

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5083370-86.2014.404.7100/RS

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ
APELANTE : SANDRA FATIMA ROMANOSKI
ADVOGADO : CLEVERSON RIGGO
: JULIANO RODRIGO POZZA
: ALEXANDRE TREVISAN
: ELAINE SIQUEIRA ANTUNES
APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA -
: ANVISA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANVISA RDC 56/2009. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL PARA FINS ESTÉTICOS. HIGIEDEZ DA RESOLUÇÃO FIXADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FACE AO INVESTIMENTO NA COMPRA DE EQUIPAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 20 de maio de 2015.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária movida por SANDRA FATIMA ROMANOSKI contra a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA objetivando o pagamento de indenização por danos materiais consistentes no valor de seu equipamento de bronzeamento artificial,

no valor das instalações e do investimento na implantação de tais serviços. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento de lucros cessantes e de danos morais. Narrou ser proprietária de aparelho para bronzeamento de pele por emissão de luz ultravioleta. Com a edição da Resolução da Diretoria Colegiada n.º 56/2009, que vedou o uso de tal equipamento, ingressou em juízo com a finalidade de se ressarcir dos danos causados por tal ato. Sustenta sua tese na responsabilidade objetiva do Estado e do risco administrativo pela intervenção estatal no domínio econômico. Afirma que o bronzeamento artificial não gera riscos à saúde capazes de ensejar sua proibição. Alegou que teria direito adquirido à propriedade da máquina de bronzeamento artificial por ela adquirida e à prestação do serviço de bronzeamento artificial.

A ANVISA apresentou contestação (evento 9). Discorreu sobre a origem da utilização e sobre os riscos das câmaras de bronzeamento artificial. Tratou do poder de polícia que reveste sua atuação, e que a proibição do uso de tais equipamentos decorreu do legítimo exercício desse poder. Asseverou que a parte autora não possui 'direito adquirido' à continuidade da atividade econômica. Afirmou a impossibilidade de se falar em indenização material ou moral ante a inexistência de ato ilícito praticado. Impugnou o valor pleiteado a título de danos materiais, por considerá-lo excessivo e alegou preclusão quanto à prova dos lucros cessantes.

A parte autora requereu a produção de prova testemunhal, o que foi indeferido. Da decisão, ingressou com agravo retido, recebido no evento 32.

Sobreveio sentença de improcedência, para condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com base no art. 20, §4º do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa em razão da AJG, deferida.

Contra os comandos sentenciais é que recorre a parte autora repisando os argumentos de sua exordial.

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

Preliminarmente, no que se refere à necessidade de produção de prova, trazida no bojo de seu agravo retido, não prospera a insurgência da autora.

Por oportuno, anoto não restar evidenciado a supressão do direito da parte apelante, incumbindo ao magistrado aferir a necessidade ou não de produção de prova. Ainda, é do livre convencimento do Juiz o deferimento de

pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. Não há que se falar em produção de provas quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à valoração e formação da convicção do magistrado, nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa.' (STJ - AGRESP - 839217 Processo: 200600843349 UF: RS Órgão Julgador: 1ª TURMA Data: 05/09/2006 DJ DATA: 02/10/2006 PÁGINA: 240 Relator Min. JOSÉ DELGADO)

'Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento.' (STJ - RESP - 844778 Processo: 200600869406 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA DJ DATA: 26/03/2007 PÁGINA: 240 Relatora Min. NANCY ANDRIGHI)

Melhor sorte não acompanha o recorrente quanto à questão meritória.

O questionamento de fundo da presente demanda versa sobre a possibilidade de ato normativo infralegal, proveniente de agência reguladora, restringir liberdades individuais, inovando na ordem jurídica. O tema é controvertido tanto em nível doutrinário, quanto em nível jurisprudencial. E, à demonstração da amplitude da indigitada controvérsia, afigura-se elucidativa a lição de Gustavo Barchet (*in* Resumo de Direito Administrativo: teoria resumida. Rio de Janeiro. Elsevier. 2010), que literaliza -

'(...)

São amplas as áreas de atuação das agências reguladoras, e extremamente diversificadas as prerrogativas e atribuições de cada uma delas. Na verdade, a lei que institui determinada agência reguladora estabelece um perfil específico para a entidade, considerando todas as variáveis do setor em que a mesma atuará e a forma e o grau de intervenção que sobre o mesmo incidirá.

Todavia, a partir da análise das leis que criaram as principais agências reguladoras brasileiras, podemos identificar um núcleo de características comuns dessas entidades, o que nos leva a considerar como seus traços mais relevantes:

1º) têm como função regular e fiscalizar determinado setor da atividade econômica ou relações jurídicas decorrentes das atividades econômicas em geral: no exercício dessa função as agências reguladoras editam atos normativos relacionados ao setor que regulam, solucionam os conflitos surgidos entre seus diversos participantes (Estado, setor econômico regulado, usuários dos serviços e a sociedade em geral), fiscalizam o cumprimento de suas determinações normativas e das leis, aplicam sanções aos seus infratores, entre outras atribuições;

2º) **gozam de significativa independência do Poder Executivo**: as leis específicas que instituíram as agências reguladoras conferiram-lhes **prerrogativas especiais**, a fim de assegurar-lhes **uma relativa autonomia decisória frente ao Poder Executivo**. Entre as prerrogativas, podemos citar a **estabilidade de seus dirigentes** (investidos em mandato de duração determinada, só podendo ser afastados antes de seu término pelo cometimento de ilícitos, por descumprimento da política legalmente definida para o setor ou quando se encerra o mandato do Chefe do Executivo responsável por sua nomeação); a **estipulação**, quando possível, de **fontes próprias de recursos** decorrentes do próprio exercício de sua função regulatória e fiscalizatória; a **escolha de seus dirigentes por critérios técnicos**, com a participação do Poder **Legislativo**; a **previsão de fontes próprias de recursos financeiros**, oriundos do exercício da atividade de fiscalização etc.;

3º) **possuem uma abrangente competência normativa** sobre as áreas nas quais atuam, efetivamente **inovando na ordem jurídica**, para parcela de nossos doutrinadores: essa característica das agências reguladoras tem gerado intensa polêmica, considerando a doutrina mais tradicional inconstitucional essa atribuição. Aqueles que a consideram legítima esclarecem que ela não abrange matérias reservadas pela Constituição à lei formal, **pressupõe lei anterior que estabeleça os parâmetros** dentro dos quais tais atos normativos complementares podem ser validamente editados, sendo nula a delegação legislativa em branco, e abrange exclusivamente os aspectos pertinentes ao respectivo setor regulado pela agência, além de sujeitar-se aos controles legislativo e judicial.

Dentre as características atribuídas às agências reguladoras, a que mais se presta a críticas indiscutivelmente é a capacidade dessas entidades para, nos termos antes expostos, editarem atos normativos que inovem na ordem jurídica.

Como já destacado, nossa doutrina mais tradicional considera inconstitucional tal atribuição, entendendo que nada há de inédito na competência normativa das agências reguladoras. Em posição intermediária, há aqueles que reconhecem às agências reguladoras competências para o exercício do **poder regulamentar**, pelo qual, em seu setor de atuação, produziram atos normativos diretamente a partir de lei (sem participação do chefe do Poder Executivo), mas sem aptidão para inovar na ordem jurídica. Por fim, aqueles que reconhecem às agências poder para efetivamente **criar Direito novo**, estabelecem para a legitimidade do exercício desta competência os requisitos acima indicados, quais sejam:

1º) existência de lei que expressamente delegue tal competência normativa ao Poder Executivo;

2º) fixação na lei de parâmetros a partir dos quais o ato normativo será editado pela agência;

3º) delimitação do conteúdo possível do ato normativo às áreas técnicas de atuação de agência.

(...)'

Também, à demonstração da controvérsia existente sobre o tema em exame, Valkiria Kelen de Souza - em artigo intitulado 'O poder normativo das agências reguladoras e o princípio da legalidade' (in Curso de Direito Administrativo. Paulo Afonso Brum Vaz; Ricardo Teixeira do Valle Pereira; Romeu Bacellar Filho [organizadores]; Florianópolis; Conceito Editorial, 2009) - preleciona -

'(...)

4. Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

4.1 Posicionamento da doutrina

A questão envolvendo os limites da atuação normativa das agências reguladoras vem sendo objeto de controvérsias tanto na doutrina, quanto na jurisprudência.

Os doutrinadores que se manifestaram sobre o tema não são uníssonos.

De um lado, encontram-se aqueles que abonam o entendimento ora adotado no sentido de que o princípio da legalidade deve ser estritamente observado pelos entes administrativos, em especial, as agências reguladoras em seu mister normativo.

Maria Sylvia Di Pietro sustenta que o poder normativo das agências reguladoras limita-se a aspectos técnicos, não abrangendo o poder de regulamentar leis, respeitando-se os limites da lei sem inovações, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Afirma que:

'(...) à medida que as agências vão se deparando com situações irregulares, com atividades que quebra o equilíbrio de mercado, que afetam a concorrência, que geram conflitos, elas vão baixando atos normativos para decidir estes casos concretos. Para este tipo de ato também não há óbice de ordem jurídica. Eu diria que aí é que está o que há de mais típico na função reguladora: ela vai organizando determinado setor que lhe está afeto, respeitando o que resulta das normas superiores (e que garantem, o aspecto de estabilidade, de continuidade, de perenidade) e adaptando as normas às situações concretas naquilo que elas permitem certa margem de flexibilidade ou de discricionariedade.'

No mesmo sentido, Lúcia Valle Figueiredo sustenta que as agências reguladoras não podem expedir atos normativos em sentido estrito, fundamentando que:

'(...) o nosso ordenamento jurídico não permite que obrigações, proibições, constrangimentos aos administrados façam-se por outro meio que não a lei (art. 5º, II), obrigando-nos, destarte, a grande esforço de inteligência para o deslinde de quais sejam os limites do órgão regulador.'

Ainda, Paulo Roberto Ferreira Motta conclui que:

'(...) restariam, então, para as agências reguladoras, apenas e tão-somente, não inovando a ordem jurídica, editar atos administrativos sobre matérias estritamente técnicas. Os standards então estariam traçados nas leis. As leis criadoras das agências reguladoras estabelecem os balizamentos gerais da regulação em matéria de telecomunicações, por exemplo, e restaria à agência reguladora, no exercício da função normativa a particularização da regra, provendo os pormenores para sua concretização.'

De outro lado, porém, posições diferenciadas são defendidas por Eros Roberto Grau, Sergio Guerra e Alexandre Santos de Aragão.

Eros Roberto Grau menciona, ao tratar das características das agências reguladoras, que 'são entidades ubicadas no cerne do Poder Executivo, desempenhando funções administrativas e normativas, estas últimas no exercício de capacidade regulamentar'. Com esta definição denota admitir a função normativa, regulamentar, das agências.

Sérgio Guerra sustenta a constitucionalidade da função normativa secundária pelas agências reguladoras, afirmando não observar 'qualquer usurpação da função legiferante, de competência do Poder Legislativo, nem, tampouco, do poder regulamentar de atribuição precípua do Chefe do Poder Executivo'.

Alexandre Santos de Aragão, por sua vez, sustenta que 'regulamentar não é só reproduzir analiticamente a lei, mas ampliá-la e complementá-la, segundo o seu espírito e conteúdo, sobretudo nos aspectos que a própria lei, explícita ou implicitamente, outorga à esfera regulamentar'. Menciona, ainda, a Teoria dos Ordenamentos Setoriais, justificando a função regulatória das agências e a constitucionalidade da 'delegificação' (atribuição de poderes normativos, na seara econômica, pela lei, a órgãos ou entidades administrativas), dispondo que:

'Não há qualquer inconstitucionalidade na delegificação, que não consistiria propriamente em uma transferência de poderes legislativos, mas apenas na adoção, pelo próprio legislador, de uma política legislativa pela qual transfere a uma outra sede normativa a regulação de determinada matéria. (...).Com efeito, o Poder Legislativo, em face da complexidade,

dinamismo e tecnização da sociedade, tem distinguido os aspectos políticos dos de natureza preponderantemente técnica da regulação social, retendo os primeiros, mas, consciente das suas naturais limitações, transpassando a outros órgãos ou entidades, públicas ou privadas, a normatização de cunho marcadamente técnico. Porém, mesmo nestes casos resguarda o Poder Legislativo o balizamento e a coordenação destas regulações plurifórmicas e pluricêntricas'.

Todavia, em que pesem as opiniões em contrário, o poder normativo das agências deve se restringir à definição e pormenorização da norma originada no Poder Legislativo, nunca adotando a função legiferante, sob pena de incidir em inconstitucionalidade, por ofensa à reserva da lei e ao princípio da indisponibilidade do poder legiferante.

Importante ressaltar a opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello o qual, com fulcro em dispositivos constitucionais, conclui que:

'(...) conjugando-se o disposto no artigo citado (5º, II) com o estabelecido no art.84, IV, que só prevê regulamentos para 'fiel execução das leis', e com o próprio art.37, que submete a Administração ao princípio da legalidade, resulta que vige, na esfera do Direito Público, um cânone basilar-oposto ao da autonomia da vontade, segundo o qual: o que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração, está, ipso facto, proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o dever de atuar'.

Assim, por força dos artigos 5º,II, 37 e 84, IV da Constituição Federal, o fenômeno da 'delegificação' não encontra respaldo constitucional, não podendo uma norma infralegal inovar, criando no sistema positivo qualquer regra geradora de direito e obrigação que não tenham sido previstas previamente na lei.

4.2 Posicionamento da jurisprudência

No âmbito do Supremo Tribunal Federal nota-se certa discrepância de entendimentos no que se refere à amplitude deste 'poder normativo' quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1668-DF e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1949-0.

Na ADIN nº 1668-DF, ao apreciar a alegação de inconstitucionalidade de normas contidas na Lei nº 9.472, de 16/07/1997, o STF deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para:

'(...) quanto aos incisos IV e X, do art.19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme a Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Ministro Moreira Alves'.

Contudo, o STF, ao apreciar Medida Cautelar em sede da ADIN nº 1949-019, proposta pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul, sob a alegação de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Estadual nº 10.931/97, a qual criou AGERG - Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul, reconheceu o caráter de autonomia da agência reguladora quanto a determinadas questões jurídicas e políticas.

Outrossim, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais podemos verificar a dicotomia de entendimentos entre o TRF da 2ª Região e o TRF da 4ª Região, ao analisarem a constitucionalidade da Portaria nº 201/99 expedida pela Agência Nacional do Petróleo, como se observa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PORTARIA Nº 201/99 DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP. REQUISITOS PARA O ACESSO À ATIVIDADE DE TRANSPORTADOR - REVENDEDOR RETALHISTA - TRR. COMPROVAÇÃO DE

REGULARIDADE PERANTE O SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES - SICAF. LEI Nº 9.478/97. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. PRECEDENTES DESTA CORTE. - A Portaria ANP nº 201/99 encontra-se fundamentada na Lei nº 9.478/97, a qual atribui competência à Agência Nacional do Petróleo - ANP para regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, cabendo-lhe, ainda, a fiscalização de tais atividades, diretamente ou mediante convênios, conforme estabelecido no art.8º, inciso XV. Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, se há lei a emprestar fundamento à Portaria impugnada. Ademais, na condição de órgão regulador e fiscalizador de referida atividade econômica, ligada a um setor absolutamente estratégico, tem a ANP competência para editar as regras que se fizerem oportunas para disciplinar a distribuição de combustíveis no país, não havendo, in casu, abuso do poder regulamentar, vez que a Autarquia não exorbitou dos ditames da Lei nº 9.478/97 ao exigir a comprovação de regularidade perante o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - SICAF, como condição para a autorização do exercício dessa atividade. - A Lei nº 9.478/97 encontra respaldo em dispositivo constitucional, artigo 170 da CF/88, o qual prevê a possibilidade do legislador ordinário impor restrições ao desempenho de atividade econômica quando presente o interesse público, como no presente caso, dado o caráter estratégico das atividades relacionadas ao petróleo para o desenvolvimento e soberania do país. Nesse contexto, não se vislumbra violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 229.440, ao apreciar questão similar, sendo, mutatis mutandis, perfeitamente aplicável à hipótese dos autos. Ao magistrado é vedado apreciar a razoabilidade do ato praticado pela Administração, cabendo-lhe unicamente analisar a sua legalidade, isto é, se estão presentes os requisitos que a lei exige para a validade dos atos administrativos. Não obstante, ainda que excepcionalmente possa tal impedimento ser superado, não se vislumbra uma providência desarrazoada, suscetível de correção pela via judicial, na exigência estipulada no artigo 4º, inciso IV, da Portaria ANP nº 201/99. Com efeito, o Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores - SICAF constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal, conforme art. 1º do Decreto nº 3.722/2001, na redação dada pelo Decreto nº 4.485/2002, e atesta a regularidade fiscal e a qualificação econômico-financeira das empresas obrigatoriamente da inclusão das distribuidoras e revendedoras de derivados de petróleo e álcool combustível no SICAF, a ANP tem condições de cumprir sua função fiscalizadora junto às empresas concessionárias, em nome de um melhor serviço prestado ao consumidor, na medida em que as informações ali incluídas, e permanentemente atualizadas, integrando diversos cadastros, como Receita Federal, FGTS, Dívida ativa e previdência social, proporcionam uma maior segurança quanto à idoneidade econômica da empresa para atuar no mercado, tendo em conta a atividade em apreço, considerada de utilidade pública. Nesse diapasão, afigura-me válido o dispositivo impugnado, encontrando-se em perfeita harmonia com o poder de regulamentação e fiscalização conferido à ANP, efetivado através do poder de polícia.- Recurso improvido. (TRF da 2ª REGIÃO, AMS-41252, Processo nº 2001 0201 0409750-RJ, relator JUIZ BENEDITO GONÇALVES, 6a t. ,DJU 07/10/2005, p.205)

AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO (ANP). PORTARIA Nº 201/99. TRANSPORTADOR, REVENDEDOR E RETALHISTA (TRR). COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RESERVA LEGAL. IRRETROATIVIDADE. Há verossimilhança da alegação, porém, no que diz com a usurpação da competência legislativa pela autoridade administrativa ao formular restrições que só poderiam ser aviadas em lei, ofendendo, pois, o princípio da legalidade. A ANP, por força da Lei n. 9.478/97, assumiu as atribuições do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool (art. 9º). Só que, percebe-se da rasa leitura da disposição constitucional acerca do mercado de combustíveis - art. 238, a ANP recebeu, em substituição ao DNC, delegação que não poderia ter sido dada, porquanto o sujeito eleito constitucionalmente para tratar do assunto era o legislador ordinário, não a autoridade administrativa. Ao assim proceder, a autoridade administrativa foi além da marca, assumindo indevidamente a competência legiferante, desvirtuando-se, por consequência, da

atribuição regulamentar que lhe é típica. Somente a lei, então, constitui instrumento adequado para delinear os contornos das atividades ligadas à venda e distribuição dos combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, não sendo a portaria meio próprio para tal. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Logo, portarias são atos administrativos internos, não sendo dado ao seu editor impor, modificar ou extinguir obrigações; a lei é a única fonte possível. (TRF da 4ª Região, AC nº 2002.72.09.001099-4/SC, rel. Juíza VÂNIA HACK DEALMEIDA, 3ª t., DJU 23/08/2006, p.1124)

Portanto, como se pode constatar, a jurisprudência de nossos tribunais não é uníssona quanto à interpretação da extensão do chamado 'poder normativo' das agências reguladoras.

(...)'

(sublinhei)

Fixada a complexidade do tema e demonstrada a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que o permeia, gizo filiar-me à corrente que reconhece que as leis que atribuem poder normativo às entidades reguladoras caracterizam-se pela sua baixa densidade normativa - consubstanciam típicos *standards* - a ensejar autonomia e agilidade da entidade administrativa à regulação das complexas matérias da área técnica de sua especificidade. Rigorosamente, a lei de criação da agência reguladora não desce ao detalhamento da competência normativa outorgada a tal entidade; limita-se a fixar os parâmetros dentro dos quais o exercício dessa competência há de ser considerado legal. Assim, ainda que do exercício dessa competência advenha ato normativo que inove na ordem jurídica, se essa inovação visa à consecução das finalidades públicas para as quais foi criada a agência reguladora e não se verifica excesso aos elásticos parâmetros de competência fixados na lei de criação da autarquia especial, esse ato deve ser entendido como 'ato jurídico conforme ao Direito' e, especificamente, ato jurídico em consonância com o princípio da legalidade.

Nessa equação, reconhecida a possibilidade das agências reguladoras emitirem atos normativos com aptidão para inovarem na ordem jurídica desde que esses atos visem à consecução das finalidades públicas para as quais essas autarquias especiais foram criadas, impende fixar quais são os requisitos que devem ser observados quando do exercício dessa competência normativa à elaboração de atos jurídicos hígidos -

1º) existência de lei que expressamente delegue tal competência normativa ao Poder Executivo;

2º) fixação na lei de parâmetros a partir dos quais o ato normativo será editado pela agência;

3º) delimitação do conteúdo possível do ato normativo às áreas técnicas de atuação de agência.

Feitas essas considerações, passo a analisar se a RDC/ANVISA N.º 56/2009 acura a todos esses requisitos indispensáveis à sua validação pela ordem jurídica pátria. E, nesse mister, começo assinalando que a Constituição Federal, sobre o direito fundamental à saúde, dispõe -

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

(sublinhei)

A Lei n.º 8.080/90, que regula as ações e serviços de saúde em todo o território nacional, dispõe -

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

(...)

§ 1º Entende-se por vigilância sanitária um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários decorrentes do meio ambiente, da produção e circulação de bens e da prestação de serviços de interesse da saúde, abrangendo:

I - o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo; e

II - o controle da prestação de serviços que se relacionam direta ou indiretamente com a saúde.

(sublinhei)

A Lei n.º 9.782/99, que instituiu a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, dispõe -

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

I - definir a política nacional de vigilância sanitária;

II - definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

IV - exercer a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo essa atribuição ser supletivamente exercida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

(...)

Art. 6º A Agência terá 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.

Art. 7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

I - coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

II - fomentar e realizar estudos e pesquisas no âmbito de suas atribuições;

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

(...)

VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;

VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;

IX - conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;

(...)

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

(...)

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

(...)

IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;

(...)

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

§ 2º Consideram-se serviços submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência, aqueles voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, submetem-se ao regime de vigilância sanitária as instalações físicas, equipamentos, tecnologias, ambientes e procedimentos envolvidos em todas as fases dos processos de produção dos bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

§ 5º A Agência poderá dispensar de registro os imunobiológicos, inseticidas, medicamentos e outros insumos estratégicos quando adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso em programas de saúde pública pelo Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas.

§ 6º O Ministro de Estado da Saúde poderá determinar a realização de ações previstas nas competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em casos específicos e que impliquem risco à saúde da população.

§ 7º O ato de que trata o § 6º deverá ser publicado no Diário Oficial da União.

§ 8º Consideram-se serviços e instalações submetidos ao controle e fiscalização sanitária aqueles relacionados com as atividades de portos, aeroportos e fronteiras e nas estações aduaneiras e terminais alfandegados, serviços de transportes aquáticos, terrestres e aéreos.

(sublinhei)

A disciplina conjugada dos dispositivos constitucionais e legais acima transcritos denota que a criação da ANVISA teve o escopo de aumentar a capacidade da Administração Pública à prática de ações tendentes ao controle sanitário, à prevenção, à eliminação e à diminuição de riscos à saúde pública.

Ora, não há negar que o regramento da RDC/ANVISA n.º 56/09 tem por finalidade precípua 'a prevenção, a eliminação e a diminuição de riscos à saúde pública' quanto ao câncer de pele. O supedâneo fático desse regramento diz com pesquisa realizada pela International Agency for Research on Cancer (IARC), órgão ligado à Organização Mundial da Saúde, que '*inclui a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos, indicando, ainda, que o bronzamento artificial aumenta em 75% o risco de desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 35 anos de idade*', pesquisa de âmbito internacional que se coaduna com as pesquisas de âmbito nacional realizadas pela Sociedade Brasileira de Dermatologia, como bem fixado pela v. sentença.

Rigorosamente, o indigitado ato normativo realiza a 'finalidade pública' para a qual a ANVISA foi criada - proteção à saúde - e limita-se à área técnica de sua especificidade; não excede o âmbito da elástica competência normativa outorgada à autarquia pela lei de sua criação (Lei n.º 9.782/99, art. 2º, III c/c art. 7º, III); e existe lei *stricto sensu* que delega competência normativa ao Poder Executivo em sede de direito à saúde (Lei n.º 8.080/90, art. 2º, §1º; art. 6º, I, 'a' e § 1º c/c Lei n.º 9.782/99, art. 2º, III; art. 6º; art. 7º, III, VII, VIII e XV).

Em tal conformação, anoto que a RDC/ANVISA n.º 56/09 é ato jurídico conforme ao Direito e acura ao princípio da legalidade.

Ainda, quanto à tese de que o indigitado ato normativo estaria a restringir liberdades públicas - como, por exemplo, o direito à liberdade ao exercício de atividade econômica -, gizo que a argumentação afigura-se insuficiente para inquinar a RDC/ANVISA n.º 56/09. Confiro.

Na equação fática/jurídica *sub examine*, de um lado, tem-se um ato normativo emanado da Administração Pública - cuja presunção de legalidade resta chancelada pelo Poder Judiciário em sede de cognição exauriente - que realiza, simultaneamente, dois mandamentos constitucionais, a saber: concreção do direito à saúde (CF, 6º) e defesa do consumidor pelo Estado (CF, art. 5º, XXXII); de outra parte, tem-se a restrição ao direito à livre iniciativa econômica (CF, art. 1º, IV). Ora, considerando-se a inexistência de liberdades públicas, de direitos fundamentais absolutos; e, presente a técnica utilizável à solução de conflitos de interesses de envergadura constitucional - que aponta à adoção do princípio da proporcionalidade para se definir, no caso concreto, qual o interesse prevalente -, afigura-se-me inquestionável, *in casu*, a prevalência dos interesses transindividuais protegidos pelo indigitado ato normativo em face do interesse individual econômico restringido pelo mesmo. Destarte, impõe-se reconhecer que a inovação da ordem jurídica produzida pela RDC/ANVISA n.º 56/09

afigura-se hígida tanto no plano da legalidade, quanto no plano da constitucionalidade.

Da indenização por danos materiais e morais

Fixada a higidez do ato normativo impugnado, impende perscrutar eventual responsabilidade civil existentes na espécie. E nesse mister, registro que esta douta Turma já se posicionou sobre o tema suscitado quando do julgamento dos Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 5005006-02.2011.404.7005/PR, versando sobre questão idêntica à posta nestes autos, cujo acórdão transitou em julgado em 29/05/2013. Do indigitado *decisum*, transcrevo

-

(...)

Reconheço omissão no decisum.

De fato, não houve apreciação do recurso de apelação quanto aos pedidos de indenização por dano material e moral. Passo ao exame da matéria.

Acerca do ponto, a sentença assim pronunciou-se:

(...)

Quanto à indenização pelos danos morais e materiais em tese experimentados pela parte autora, entendo que também não lhe assiste razão.

A responsabilidade civil encontra-se atualmente regida pelo art. 927, do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por sua vez, os artigos 186 e 187 do Código Civil trazem a definição do ato ilícito, in verbis:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Especificamente no que diz respeito às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, a responsabilidade civil encontra fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, o qual assim preceitua:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

(...)

Em igual sentido a norma do art. 43 do Código Civil Brasileiro de 2002, ao dispor:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, que tem suporte no ordenamento jurídico pátrio, conforme o artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 que dispõe que 'as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso nos casos de culpa ou dolo'.

Denota-se, dos citados dispositivos, que restou acolhida pelo ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade objetiva do Estado, a qual, por definição, prescinde da demonstração de culpa ou dolo, bastando 'existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima' (Medauar, Odete. Direito Administrativo Moderno, 12ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008).

Deste modo, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual do Estado deve estar presentes: a) dano material ou moral sofrido por alguém; b) uma ação ou omissão antijurídica imputável ao Estado; c) um nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão estatal.

O Estado apenas exclui sua obrigação se demonstrar a culpa exclusiva da vítima, culpa exclusiva de 3º, força maior e o caso fortuito. Registre-se que a culpa concorrente da vítima não exclui a responsabilidade estatal, mas somente a atenua.

Nos casos de omissão estatal, porém, a responsabilidade do Estado, nos termos da doutrina da faute du service francesa, acolhida pelo ordenamento pátrio, deixa de ser objetiva e passa a ser subjetiva. Segundo essa teoria o ente estatal só deve ser responsabilizado, em casos de omissão, quando o serviço público não funciona, funciona mal ou funciona tardiamente. E estas circunstâncias não de ser verificadas sempre à luz das normas jurídicas determinantes da conduta estatal, as quais revelarão se incumbia ou não ao Estado evitar o evento lesivo.

No caso em apreço, em que pese os prejuízos experimentados pela autora, observo a ausência de comprovação de ato ilícito praticado pela administração pública.

Conforme já anteriormente mencionado, o ato praticado pela ANVISA está de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e foi emitido visando a proteção da saúde da população. Se houve alguma violação ao direito individual da autora, foi em benefício da coletividade.

Como visto, o direito ao exercício de qualquer atividade econômica não é absoluto. Encontra limite na constituição e na lei. Ademais, as atividades laborais e econômicas devem submeter-se as regras emanadas pelo poder público.

Aqui, o direito da autora em exercer sua atividade laboral/econômica encontrou barreira no dever do Estado em assegurar o direito à saúde das pessoas/consumidores que realizam tratamentos estéticos baseados em emissão de radiação ultravioleta.

Portanto, não demonstrada a ilegalidade no ato praticado pela ré, não se pode atribuir a responsabilidade ao Estado.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, extinguindo o feito com resolução de mérito, forte no artigo 269, I, do CPC.

Condeno a autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), atualizáveis a partir da presente data pelo IPCA-E, considerando a pouca complexidade e duração da demanda, a desnecessidade de dilação probatória, o zelo e a boa qualidade do trabalho do patrono da ré, na forma do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Todavia, tal condenação resta suspensa, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita que ora defiro, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei n. 1.060/50.

(...)

O provimento sentencial, no aspecto, é de ser confirmado.

Uma vez que não se vislumbra ilicitude na conduta da autarquia apelada na edição da Resolução RDC 56/09, mas, ao contrário, legítima competência atribuída pela lei para regular o uso dos equipamentos de bronzeamento artificial, não se cogita de indenização por danos morais e materiais.

(...)

(sublinhei)

Assim, pelo exame dos autos e dadas às peculiaridades do feito, tenho que não está a merecer reparos o *decisum*, fundamentado nos seguintes termos:

A questão trazida aos autos já foi objeto de discussão em outras demandas no âmbito do Judiciário Federal. Assim, adoto como razão de decidir os fundamentos lançados pela Juíza Federal Marciane Bonzanini por ocasião do julgamento da Ação Ordinária n. 5056300-65.2012.404.7100:

Inicialmente, cumpre analisar a alegação da parte-autora de que a ré teria deixado de contestar a petição inicial no que concerne ao risco administrativo, requerendo a decretação de sua revelia nesse ponto, porquanto não impugnado, na forma do art. 302 do CPC.

Entretanto, não há que se falar em confissão quando se trata da Fazenda Pública, na forma do inciso I do supracitado artigo, uma vez que não se considera no caso o ônus da contestação específica. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. DIREITO INDISPONÍVEL. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DA PROVA PERICIAL DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. Assiste razão ao agravante quando afirma que não se aplica a Súmula 7/STJ, pois o que está em discussão não é a apreciação do conjunto probatório, mas, sim, os poderes do julgador para, em remessa necessária, anular a prova pericial sem que tal medida tenha sido requerida pela União.

2. Cabe ao réu, nos termos do art. 302 do CPC, manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, sob pena de recair sobre eles a presunção de veracidade. Tal presunção, todavia, não se opera se não for admissível, a respeito dos fatos não impugnados, a confissão (art. 302, I do CPC).

3. O direito tutelado pela Fazenda Pública é indisponível e, como tal, não é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão. Por esta razão, a condição peculiar que ocupa a Fazenda Pública impede que a não impugnação específica dos fatos gere a incontrovérsia destes.

4. A remessa necessária devolve ao Tribunal não apenas as matérias que foram suscitadas pelas partes e decididas na sentença, mas também, em razão do efeito translativo, as questões de ordem pública, ainda que estas não tenham sido objeto de impugnação.

5. No caso dos autos, segundo o Tribunal de origem, a prova pericial foi elaborada sem a análise de documentos imprescindíveis à quantificação do alegado prejuízo, e que, por ausentes, comprometeram o direito de defesa da ré. Para a Corte a quo, a não exibição dos contratos de cessão de crédito violou o princípio do contraditório e impediu que a União conhecesse da documentação que gerou a condenação 'em mais de centena de milhões de reais.'

6. O malferimento do direito de defesa gera a nulidade absoluta, pois não lesiona apenas o interesse individual das partes. Ao contrário, o dano ocasionado tem idoneidade para implodir toda a estrutura do sistema processual idealizado pela Carta da República.

7. Não é por outra razão que a nulidade por lesão ao direito de defesa e ao contraditório constitui matéria de ordem pública, passível de ser decretada de ofício pelo Tribunal quando do julgamento da remessa necessária, ainda que a Fazenda Pública não tenha suscitado tal medida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1187684/SP, Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 22/05/2012). destaquei

Mérito

A Resolução da Diretoria Colegiada n.º 56/09 da ANVISA proíbe em todo território nacional o uso de equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseada na emissão da radiação ultravioleta, verbis:

Art. 1º. Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzeamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta.

§ 1º. Os equipamentos para bronzeamento artificial considerados nesta resolução são os aparelhos emissores de radiação ultravioleta (UV) destinados ao bronzeamento artificial estético.

Acerca da controvérsia, é assente o entendimento no TRF4 na manutenção da legislação supra, face à nocividade das radiações ultravioletas emitidas pelos equipamentos, as quais possuem fortes evidências cancerígenas. Desse modo, revestido de seu poder de polícia, configura integralmente legal a medida adotada pela ANVISA, a quem compete regular, controlar e fiscalizar produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, nos termos dos artigos 6º e 8º da Lei n.º 9.782/99:

Art. 6º. A Agência terá 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.

(...)

Art. 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º. Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;

VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

VII - imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados;

VIII - órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;

IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;

X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco;

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

Nesse sentido, refiro alguns precedentes do TRF4:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANVISA RDC 56/2009. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL PARA FINS ESTÉTICOS. HIGIENE DA RESOLUÇÃO FIXADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS FACE AO INVESTIMENTO NA COMPRA DE EQUIPAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. Apelação provida. (TRF4, AC 5002825-70.2012.404.7109, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/11/2013)

PROIBIÇÃO DO USO DE CÂMARAS DE BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. RESOLUÇÃO ANVISA 56/2009. LEGALIDADE. A ANVISA possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde, podendo, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. É válida a Resolução n.º 56/2009 da ANVISA, no que toca à proibição de uso, com finalidade estética, de equipamentos para bronzeamento artificial. Precedentes deste Tribunal. (TRF4, AC 5000158-21.2011.404.7118, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 18/10/2013)

ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. ANVISA. BRONZEAMENTO ARTIFICIAL. PROIBIÇÃO. 1. A ANVISA possui a atribuição, legalmente conferida, de proteger a saúde da população, mediante normatização, controle e fiscalização de produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde. Pode, assim, restringir ou mesmo proibir o uso de determinados equipamentos que coloquem em risco o bem que objetiva proteger. 2. No exercício de suas atribuições legais, e tendo constatado que a utilização de câmaras de bronzeamento, para fins meramente estéticos, oferece efetivo risco à saúde de seus usuários, a Autarquia editou a norma restritiva/proibitiva. 3. Analisados os interesses discutidos na demanda, tem-se que o interesse econômico não pode prevalecer sobre a preservação da saúde de incontáveis seres humanos. 4. Apelação improvida. (TRF4, AC 5006534-28.2012.404.7202, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Roger Raupp Rios, D.E. 23/09/2013)

Sobre os riscos à saúde, registro que o voto proferido na AC nº 0000406-51.2010.404.7104 traz elementos consistentes a corroborar a proibição, verbis:

'Vale destacar que as conclusões da ANVISA não emanaram de meras hipóteses ou informações infundadas, mas foram embasadas em recente avaliação realizada por órgão ligado à Organização Mundial da Saúde e especializado na pesquisa sobre o câncer (International Agency for Research on Cancer - IARC), que incluiu a exposição a raios ultravioletas na lista de práticas e produtos carcinogênicos para humanos, indicando, ainda, que o bronzamento artificial aumenta em 75% o risco de desenvolvimento de melanoma em pessoas que se submetem ao procedimento até os 35 anos de idade (<http://portal.anvisa.gov.br>). Tais constatações coadunam-se com as da Sociedade Brasileira de Dermatologia (SBD), que, segundo seu Presidente, Omar Lupi, 'Há muitos anos [...] é contrária ao uso das câmaras [de bronzamento]' (<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL1290075-5603,00-ANVISA+DISC+UTE+PROIBICAO+DE+CAMARAS+DE+BRONZEAMENTO+ARTIFICIAL.html>).

Tendo em vista que o câncer de pele, segundo o Instituto Nacional do Câncer (id. ib.), é o tipo mais freqüente de neoplasia no Brasil, correspondendo a cerca de 25% de todos os tumores malignos registrados no País, não vejo como entender que a questão se restrinja à saúde individual e à liberdade de opção dos usuários das câmaras de bronzamento. Trata-se, isso sim, de questão de saúde pública, que envolve, inclusive, consideráveis recursos despendidos pelo Poder Público com o tratamento de milhares de pessoas acometidas pela enfermidade - só em 2008, os gastos do Ministério da Saúde foram da ordem de 24 milhões (<http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/NOTICIAS/2009/020909.htm>) -, sendo, pois, perfeitamente cabível a regulamentação do tema.

Todos esses dados, juntamente com o fato de a questão ter sido devidamente debatida com a sociedade, antes da edição da RDC/ANVISA n. 56/09, por meio de audiência e consulta públicas, conferem à norma infralegal legitimidade, a qual já seria presumível do simples fato de se tratar de ato administrativo. Apenas uma prova técnica amplamente fundamentada e justificada poderia descaracterizar as conclusões dos órgãos supracitados, o que não existe nos autos.'

Por fim, cumpre registrar que a atividade profissional da autora submete-se à fiscalização do poder público já que oferece riscos à saúde. Portanto, se sujeita ao poder de polícia conferido à ANVISA, que tem o dever legal de proteção à saúde da população/consumidores, 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.

Nessa perspectiva, a atividade econômica exercida pela parte apelante sofre limitações e condicionantes, inclusive pelas Leis nº 9.782/09, art. 8º, e nº 6.360/76, artigos 12 e 25, que atribuem, respectivamente, à Agência o dever de regulamentar, controlar e de fiscalizar serviços que envolvam riscos à saúde.

Desse modo, ainda que a vedação lhe cause enormes prejuízos econômicos, tal circunstância não autoriza juízo de procedência do pedido, dada a relevância do direito em debate, que diz com a saúde pública.

Danos morais e materiais

Não caracterizado ato ilícito, descabe se falar em indenização por danos materiais ou morais, quer seja a responsabilidade objetiva ou subjetiva ou se adote a teoria do risco administrativo,

uma vez que o ilícito é essencial para a responsabilidade civil, conforme o art. 186 do Código Civil.

Nesse contexto, deve ser julgado improcedente o pedido formulado.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7520192v3** e, se solicitado, do código CRC **1E6F1641**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Data e Hora: 21/05/2015 14:42

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 20/05/2015
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5083370-86.2014.404.7100/RS
ORIGEM: RS 50833708620144047100

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

PRESIDENTE : Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

PROCURADOR : Dr(a)Juarez Mercante

APELANTE : SANDRA FATIMA ROMANOSKI

ADVOGADO : CLEVERSON RIGGO
: JULIANO RODRIGO POZZA
: ALEXANDRE TREVISAN
: ELAINE SIQUEIRA ANTUNES

APELADO : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 20/05/2015, na seqüência 2, disponibilizada no DE de 06/05/2015, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
ACÓRDÃO : LENZ
VOTANTE(S) : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
: LENZ
: Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
: Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7562407v1** e, se solicitado, do código CRC **D40735EB**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello

Data e Hora: 20/05/2015 16:03