

## Insegurança alimentar como fato do produto: aportes dogmáticos e empíricos para um conceito disputado\*

Eduardo Gomes CAÑADA\*\*

Flavia TRENTINI\*\*\*

**RESUMO:** O presente artigo se propõe a analisar as consequências jurídicas da insegurança alimentar. A insegurança alimentar é uma inadequação dos produtos alimentícios para o consumo humano, assim colocados no mercado, resultando na aquisição de alimentos que atingem a incolumidade do consumidor. A partir de uma revisão bibliográfica, discorre-se sobre a equiparação da insegurança alimentar ao dano moral. Há exposição de resultados de uma pesquisa empírica sobre o tema.

**PALAVRAS-CHAVE:** Fato do produto; alimento; pesquisa empírica.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; – 2. Aportes dogmáticos para a equiparação da insegurança alimentar ao fato do produto; – 3. Aportes empíricos sobre a efetividade jurisdicional na tutela da insegurança alimentar; – 4. Considerações finais; – 5. Referências.

*TITLE: Food Insecurity as Fact of the Product: Dogmatics and Empirical Contributions for a Disputed Concept*

*ABSTRACT: This article aims to analyze the legal consequences of food insecurity. Food insecurity is an inadequacy of food products for human consumption, thus placed on the market, resulting in the acquisition of foods that affect the consumer's safety. From a bibliographic review, it is discussed about the equation of food insecurity with moral damage. There is an exhibition of the results of an empirical research on the subject.*

*KEYWORDS: Tort; food; empirical research.*

*CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Dogmatic support for equating food insecurity to the fact of the product; – 3. Empirical support on jurisdictional effectiveness in protecting food insecurity; – 4. Final considerations; – 5. References.*

### 1. Introdução

Há cerca de três décadas o Código de Defesa do Consumidor era promulgado, uma resposta legislativa para um imperativo constitucionalmente definido em 1988. Uma das formas de endereçar soluções para o consumismo moderno foi a renovação da lógica do inadimplemento das obrigações, nos institutos do vício e do fato do produto ou serviço.

---

\* Este artigo é resultado de pesquisa de iniciação científica, com fomento pela Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo (FAPESP)

\*\* Mestrando na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (FD/USP), Graduado pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP). *E-mail:* eduardo.canada@usp.br

\*\*\* Professora Associada da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP), Doutora pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (FD/USP). *E-mail:* trentini@usp.br

Ainda assim, a lógica civilística do dano moral ainda pauta questões consumeristas. Aqui trata-se nominalmente da 39ª edição de *Jurisprudência em Teses*, publicação organizada pela Secretaria de Jurisprudência do STJ e com base em pesquisas exaustivas. Sobre o direito do consumidor, foi dito que:

**2.1-** A simples aquisição do produto considerado impróprio para o consumo, em virtude da presença de corpo estranho, sem que se tenha ingerido o seu conteúdo, não revela o sofrimento capaz de ensejar indenização por danos morais.

**2.2-** A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor a risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>1</sup>

A despeito de o primeiro enunciado não mencionar especificamente os gêneros alimentícios, a coincidência de escopos permanece. Dos bens colocados no mercado de consumo, apenas os medicamentos e os alimentos têm como destino a ingestão pelo ser humano. Com uma só ressalva: os medicamentos são eventuais, enquanto os alimentos são uma necessidade diária e, por isso, desenvolvem uma relação física especial para com o ser humano, sendo o fundamento objetivo para a existência de um autônomo direito alimentar.<sup>2</sup>

Desde que os enunciados foram publicados concomitantemente (princípio de coerência temporal), é possível especular que haja, entre as decisões proferidas em diferentes casos, a desconsideração dos direitos dos consumidores. Isso decorre da vinculação aos precedentes judiciais como defesa do princípio da igualdade. Onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões; salvo se houver uma justificativa para mudanças, que deverão ser feitas de maneira fundamentada, estruturada e norteadas pela segurança jurídica.<sup>3</sup>

Independente de considerações sobre a eventual injustiça que ocorra no tratamento que o STJ confira às partes, há também consequências fora das decisões que deram

---

<sup>1</sup> BRASIL, STJ. *Jurisprudência em Teses*. 39. ed. Brasília, 19.08.2015.

<sup>2</sup> “*Emerge, quindi, la peculiarità dell’aspetto oggettivo che caratterizza questo diritto: esso regola produzione e commercio – o comunque somministrazione – di beni che non restano esterni al consumatore, ma che sono destinati ad essere introdotti all’interno del suo organismo, dando origine ad un rapporto fisico del tutto specifico, che non si manifesta in nessun altro prodotto, neppure nel medicinale, che pure ha lo stesso destino ma che viene assunto solo quale rimedio “eccezionale” e non da tutti e ogni giorno, come avviene con il cibo*” (COSTATO, Luigi. I principi fondanti il diritto alimentare. In *Rivista di diritto alimentare*. Roma: A.I.D.A., ano 1, pp. 1-6, v. 1, 2007).

<sup>3</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 462 e ss.

origem aos enunciados. Isso porque, na cultura jurídica brasileira, para os advogados assegurarem o êxito e os juízes, a manutenção das suas sentenças, preferem os repositórios de jurisprudência, em detrimento da exposição sistemática da doutrina.<sup>4</sup>

Por isso, para atender tanto a questões doutrinárias sobre os elementos constitutivos do dano moral e da responsabilidade consumerista quanto às repercussões das decisões do STJ sobre os demais órgãos jurisdicionados, o presente artigo será dividido em duas seções. A primeira para oferecer aportes para o conceito de dano alimentar; e a segunda, aportes empíricos sobre decisões judiciais que versam sobre a insegurança alimentar.

## **2. Aportes dogmáticos para a equiparação da insegurança alimentar ao fato do produto**

Em matéria de direitos da personalidade, irradiam-se dois tipos de tutela: a primeira, cuja eficácia são faculdades, a capacidade jurídica e o autorregramento da vontade (ou o livre desenvolvimento da personalidade, em sentido amplo); e a segunda, protetiva da incolumidade física e moral da personalidade, proibitiva de condutas ilícitas.

Em ambos os casos, há como a criação de um âmbito, repleto de possibilidades, no qual a pessoa pode manifestar-se positivamente, celebrando atos jurídicos; mas também se cria um espaço de resguardo à personalidade de atos ilícitos que transpasse esse limiar. As negações da capacidade jurídica e as violações à personalidade projetam danos morais.<sup>5</sup>

Em sentido contrário ao que o senso comum poderia sugerir, a noção originária do dano (*lat. damnum*) não surge em um contexto de contrariedade ao direito. O dano era o equivalente a uma “despesa” sem contrapartida satisfatória. É o que narra a comédia de Plauto (*Miles Gloriosus*) quando um esposo se queixa dos problemas financeiros trazidos pelo casamento, das despesas que sua mulher lhe impõe. Esse sentido se mantém no adjetivo *damnosus*, que significa “gastador”. Daí que *damnare*, a princípio, não é uma condenação em geral, mas sim obrigar alguém a um prejuízo.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 148.

<sup>5</sup> “Nos direitos absolutos há tal configuração que o titular deles tem certo espaço jurídico, integrado na sua esfera jurídica, e todos têm, a respeito dele, o dever de abstenção, pelo menos” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. V, § 573, p. 265).

<sup>6</sup> BENVENISTE, Émile. *O vocabulário das instituições indo-européias*. Trad. port. Denise Bottmann Campinas: Editora da UNICAMP, 1995, v. 2, p. 228.

A esse prejuízo, hoje, se dá o nome de dano naturalístico, por englobar todo e qualquer decréscimo patrimonial, mesmo aquele sofrido por quem lhe deu causa. Não coincide com as definições de dano juridicamente relevante. Para que haja mobilização da normatividade, o dano deve ser lesão a direito subjetivo (dano-evento) e que enseje como consequência a reparação (dano-prejuízo).<sup>7</sup>

Sendo assim, não seria de se estranhar que o direito romano limitou a noção de dano a uma perda de caráter econômico, não estendido ao sofrimento moral.<sup>8</sup> As consequências de tal entendimento avançam pela modernidade. Scognamiglio divide as discussões teóricas ao redor do Código Civil Italiano de 1865 em duas: as que reclamavam pela compreensão ampla do dano relevante para o direito, incluindo sobre bens e interesses ideais e afetivos; e as tradicionais, para quais nenhum dano moral poderia ser convertido em ressarcimento monetário.<sup>9</sup>

Ainda assim, o desenvolvimento histórico-dogmático da matéria é um espectro que varia entre os extremos da afirmação e negação do ressarcimento por danos morais. Há teorias que apenas entendem compensáveis: i. os danos patrimoniais decorrentes do ilícito contra a personalidade (Daloz); ii. os danos decorrentes do ilícito penal (Aubry e Rau); iii. os danos que resultem na diminuição objetiva do prestígio público (E. Trébutien); ou iv. os sofrimentos subjetivos causados pela diminuição da estima geral.<sup>10</sup>

Inegavelmente, há uma diferença ontológica na ocorrência de danos patrimoniais e danos morais. Essa diferença é pautada no personalismo ético, amplamente recepcionado nas Codificações e Constituições modernas sob a perspectiva neokantiana. Por um lado, há o ser humano, digno em si mesmo, cujo valor não está sujeito à precificação; e por outro há todas as outras coisas, cujo valor pode ser expresso em quantia.<sup>11</sup>

Simetricamente, as violações sobre a esfera moral de outrem – que, em sentido estrito, compreende uma mudança depreciativa da reputação; e, em sentido amplo, a retirada da normalidade da vida – são um todo diferente das violações patrimoniais. Seja

<sup>7</sup> FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e Dano-prejuízo*. 2009. Dissertação (Mestrado) - FD, USP, São Paulo, 2009, pp. 203 e ss.

<sup>8</sup> GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. 10. ed. Napoli: Editore Jovene, 2001, p. 1000.

<sup>9</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. Danno Morale. in AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1957, v. V, p. 146.

<sup>10</sup> Tais posições são apresentadas em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. LIII, p. 290.

<sup>11</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Crítica ao Personalismo Ético da Constituição da República e do Código Civil: Em favor de uma Ética Biocêntrica. in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, jan./dez. 2008, pp. 115-126.

porque a reputação reside em um juízo de valor sustentado por outras pessoas sobre o ofendido, seja porque o corpo humano, sua integridade, não está sob o regime de domínio, como as coisas.

Da combinação dessas duas constatações: i. o dano é originalmente um prejuízo estritamente financeiro; ii. a dimensão existencial humana não pode ser mensurada em dinheiro; é possível verificar na expressão *dano moral* a existência de uma transferência de significado, uma metáfora.<sup>12</sup> É na dualidade que as metáforas se desenvolvem, tensionadas entre a inadequação da literalidade (um dano é prejuízo material) e a verdade que pretendem comunicar (os danos morais também implicam prestação pecuniária).<sup>13</sup>

A consequência de se reconhecer essa tensão semântica na linguagem metafórica está na explicação para: i. a resistência, ainda atual, para o deferimento de pretensões que envolvam o dano moral; e ii. as dificuldades práticas de quantificação da indenização. Isso se verifica, em parte, na dogmática, que diagnostica a existência de um “indústria do dano moral” e/ou a total inadequação da equivalência entre a moral e a moeda, entre a ética e a lógica.<sup>14</sup>

Diante dessa posição, só é possível argumentar que a eficácia de norma repreensiva dos ilícitos contra a esfera moral pertence à seara jurídica, e não à seara da ontologia. A norma regularmente positivada é dotada de poderes suficientes para atribuir consequências jurídicas para um sem número de situações fáticas da vida humana. É diante das possibilidades, entre os vários modos-de-ser da compensação, que a política legislativa se desenvolve com peculiaridades em cada sistema jurídico.

Sobre os contornos diacrônicos na revelação dos direitos do ofendido em sua esfera moral, o exemplo da Alemanha é particularmente ilustrativo. O *Bürgerliches Gesetzbuch* proibia expressamente em seu §253 a indenização por danos imateriais (*Immaterieller Schaden*), abrindo exceção apenas para casos mencionados em lei.

Não seria até a superveniência do art. 20 da Constituição de Bonn que a doutrina alemã consideraria os direitos da personalidade em rol exaustivo. Assim, a inovação do

---

<sup>12</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. port. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 667.

<sup>13</sup> CASTRO JR., Torquato. *A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente: reflexões sobre metáforas e paradoxos da dogmática privatista*. São Paulo: Noeses, 2009, p. 70.

<sup>14</sup> BUITONI, Ademir. Reparar os danos morais pelos meios morais. *in Revista de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 37-45, v. 16, out./dez., 2003.

dispositivo seria a concessão a todos do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, contanto que não sejam violados direitos de outros e que não se confrontem a ordem constitucional ou as leis da moralidade. Trata-se de autêntica cláusula geral, pois depende da valoração casuística para determinar – ou não – a ocorrência de uma restrição ao livre desenvolvimento da personalidade.<sup>15</sup>

No Brasil, conforme o relato de Miguel M. de Serpa Lopes, a doutrina esteve mais inclinada a aceitar a existência do dano moral do que os tribunais.<sup>16</sup> O fazia por meio da interpretação dos arts. 86, 87, 800 da Consolidação das Leis Cíveis de Augusto Teixeira de Freitas; sucedido pelo art. 76 do Código Civil de 1916 – que exigia legítimo interesse econômico ou *moral* na propositura de uma ação.<sup>17</sup>

Ainda assim, tal dispositivo pode ser considerado incipiente, principalmente diante do rol de direitos da personalidade prescritos em legislações estrangeiras. Essa ausência não decorre de desconhecimento na matéria, pois em sua *Teoria Geral*, Clóvis Beviláqua categoriza os direitos das pessoas (*jura personarum*) em vida, liberdade, honra, autoral.<sup>18</sup>

Como diagnostica José de Oliveira Ascensão, por razões pragmáticas, o Código Civil não regulou os direitos da personalidade porque não quis duplicar a Constituição de 1891. Contudo, a preocupação desta declaração de direitos era claramente a da limitação dos poderes do Estado em relação aos cidadãos; e não, de modo algum, a de compendiar as exigências da personalidade humana, tarefa própria ao Direito Civil.<sup>19</sup>

Na esteira dos diplomas anteriores, a Constituição de 1988 estabeleceu em seu art. 5, V a possibilidade de indenização por dano material, moral e a imagem, permitindo sua cumulação em pedidos sobre o mesmo fato ilícito.<sup>20</sup> Trata-se, contudo, de uma norma de direito fundamental destinada ao Estado garantir, com a investitura de seus órgãos judicantes, a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>15</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. esp. Jaime Santos Briz. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1958, t. II, p. 580

<sup>16</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: Obrigações em geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961, v. II, p. 484

<sup>17</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado por Clóvis Beviláqua*. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1959, p. 255

<sup>18</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda Editora, 2007, p. 80

<sup>19</sup> ASCENSÃO, José Oliveira. Os Direitos de Personalidade no Código Civil Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, pp. 121-129, v. 342, 1998.

<sup>20</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

Antes mesmo da promulgação do Código Civil atual, o Código de Defesa do Consumidor, apresentado sob mandamento constitucional (art. 48, ADCT), estabeleceu como direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança (art. 6, I, CDC). Nesta redação não há, contudo, autênticos direitos da personalidade. Apesar da consciência no objeto da tutela, os direitos da personalidade se diferenciam na sua eficácia absoluta (*erga omnes*), que irradia do fato natural *ser humano*, e não de relação consumerista.

Apesar da confessa inspiração da atual Parte Geral do Código Civil no Anteprojeto de Orlando Gomes,<sup>21</sup> uma das supressões em relação ao texto original foi do art. 28, *caput*, que, além de enumerar alguns direitos da personalidade, como a vida, a liberdade e a honra, também faz menção a “outros reconhecidos à pessoa humana”, sem deixar claro se por lei ou pelo magistrado.<sup>22</sup> Resta, assim, clara a preferência do Código Civil por uma exemplificação não exauriente dos direitos de personalidade, que podem ser expandidos pelo magistrado no dever geral de reparar quaisquer danos (art. 186 CC/02).

Sobre a disciplina dos ilícitos nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor institui objetivamente (independente da culpa) um regime de responsabilidade sobre os vícios e fatos dos produtos. Mais do que prever a reparação por vícios redibitórios, de natureza estritamente contratual, o CDC contempla igualmente danos extrapatrimoniais decorrentes do fato do produto ou serviço. Para compreender adequadamente a legislação, a dogmática elaborou a teoria da qualidade, subdividida em *qualidade-inadequação* e *qualidade-insegurança*.<sup>23</sup>

A teoria da qualidade não derruba ou substitui a teoria dos vícios redibitórios; ao contrário, trata-se de uma releitura das garantias tradicionais sob a ótica do direito do consumidor. Por meio dela, é possível atingir unicidade de fundamento da responsabilidade do fornecedor. O produto pode ser defeituoso na inadequação, quando não cumpre com as finalidades para as quais foi feito; ou inseguro, quando atinge a incolumidade físico-psíquica do consumidor.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro* (subsídios históricos para o novo código civil brasileiro). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 76.

<sup>22</sup> GOMES, Orlando. *Projeto de Código Civil*. Brasília: Imprensa Nacional, 1965.

<sup>23</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1207.

<sup>24</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 142.

Para fins deste artigo, é necessário ressaltar a responsabilidade pela insegurança do produto. Segundo o §1º art. 12 do CDC, o produto é considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera. Assim, o consumidor, quando colocado em situações de concretização de um risco inesperado, está diante de um fato do produto, em violação de seus direitos extrapatrimoniais e, portanto, legalmente legitimado a deduzir sua pretensão à compensação pecuniária em juízo.

Por direitos extrapatrimoniais não há equivalência apenas à saúde e à integridade física. Nesse conjunto também existe a possibilidade de incluir o dano moral sofrido em casos nos quais, por exemplo, um alimento impróprio é socialmente oferecido. Vários momentos cotidianos, ou de celebração, são feitos em torno de refeições compartilhadas, de forma que a descoberta de um corpo estranho<sup>25</sup> causa grande embaraço público, digno de ser indenizado.

Deve-se ressaltar que entre probabilidade e realidade há uma grande diferença. Enquanto a constatação de uma probabilidade é um juízo de possibilidade futura, a realidade apenas é, comportando juízos meramente declaratórios. Essa mesma diferença é a que existe entre risco e insegurança, de modo que um corpo estranho presente em um alimento não enseja a responsabilidade pelo risco, mas pela insegurança já concretizada.

Uma possível crítica dessa tese viria pela reprovação a uma responsabilidade civil sem dano. Mesmo perante a erosão dos filtros da responsabilidade civil, na mudança do paradigma da subjetividade volitiva para a objetividade das condutas, ainda seria indispensável a configuração do dano injusto, elemento cuja função é lastrear a responsabilidade civil e pressuposto para o dever de indenizar.<sup>26</sup>

Contudo, a responsabilidade pelo risco concretizado ou, mais apropriadamente, pela insegurança não retira o dano do horizonte de eventos na incidência da responsabilidade. Ao contrário, representa uma alteração na semântica elementar ao direito civil. Os conceitos jurídicos são, ao menos em parte, indeterminados. Ao redor

---

<sup>25</sup> Segundo o art. 4, VI da Resolução (RDC) nº 14, de 28 de março de 2018, da ANVISA um corpo estranho é qualquer material não constituinte do produto associado a condições ou práticas inadequadas na produção, manipulação, armazenamento ou distribuição.

<sup>26</sup> ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*. Dissertação (Mestrado) - FDUSP, São Paulo, 2012, p. 156.

do núcleo conceitual, sobre o qual há clareza de sentido, há um espaço no qual as dúvidas se iniciam.<sup>27</sup>

A abrangência do conceito de dano para abarcar a insegurança alimentar, sob a opção de política legislativa do CDC, representa uma nova interpretação, que não é incorporada diretamente ao núcleo semântico. Antes, passa por uma assimilação tensionada pela tradição e inovação. É possível, assim, especular que, paulatinamente, haverá maior aceitação da insegurança como um dano *in re ipsa*, que atravesse o espaço conceitual de incertezas dogmáticas.

Salienta-se que a insegurança alimentar não se confunde com os produtos que são apenas potencialmente nocivos. A exemplo do cigarro e dos malefícios do fumo, os produtos potencialmente nocivos não apresentam um defeito, por desencadearem as consequências previsíveis e esperadas. Portanto, a diferença entre a insegurança e nocividade potencial reside nas legítimas expectativas sobre o produto. Apenas quando essas expectativas são subvertidas há indenização.<sup>28</sup>

Em busca de um critério normativo adequado para indicar se a insegurança de fato foi concretizada, é possível o recurso à Resolução RDC nº 14 de 2014. Nela, a Anvisa define que a tolerância para com matérias estranhas, desde que obedecendo dosagens de acordo com o respectivo alimento e não constituindo indicativo de outros riscos. A título de exemplo, só é tolerada a presença de um fragmento de pêlo de roedores em 100g de chocolate.

Por fim, a insegurança alimentar não é um mero aborrecimento. Diferentemente da hermenêutica feita sobre os textos da legislação, o mero aborrecimento é um conceito que surge tanto na jurisprudência quanto na dogmática. Todo prejuízo que não é um dano juridicamente relevante constitui o dissabor, que não é passível de sanção. Logo, a forma que a tradição jurídica utiliza para definir positivamente o mero aborrecimento se dá pelo exemplo casuístico, quando os tribunais são chamados a decidir se houve ou não um dano moral; ou por indução realizada pela doutrina.

Não obstante, a retórica decisória ainda pode se utilizar de diferenças específicas que apartam o mero aborrecimento do dano moral, dentro da categoria dos prejuízos em

---

<sup>27</sup> ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10 ed. Trad. port. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008, p. 209.

<sup>28</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: A experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 73.

geral. Nesse sentido, a definição de mero aborrecimento não seria estritamente negativa; mas implicaria que o julgador caracteriza a situação de fato como adequada à normalidade da vida, incapaz de interferir intensamente no comportamento psicológico ou de acordo com o dia-a-dia do “homem médio”.<sup>29</sup>

Entre a normalidade da vida e o dano moral indenizável, o direito oferece critérios postos normativamente para determinar quais sanções jurídicas irá atribuir pra cada um dos diversos fatos sociais. O juízo decisório culmina em alguma consequência prática, não se trata da eficácia normativa, mas de efetividade jurídica. Esta será a temática da próxima seção: qual é a efetividade jurisdicional na tutela da insegurança alimentar?

### **3. Aportes empíricos sobre a efetividade jurisdicional na tutela da insegurança alimentar**

A presente seção parte do reconhecimento de que o direito não equivale a outras ciências,<sup>30</sup> não apresenta um objeto material singular, uma exigência epistemológica muito mais recente do que a própria noção de direito. Por isso, o pensamento jurídico não poderia ser teoricamente reduzido à pura norma ou ao fato social (nem à síntese de ambos no fato jurídico). Essencialmente, o direito é uma experiência normativa a se realizar historicamente e em ato.<sup>31</sup>

A realidade desta experiência se dá nos significados atribuídos à textos de norma – a lei como significante, nos sistemas de origem romano germânica. Contudo, não há pretensão de negar os pontos de partida, pois é a partir de concepções, oriundas da sociedade e do mundo jurídico, que inserem a interpretação em um devir de historicidade contínua. O método jurídico, por excelência, é a hermenêutica, a atualização de sentidos da lei, da doutrina e até mesmo da jurisprudência.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 87.

<sup>30</sup> “O objeto material de uma faculdade, ciência, arte, virtude é simplesmente a coisa ou a matéria - nada mais - à qual se aplica esta faculdade, ciência, arte, virtude. Assim, o *objeto material* da Química são os corpos não vivos; (...). Contudo, isto não basta para distinguir a Química da Física, que também trata dos corpos não vivos, nem para distinguir a vista do tato. Para definir exatamente a Química, será necessário dizer que tem por objeto as mudanças profundas (mudanças substanciais) dos corpos não vivos. Ter-se-á assim destacado o *objeto formal (objectum formale quod)*” (MARITAIN, Jacques. *Introdução geral à filosofia*. 12. ed. Trad. port. Ilza das Neves e Heloísa de Oliveira Penteado. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1978, p. 70. Grifos constam do original).

<sup>31</sup> CASTANHEIRA NEVES, António. *Questão-de-facto Questão-de-direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*. Coimbra: Almedina, 1967, p. 986 .

<sup>32</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (e)m Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 218.

Com a análise da jurisprudência – além das mais tradicionais exegeses de lei e dogmática – não se pretende fomentar um sincretismo metodológico, como em Ehrlich,<sup>33</sup> mas se acompanha um reconhecimento de que “a interpretação de resoluções judiciais tem sido surpreendentemente descuidada, até o momento, na teoria, ao contrário das leis e dos preceitos jurídicos”.<sup>34</sup> Desta feita, conhecer a jurisprudência é saber como o Poder Judiciário instrumentaliza o direito em face de problemas sociais, como via de pacificação social.

Para a realização prática desse escopo, o procedimento adequado passa pela análise de conteúdo. Em síntese, a análise de conteúdo consiste na rerepresentação de documentos, em uma nova linguagem e forma, para e facilitar o estudo e a referenciação. São fases desse método: a pré-análise (seleção de documentos e indicadores da pesquisa); a exploração do material; e a interpretação dos dados (por meio de estatísticas, sínteses e inferências).<sup>35</sup>

### 3.1. O Superior Tribunal de Justiça (STJ)

A divergência que inaugurou o presente artigo está inserida no âmbito da política adjudicativa das discussões nas turmas colegiadas que compõe o STJ. Para localizar os documentos, que servem como registro histórico das deliberações, foram elencadas as palavras-chave “corpo estranho” e “dano moral”. Além de terem sido empregadas em ambos os enunciados de teses, tais locuções substantivam o debate, já que a ingestão, o contato externo, a mera identificação são partes acidentais da discussão. Em busca realizada em outubro de 2019, no sítio eletrônico do Tribunal, houve o retorno como descrito na tabela abaixo.

Tabela I - Quantidade e tipo de decisão no STJ

	Acórdãos	Decisões Monocráticas	Informativos Jurisprudências
“corpo estranho” e “dano moral”	31	505	4

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos julgados do STJ (2019)

<sup>33</sup> EHRLICH, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. port. René Ernani Gertz. Brasília: Editora UNB, 1986, p. 373.

<sup>34</sup> LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 7. ed. Trad. port. José Lamego, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 506.

<sup>35</sup> BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. Trad. port. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2002, pp. 95-101.

Do universo total encontrado, os acórdãos foram os documentos escolhidos para serem analisados. Essa escolha está assentada no pressuposto de que acórdãos são os julgamentos colegiados proferidos pelos tribunais (art. 204 CPC/15). Diferente de decisões monocráticas e informativos jurisprudenciais, os acórdãos oportunizam a deliberação e sufrágio das teses.

Antes da exposição analítica sobre as decisões, é preciso ressaltar o descarte de seis documentos. Em tais casos, trata-se de decisões que versavam sobre erro médico. Semelhante às falhas de insegurança alimentar, tornou-se comum designar o objeto esquecido no interior do paciente, durante uma cirurgia, de “corpo estranho”. Como toda violação injusta à integridade da pessoa humana pode ser reconduzida ao instituto do dano moral, a presença dessas decisões na pesquisa no site está explicada.

Considerando as 25 decisões sobre a temática da compensação pecuniária por insegurança alimentar, a leitura dos acórdãos confirmou a o conflito enunciado no periódico do Tribunal, principalmente considerando a causa de pedir. Ações que narravam não apenas a identificação do corpo estranho, mas sua ingestão ou o contato interno (quando o alimento é levado a boca, mas prontamente descartado) foram procedentes. O mesmo não se verificou quanto à mera identificação de um corpo estranho.

Tabela II - Distribuição da qualificação do fato em função da causa de pedir nos acórdãos do STJ

	Dano Moral	Mero Aborrecimento
Identificação	11	08
Contato Interno	02	00
Ingestão	04	00
Total	17	08

Fonte: Elaborado pelo autores com base nos julgados do STJ (2019)

Nessa última hipótese, onze decisões qualificaram a identificação de corpo estranho em alimentos como dano moral, que foram antagonizadas por outras oito decisões, que

consideraram o mesmo fato como um mero aborrecimento, indigno de indenização. Duas decisões sobre o contato interno e quatro sobre a ingestão de alimentos impróprios tiveram resultados favoráveis aos consumidores.

Tabela III - Distribuição de Decisões Reformadas pelo STJ, em relação ao entendimento ao qual foram conformadas

	Decisões Mantidas	Decisões Reformadas
Dano Moral	10	07
Mero Aborrecimento	07	01
Total	17	08

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos julgados do STJ (2019)

Considerando o desenvolvimento do processo, realizado em sede de relatório, parte que antecede o voto de cada ministro, houve a reforma de 32% das decisões. No mais das vezes, a reforma foi em favor das demandas dos consumidores, e em apenas um caso houve a conversão em benefício do fornecedor; como é possível observar na tabela acima.

### 3.2. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP)

Na presente subseção deste texto, pretende-se analisar como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu, ao longo dos anos, casos semelhantes de insegurança alimentar, desde o ano seguinte à publicação da 39ª edição de Jurisprudência em Teses (2016) até o exercício de 2018, principalmente considerando a explícita divergência no Tribunal que dá a interpretação final em matéria de direito federal.

Para manter a coerência da pesquisa, as palavras-chave foram mantidas, a saber: “corpo estranho” E “dano moral”. Contudo, devido ao grande número de decisões, foram adicionadas as palavras: E “alimento” NÃO "erro médico". Para refinar os resultados, os acórdãos em sede de apelação foram os documentos selecionados, pois trata-se do recurso que busca a reforma do julgamento de primeira instância.

Tabela IV - Distribuição da qualificação do fato em função da causa de pedir nos acórdãos do TJ/SP

	Dano Moral	Mero Aborrecimento
Identificação	43	141
Contato Interno	14	03
Ingestão	37	11
Ingestão c/c Cuidados Médicos	26	04
<b>Total</b>	<b>120</b>	<b>161</b>

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos julgados do TJ/SP (2019)

Em análise das decisões que abordavam o tema da exposição dos consumidores à insegurança alimentar, é possível demonstrar que mesmo após anos da publicidade da divergência do STJ, o Tribunal de Justiça de São Paulo não firmou convencimento por uma das duas teses. Em verdade, o padrão de decisões permanece semelhante, como é possível verificar na tabela acima.

Tabela V - Distribuição de Decisões Reformadas pelo TJ/SP, em relação ao entendimento ao qual foram conformadas

	Decisões Mantidas	Decisões Reformadas
Dano Moral	84	36
Mero Aborrecimento	178	27
<b>Total</b>	<b>217</b>	<b>63</b>

Fonte: Elaborado pelos autores com base nos julgados do TJ/SP (2019)

O juízo recursal do Tribunal de Justiça de São Paulo manifestou uma tendência de não alterar as decisões da primeira instância, pois 77,5% dos acórdãos não mudaram o entendimento inicial. Contudo, quando a intenção de alterar a qualificação dos fatos ocorreu, uma breve maioria das decisões reformadas foi em favor dos consumidores (57,15%).

#### **4. Considerações finais**

Na primeira seção, pretendeu-se demonstrar que a semântica sobre o dano naturalístico e o dano juridicamente relevante variam diacronicamente. Ao passo que a Constituição consolida o instituto do dano moral, o Código de Defesa do Consumidor renova a compreensão dos institutos da responsabilidade civil por meio do vício e fato do produto.

A diferença fulcral entre vício e fato está na insegurança que o segundo projeta. Diferente de um defeito, que também frustra legítimas expectativas, a insegurança não é um risco, mas a concretização de uma lesão à personalidade humana. Fere direito subjetivo e dá início à pretensão de reparação pecuniária.

Na segunda seção, o escopo foi averiguar, mediante análise documental de acórdãos, a dimensão da disparidade de entendimentos sobre a insegurança alimentar pelo STJ e TJ/SP. Em ambas as instâncias, não houve uma convergência na qualificação de fatos semelhantes.

Entretanto, o principal resultado da pesquisa empírica foi identificar que o Poder Judiciário (aqui representado pelo STJ e TJ/SP) ainda não absorveu completamente a literalidade dos institutos do Código de Defesa do Consumidor. A aplicação ideal do instituto do dano moral nesses casos passa pela verificação do suporte fático do fato do produto (art. 12, §1º CDC) e da insegurança como elemento determinante para distinguir o vício do fato do produto.

O uso de significados e critérios renovados por meio da legislação consumerista tem como efeito a quebra dos nexos de fundamentação entre os dispositivos do ordenamento jurídico e os dispositivos da sentença sentença (sintaxe), desvirtuando a função da norma jurídica positivada (pragmática).

Por mais que o direito não se confunda com a sua aplicação casuística (argumento usado por Hart, endereçado aos movimentos conhecidos por realismo jurídico), é legítimo o interesse em conhecer as decisões do Judiciário. Pois não reconhecer a política legislativa do CDC é negar a efetividade da norma, bem como os direitos dos consumidores.

#### **5. Referências**

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. port. Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ANGELIN, Karinne Ansiliero. *Dano injusto como pressuposto do dever de indenizar*. Dissertação (Mestrado)- FD, USP, São Paulo, 2012.
- ASCENSÃO, José Oliveira. Os Direitos de Personalidade no Código Civil Brasileiro. *In Revista Forense*. Rio de Janeiro, pp. 121-129, v. 342, 1998.
- ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Crítica ao Personalismo Ético da Constituição da República e do Código Civil: Em favor de uma Ética Biocêntrica. *In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 103, jan./dez. 2008, pp. 115-126.
- BARDIN, Laurence. *Análise de Conteúdo*. Trad. port. Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 2002.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BENVENISTE, Émile. *O vocabulário das instituições indo-européias*. Trad. port. Denise Bottmann Campinas: Editora da UNICAMP, 1995, v. 2.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado por Clóvis Beviláqua*. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo, 1959.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Servanda Editora, 2007.
- BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução -RDC nº 14, de 28 de março de 2014. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, de 31 de março de 2014.
- BRASIL, STJ. *Jurisprudência em Teses*. 39. ed. Brasília, 19.08.2015.
- BUITONI, Ademir. Reparar os danos morais pelos meios morais. *In Revista de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 37-45, v. 16, out./dez., 2003.
- CASTANHEIRA NEVES, António. *Questão-de-facto Questão-de-direito ou O Problema Metodológico da Juridicidade: ensaio de uma reposição crítica*. Coimbra: Almedina, 1967.
- CASTRO JR., Torquato. *A pragmática das nulidades e a teoria do ato jurídico inexistente: reflexões sobre metáforas e paradoxos da dogmática privatista*. São Paulo: Noeses, 2009.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- COSTATO, Luigi. I principi fondanti il diritto alimentare. *In Rivista di diritto alimentare*. Roma: A.I.D.A., ano 1, pp. 1-6, v. 1, 2007.
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. port. René Ernani Gertz. Brasília: Editora UNB, 1986.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 10 ed. Trad. port. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e Dano-prejuízo*. Dissertação (Mestrado) - FD, USP, São Paulo, 2009.
- GOMES, Orlando. *Projeto de Código Civil*. Brasília: Imprensa Nacional, 1965.
- GUARINO, Antonio. *Diritto Privato Romano*. 10. ed. Napoli: Editore Jovene, 2001.
- LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. esp. Jaime Santos Briz. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1958, t. II.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 7. ed. Trad. port. José Lamago, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: A experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARITAIN, Jacques. *Introdução geral à filosofia*. 12. ed. Trad. port. Ilza das Neves e Heloísa de Oliveira Penteadó. Rio de Janeiro: Editora Agir, 1978.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro* (subsídios históricos para o novo código civil brasileiro). 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. LIII.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil: Obrigações em geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1961, v. II.

SCOGNAMIGLIO, Renato. Danno Morale. In AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1957, v. V.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica (e)m Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

civilistica.com

Recebido em: 28.7.2020

Aprovado em:

14.4.2021 (1º parecer)

22.4.2021 (2º parecer)

**Como citar:** CAÑADA, Eduardo Gomes; TRENTINI, Flávia. Insegurança alimentar como fato do produto: aportes dogmáticos e empíricos para um conceito disputado. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/inseguranca-alimentar-como-fato-do-produto/>>. Data de acesso.