilizados, podem excepcionalmente causar danos à saúde, categoria na qual, a rigor, é possível incluir todo e qualquer tipo de produto, inclusive alimentos e bebidas não-alcoólicas. Nesse caso, a Constituição prevê, genericamente, que caberá à lei federal estabelecer meios para que a pessoa e a família possam se defender da propaganda, sem admitir a possibilidade de cláusulas de advertência. O constituinte não autorizou, porém, que o *legislador* esvazie o direito à liberdade de expressão de agentes econômicos que desenvolvem atividades lícitas, autorizadas e reguladas pelo Estado. Cabe então examinar a legislação existente sobre o tema.

11. Um último registro antes de prosseguir. É possível sustentar que os §§ 3º e 4º do art. 220 da Constituição instituíram não apenas uma reserva de lei formal (e nacional) na matéria, mas também uma reserva legal absoluta. A previsão inviabilizaria, portanto, *qualquer* espécie de delegação legislativa na matéria, cabendo à lei disciplinar de forma exaustiva o tema<sup>11</sup>. Ainda que assim não se entenda, é certo que qualquer delegação na hipótese deverá ser acompanhada de parâmetros, como qualquer outra transferência de competência; e tais parâmetros deverão ser especialmente claros e precisos, já que se cuidaria de delegação de poder normativo à

---

<sup>10</sup> Com efeito, a matéria constitui competência legislativa da União. CF, art. 22: “Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXIX - propaganda comercial”.

<sup>11</sup> Nessa linha: Clèmerson Merlin Clève, Proscrição da propaganda comercial do tabaco nos meios de comunicação de massa, regime constitucional da liberdade de conformação legislativa e limites da atividade normativa de restrição a direitos fundamentais, *Revista Forense* 382:209, 2005, p. 238; e Gustavo Binenbojm, Agências reguladoras, legalidade e direitos fundamentais: limites aos poderes normativo e sancionatório da Anvisa na regulação de produtos fumígenos, *Revista de Direito Público da Economia* 10:137, 2005, p. 161.

Administração para o fim de restringir direito fundamental expressamente previsto pelo texto constitucional. De toda sorte, não há dúvida de que qualquer ato normativo editado pela Administração na matéria deverá observar – com ainda maior razão – os mesmos limites e fins fixados pela Constituição para o legislador federal, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 220.

### **II.3. As competências legais da ANVISA e a disciplina legal sobre publicidade de alimentos e bebidas não-alcoólicas: a RDC nº 24/2010 não tem fundamento legal nem a ANVISA recebeu qualquer delegação para tratar da matéria.**

12. Como se verá adiante, o objetivo da ANVISA com as restrições impostas pela RDC nº 24/2010 é induzir a população àquilo que considera ser uma alimentação adequada e saudável bem como desestimular o consumo de determinados alimentos e bebidas. Daí a identificação de alimentos e bebidas “vilões” e a tentativa de obrigar a veiculação das cláusulas de advertência que associam seu consumo a doenças. O tema de fundo suscita o debate, que apenas se enuncia aqui, sobre o paternalismo estatal e os limites da ingerência do Estado nas escolhas individuais e das famílias. O Estado não pode, a pretexto de proteger os indivíduos, viver as suas vidas e nem pode garantir liberdades apenas quando as escolhas que elas ensejam coincidam com aquilo que a moral estatal sugere.

13. Independentemente do debate indicado acima, do ponto de vista jurídico, e considerando a reserva de lei prevista pela Constituição para o tema, a pergunta óbvia a ser feita é a seguinte: há legislação que, de algum modo, autorize as restrições impostas pela ré? A resposta, já se pode adiantar, é negativa. ***Em primeiro lugar***, a Lei nº 9.782/99, que criou a ANVISA, não lhe conferiu qualquer competência normativa autônoma em matéria de publicidade de alimentos e bebidas não-alcoólicas. E, ***em segundo lugar***, a legislação existente que disciplina os §§ 3º e 4º do art. 220 da Constituição em ponto algum autoriza as providências pretendidas pela Resolução. Confira-se.

14. *Em primeiro lugar*, a ANVISA é agência reguladora que 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, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos*

*e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras”* (Lei nº 9.782/99, art. 6º). Assim é que cabe à ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar “*alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários*” (Lei nº 9.782/99, art. 8º, § 1º, II). No cumprimento de sua missão geral, compete à ré também “*controlar, fiscalizar e acompanhar, sob o prisma da legislação sanitária, a propaganda e publicidade de produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária*” (Lei nº 9.782/99, art. 7º, XXVI). Note-se que a lei sequer emprega o termo *regulamentar*. Não foram conferidas à ANVISA atribuições *normativas* no campo da publicidade comercial: suas competências estão vinculadas à execução da legislação sanitária. Sintomaticamente, aliás, a RDC nº 24/2010 não indica qualquer dispositivo legal com fundamento no qual estaria sendo expedida.

15. Por fim, os arts. 7º, III e 15, III, da Lei nº 9.782/99<sup>12</sup>, que conferem atribuição normativa genérica à ANVISA, não autorizam a expedição de normas sobre quaisquer assuntos e nem operam de forma autônoma: seu sentido depende das competências especificamente atribuídas pela lei à Agência. É apenas nesse contexto, aliás, que se poderá considerar válidas tais delegações em face do sistema constitucional brasileiro, na linha do que se expôs acima. Pois bem: os dispositivos referidos não veiculam qualquer forma de delegação legislativa à ANVISA para a disciplina da publicidade de alimentos e bebidas – e a delegação, por natural, não haverá de ser presumida, intuída ou inventada – e, de todo modo, sequer sombra de parâmetro se vislumbra na hipótese.

16. *Em segundo lugar*, cabe examinar a legislação que regulamenta os §§ 3º e 4º do art. 220 da Constituição, dispondo sobre a publicidade dos produtos ali referidos. Será que tal legislação forneceria fundamento para a RDE nº 24/2010? A resposta é igualmente, e de forma muito evidente, negativa. Em relação aos produtos referidos no § 4º do art. 220 da Carta, foi elaborada lei específica: a Lei nº 9.294/96, que dispõe sobre a propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, regulando inclusive a obrigatoriedade de aposição das

---

<sup>12</sup> Lei nº 9.782/99: “Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo: (...) III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária; (...) Art. 15. Compete à Diretoria Colegiada: (...) III - editar normas sobre matérias de competência da Agência;”.

cláusulas de advertência previstas no dispositivo constitucional. Já quanto aos demais produtos, sujeitos às diretrizes do § 3º do art. 220 da Constituição, não foi editado um diploma geral em matéria de publicidade, mas várias leis sobre questões específicas que o legislador considerou relevantes ao longo do tempo. **E em ponto algum o legislador previu restrição sequer similar àquelas cogitadas pela Resolução e menos ainda delegou ao Poder Executivo em geral, ou à ANVISA em particular, poderes normativos para introduzir, por resolução, restrições à publicidade comercial de alimentos e bebidas não-alcoólicas (admitindo-se, para argumentar, que alguma forma de delegação legislativa seria possível na matéria).** Alguns exemplos ilustram o que se afirma.

17. As diretrizes básicas sobre a fabricação e o comércio de alimentos foram estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 986/1969. A norma estabelece, dentre outras coisas, a obrigatoriedade do registro dos alimentos no órgão competente do Ministério da Saúde<sup>13</sup>, os elementos essenciais que deverão estar presentes no rótulo dos alimentos<sup>14</sup> e a regulamentação de estabelecimentos industriais e comerciais que fabriquem, armazenem ou vendam alimentos<sup>15</sup>. A Lei nº 10.674/2003 previu que os produtos alimentícios comercializados devem informar sobre a presença de glúten, como medida preventiva e de controle da doença celíaca<sup>16</sup>. A Lei nº 11.265/2006 vedou a promoção comercial de fórmulas infantis e fórmulas infantis de seguimento para lactentes, de fórmulas de nutrientes para recém-nascidos de alto risco e de mamadeiras, bicos e chupetas (art. 4º).

18. A mesma Lei nº 11.265/2006 determinou ainda a inclusão, na promoção comercial de fórmulas infantis de seguimento para crianças de primeira infância, leites e alimentos de transição e à base de cereais para lactentes ou crianças de primeira infância, de uma das seguintes recomendações, conforme o caso: “*O Ministério da Saúde informa: o aleitamento materno evita infecções e alergias e é recomendado até os 2 (dois) anos de idade ou mais*”; ou “*O Ministério da Saúde informa: após os 6 (seis) meses de idade continue amamentando seu filho e ofereça novos alimentos*” (art. 5º)<sup>17</sup>. É interessante observar que a lei não previu que a

---

<sup>13</sup> Decreto-Lei nº 986/1969, art. 3º.

<sup>14</sup> Decreto-Lei nº 986/1969, arts. 11 e 12.

<sup>15</sup> Decreto-Lei nº 986/1969, art. 45.

<sup>16</sup> Lei nº 10.674/2003, art. 1º.

<sup>17</sup> Lei nº 11.265/2006, arts. 2º, 4º e 5º.

publicidade deveria associar os alimentos a quaisquer doenças ou outros riscos à saúde, mas tão-somente que deveria incentivar a manutenção da amamentação, concomitantemente ao consumo daqueles produtos.

19. Na mesma linha, as bebidas não-alcoólicas também estão submetidas a extensa regulamentação no que diz respeito à sua apresentação, composição e às informações que seus rótulos devem conter<sup>18</sup>. De fato, a padronização, classificação, produção e fiscalização de bebidas estão disciplinadas na Lei nº 8.918/94 e no Decreto nº 6.871/2009, que a regulamentou. Tais diplomas dispõem especificamente, *e.g.*, acerca de sucos, refrescos e refrigerantes, estabelecendo os caracteres de sua composição, regras sobre a adição de açúcar a esses produtos e as informações que devem constar dos rótulos e embalagens<sup>19</sup>.

20. A própria ANVISA já expediu diversas normas técnicas sobre rótulos e padronizações de alimentos, regulamentando a legislação federal sobre o tema. Cite-se, *e.g.*, a Resolução nº 259/2002, que instituiu o Regulamento Técnico sobre Rotulagem de Alimentos Embalados, estabelecendo princípios gerais e informações obrigatórias aplicáveis às embalagens de alimentos, e a Resolução nº 359/2003, que aprovou o Regulamento Técnico de Porções de Alimentos Embalados para Fins de Rotulagem Nutricional. Esta última, aliás, visando a padronizar as medidas para informações nutricionais, instituiu a *porção*, definida como “*a quantidade média do alimento que deveria ser consumida por pessoas saudáveis, maiores de 36 meses de idade em cada ocasião de consumo, com a finalidade de promover uma alimentação saudável*” (art. 2.1), estipulando em quantos gramas ou ml consiste uma *porção* para cada tipo de alimento. Estranhamente, porém, esse não foi o parâmetro adotado pela própria ANVISA na RDC nº 24/2010, que determina uma medida invariável de porção – 100 g ou 100 ml – para a verificação da presença de quantidades elevadas de açúcar, gordura saturada, gordura trans ou sódio em qualquer alimento, levando a distorções. O ponto será retomado adiante.

21. Como se vê, há na legislação detalhada e ampla regulamentação sobre informação voltada para o consumidor de alimentos e bebidas e nenhuma das

---

<sup>18</sup> De acordo com legislação específica, têm competências na matéria o Sistema Único de Saúde (CF, art. 200, VI; Lei nº 8.080/90), a ANVISA (Lei nº 9.782/99 e Decreto nº 3.029/99) e o Ministério da Agricultura (Decreto nº 6.871/2009).

<sup>19</sup> V. Lei nº 8.918/94, art. 5º e Decreto nº 6.871/2009, arts. 11, 22 e 23.

normas legais referidas delega ou autoriza a Agência-ré a restringir a publicidade, promoção e divulgação de alimentos ou bebidas não-alcoólicas da forma pretendida na RDC nº 24/2010. A Resolução em tela, na realidade, não se ocupa de regulamentar o que dispõe a legislação, no sentido de facilitar ou detalhar sua execução. Muito ao revés, cria novas restrições autônomas e consideravelmente mais abrangentes e rigorosas do que as contidas na legislação federal.

22. **Não por outra razão – e como já referido –, ao responder consulta do CONAR, o Procurador-Geral Federal designado pela AGU para examinar o caso recomendou à ANVISA que suspendesse a Resolução em tela, tendo em vista a reserva de lei federal na matéria por ela regulada e a ausência de dispositivo legal que obrigue a veiculação das cláusulas de advertência ora pretendidas (doc. nº 04).** A Agência-ré, todavia, decidiu ignorar a recomendação, mantendo íntegro o ato normativo questionado (doc. nº 05).

23. Em resumo: a RDC nº 24/2010, expedida pela ANVISA, é inválida já que não conta com *qualquer* fundamento legal, direto ou indireto, nem a ANVISA recebeu qualquer delegação legislativa que pudesse autorizar a edição de normas na matéria. **Para um exame aprofundado das questões resumidas acima, no sentido da invalidade da iniciativa da ANVISA, a associação-autora junta em anexo parecer elaborado pelo Professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior (doc. nº 07).** Mas não é só. Ainda que a legislação fornecesse algum fundamento para que a ANVISA viesse a disciplinar a publicidade de alimentos e bebidas não-alcoólicas – o que se admite apenas para prosseguir na argumentação –, o conteúdo da RDC nº 24/2010 é igualmente inválido.

### **III. POR EVENTUALIDADE: O CONTEÚDO DA RESOLUÇÃO É IGUALMENTE INVÁLIDO. AS RESTRIÇÕES PRETENDIDAS SÃO IRRAZOÁVEIS EM SI MESMAS E VIOLAM REGRAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS**

24. Como se viu acima, sequer é necessário propriamente examinar o conteúdo da RDC nº 24/2010: a ANVISA não tem competência legal para expedir qualquer norma sobre a matéria de modo que, por essa razão, já se pode concluir pela invalidade da Resolução. A verdade, porém, é que, caso se queira – apenas por eventualidade e por amor ao debate – superar a questão anterior, é fácil perceber que o

conteúdo da RDC nº 24/2010 é igualmente inválido. Não é difícil demonstrar o que se afirma.

25. Os arts. 1º e 2º da RDC nº 24/2010 delimitam o objeto e a finalidade pretendida com as novas regras por ela estabelecidas, nos seguintes termos:

*“Art. 1º. Fica aprovado o Regulamento Técnico que estabelece os requisitos mínimos para a oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas cujo objetivo seja a divulgação e a promoção comercial de alimentos considerados com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional, nos termos desta Resolução.*

*Art. 2º. Este Regulamento possui o objetivo de assegurar informações indisponíveis à preservação da saúde de todos aqueles expostos à oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas cujo objetivo seja a divulgação e a promoção comercial dos alimentos citados no art. 1º com vistas a coibir práticas excessivas que levem o público em geral, em especial o público infantil a padrões de consumo incompatíveis com a saúde e que violem seu direito à alimentação adequada”<sup>20</sup>.*

26. A RDC nº 24/2010, aparentemente, pretende restringir a publicidade de certos produtos mediante a imposição de supostos deveres específicos de *informação*, voltada à preservação da saúde. Repita-se, como já visto, que sequer houve delegação – com ou sem parâmetros – da regulamentação desse tema à ANVISA, de modo que, só por isso, já se verifica que os dispositivos transcritos da RDC nº 24/2010 (e todos os subsequentes) violam o princípio da legalidade e da separação de poderes. Mas não é só. O fato é que as obrigações impostas pela RDC nº 24/2010 não cuidam simplesmente do dever de informar e, a rigor, tampouco se prestam a preservar a saúde da população. Explica-se melhor.

27. Os dispositivos da RDC nº 24/2010 ocupam-se basicamente de: (i) definir quais seriam os alimentos considerados com quantidades elevadas de açúcar, gorduras saturadas e trans e sódio, bem como as bebidas com baixo teor nutricional, dentre outros conceitos correlatos; e (ii) impor, em qualquer forma de promoção comercial desses alimentos e bebidas, o dever de aposição de *cláusulas de advertência* que os associem a uma série de doenças e/ou malefícios à saúde. Nesse sentido, vejamos

---

<sup>20</sup> O art. 3º da Resolução exclui de sua incidência, uma vez que o teor de sódio, açúcar, gordura saturada e gordura trans sejam intrínsecos ao alimento, frutas, verduras e legumes (hortaliças), sucos de frutas, nozes, castanhas e sementes; carnes e pescados in natura, refrigerados e congelados, leites, iogurtes, queijos, leguminosas, azeites, óleos vegetais e óleos de peixes.

se os arts. 4º e 6º da RDC nº 24/2010<sup>21</sup>, *verbis*:

*“Art. 4º. Para efeito deste Regulamento Técnico são adotadas as seguintes definições:*

*(...)*

*IV - ALIMENTO COM QUANTIDADE ELEVADA DE AÇÚCAR é aquele que possui em sua composição uma quantidade igual ou superior a 15 g de açúcar por 100 g ou 7,5 g por 100 ml na forma como está exposto à venda.*

*V - ALIMENTO COM QUANTIDADE ELEVADA DE GORDURA SATURADA é aquele que possui em sua composição uma quantidade igual ou superior a 5 g de gordura saturada por 100 g ou 2,5 g por 100 ml na forma como está à venda.*

*VI - ALIMENTO COM QUANTIDADE ELEVADA DE GORDURA TRANS é aquele que possui em sua composição uma quantidade igual ou superior a 0,6 g para 100 g ou 100 ml na forma como está exposto à venda.*

*VII - ALIMENTO COM QUANTIDADE ELEVADA DE SÓDIO é aquele que possui em sua composição uma quantidade igual ou superior a 400 mg de sódio por 100 g ou 100 ml na forma como está exposto à venda.*

*(...)*

*XI - BEBIDAS COM BAIXO TEOR NUTRICIONAL são os refrigerantes, refrescos artificiais e bebidas ou concentrados para o preparo de bebidas à base de xarope de guaraná ou groselha e chás prontos para o consumo. Também se incluem nesta definição aquelas adicionadas de cafeína, taurina, glucoronolactona ou qualquer substância que atue como estimulante no sistema nervoso central.*

*(...)*

*Art. 6º Na oferta, propaganda, publicidade e outras práticas correlatas cujo objetivo seja a promoção comercial dos alimentos com quantidade elevada de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio e de bebidas com baixo teor nutricional, é exigido:*

*I - Que a sua realização seja direta e verdadeira, de forma a evidenciar o caráter promocional da mensagem;*

*II - Que sejam facilmente distinguíveis como tais, não importando a sua forma ou meio utilizado;*

*III - Que seja(m) veiculado(s) alerta(s) sobre os perigos do consumo excessivo desses nutrientes por meio da(s) seguinte (s) mensagem (s), aplicável(s) de acordo com os casos descritos abaixo:*

*a) ‘O (nome/ marca comercial do alimento) contém muito açúcar e, se consumido em grande quantidade, aumenta o risco de obesidade e de cárie dentária’.*

*b) ‘O (nome/ marca comercial do alimento) contém muita gordura saturada e, se consumida em grande quantidade, aumenta o risco de diabetes e de doença do coração’.*

*c) ‘O (nome/ marca comercial do alimento) contém muita gordura trans e, se consumida em grande quantidade, aumenta o risco de doenças do coração’.*

*d) ‘O (nome/ marca comercial do alimento) contém muito sódio e, se consumido em grande quantidade, aumenta o risco de pressão alta e de doenças do coração’.*

*IV - Quando o alimento ou o conjunto a que ele pertença possuir quantidade elevada de dois ou mais nutrientes, deverá ser aplicado o seguinte alerta*

---

<sup>21</sup> Os arts. 5º, 7º, 8º, 9º, 10 e 12º da RDC nº 24/2010 também se relacionam diretamente às cláusulas de advertência, prevendo os requisitos e os veículos obrigados à sua divulgação.

*cumulativamente em relação aos nutrientes: ‘O (nome/ marca comercial do alimento ou conjunto) contém muito(a) [nutrientes que estão presentes em quantidades elevadas], e se consumidos(as) em grande quantidade aumentam o risco de obesidade e de doenças do coração’”.*

28. Há, no mínimo, cinco problemas graves aqui. **Em primeiro lugar**, os parâmetros eleitos nas definições do art. 4º da RDC nº 24/2010 não contam com embasamento científico ou mesmo lógico, sendo absolutamente arbitrários. Com efeito, as porções-padrão e os limites quantitativos a partir dos quais se pretende classificar milhares de produtos alimentícios como potencialmente nocivos à saúde não levam em conta as inúmeras variáveis e complexidades envolvidas no tema. É consenso geral entre os especialistas que as substâncias objeto da resolução – em especial, açúcares e gorduras – produzem efeitos químicos e fisiológicos importantes para a saúde humana, não sendo, portanto, elementos dispensáveis em uma dieta saudável e balanceada. Diferentemente do que ocorre com outros produtos (*e.g.*, o tabaco e as drogas), seu consumo constante e moderado não oferece riscos à saúde. Muito ao contrário, sua ingestão, em níveis determinados e variáveis em cada indivíduo, é indispensável para uma vida saudável.

29. Não por outra razão, o ponto foi alvo de críticas fundamentadas de associações e profissionais especializados nas áreas de saúde e nutrição já desde a Consulta Pública nº 71/2006/ANVISA, que precedeu a publicação da RDC nº 24/2010, diante da ausência de critérios científicos nas definições adotadas de alimentos com “quantidades elevadas” de açúcar, gorduras e sódio, bem como na opção – contrária às regras da própria ANVISA acerca de rotulagem, como já registrado – de se tomar por base de aferição a medida invariável de 100 g ou 100 ml para qualquer tipo de alimento<sup>22</sup>. **A esse propósito, a autora traz em anexo parecer do Dr. Alfredo Halpern, elaborado especialmente por ocasião da consulta pública referida, que registra a arbitrariedade das definições normativas adotadas pela ré (doc. nº 08).** O Dr. Alfredo Halpern é endocrinologista, Doutor em endocrinologia e Professor da

---

<sup>22</sup> Nesse sentido, *e.g.*, a contribuição da ILSI Brasil – *Internacional Life Science Institutes*: “(...) em abril de 2006 realizou o Workshop Nutritional Characterisation of Foods: Science-based Approach to Nutrient Profiling, com o objetivo de explorar aspectos científicos mais amplos relativos aos perfis nutricionais, incluindo sua efetividade, forças e fraquezas. Como conclusões preliminares, a maioria dos participantes foi favorável a um sistema com critérios específicos por categoria de alimentos em vez de um sistema genérico, como o proposto pela CP (critério único). Um sistema genérico de classificação de alimentos com base no teor de nutrientes específicos leva a uma classificação de alimentos bons ou maus, que é contrária ao princípio básico do relatório WHO-FAO TRS 916.” (Disponível em: <[http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/05922a0041384d58ba67bfc5ae04202e/Contribuicoes\\_CP71\\_VersaFinal\\_RF.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/05922a0041384d58ba67bfc5ae04202e/Contribuicoes_CP71_VersaFinal_RF.pdf?MOD=AJPERES)>. Acesso em: 30.jul.2010).

Faculdade de Medicina da USP, sendo uma das maiores autoridades em obesidade no país, como se pode ver de seu currículo em anexo (doc. nº 09<sup>23</sup>).

30. As distorções a que a RDC nº 24/2010 leva no particular são evidentes. De acordo com as definições do art. 4º, alimentos recomendados por médicos e nutricionistas como itens regulares em dietas balanceadas, como, *e.g.*, os biscoitos “água e sal” e *cream cracker*, estarão obrigados a advertir, na sua promoção comercial, sobre os supostos riscos de doenças cardíacas, diabetes e/ou pressão alta que seu consumo traria (!) – já que contêm gorduras e sódio em quantidades consideradas elevadas pela Resolução. O mesmo ocorrerá com produtos como pães de forma – inclusive integrais ou à base de granola e iogurte –, pães de alho, bisnaguinhas, torradas levemente salgadas (normais ou *light*) e cereais matinais (doc. nº 10)! Como se vê, a Resolução em tela acaba por “vilanizar” igualmente, para fins de restrição à publicidade, alimentos tão díspares do ponto de vista nutricional como pães, cereais, balas e biscoitos doces recheados. A violação ao princípio da razoabilidade é evidente.

31. *Em segundo lugar*, também não seria razoável reconduzir as restrições da RDC nº 24/2010 a um suposto dever genérico de prestar informação. A Constituição prevê de forma geral o dever de informar, tema que foi regulado, em matéria de consumo, pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90. Os arts. 6º, III<sup>24</sup>, 9º<sup>25</sup> e 31<sup>26</sup> do CDC tratam do dever do fornecedor de apresentar informações sobre dois grupos de fatos: as características e qualidades principais do produto, como a quantidade, composição, preço, garantia, origem e prazos de validade, e os riscos que sua utilização apresenta para a saúde e segurança. A questão que se coloca aqui é simples: que espécie de informação o fornecedor de um produto está obrigado a

---

<sup>23</sup> Juntam-se apenas as 9 primeiras páginas do currículo lattes do Professor Alfredo Halpern: a íntegra pode ser obtida em [buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4780879J8](http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4780879J8).

<sup>24</sup> CDC: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (...)”.

<sup>25</sup> CDC: “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”.

<sup>26</sup> CDC: “Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

prestar? Qualquer risco, ainda que associado de forma remota ao produto? E o risco que surge do uso anormal do bem? A doutrina tem examinado a questão para concluir que os riscos acerca dos quais há o dever de informar são aqueles que (i) decorrem da própria natureza do produto, independentemente do uso que se dê a ele (é o caso de agrotóxicos, determinados produtos químicos, fogos de artifício, etc.)<sup>27</sup> ou (ii) que surgem com o uso normal, regular do produto, de que são exemplos o cigarro e determinados medicamentos<sup>28</sup>.

32. Essa delimitação é uma exigência de razoabilidade, já que, a rigor, o uso irregular ou excessivo de qualquer produto pode causar riscos ao consumidor. Folhas de papel podem cortar a pele, a ingestão de clips pode causar danos ao aparelho digestivo, assim como transportar bolsas excessivamente pesadas pode danificar a coluna vertebral. O fornecedor de cada um desses produtos estaria obrigado a alertar sobre essa espécie de risco? E além dessas, inúmeras outras possibilidades poderiam ser cogitadas, de tal modo que cada produto teria de ser acompanhado de um livro com o registro de todos esses riscos. Ou seja: seria absurdo exigir dos fornecedores a informação de riscos associados de forma remota ao produto ou que decorrem do seu uso anormal.

33. Pois bem. Seriam a obesidade, as doenças cardíacas, o diabetes, as cáries dentárias e a pressão alta riscos inerentes ao consumo de alimentos e bebidas que contêm açúcar, gorduras e sódio? A resposta é negativa. O consumo normal de tais produtos não causa esses males, e mesmo o consumo excessivo e anormal não os causará necessariamente, já que todos são amplamente multifatoriais. É consenso geral na comunidade científica que as causas da obesidade são múltiplas, pesando em sua formação uma série de concausas, tais como: fatores genéticos, a dieta regularmente

---

<sup>27</sup> Toshio Mukai, *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, 1991, p. 14-5: “Dado que os direitos são de natureza díspar, efetuaremos nossos comentários sobre cada um dos incisos elencados pelo art. 6º separadamente. I – Trata-se do fornecimento de certos produtos que, embora úteis para outros fins, são considerados nocivos ou perigosos à saúde, à segurança ou à vida das pessoas. São, por exemplo, os agrotóxicos (ou biocidas) de toda ordem, os fogos de artifício, certos produtos para pintura em madeira; quanto aos serviços, temos os de vigilância e segurança, onde há o uso de armas, os de demolição (ou implosão) de edifícios etc.”; e Jônatas Milhomens e Geraldo Magela Alves, *Manual do Direito do Consumidor*, 1994, p. 22.

<sup>28</sup> Arruda Alvim, Tereza Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James J. Marins de Souza, *Código do Consumidor Comentado*, 1991, p. 39: “(...) para efeitos deste capítulo do Código do Consumidor, classificamos os produtos e serviços em duas grandes categorias: a) produtos e serviços ‘normalmente perigosos’; e b) produtos e serviços ‘anormalmente perigosos’. Este artigo 9º se destina somente aos produtos e serviços da primeira macro categoria, isto é, aqueles cujo risco advém de sua própria utilização ou natureza. Para estes, é imprescindível a informação ostensiva e adequada de acordo com o grau do risco que ofereça o produto ou serviço”.

adotada, o estilo de vida sedentário e uma série de influências do meio em que se insere o indivíduo – *e.g.*, nível sócio-econômico, hábitos alimentares da família, ambiente de aprendizado social, estrutura familiar e psicológica, dentre muitos outros elementos individuais.

34. O mesmo se diga em relação à cárie dentária que, ademais, tem como fator decisivo os hábitos de higiene bucal do indivíduo, independentemente da quantidade de açúcar que ele venha a consumir. E igual conclusão é apurada em relação a todas as outras doenças objeto das cláusulas de advertência pretendidas pela ANVISA. Os fatores efetivamente concorrentes para elas e a medida dessa concorrência vão variar caso a caso. Nesse contexto, pretender associar o consumo de alimentos e bebidas não-alcólicas ao desenvolvimento das doenças referidas, como pretendeu a Resolução, não pode ser razoavelmente descrito como *informar*. Como destaca o Professor Alfredo Halpern no parecer já mencionado (doc. nº 07, p. 7): “*Dentro do que se considera recomendações, a informação deve ser clara e adequada, não podendo dar a impressão de pernicioso ou danoso um alimento que pode ser consumido com absoluta tranqüilidade dentro de um contexto de uma alimentação balanceada. É muito importante salientar que alimentos por si só não causam e nem combatem doenças*”.

35. ***Em terceiro lugar***, as cláusulas de advertência previstas na RDC nº 24/2010, a pretexto de regular o dever de informar, impõem verdadeira obrigação de fazerem *contrapropaganda*<sup>29</sup> de seus produtos, em afronta à liberdade de expressão, de iniciativa e ao princípio da razoabilidade. Com efeito, ao associar o consumo excessivo do alimento ou da bebida ao risco de desenvolvimento de doenças graves, como obesidade, diabetes, doenças do coração, pressão alta e cáries dentárias, o que a ANVISA pretende é impor aos associados da autora o ônus de custear e veicular clara *contrapropaganda* de seus produtos, de modo a desestimular seu consumo, contra seus legítimos interesses empresariais. Veja-se que em muitas apresentações publicitárias a cláusula de advertência – *rectius*: *contrapropaganda* – poderá vir a ocupar quase o mesmo tempo da propaganda do próprio produto! E isso tudo, repita-se, sem qualquer fundamento legal – tão menos em lei *federal*, como exige a Constituição de 1988.

---

<sup>29</sup> Em linhas gerais, *contrapropaganda* é a “propaganda destinada a combater ou a anular outra” (cf. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*, 2ª ed., p. 467-8, verbete “*contrapropaganda*”).

36. A figura da *contrapropaganda* está prevista no Código de Defesa do Consumidor como uma sanção administrativa<sup>30</sup> aplicável na hipótese de propaganda irregular, enganosa ou abusiva (arts. 56, XII e 60<sup>31</sup>). Ela constitui, nessa linha, “*publicidade obrigatória e adequada que se segue a uma publicidade voluntária, enganosa ou abusiva. Seu objetivo é ‘lavar’ a informação inadequada da percepção do consumidor, restaurando, dessa forma, a realidade dos fatos*”<sup>32</sup>. O ônus da contrapropaganda será do anunciante que veiculou a publicidade ilícita, de modo que, como é intuitivo, a medida será necessariamente fruto de controle *a posteriori* e relacionado a determinada peça publicitária específica. A RDC nº 24/2010, todavia, impõe aos produtores de alimentos e bebidas sanção administrativa sem a prática de qualquer ato ilícito, violando o Código de Defesa do Consumidor no particular – e o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), em geral.

37. É interessante observar que as normas que descrevem – e proíbem – a publicidade enganosa e abusiva constam do art. 37 do CDC<sup>33</sup>, que se ocupa, precisamente, da garantia de *defesa da pessoa e da família* prevista no art. 220, § 3º, II, da Constituição, impondo ao fornecedor o dever de ser o mais preciso e verdadeiro possível na prestação das informações acerca do produto ou serviço anunciado<sup>34</sup>. As cláusulas de advertência previstas na RDC nº 24/2010, porém, querem produzir resultado diverso: elas não visam a proporcionar informação mas a **desestimular o consumo** dos produtos a elas associados, extrapolando os limites de

---

<sup>30</sup> Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, *Comentários ao código de defesa do consumidor*, 2003, p. 482.

<sup>31</sup> CDC: “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: (...) XII - imposição de contrapropaganda. (...) Art. 60. A imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator. § 1º A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva”.

<sup>32</sup> Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim e outros, *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 2007, p. 368.

<sup>33</sup> CDC: “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, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.”

<sup>34</sup> Não por outra razão, o CDC consagrou o princípio da veracidade como um de seus princípios norteadores (art. 31, c/c art. 37, § 1º e 3º).

restrição à publicidade autorizados no dispositivo constitucional referido. Com efeito, a norma constitucional não autoriza em ponto algum a imposição aos agentes econômicos do dever de realizarem contrapropaganda de seus produtos; apenas visa a proporcionar ao potencial consumidor de produtos que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente condições – dentre as quais, particularmente, informação – para que possa tomar uma decisão esclarecida e livre sobre tal consumo.

38. A rigor, portanto, as cláusulas impostas pela RDC nº 24/2010 frustram o fim visado pela Constituição, na medida em que não garantem aos consumidores informações fidedignas ou contextualizadas acerca das doenças neles mencionadas – que, já se viu, dependem de múltiplas causas e circunstâncias. Vale dizer: a pretexto de impor o fornecimento de informação objetiva, a Resolução procura induzir o consumidor a um determinado comportamento. **Nessa linha, restringe invalidamente o direito constitucional à publicidade, violando a liberdade de expressão e, ainda, a liberdade de iniciativa (CF, arts. 1º, IV; 170, IV; 5º, IV e IX; e 220).** Com efeito, os fabricantes de alimentos e bebidas desenvolvem atividade lícita e a publicidade comercial é hoje elemento essencial da sociedade de consumo e da atividade econômica comercial<sup>35</sup>, integrando o núcleo da livre iniciativa e da liberdade de empresa.

39. *Em quarto lugar*, não é difícil perceber que as medidas previstas na RDC nº 24/2010 não serão capazes de produzir o resultado que, imagina-se, é, em última instância, pretendido pela ANVISA – diminuir a incidência das doenças objeto das advertências –, já que o consumo das substâncias eleitas como “vilãs” da saúde pela RDC nº 24/2010 não são causas isoladas desses problemas, como se viu acima. Assim, restringir a publicidade ou advertir contra o consumo de produtos com quantidades elevadas dessas substâncias não é meio eficaz para solucionar, ou mesmo diminuir, o problema da saúde pública no Brasil. Ademais, também a questão nutricional é muito mais complexa do que pretende a ANVISA. **O ponto é examinado pela Professora Silvia Cozzolino – nutricionista, doutora em Ciências**

---

<sup>35</sup> Vale destacar a observação de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim: “Não há sociedade de consumo sem publicidade. Como muito acertadamente acentua Guido Alpa, ‘a publicidade pode, de fato, ser considerada o símbolo próprio e verdadeiro da sociedade moderna’ (*Diritto Privato dei Consumi*, Bolonha, Il Mulino, 1986, p. 123). Há como uma indissolubilidade do binômio ‘sociedade de consumo-publicidade’”. (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, 1998, p. 189)

**Alimentares e Professora da USP (doc. nº 11<sup>36</sup>) –, em parecer específico sobre o tema (doc. nº 12).**

40. Como esclarece a Professora Cozzolino, não é próprio associar o consumo excessivo de substâncias a determinados alimentos: qualquer avaliação nesse sentido dependerá do consumo diário total de cada indivíduo e de suas necessidades, que igualmente variam ao longo da vida e de acordo com características pessoais. Um outro aspecto da questão é que muitas vezes o consumo de determinados nutrientes importantes só se dará, por conta dos hábitos alimentares da população, se associado, por exemplo, em um alimento que contém açúcar. Eventualmente, pode ser mais relevante para uma alimentação saudável o consumo desse alimento que sua eliminação da dieta. Sobre a questão do sódio, por exemplo, a Professora informa que há ampla controvérsia científica acerca de quais seriam os níveis necessários de sua ingestão, sendo certo que a carência do sódio pode ter consequências adversas para a saúde do indivíduo. Como se pode perceber, nesse contexto e tendo em conta os parâmetros da proporcionalidade/razoabilidade, não há adequação entre o meio escolhido pela ANVISA e o fim por ela almejado, de modo que a restrição à liberdade de iniciativa e de expressão comercial das empresas mostra-se claramente desproporcional.

41. Por fim, em *quinto lugar*, a norma restringe excessiva e desnecessariamente o direito dos anunciantes na hipótese: tudo uma vez que se admita, não custa repetir, que a ANVISA tivesse competência para tratar da matéria o que, como já se viu, não é o caso. Isso porque, há outros meios, que decorrem da própria sistemática constitucional em matéria de saúde, muito mais eficientes e adequados para alcançar o resultado pretendido, a saber: a implementação de políticas públicas de saúde, baseadas na informação e esclarecimento da população quanto à necessidade de reeducação alimentar de um modo geral e quanto à importância da adoção de um estilo de vida ativo e regrado no combate à obesidade, diabetes, doenças cardíacas e outros. Os pareceres dos Professores Alfredo Halpern e Silvia Cozzolino destacam igualmente esse aspecto da questão. Note-se, aliás, que políticas públicas visando à educação para uma alimentação e um estilo de vida mais saudável, além de constituir meio menos gravoso no que diz respeito ao direito dos fabricantes de alimentos e bebidas de

---

<sup>36</sup> Juntam-se apenas as 5 primeiras páginas do Currículo lattes da Professora Silvia Cozzolino: a íntegra pode ser obtida em [buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4783553D1](http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.jsp?id=K4783553D1)

realizarem publicidade comercial, configura um dever imposto pela Constituição ao Poder Público<sup>37</sup>.

42. Em resumo: as restrições à publicidade de alimentos e bebidas pretendidas pela RDC nº 24/2010 não estão previstas ou autorizadas na legislação pertinente, de modo que a Resolução representa excesso de poder regulamentar, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes. Ademais, os seus dispositivos não se prestam aos fins que autorizam a restrição à publicidade, nos termos do art. 220, § 3º, II, da Constituição, impondo aos atingidos, em verdade, a obrigação de fazerem contrapropaganda de seus produtos. Violam, portanto, os dispositivos pertinentes do CDC no particular, o dispositivo constitucional referido e, em última análise, as liberdades de expressão e de iniciativa. Por fim, também não passam no teste de razoabilidade.

#### **IV. DOS PEDIDOS**

43. Ao final da exposição empreendida, restou demonstrada a invalidade da RDC nº 24/2010 da ANVISA. À vista dessa premissa, formula a autora os pedidos que se seguem.

##### **IV.1. Do pedido de tutela antecipada**

44. Ao longo desta petição inicial, a ABIA demonstrou a incontestável existência do direito de seus associados – mais, portanto, que a *verossimilhança*, exigida pelo art. 273 do Código de Processo Civil para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada – de não observarem ou sofrerem qualquer sanção pela eventual inobservância do ato normativo inválido ora impugnado. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação – isto é, o *periculum in mora*, segundo requisito exigido para o deferimento da antecipação de tutela – também está presente.

45. Como já registrado inicialmente, nos termos de seu art. 13, os

---

<sup>37</sup> Com efeito, ao comentar a referência à “educação” constante do inciso II do art. 6º, Toshio Mukai registra: “II – A educação é um dever do Poder Público, assim como a divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços” (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, 1991, p. 15).

associados da autora – e todos os demais destinatários do ato normativo – terão até o próximo dia 29 de dezembro para se adequarem às normas ilegais e inconstitucionais estabelecidas pela RDC nº 24/2010, sujeitando-se à sua pretensão punitiva. Pois bem: **como se vê das declarações em anexo, expedidas pela Associação Brasileira de Anunciantes – ABA (doc. nº 13) e pela Associação Brasileira de Agências de Publicidade (doc. nº 14), o tempo médio necessário para o estudo, idealização, criação, desenvolvimento, produção e contratação de mídia para uma campanha publicitária regular de alimentos e bebidas não-alcoólicas oscila entre 4 (quatro) e 6 (seis) meses, de modo que os associados da autora, na prática, já estão se vendo obrigados a limitar de forma inválida o exercício de seu direito constitucional à publicidade e promoção comercial, sob pena de sofrerem punições que incluem multas, apreensão e inutilização de produtos, suspensão de vendas e mesmo a proibição da propaganda, dentre outras, nos termos da lei<sup>38</sup>. Acaso, ao final, esse MM. Juízo conclua pela invalidade das regras impugnadas – o que, a autora confia, ocorrerá –, os associados da autora já terão arcado com danos irreparáveis ou de difícilíssima reparação.**

46. Desse modo, nos termos do art. 273 do CPC, **a autora requer a V. Exa. a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, *inaudita altera pars*, para determinar à ANVISA que se abstenha de aplicar aos associados da autora qualquer espécie de autuação e/ou sanção pelo eventual descumprimento dos dispositivos da RDC nº 24/2010 da ANVISA ora impugnados, diante de sua flagrante invalidade, até o julgamento final da presente demanda, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada auto de infração indevidamente lavrado.**

---

<sup>38</sup> Com efeito, o art. 16 da RDC nº 24/2010 prevê que “o descumprimento das disposições contidas nesta Resolução constitui infração sanitária, nos termos da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo das responsabilidades civil, administrativa e penal cabíveis”. O art. 2º da Lei nº 6.437/77, com a redação dada pela Lei nº 9.695/98, por sua vez, dispõe: “Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de: I - advertência; II - multa; III - apreensão de produto; IV - inutilização de produto; V - interdição de produto; VI - suspensão de vendas e/ou fabricação de produto; VII - cancelamento de registro de produto; VIII - interdição parcial ou total do estabelecimento; IX - proibição de propaganda; X - cancelamento de autorização para funcionamento da empresa; XI - cancelamento do alvará de licenciamento de estabelecimento; XI-A - intervenção no estabelecimento que receba recursos públicos de qualquer esfera. (...)”.

#### **IV.2. Do pedido final**

47. Por todas as razões expostas ao longo da presente, a ABIA requer a V. Exa.: **(i) a citação da ré ANVISA para, querendo, oferecer sua contestação, sob pena de revelia e confissão; e (ii) seja a ré ANVISA condenada, em definitivo, a se abster de aplicar aos associados da autora qualquer espécie de autuação e/ou de sanção pelo eventual descumprimento dos dispositivos da RDC nº 24/2010 da ANVISA, diante de sua flagrante invalidade, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada auto de infração indevidamente lavrado.**

48. A autora protesta por todos os meios de prova admitidos em Direito, notadamente, a documental superveniente, e dá à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeitos fiscais.

Brasília, 03 de setembro de 2010.

EDUARDO MENDONÇA  
OAB/RJ Nº 130.532

RENATA SARAIVA  
OAB/DF Nº 14.254

ANA PAULA DE BARCELLOS  
OAB/RJ Nº 95.436

KARIN KHALILI DANNEMANN  
OAB/RJ Nº 99.501

LUÍS ROBERTO BARROSO  
OAB/RJ Nº 37.769