

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO - 422882-45.2010.4.01.3400

AUTOR - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO - ABIA.

RÉU - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA

SENTENÇA/2012-Tipo A

Trata-se de ação de rito ordinário proposta pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DA ALIMENTAÇÃO - ABIA contra a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA-ANVISA, objetivando a condenação da ré a se abster de aplicar aos associados da autora qualquer espécie de atuação e/ou sanção pelo eventual descumprimento dos dispositivos da RDC nº24/2010- ANVISA, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para qualquer auto de infração indevidamente lavrado.

A autora relata que a Resolução em comento impõe várias restrições à publicidade de alimentos e bebidas não-alcólicas, ao obrigar as empresas fabricantes a veicularem informação associando ao consumo dos referidos produtos a doenças do coração, pressão alta, diabetes, obesidade e cárie dentária).

Afirma que a invalidade de citada Resolução decorre da incompetência legal da ANVISA para expedir normas sobre publicidade de alimentos e bebidas não-alcólicas, uma vez que a matéria está adstrita à reserva legal. Além disso, inexistente fundamentação científica para a contrapropaganda exigida, que restringe o direito constitucional à publicidade, à liberdade de expressão e à liberdade de iniciativa (CF, arts. 1º, IV; 170, IV; 5º, IV e IX, e 221).

Houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que foi indeferido por meio da decisão de fls. 202/205, mantida em grau de agravo de instrumento, pelo ego TRF/1ª Região (fls.742/743).

O INSTITUTO ALANA e o IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR requereram o seu ingresso no feito, na condição de *amicus curiae* (fls. 210/215). O pleito foi deferido, nos termos da decisão de fls.723/724, que foi objeto de agravo de instrumento, perante o TRF/1ª Região, que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fls. 919/925).

Regularmente citada, a ANVISA apresentou a contestação de fls. 662/676, em que arguiu, preliminarmente, a limitação dos efeitos tença aos associados da autora ao tempo da propositura da ação e com sede Federal. No mérito, requereu a improcedência da ação. Réplica às fls. 725/740. A autora juntou os documentos de fls.885/918. Vieram-me os autos conclusos.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Da Preliminar

2

no Distrito

O objetivo do art. 2º -A da Lei nº9.494/97 é limitar a abrangência da decisão judicial ao âmbito territorial de competência do órgão prolator. No entanto, em se tratando, no caso, de ação ajuizada perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, que detém jurisdição sobre todo o território nacional, a referida exigência se torna vazia, posto que, a decisão proferida abrangeria a totalidade dos substituídos, independentemente do local de seu domicílio no território nacional.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SINDICATO. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA NO DISTRITO FEDERAL. EMENDA À INICIAL PARA APRESENTAÇÃO DE RELAÇÃO DE SUBSTITUÍDOS E SEUS ENDEREÇOS.

ARTIGO 2-A DA LEI N° 9.494/97

1. Agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de ação ordinária, determinou que fosse promovida a emenda da inicial com a juntada aos autos a lista dos filiados com seus respectivos endereços.

2. Da inteligência do art. 2 - A da Lei nº. 9.494/97 verifica-se que seu objetivo foi de limitar a abrangência da decisão judicial ao âmbito territorial de competência do órgão prolator e, assim, impôs tal determinação.

3. Contudo, em se tratando, no caso, de ação ajuizada perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, que detém jurisdição sobre todo território nacional, a referida exigência se torna vazia, posto que, a decisão proferida abrangeria a totalidade dos substituídos, independentemente do local, de seu domicílio no território nacional.

4. Prejudicado o pedido de reconsideração.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2008.01.0003:4681-4-/TRF/1a Região - Segunda Turma - Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti - Julgado em 04/05/2009)

AFASTO, assim, a preliminar suscitada pela ANVISA.

2. Do Mérito

A questão posta nos autos refere-se à legalidade da RDC nº. 24/2010-ANVISA do seguinte teor:

RESOLUÇÃO ANVISA N° 24 DE 15 DE JUNHO DE 2010

Dispõe sobre a oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas 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, e dá outras providências.

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do art. 11 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 3.029, de 16 de abril de 1999, e tendo em vista o disposto no inciso 11 e nos 99 1° e 3° do art. 54 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Portaria nº354 da ANVISA, de 11 de agosto de 2006, republicada no DOU, de 21 de agosto de 2006, em reunião realizada em 15 de junho de 2010, adota a seguinte Resolução da Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação:

Art. 1º Fica aprovado o Regulamento Técnico que estabelece os requisitos mínimos para oferta propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas 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.

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

Seção I

OBJETIVO

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 especial o público infantil a padrões de consumo incompatíveis com a saúde e que violem seu direito à alimentação adequada.

Seção II

ABRANGÊNCIA

Art. 3º - Este Regulamento se aplica à oferta, propaganda, publicidade, informação e outras práticas correlatas 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.

1º - Este regulamento não se aplica aos aditivos alimentares e aos coadjuvantes de tecnologias; às frutas, verduras e legumes (hortaliças); aos sucos de frutas; às nozes, castanhas e sementes; às carnes e pescados in natura, refrigerados e congelados; aos leites; aos iogurtes; aos queijos; às leguminosas; aos azeites, óleos vegetais e óleos de peixes.

2º - A exceção que trata o parágrafo 1º é válida desde que o teor de sódio, açúcar, gordura saturada e gordura trans sejam intrínsecos ao alimento.

3° - Este regulamento não se aplica à rotulagem dos alimentos.

Seção III

Definições

Art. 4° Para efeito deste Regulamento Técnico são adotadas as seguintes definições:

I - ADITIVO ALIMENTAR é qualquer ingrediente adicionado intencionalmente aos alimentos; sem propósito de nutrir, com o objetivo de modificar as características físicas, químicas, biológicas ou sensoriais, durante a fabricação, processamento, preparação, tratamento, embalagem, acondicionamento, armazenagem, transporte ou manipulação de um alimento. Ao agregar-se poderá resultar em que o próprio aditivo ou seus derivados se convertam em um componente de tal alimento. Esta definição não inclui os contaminantes ou substâncias nutritivas que sejam incorporadas ao alimento para manter ou melhorar' suas propriedades nutricionais.

II - ALIMENTAÇÃO SAUDÁVEL deve ser entendida, conforme o Guia Alimentar para a População Brasileira como o padrão alimentar adequado às necessidades biológicas e sociais dos indivíduos de acordo com as fases do curso da vida.

III - ALIMENTO é toda substância que se ingere no estado natural, semielaborada ou elaborada, destinada ao consumo humano, incluídas as bebidas e qualquer outra substância utilizada em sua elaboração, preparo ou tratamento, excluídos os cosméticos, o tabaco, e as substâncias utilizadas unicamente como medicamentos.

IV - ALIMENTO COM QUANTIDADE ELEVADA DE AÇÚCAR é aquele que possui em sua composição uma quantidade igual ou superior a 15g de açúcar por 100g ou 7,5g 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 5g de gordura saturada por 100g ou 2,5g 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 0,6g para 100g 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 400mg de sódio por 100g ,ou 100 ml na forma como está exposto à venda.

VIII - AMOSTRA GRÁTIS é o produto distribuído gratuitamente, com a quantidade total ou específica da embalagem disponível no mercado, destinado como ferramenta de marketing.

IX - APRESENTAÇÃO ESPECIAL é qualquer forma de apresentação do alimento que objetive induzir a aquisição ou venda, tais como, mas não somente, embalagens promocionais, embalagens de fantasia e conjuntos a regando outros produtos não abrangidos pelo Regulamento;

X - AUTORIDADE SANITARIA é a autoridade competente no âmbito da área da saúde com poderes legais para estabelecer regulamentos e executar licenciamento (habilitação) e fiscalização.

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.

XII - BONIFICAÇÃO/BRINDE/PRÊMIO refere-se a todo produto, serviço ou benefício oferecido, de forma gratuita ou onerosa, exclusivamente ao adquirente do alimento.

XIII - COADJUVANTE DE TECNOLOGIA é toda substância, excluindo aos equipamentos e os utensílios utilizados na elaboração e/ou conservação de um produto, que não se consome por si só como ingrediente alimentar e que se emprega intencionalmente na elaboração de matérias-primas, alimentos ou seus ingredientes, para obter uma finalidade tecnológica durante o

tratamento ou fabricação. Deverá ser eliminada do alimento ou inativada, podendo admitir-se; no produto final a presença de traços de substância, ou seus derivados.

XIV - CONJUNTO é o grupo de alimentos presente em uma mesma embalagem ou comercializado com uma denominação única.

XV - CONSUMIDOR é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo exposta às práticas previstas neste regulamento.

XVI - CONSUMO EXCESSIVO é a ingestão de alimento em quantidade superior às recomendações dos guias alimentares brasileiros.

XVII - CRIANÇA é o indivíduo até 12 anos de idade incompletos.

XVIII - EMBALAGEM é o recipiente, o pacote ou o envoltório destinado a garantir conservação ou facilitar o transporte e o manuseio de produtos.

XIX - EMBALAGEM DE FANTASIA é aquela que agrega valor ao alimento, com utilização ou inclusão de materiais, objetos e formatos atrativos que atribuem a estes utilidades diferentes das originais.

XX - EXPOSIÇÃO ESPECIAL é qualquer forma de expor um produto de modo a destacá-lo e ou diferenciá-lo dos demais dentro de um estabelecimento comercial.

XXI - FORNECEDOR é toda pessoa física ou jurídica pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

XXII - GUIAS ALIMENTARES PARA A POPULAÇÃO BRASILEIRA são os documentos oficiais do Ministério da Saúde que contêm diretrizes alimentares para a população brasileira.

XXIII - INFORMAÇÃO DE CARÁTER COMERCIAL é aquela que mediante pagamento objetivo a divulgação da marca comercial do alimento, inclusive por cores, imagens, desenhos logomarcas, ou por quaisquer mensagens de cunho publicitário, ainda que não informe diretamente o nome comercial ou componente principal do alimento.

XXIV - MATERIAL EDUCATIVO é todo material escrito, sonoro ou visual destinado ao público em geral que vise orientar sobre a utilização/consumo de alimentos ou sobre assuntos relacionados à área da Nutrição.

XXV - MERCHANDISING é a técnica de veicular ou mencionar produtos, marcas ou serviços, de forma não ostensiva e não declaradamente publicitária em um programa de televisão ou rádio, filme cinematográfico, espetáculo teatral e outros.

XXVI - OFERTA são todos os métodos, técnicas e instrumentos que visam aproximar o consumidor dos alimentos colocados à sua disposição no mercado pelos fornecedores.

XXVII - PATROCÍNIO é o custeio total ou parcial da produção de material, programa de rádio ou televisão, evento, projeto comunitário, atividade cultural, artística, esportiva, de pesquisa ou de atualização científica, concedido como estratégia de marketing, bem como custeio dos participantes das atividades citadas.

XXVIII - PEÇA PUBLICITÁRIA é cada um dos elementos produzidos para uma campanha, publicitária ou de promoção de vendas, com funções e características próprias que seguem a especificidade e linguagens próprias de cada veículo. Exemplos: anúncio, encarte, filmete, spot, jingle, cartaz, cartazete, painel, letreiro, display, folder, banner, móbile, outdoor, busdoor, brinde, etc.

XIX - PORÇÃO é a quantidade média do alimento, que deveria ser consumida por pessoas saudas, maiores de 36 meses de idade, em cada ocasião de consumo, com a finalidade de promover uma alimentação saudável. No caso de indivíduos com idade inferior a 36 meses, considera-se a quantidade constante no regulamento técnico - específico do alimento em questão. Quando não existir regulamento técnico específico, é aquela apresentada pelo

fornecedor ou distribuidor como sendo a adequada para o consumo, desde que não contrarie o conhecimento técnico - científico vigente.

XXX - PROMOÇÃO COMERCIAL é o conjunto de atividades informativas e de persuasão procedente de empresas responsáveis pela produção ou manipulação, distribuição e comercialização com o objetivo de induzir a aquisição ou venda de um determinado produto.

XXXI, - PROPAGANDA e PUBLICIDADE - Conjunto de técnicas e atividades de informação e persuasão com o objetivo de divulgar conhecimentos, tornar mais conhecido e/ou prestigiado determinado produto ou marca, visando a exercer influência sobre público por meio de ações que objetivem promover e/ou induzir a prescrição, a aquisição, a utilização e o consumo de alimentos.

XXXII - PROPAGANDA/PUBLICIDADE/PROMOÇÃO/COMERCIAL DE ALIMENTO DESTINADA ÀS CRIANÇAS é aquela realizada para alimento de uso direto ou empregado em preparo caseiro, destinado diretamente ao consumo por crianças, ou que, de alguma forma, esteja sendo comercializado ou apresentado .como apropriado para esse grupo populacional.

CAPÍTULO II

DOS REQUISITOS GERAIS

Art. 5º As informações exigidas por este Regulamento, devem ser veiculadas de maneira adequada, ostensiva; correta, clara, precisa e em língua portuguesa.

Parágrafo único - Quando exibidas em linguagem escrita, as informações exigidas por este regulamento 'devem ser apresentadas em cores que contrastem com o fundo do anúncio, estar dispostas no sentido predominante da leitura da peça publicitária e permitir a sua imediata visualização, guardando entre si as devidas proporções de distância, indispensáveis à legibilidade e destaque.

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 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”.

Art. 7º Os alertas a que se refere o artigo 6º vem ser contextualizados na peça publicitária, de maneira que sejam pronunciados pelo personagem principal, quando a peça publicitária for veiculada na televisão ou outros meios audiovisuais; proferidos pelo mesmo locutor, quando veiculada em rádio; e, quando se tratar de material impresso, o alerta deve causar o mesmo impacto visual que as demais informações presentes na peça publicitária.

1° A locução dos alertas deve ser perfeitamente compreensível.

2° Se a propaganda ou publicidade de televisão não apresentar personagem principal, os alertas devem observar os seguintes requisitos:

a) após o término da mensagem publicitária, os alertas serão exibidos em cartela única, com fundo verde, em letras brancas, de forma a permitir a perfeita legibilidade e visibilidade, permanecendo imóvel no vídeo;

b) a locução deve ser feita com voz adulta e perfeitamente compreensível;

c) a cartela deverá ocupar a totalidade da tela.

3° Na internet, os alertas serão exibidos de forma permanente, visível, juntamente com a peça publicitária, e devem causar o mesmo impacto visual que as demais informações presentes na propaganda ou publicidade.

Art. 8° É obrigatória a veiculação do alerta a que se refere o artigo 6° em amostras grátis de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans; de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional, bem como em cupons de desconto para a promoção desses alimentos.

Art. 9° Todo material publicitário referente ao patrocínio de fornecedores ou distribuidores dos alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional deve veicular o alerta exigido pelo art. 6°.

Art. 10 A divulgação de programas ou campanhas sociais que mencionem nome/marcas dos alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio, e de bebidas com baixo teor nutricional, ou que tenham por objetivo a promoção comercial desses alimentos deve observar todas as disposições desta resolução, inclusive quanto ao alerta exigido pelo art. 6°.

Art. 11. Não poderão constar na propaganda, publicidade ou outras práticas correlatas cujo objetivo seja a promoção comercial de alimentos e bebidas citados no caput do artigo 1°, indicações, designações, denominações, símbolos, figuras ou desenhos que possibilitem interpretação falsa, erro e confusão quanto à origem, "a procedência" a natureza, a qualidade, a,

composição ou que atribuam características nutritivas superiores àquelas que realmente possuem, tais como:

I - “Informar” ou sugerir que qualquer tipo de alimento seja completo nutricionalmente ou que supra todas as necessidades nutricionais dos seres humanos, excetuando-se o leite materno quando consumido até os seis meses de idade;

II - Informar ou sugerir que o consumo do alimento constitui-se em garantia para uma boa saúde, inclusive no que diz respeito as expressões que o caracterize como fundamental ou essencial para o crescimento, e desenvolvimento de crianças, excetuando-se o leite materno e salvo, quando aprovado por órgão competente ou disposto em regulamento técnico específico;

III - Deve estimular de qualquer forma o aleitamento materno exclusivo até os seis meses de idade e complementar até os dois anos de idade ou mais;

IV - Informar ou sugerir que alimentos que possuam em sua composição nutrientes e fibras alimentares adicionados intencionalmente possam atuar como substitutos de alimentos que os possuam naturalmente em sua composição;

V - Utilizar expressões ou sugerir de qualquer forma que o alimento é saudável ou benéfico para a saúde, quando este for classificado com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, ou de sódio e bebidas com baixo teor nutricional;

VI - Informar ou sugerir que alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio e de bebidas com baixo teor nutricional possam substituir uma refeição, salvo quando aprovado por órgão competente ou disposto em regulamento técnico.

CAPÍTULO III

DA PUBLICIDADE, PROPAGANDA E PROMOÇÃO COMERCIAL PARA AS CRIANÇAS

Art. 12. Em toda e qualquer forma de propaganda, publicidade ou promoção comercial de alimentos com quantidades elevadas de açúcar, de gordura saturada, de gordura trans, de sódio e de Bebidas com baixo teor nutricional

direcionada a crianças, é obrigatório o alerta-la que se refere ao artigo 6º dessa resolução, devendo ser observada principalmente a contextualização do alerta na peça publicitária.

CAPÍTULO IV

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 13. Todos os abrangidos por esta Resolução terão o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da data de sua publicação para promover as adequações necessárias ao Regulamento Técnico.

Art. 14. As empresas deverão manter em seu poder, à disposição da Autoridade Sanitária os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem publicitária.

Art. 15. As empresas devem informar a todo o seu pessoal de comercialização e divulgação de alimentos, incluindo as agências de publicidade, sobre este Regulamento Técnico e as responsabilidades no seu cumprimento.

Art. 16. Os descumprimentos das disposições contidas nesta Resolução constituem infração sanitária nos termos da lei nº. 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo das responsabilidades civil, administrativa e penas cabíveis.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Como se depreende da leitura da norma transcrita, a ANVISA tratou de regulamentar a oferta, propaganda, publicidade e informações de alimentos com quantidades elevadas-de açúcar, de gordura saturada e *trans*, de sódio e de bebidas com baixo teor nutricional, obrigando as empresas atingidas pela norma a divulgarem alertas sobre os riscos do consumo excessivo de tais produtos, conforme parâmetros ali estabelecidos.

A justificativa para tal iniciativa, conforme esclareceu a ré, em sua contestação, foi "proteger os consumidores de práticas que possam, por exemplo, omitir informações ou induzir ao consumo excessivo de tais alimentos que podem ser prejudiciais à saúde".

Em que pese a notória e decantada boa intenção da iniciativa da ANVISA, a Resolução acima transcrita extrapolou a competência legal conferida àquela Agência, violando, a um só tempo: os princípios da legalidade e razoabilidade, e o direito à publicidade, sem contar a indevida intervenção na atividade econômica dos associados da autora.

Consoante, disciplina a Constituição Federal e seu artigo 220, notadamente nos incisos e parágrafos respectivos, a propaganda comercial de "tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias" está sujeita a restrições legais e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes do uso, *verbis*:

Art. 220: 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.

1° - Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5°, IV, V, X, XIII e XIV.

3° - Compete à lei federal:

Ir 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.

4° - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso 11 do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

II - Se a Constituição Federal determina que a publicidade está sujeita às restrições legais, qualquer norma regulamentadora deverá ater-se ao limite da incidência da lei que, no caso, é a Lei nº9.782/99.

Impende destacar, também que, dentre os documentos e pareceres apresentados, consta às fls.: 66172, que a matéria ora, em exame foi objeto de consulta formulada pelo CONAA.- Conselho Nacional de

Autorregulamentação Publicitária à Advocacia Geral da União, ocasião em que foi exarado despacho no Processo nº00400.01 0.794.201 0-97, recomendando a suspensão do referido ato até ulterior e definitivo pronunciamento da AGU, 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.

Esse entendimento também foi adotado. pelo ego TRF/1ª Região, quando do julgamento do Agravo de Instrumento. manejado pela ré, contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela, nestes autos. Confira-se:

Por outro lado, o Poder fiscalizatório da Agência, no cumprimento de sua missão geral, está expresso no art. 7º, XXVI da Lei nº9.782/99, que assim, dispõe: "*controlar, fiscalizar e acompanhar, sob o prisma da legislação sanitária, a propaganda e publicidade de produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária.*

Apesar de à lei não mencionar nesse dispositivo a competência para regulamentar a propaganda e publicidade de alimentos e bebidas não alcoólicas, entendo que tal competência está compreendida entre os poderes implícitos, pois a regulamentação é providência necessária para o pleno exercício do controle e da fiscalização.

Depreende-se, portanto, que o poder regulamentar está expressamente conferido no art. 8º da mesma lei, que dispõe: "*incumbe à Agência, respeitada a legislação em Vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública*", aí incluídos, logicamente, os alimentos e bebidas de uso humano.

Preceitua o inciso 11, do citado art. 8º, que cabe à Ré 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". De outra banda, o poder regulamentar conferido à ANVISA não é absoluto e não pode extrapolar os limites legais, pois a regulamentação visa a promover a explicitação das normas postas, estabelecendo o modo de seu cumprimento; e não criar restrições autônomas, mais abrangentes e rigorosas do que as contidas na legislação federal, de modo a inová-la, como no caso dos autos.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANVISA.

REGULAMENTAÇÃO DA PROPAGANDA E PUBLICIDADE DE PRODUTOS NOCIVOS À SAÚDE OU AO MEIO AMBIENTE. EXIGÊNCIA DE AVISO SOBRE OS MALEFÍCIOS NA RESPECTIVA EMBALAGEM.

RDC/ANVISA N° 24/2010. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Nos termos do 9 3° do art. 220 da CF, compete à lei federal "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".

II - Não compete à ANVISA disciplinar, por meio de resolução, a questão referente à propaganda e à publicidade de produtos que possam ser nocivos à saúde ou ao meio ambiente, ante a ausência de previsão legal.

III - Por mais que louvável que seja a iniciativa e, quiçá necessária a medida em proteção à saúde, não se pode olvidar o princípio da legalidade, CF art. 5°, II.

IV- Agravo de instrumento da ANVISA a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº0067108-32.2010.4.01.3400 - TRF/1ªRegião)

Sexta Turma - Rel., Des. Federal JIRAI ARAM MEGUERIAN - Julgado em 08/07/2011)

Desse modo, a pretensão autoral merece acolhimento.

FUNDAMENTAÇÃO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; e condenar a ré a se abster de aplicar aos associados da autora qualquer espécie de atuação e/ou sanção pelo eventual descumprimento dos dispositivos da RDC nº24/201 O-ANVISA, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por auto de infração indevidamente lavrado.

Condeno, ainda, a ANVISA em custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I. .

Brasília (DF), em 30 de maio de 2012

GILDAC SEIXAS

Juíza Federal a 16ª Vara

Gabt3/sentença:ANVISA-RDC 24-2010-PROPAGANDA