

**EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA
CAPITAL DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: Inquérito Civil nº 575/2022

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, por meio da presente, promover **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** com pedido de tutela provisória de urgência antecipada em face de **RAPPI BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NEGOCIOS LTDA.**, CNPJ nº 26.900.161/0001-25, com sede na Av. dos Autonomistas, 896, torre 1, cj 1211, sala 2G, Vila Yara, Osasco/SP, CEP 06020-010, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

I - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A legitimação do **MINISTÉRIO PÚBLICO** para pugnar judicialmente pelos direitos denominados transindividuais decorre da Constituição da República. O artigo 127, *caput*, dispõe competir ao *Parquet* a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ainda, segundo a Constituição Federal, em seu artigo 129, II e III, é dever do **MINISTÉRIO PÚBLICO** zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, inclusive, com o uso de inquérito civil e de ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** possui, também, legitimidade irrefutável para a propositura de ações em defesa dos direitos transindividuais dos consumidores, *ex vi* do art.81, parágrafo

único, II e III c/c art. 82, I da lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a vertente, em que o número de lesados é extremamente expressivo e se encontra disperso, dificultando a defesa dos respectivos direitos individuais, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do MINISTÉRIO PÚBLICO.

Neste sentido, podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

*“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. **O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos.** (AGA 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)”.*

*“Processo: EDcl no REsp 373636 / SC ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2001/0127592-8 - Relator(a): Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) - Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 19/05/2005, Data da Publicação/Fonte: DJ 20.06.2005 p. 265 Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. – “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.” - **O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses sociais homogêneos, de relevante interesse social, em contratos por adesão, como no caso, os contratos de arrendamento mercantil. (GRIFOS NOSSOS) - Embargos de declaração rejeitados.**” Fonte: Sítio eletrônico do STJ.*

II - DOS FATOS

1. DO INQUÉRITO CIVIL Nº 575/22

Foi instaurado, no âmbito da 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Consumidor e Contribuinte da Capital, o Inquérito Civil nº 575/22, em razão de peças de informação encaminhadas pela Direção Geral - INCA – Instituto Nacional do Câncer –, na qual são narradas possíveis irregularidades atinentes à “venda de produtos fumígenos e dispositivos eletrônicos

para fumar em plataformas de venda online", dentre as quais é apontada a plataforma RAPPI, ora ré.

Corroborando a gravidade da comercialização ilegal de produtos fumígenos, dentre eles o "vape", as notícias jornalísticas colacionadas abaixo alertam:

g1

SAÚDE

Anvisa mantém proibição do cigarro eletrônico e defende fiscalização do comércio ilegal; entenda regras

Por votação unânime, agência aprovou relatório que manteve a proibição, importação e propaganda dos chamados dispositivos eletrônicos para fumar.

Por g1

06/07/2022 14h50 · Atualizado há 2 semanas



1

¹ Em: <https://g1.globo.com/saude/noticia/2022/07/06/anvisa-mantem-proibicao-do-cigarro-eletronico-e-defende-fiscalizacao-do-comercio-ilegal-entenda-regras.ghtml>



Neste contexto, no bolo do IC, foi oportunizado à plataforma, ora ré, esclarecer “i) se coíbe a oferta de produtos fumígenos derivados ou não do tabaco em seu aplicativo de entrega; ii) se possui sistemas de monitoramento eficazes para identificar a promoção ou publicidade de produtos de tabaco em sua plataforma de serviço de entrega; iii) se possui canais de denúncia de práticas ilegais no aplicativo relacionadas à oferta de produtos fumígenos derivados ou não do tabaco”.

Dentre os documentos que fundamentaram a instauração do IC nº 575/22, há cartilha explicativa produzida pela ACT Promoção de Saúde³ - ONG que atua na promoção e defesa de políticas de saúde pública, especialmente nas áreas de controle do tabagismo, alimentação saudável, controle do álcool e atividade física - da qual se extrai, index 01.1:

² Em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/campanha-da-fiocruz-promove-abaixo-assinado-contrapermissao-de-cigarros-eletronicos>

³ Em: <https://actbr.org.br/sobre-a-act-promocao-da-saude>

“Uma pesquisa encomendada pela Philip Morris à Rappi19, de setembro de 2020, identificou que a pandemia teve um impacto positivo no desempenho global da Rappi, com um aumento de 71% nas vendas no período analisado (16 de março a 31 de maio de 2020) em comparação com o período anterior à pandemia (1 de janeiro a 15 de março de 2020). Já em comparação com o mesmo período de 2019, o crescimento das vendas foi de 240%. Na região das Américas, entre os novos usuários, as compras de cigarros cresceram 101%. O recorte feito para o Brasil não indicou que estes produtos estivessem entre as categorias mais vendidas. No entanto, é preciso destacar que uma pesquisa feita pela Fiocruz sobre comportamentos e hábitos durante a pandemia mostrou que 53% dos fumantes mantiveram o número de cigarros consumidos diariamente, 6% aumentaram em 5 ou menos unidades, 23% em cerca de 10 unidades e 5% em 20 unidades ou mais - o que equivale a um maço a mais por dia durante a pandemia”. (grifos nossos)

E, ainda, no index 01.3, foi consignado pela ONG: *“irregularidades decorrentes de venda de produtos fumígenos e dispositivos eletrônicos para fumar em plataformas de venda on-line (Ifood, Rappi e James), realizou-se Relatório de Pesquisa pelo corpo técnico do Instituto, no qual se identificou a ocorrência das irregularidades supracitadas nas plataformas de delivery (Ifood, Rappi e UberEats) do estado do Rio de Janeiro, no período de fevereiro a junho de 2021”*, conforme documento de index 01.6 e 09.1 (13/05/22).

Notificada, index 013, a investigada apresentou esclarecimentos, index 014, do qual se extrai: *“a plataforma RAPPI funciona como mera intermediadora entre lojistas, entregadores e usuários, a sua atividade fim não inclui a venda dos produtos ofertados pelos fornecedores, mas apenas a intermediação para que isso ocorra. O ambiente virtual proporcionado pelo aplicativo da Rappi apenas aproxima os interessados em vendas, produtos e entregas para que, por meio desse ambiente, eles tenham suas pretensões facilitadas. Trata-se de plataforma digital de intermediação de serviços, como um marketplace”.*

Veja-se:

De Vivo, Castro, Cunha e Whitaker Advogados

10. Pelas relações expostas, é possível perceber que a **Rappi não comercializa ou vende produtos ao consumidor**, mas sim, presta serviço de intermediação ao consumidor, ou seja, ela permite que o consumidor escolha, por meio do ambiente *online* da plataforma, o produto que deseja comprar e de qual fornecedor ele comprará o produto. E, portanto, conclui-se que a **Rappi não é fornecedora de produtos aos consumidores**, porque não os produz ou vende eles, de acordo com o art. 3 do CDC.

11. Dessa forma, **a Rappi não faz a venda/comercialização de produtos de tabaco e dispositivos eletrônicos para fumar na internet**. A Rappi apenas disponibiliza seus serviços de intermediação para que eventual consumidor, identificando os estabelecimentos cadastrados no seu sistema, possa solicitar os serviços de um entregador independente responsável por sua atividade, que poderá ir até uma loja física fazer a aquisição em seu nome (por meio de um contrato de mandato estabelecido entre o usuário consumidor e o usuário entregador independente).

Conclui, afirmando, no item 13 do documento de index 14, que “**o modelo de negócio da RAPPI está em consonância com a RDC nº 15/2003, que proíbe a venda de quaisquer desses produtos pela internet**”.

Ante a expressa manifestação de que a ré considera que sua atuação se dá de forma regular e lícita, não foi ofertado proposta de Termo de Ajustamento de Conduta, sendo imperiosa a judicialização da questão.

2. DO IMPACTO COMPORTAMENTAL NA GERAÇÃO JOVEM

Os estudos que deflagraram a instauração do IC apontam uma mudança de comportamento social.

Ao fim da década de 90, em atenção à Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, que visa ao combate do tabagismo, foram adotadas pelo governo brasileiro várias medidas visando à redução do vício em cigarros e derivados. Nesta toada, a lei nº 9.294/96 ditou internamente normas a fim de desnormalizar o vício em tabaco. A propaganda deixou de vincular o cigarro a ideias de liberdade, *status*, poder, passando a demonstrar ostensivamente os efeitos do consumo prolongado.

Consequentemente, durante 20 anos o tabagismo decresceu.

Em que pese a manutenção da política antitabagismo e a proibição dos cigarros eletrônicos pela ANVISA, a indústria deste setor descobriu no cigarro eletrônico o meio de restabelecer os padrões de consumos outrora vistos. Vendendo a ideia de que o “*vape*” não contém nicotina, tratando-se apenas de “*água*” em vapor, associando à sabores diversos, baixo custo e opções coloridas e descoladas do instrumento, vem normalizando o vício em cigarros eletrônicos, modificando e impactando o comportamento especialmente da população jovem.

O impacto geracional já é sentido. Pois, após longos anos de declínio, em 2021 o consumo de cigarros aumentou 0,6%, sendo tal impacto prioritariamente observado entre os adolescentes – conforme cartilha de index 01.01 do IC nº 575/22.

Ressalta-se, ainda, que sequer é de conhecimento público a composição química do “*vape*”, posto que proibida a sua comercialização em território nacional.

III - DO DIREITO

1. DA PROTEÇÃO À SAÚDE DOS CONSUMIDORES

- A) Da aplicação da lei nº 9.294/96 e da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 15/2003 da ANVISA

Em consonância com a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, adotada pelos países membros da Organização Mundial de Saúde – OMS -, ratificada pelo Brasil e promulgada através do decreto nº 5.658/2006, foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio a lei 9.294/96.

A lei interna é anterior ao tratado, visto que o Brasil foi o pioneiro e articulador das mudanças de paradigmas comportamentais relacionados ao consumo do tabaco. Assim, a lei 9.294/96, ao restringir o uso e propaganda de produtos fumígenos, implantou paradigmas replicados em outras soberanias. Tais parâmetros são:

“Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo.

Art. 3o-B Somente será permitida a comercialização de produtos fumígenos que ostentem em sua embalagem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma do regulamento”. (grifos nossos)

Regulamentando a lei, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) Nº 15/2003, da ANVISA, dispõe:

“Art. 1º Para cumprimento do artigo 3º da Lei n.º 9.294 de 15 de julho de 1996, com as alterações dadas pela Lei n.º 10.167, de 27 de dezembro de 2000, considera-se:

III - a rede mundial de computadores (internet) não é local de venda de produtos derivados de tabaco, sendo, portanto, vedada a oferta e venda de quaisquer destes produtos por este meio.

*Art. 2º **A rede mundial de computadores (internet) não é considerada local de venda de produtos derivados de tabaco, sendo, portanto, vedada a oferta e***

venda de quaisquer destes produtos por este meio em todo o território nacional". (grifos nossos)

Da simples leitura da lei, infere-se que a atuação da ré viola duplamente o mandamento legal. Primeiro, ao comercializar produtos fumígenos proibidos pela ANVISA, posto que não possuem a identificação exigida pelo art. 3ºB da lei 9.294/96. Segundo, ao praticar a atividade comercial em ambiente virtual, afronta os arts. 1º, III e 2º da RDC nº 15/2003.

B) Da aplicação da Lei 9.782/99 e da Resolução nº 46/2009 da ANVISA

A ANVISA possui a finalidade de promover à saúde da população, regulamentando e exercendo o controle sanitário do que é produzido e consumido em território brasileiro. A lei 9.782/99, ao estabelecer os parâmetros de atuação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, expõe:

"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: X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco; (grifos nossos)

Art. 2º A admissibilidade pela ANVISA do peticionamento do Registro dos Dados Cadastrais de qualquer dispositivo eletrônico para fumar, especialmente os destinados ao tratamento do tabagismo ou à substituição de cigarro, cigarrilha, charuto, cachimbo e similares no hábito de fumar, dependerá da apresentação de estudos toxicológicos e testes científicos específicos que comprovem as finalidades alegadas.

§ 3º Ainda que obtido o Registro de que trata o caput do art. 2º fica proibida a venda, fornecimento, ainda que gratuitamente, ministração ou entrega, de qualquer forma, à criança ou adolescente, de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar. (grifos nossos)

No mesmo raciocínio, regulamentando a lei 9.782/99, a resolução nº 46/2009, proíbe a comercialização, a importação e a propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar – incluindo o cigarro eletrônico – conforme o disposto *in verbis*:

*“Art. 1º **Fica proibida a comercialização, a importação e a propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarros eletrônicos, e-cigarettes, e-ciggy, ecigar, entre outros, especialmente os que aleguem substituição de cigarro, cigarrilha, charuto, cachimbo e similares no hábito de fumar ou objetivem alternativa no tratamento do tabagismo**”.* (grifos nossos)

Pelo exposto, legitima a atuação legal da ANVISA para regulamentar e proibir a comercialização dos cigarros eletrônicos. Neste contexto, a atuação da ré, ao comercializar cigarros eletrônicos, mais uma vez se mostra ilegal.

C) Da Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC

Como não poderia deixar de ser, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 6º, I, assegura a proteção à vida, à saúde e à segurança como direito básico do consumidor. O rol dessa espécie de direitos (básicos) é extenso, sendo os direitos à saúde e à vida aqueles que norteiam a interpretação e aplicação dos demais.

É com base em tais parâmetros que toda e qualquer atividade comercial, especialmente as reguladas pelo CDC, deve se pautar.

Nesta toada, o legislador ordinário expressamente ressalva que os produtos comercializados não expõem os consumidores à riscos de saúde. O art. 8º do CDC traz a regra da integridade da saúde do consumidor, abrigando, excepcionalmente, a possibilidade jurídica da comercialização de produtos nocivos (desde que tal periculosidade seja inerente ao fim a que se destina). Vejamos:

*“Art. 8º **Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição,***

obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”.

Ressalta-se que os produtos fumíferos se enquadram na regra do art. 8º CDC, ou seja, para serem comercializados devem atender os parâmetros de saúde e segurança estabelecidos pela ANVISA.

Na esteira do raciocínio, o art. 39 do CDC dispõe:

*Art. 39. **É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:***

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

Desta maneira, ao se atestar que a ré comercializa cigarros eletrônicos, produto de comercialização proibida, cuja qualidade sanitária foi reprovada pela ANVISA, conclui-se invariavelmente pela violação, também, ao art. 39 CDC.

D) Do Controle de Convencionalidade – Da aplicação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco⁴ e do Decreto nº 5.658/2006.

Somando-se a tudo o que já foi exposto, ressalta-se compatibilidade ideológica entre a lei 9.294/96, a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 15/2003 da ANVISA, Resolução nº 46/2009 da ANVISA e à Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e o Decreto nº 5.658/2006.

⁴ Em: <https://www.inca.gov.br/en/node/1378>

Tal convergência, permite, desde já, o exercício do controle de convencionalidade a fim de reafirmar a aplicação das leis *lato sensu* citadas, garantindo a manutenção do Programa Nacional de Controle do Tabagismo⁵ - capitaneado pelo INCA.

Dos nortes assumidos internacionalmente pelo Brasil, destaca-se:

“Artigo 3 - O objetivo da presente Convenção e de seus protocolos é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras consequências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, proporcionando uma referência para as medidas de controle do tabaco, a serem implementadas pelas Partes nos níveis nacional, regional e internacional, a fim de reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do consumo e a exposição à fumaça do tabaco.

“ Artigo 4.

Princípios norteadores

.....

2. Faz-se necessário um compromisso político firme para estabelecer e apoiar, no âmbito nacional, regional e internacional, medidas multisetoriais integrais e respostas coordenadas, levando em consideração:

(a) a necessidade de tomar medidas para proteger toda pessoa da exposição à fumaça do tabaco;

*(b) a necessidade de tomar medidas para prevenir a iniciação, promover e apoiar a cessação e alcançar a redução do consumo de tabaco **em qualquer de suas formas**; (grifos nossos)*

.....

4. Devem ser adotadas, no âmbito nacional, regional e internacional, medidas e respostas multisetoriais integrais para reduzir o consumo de todos os produtos de tabaco, com vistas a prevenir, de conformidade com os princípios de saúde pública, a incidência das doenças, da incapacidade prematura e da mortalidade associadas ao consumo e a exposição à fumaça do tabaco.

⁵Em:<https://www.inca.gov.br/programa-nacional-de-controle-do-tabagismo#:~:text=O%20Programa%20tem%20como%20objetivo,de%20medidas%20legislativas%20e%20econ%C3%B4micas%2C>

5. As questões relacionadas à responsabilidade, conforme determinado por cada Parte dentro de sua jurisdição, são um aspecto importante para um amplo controle do tabaco.

7. A participação da sociedade civil é essencial para atingir o objetivo da Convenção e de seus protocolos.” (grifos nossos)

“Artigo 5

Obrigações Gerais

1. Cada Parte formulará, aplicará e atualizará periodicamente e revisará estratégias, planos e programas nacionais multisetoriais integrais de controle do tabaco, de conformidade com as disposições da presente Convenção e dos protocolos aos quais tenha aderido.

2. Para esse fim, as Partes deverão, segundo as suas capacidades:

(a) estabelecer ou reforçar e financiar mecanismo de coordenação nacional ou pontos focais para controle do tabaco; e

(b) adotar e implementar medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas e cooperar, quando apropriado, com outras Partes na elaboração de políticas adequadas para prevenir e reduzir o consumo de tabaco, a dependência da nicotina e a exposição à fumaça do tabaco.” (grifos nossos)

“Artigo 13

Publicidade, promoção e patrocínio do tabaco

1. As Partes reconhecem que uma proibição total da publicidade, da promoção e do patrocínio reduzirá o consumo de produtos de tabaco.

2. Cada Parte, em conformidade com sua Constituição ou seus princípios constitucionais, **procederá a proibição total de toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco.** Essa proibição compreenderá, em conformidade com o entorno jurídico e os meios técnicos de que disponha a Parte em questão, uma proibição total da publicidade, da promoção e dos patrocínios além-fronteira, originados em seu território. **Nesse sentido, cada Parte adotará, em um prazo de cinco anos a partir da entrada em vigor da**

presente Convenção para essa Parte, medidas legislativas, executivas, administrativas e/ou outras medidas apropriadas e informará sobre as mesmas, em conformidade com o Artigo 21.

3. A Parte que não esteja em condições de proceder a proibição total devido às disposições de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais aplicará restrições a toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco. Essas restrições compreenderão, em conformidade com o entorno jurídico e os meios técnicos de que disponha a Parte em questão, a restrição ou proibição total da publicidade, da promoção e do patrocínio originados em seu território que tenham efeitos na além-fronteira. Nesse sentido, cada Parte adotará medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas apropriadas e informará sobre as mesmas em conformidade com o artigo 21.

4. No mínimo, e segundo sua Constituição ou seus princípios constitucionais, cada Parte se compromete a:

(a) proibir toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco, que promova um produto de tabaco **por qualquer meio**, que seja falso, equivocado ou enganoso **ou que possa induzir ao erro**, a respeito de suas características, efeitos para a saúde, riscos **e emissões**;

(b) exigir que toda publicidade de tabaco e, quando aplicável, sua promoção e seu patrocínio, venha acompanhada de advertência ou mensagem sanitária ou de outro tipo de mensagem pertinente;

(c) restringir o uso de incentivos diretos ou indiretos, que fomentem a compra de produtos de tabaco pela população;

(d) exigir, caso se não tenha adotado a proibição total, a divulgação para as autoridades governamentais competentes, de todos os gastos da indústria do tabaco em atividades de publicidade, promoção e patrocínios, ainda não proibidos. Essas autoridades poderão divulgar aquelas cifras, de acordo com a legislação nacional, ao público e à Conferência das Partes, de acordo com o Artigo 21;

(e) proceder, em um prazo de cinco anos, a proibição total ou, se a Parte não puder impor a proibição total em razão de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais, à restrição da publicidade, da promoção e do patrocínio do tabaco no rádio, televisão, meios impressos e, quando aplicável, em outros meios, como a Internet;

(f) proibir ou, no caso de uma Parte que não possa fazê-lo em razão de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais, restringir o patrocínio do tabaco a eventos e atividades internacionais e/ou a seus participantes;

5. As Partes são encorajadas a implementar medidas que vão além das obrigações estabelecidas no parágrafo 4.

6. As Partes cooperarão para o desenvolvimento de tecnologias e de outros meios necessários para facilitar a eliminação da publicidade de além-fronteira.

7. As Partes que tenham proibido determinadas formas de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco terão o direito soberano de proibir as formas de publicidade, promoção e patrocínio de além-fronteira de produtos de tabaco que entrem em seus respectivos territórios, bem como aplicar as mesmas penalidades previstas para a publicidade, promoção e patrocínio que se originem em seus próprios territórios, em conformidade com a legislação nacional. O presente parágrafo não apóia nem aprova nenhuma penalidade específica.

8. As Partes considerarão a elaboração de um protocolo em que se estabeleçam medidas apropriadas que requeiram colaboração internacional para proibir totalmente a publicidade, a promoção e o patrocínio de além-fronteira.

Artigo 15 - Comércio ilícito de produtos de tabaco

1. As Partes reconhecem que a eliminação de todas as formas de comércio ilícito de produtos de tabaco – como o contrabando, a fabricação ilícita, a falsificação - e a elaboração e a aplicação, a esse respeito, de uma legislação nacional relacionada e de acordos subregionais, regionais e mundiais são componentes essenciais do controle do tabaco.

Artigo 16 - Venda a menores de idade ou por eles

1. Cada Parte adotará e aplicará no nível governamental apropriado, medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas efetivas para proibir a venda de produtos de tabaco aos menores de idade, conforme determinada pela legislação interna, pela legislação nacional ou a menores de dezoito anos” (grifos nossos)

Destarte, o que se vê é que a legislação ora em comento está de acordo com os princípios e objetivos do tratado firmado pelo Brasil e internalizado na forma do Decreto suso mencionado, integrando, pois, a legislação interna, pelo que tudo o que nele prescrito gera um

direito subjetivo negativo, qual seja, de exigir que o Estado e os demais responsáveis pela divulgação, publicidade, promoção e/ou comercialização de produtos tabagistas não aja de forma contrária aos seus ditames, sendo certo que proibições e restrições à comercialização, publicidade e promoção de tais produtos se encontram em conformidade ao tratado e convenção internacional verificada, sendo que o art 7º do CDC é certo no sentido de que os ditames do código consumerista não excluem outros direitos decorrentes de tal fonte legislativa, *verbis*:

*“Art. 7º **Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário**, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”* (grifos nossos)

De igual sorte, vem o disposto no art. 5º, § 2º da Constituição Federal que disciplina, *verbis*:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

2.

3. **DA RESPONSABILIDADE DE TODOS OS FORNECEDORES DA CADEIA**

De acordo com a norma esculpida no art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pelos danos causados aos consumidores é solidária. Isto porque, entende-se que nas relações de consumo, que envolvem o fornecedor e o consumidor, não há igualdade e paridade entre os sujeitos do contrato, sendo entendimento manso e pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que o consumidor é essencialmente vulnerável.

É cediço que o Código de Defesa do Consumidor responsabiliza diretamente todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento, razão pela qual é de se reconhecer a solidariedade entre a ré e todos que utilizam a plataforma para expandir as suas atividades comerciais.

Verifica-se, no caso em tela, que o ato negocial entre os estabelecimentos comerciais e o aplicativo RAPPI, ora ré, beneficia a ambos e visa ao lucro, o que enseja a **responsabilidade triangular** destes para com os consumidores, de forma **solidária**, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 7º do CDC. Logo, conclui-se que a empresa ré cedeu o uso de sua marca para a captação de consumidores e, assim, também possui legitimidade *ad causam*.

Aplica-se, no caso em tela, a **teoria da aparência**. Esta é a orientação do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Veja:

*“0019560-64.2017.8.19.0021 – APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA - Julgamento: 18/11/2020 - SEXTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFENSAS, PROFERIDAS POR PREPOSTO DA RÉ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, REJEITADA. APLICAÇÃO DA **TEORIA DA APARÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 7º PARÁGRAFO ÚNICO E 34, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FATO DE TERCEIRO, NÃO CARACTERIZADO. OFENSAS, DIRIGIDAS À AUTORA, ATRAVÉS DE APLICATIVO DE TELEFONE WHATSAPP**, DEVIDAMENTE, COMPROVADAS. DANO MORAL, CONFIGURADO. VERBA INDENIZATÓRIA, FIXADA DE FORMA JUSTA, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 § 11 DO CPC/15. INTEIRO TEOR Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 18/11/2020 - Data de Publicação: 24/11/2020”*

“0020943-37.2017.8.19.0002 – APELAÇÃO Des(a). EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS - Julgamento: 29/07/2020 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL APELAÇÕES CÍVEIS - CONSUMIDOR - AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL E APLICATIVO WHATSAPP - CLONAGEM DE CHIP - ACESSO AOS DADOS DO CONSUMIDOR - ENVIO DE MENSAGENS POR MEIO DE APLICATIVO

*PARA AMIGOS SOLICITANDO TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA DE VALORES - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO - **APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SOLIDARIEDADE DOS FORNECEDORES DE SERVIÇOS DA MESMA CADEIA DE CONSUMO (ART. 7º, PAR. ÚNICO DO CDC) - FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO - FORTUITO INTERNO - RISCO DO EMPREENDIMENTO - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - VULNERABILIDADE DO SERVIÇO PRESTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS** - VALOR QUE NÃO MERECE REPARO - SENTENÇA QUE NÃO MERECE REPARO. Ação indenizatória objetivando reparação de danos materiais e morais, em razão de golpe aplicado por meio de celular, utilizando aplicativo de mensagens para solicitar aos amigos do consumidor; transferências de valores para terceiro fraudador. As irresignações recursais cingem-se a alegada ilegitimidade passiva, e no mérito, culpa exclusiva de terceiro, o que afastaria a responsabilidade dos réus no evento. Ilegitimidade passiva que se afasta. Empresa Facebook que adquiriu o aplicativo Whatsapp, pertencendo ao mesmo grupo econômico. Teoria da aparência. Clonagem de chip da linha telefônica do consumidor. Solidariedade dos réus que participam da cadeia de consumo (art.7º, parágrafo único do CDC), de forma que, quando a ofensa for praticada, por mais de um autor, todos responderão pela reparação dos danos. Falha na prestação do serviço, ante sua vulnerabilidade. Fraude perpetrada por terceiros, sendo caso típico de fortuito interno. Risco do Empreendimento. Dano moral configurado. Valor fixado com razoabilidade e proporcionalidade que não merece reparo. Manutenção da sentença que se impõe. Negado provimento aos recursos.*

*“0354032-54.2012.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). ADRIANA LOPES MOUTINHO - Julgamento: 03/03/2016 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL. APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE LOJA DE VAREJO ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. TEORIA DA APARÊNCIA. MANUTENÇÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM CADASTRO RESTRITIVO APÓS O ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Insurge-se o apelante quanto à declaração de ilegitimidade passiva da primeira ré. **Com efeito, é de se reconhecer a solidariedade entre a loja e a administradora do cartão.** 2. **É cediço que o Código de Defesa do Consumidor responsabiliza diretamente todos aqueles que participam da cadeia de fornecimento. Aplica-se, no caso em tela, a teoria da aparência.** 3. A anotação no cadastro restritivo de crédito de forma irregular ou a sua indevida manutenção afigura-se causa de dano moral in re ipsa. Precedentes. Reforma da sentença. 4. RECURSO AO QUAL SE DÁ*

PARCIAL PROVIMENTO para: a) reconhecer a solidariedade entre as rés; b) condenar ambas as rés, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corrigidos a partir deste acórdão e com juros de mora a partir da citação; c) Condenar as rés, solidariamente, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, mantendo, no resto a sentença ora apelada. (g.n)

*“APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. CONSUMIDORA SURPREENDIDA COM A COBRANÇA DE R\$ 156.153,12. DÉBITO DESCONHECIDO E NÃO CONTRATADO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (267, VI DO CPC). ACOLHIMENTO TESE ILEGITIMIDADE PASSIVA ENTRE LOJA E ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. REFORMA. **O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL É PACÍFICO NO SENTIDO DE EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A ADMINISTRADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO E A EMPRESA QUE CEDE A MARCA PARA CAPTAÇÃO DE CONSUMIDORES.** CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO (ART. 515, §3º DO CPC). DEMANDADA QUE NÃO DE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA, O QUAL, NO CONTEXTO, TENDO EM MIRA O TEOR DOS ARTS. 4º, I, 7º PARÁGRAFO ÚNICO, 14, §3º, I DO CDC, LHE ERA EXCLUSIVO, EM VIRTUDE DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. IMPOSITIVA A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVAÇÃO OU ABORRECIMENTO QUE EXTRAVASE OS LIMITES DO ESPECTRO CONTRATUAL. SÚMULA Nº 75 DO TJRJ. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, §1º-A DO CPC. (TJRJ. AC 0041251- 09.2013.8.19.0205. Rel. Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa. Julgamento 18/07/2014). (g.n)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. 1. Trata-se de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, sob o argumento de negativação indevida. 2. Não merecem prosperar os presentes recursos, devendo a sentença impugnada, que julgou procedente o pleito autoral, ser mantida na íntegra. 3. Cuida-se a presente demanda de relação de consumo, sendo os réus, ora apelantes, fornecedores de serviços. **Nos termos da Legislação pátria, os fornecedores de serviço respondem, de forma objetiva, independentemente de culpa, pelos danos causados aos consumidores.** 4. **Verifica-se na hipótese dos autos que o cartão de crédito em questão possui o nome da loja ré, ora primeira apelante, sendo administrado pelo banco réu, ora segundo apelante. Desse modo, vislumbra-se a solidariedade dos réus, ora apelantes, na forma do artigo 7º,***

parágrafo único, da Lei n.º. 8.078/90, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos fornecedores de serviço na cadeia de consumo. 5. In casu, restou comprovada a negativação indevida. De fato, a autora, ora apelada, comprovou nos autos, fls. 21/22, que efetuou o pagamento referente ao cartão de crédito, tempestivamente. 6. Com efeito, o ilícito em questão saiu da esfera do mero aborrecimento, sendo caracterizado o dano imaterial. Isso porque, a inscrição do nome do consumidor idôneo nos cadastros de inadimplente abala sua honra e dificulta a obtenção de crédito na praça. 7. No que tange ao quantum indenizatório, não há valores fixos nem tabelas preestabelecidas para o arbitramento do dano moral. Essa tarefa cabe ao magistrado, no exame de cada caso concreto, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, utilizando-se de seu bom senso prático. 8. Nesse contexto, que pese não ser o valor exatamente o adotado por este relator, mas face se encontrar fixado na média do que o Colegiado desta Egrégia Sexta Câmara Cível entende razoável, mantenho o valor da verba indenizatória por danos morais arbitrado na sentença em R\$6.000,00 (seis mil reais). 9. Negativa de seguimento aos recursos com fulcro no artigo 557, caput, CPC (TJRJ. AC 0079633-06.2010.8.19.0002. Rel. Des. Benedicto Abicair. Julgamento 03/09/2012). (g.n)

Assim, quando houver mais de um colaborador ao dano, ou seja, quando estivermos diante de uma cadeia de consumo, como se dá no caso presente, todos os integrantes da cadeia responderão de forma solidária e objetiva, podendo os legitimados ajuizar ação em face de qualquer deles.

A jurisprudência do STJ também é cediça no que concerne a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de consumo por falhas na prestação de serviços, conforme se depreende da notícia veiculada no site da própria corte⁶ - destacando-se: “Para o relator, ministro Marco Buzzi, é pacífico no STJ o entendimento de que, à luz da teoria da aparência, há responsabilidade solidária na cadeia de fornecimento, como preceitua o CDC, sendo possível a responsabilização solidária do fornecedor aparente, beneficiário da marca de alcance global, em nome da teoria do risco da atividade”. E nos julgados abaixo:

⁶ Em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25042021-Assim-e--se-lhe-parece-a-teoria-da-aparencia-nos-julgados-do-STJ.aspx>

*“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET. DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE HOSPEDA OUTRO. **RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO**. 1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet, relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho. O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante - ipanorama.com - é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (O Click) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação". 2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site" O click "no site" ipanorama.com ". 3. Assim, **a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo, apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadoras previstas no CDC. A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposo ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema.** 4. No caso em apreço, o site O click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor, sem ter indicado nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da informação. Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter se precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados da oferta que veiculou, que reside seu agir culposo, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se chancelar o linchamento moral e público de terceiros. 5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do site O click, configurada está a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site ipanorama.com, **seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo**, seja por culpa in eligendo. 6. Indenização por dano moral*

arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido" (REsp 997.993/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 06/08/2012)". (grifos nossos)

"CONSUMIDOR. CONTRATO. SEGURO. APÓLICE NÃO EMITIDA. ACEITAÇÃO DO SEGURO. RESPONSABILIDADE. SEGURADORA E CORRETORES. CADEIA DE FORNECIMENTO. SOLIDARIEDADE. 1. A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. 2. O art. 34 do CDC materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. 3. No sistema do CDC fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. 4. O art. 126 do DL n° 73/66 não afasta a responsabilidade solidária entre corretoras e seguradoras; ao contrário, confirma-a, fixando o direito de regresso destas por danos causados por aquelas. 5. Tendo o consumidor realizado a vistoria prévia, assinado proposta e pago a primeira parcela do prêmio, pressupõe-se ter havido a aceitação da seguradora quanto à contratação do seguro, não lhe sendo mais possível exercer a faculdade de recusar a proposta. 6. Recurso especial não provido" (REsp 1077911/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011).

RECURSO ESPECIAL N° 1.580.432 - SP (2012/0177028-0) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI RECORRENTE : SEMP TOSHIBA INFORMÁTICA LTDA ADVOGADO : RENATO DE BRITTO GONÇALVES E OUTRO(S) - SP144508 RECORRIDO : ALBERTO JOSÉ FOSSA ADVOGADO : CAROLINE BORGES DIZ E OUTRO(S) - SP306222 EMENTA RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAL E MORAL – RELAÇÃO DE CONSUMO – DEFEITO DO PRODUTO - FORNECEDOR APARENTE – **MARCA DE RENOME GLOBAL - LEGITIMIDADE PASSIVA** – RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA EMPRESA RÉ. Hipótese: A presente controvérsia cinge-se a definir o alcance da interpretação do art. 3° do Código de Defesa do Consumidor, a fim de aferir se na exegese de referido dispositivo contempla-se a figura do fornecedor aparente - e, conseqüentemente, sua responsabilidade -, entendido como aquele que, sem ser o fabricante direto do bem defeituoso, compartilha a mesma marca de renome mundial para

comercialização de seus produtos. 1. A adoção da teoria da aparência pela legislação consumerista conduz à conclusão de que o conceito legal do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor abrange também a figura do fornecedor aparente, compreendendo aquele que, embora não tendo participado diretamente do processo de fabricação, apresenta-se como tal por ostentar nome, marca ou outro sinal de identificação em comum com o bem que foi fabricado por um terceiro, assumindo a posição de real fabricante do produto perante o mercado consumidor. 2. O fornecedor aparente em prol das vantagens da utilização de marca internacionalmente reconhecida, não pode se eximir dos ônus daí decorrentes, em atenção à teoria do risco da atividade adotada pelo Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, reconhece-se a responsabilidade solidária do fornecedor aparente para arcar com os danos causados pelos bens comercializados sob a mesma identificação (nome/marca), de modo que resta configurada sua legitimidade passiva para a respectiva ação de indenização em razão do fato ou vício do produto ou serviço. 3. No presente caso, a empresa recorrente deve ser caracterizada como fornecedora aparente para fins de responsabilização civil pelos danos causados pela comercialização do produto defeituoso que ostenta a marca TOSHIBA, ainda que não tenha sido sua fabricante direta, pois ao utilizar marca de expressão global, inclusive com a inserção da mesma em sua razão social, beneficia-se da confiança previamente angariada por essa perante os consumidores. **É de rigor, portanto, o reconhecimento da legitimidade passiva da empresa ré para arcar com os danos pleiteados na exordial.** 4. Recurso especial desprovido”. (grifos nossos)

Ressalte-se que a ré é prestadores de serviço e fornecedores de produtos, devendo-lhes ser aplicado a “Teoria do Risco do Empreendimento”, segundo a qual todo aquele que exerce uma atividade, oferecendo seus serviços à sociedade, responde pela sua qualidade e segurança, responsabilizando-se objetivamente por eventuais falhas.

Neste sentido, decidiu o TJRJ:

“0000097-89.2019.8.19.0208 – APELAÇÃO Des(a). MÔNICA DE FARIA SARDAS - Julgamento: 26/08/2021 - VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. APLICATIVO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. PRESTADOR DE SERVIÇOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL QUE SE RESTRINGE À ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA E AO INCONFORMISMO QUANTO À PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA PELO DANO MORAL, REQUERENDO SUA REVOGAÇÃO OU, EVENTUALMENTE, A REDUÇÃO DE SEU QUANTUM, BEM COMO A

ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA FIXADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA. CEDIÇÃO QUE O APLICATIVO ¿UBER¿ É UM DOS PIONEIROS NA ATIVIDADE PRIVADA DE TRANSPORTE URBANO DE PASSAGEIROS NO PAÍS. NESTE AMBIENTE ELETRÔNICO, A EMPRESA RÉ CONTRIBUI NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NO SENTIDO DE APROXIMAR O USUÁRIO MOTORISTA E O PASSAGEIRO A REALIZAREM E CONCRETIZAREM AS NEGOCIAÇÕES DE SEUS INTERESSES. COM EFEITO, AQUELES QUE ATUAM NA QUALIDADE DE USUÁRIOS-MOTORISTAS RECEBEM QUALIFICAÇÃO PELAS CORRIDAS REALIZADAS, QUALIFICAÇÃO QUE CONSTRÓI A REPUTAÇÃO DO MOTORISTA. NEGÓCIOS JURÍDICOS QUE SE CONCRETIZAM PORQUE FEITOS EM AMBIENTE CONSIDERADO SEGURO E CONFIÁVEL AOS OLHOS DO CONSUMIDOR, VALE DIZER, O APLICATIVO ¿UBER¿. TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DANO MORAL EM RAZÃO DA CONDUTA PERPETRADA PELA RÉ, QUE TEM COMO PÚBLICO ALVO TODA A MASSA POPULACIONAL, SENDO CERTO QUE O DANO IMATERIAL, IN CASU, DECORRE DA QUEBRA DA LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE USO PLENO E ADEQUADO DO SERVIÇO. DANOS MORAIS FIXADOS NO MONTANTE DE R\$ 5.000,00 QUE NÃO MERECEM REPARO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA À CONTAR DA DATA DA CITAÇÃO. SÚMULA 54 DO STJ. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO À QUALQUER TEMPO E EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO. MERECE REPARO A SENTENÇA PARA CONDENAR EXCLUSIVAMENTE A RÉ A SUPTORAR OS CONSECTÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO”.

Consigne-se que o art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor consagrou a responsabilidade objetiva do fornecedor, com base na mencionada teoria, na qual ele responde independentemente de culpa pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Conclui-se, deste modo, pela legitimidade da ré RAPPI BRASIL INTERMEDIÇÃO DE NEGOCIOS LTDA. para figurar no polo passivo da ação e, conseqüentemente, sofrer os efeitos da condenação imposta.

**4. DOS DANOS MORAIS E MATERIAIS INDENIZÁVEIS AOS
CONSUMIDORES A TÍTULO COLETIVO E INDIVIDUAL**

Ante o impacto da conduta negligente da ré, que insiste em refutar sua atuação ilegal, imperiosa a sua condenação a ressarcir os consumidores – considerados em caráter individual e coletivo – pelos danos, materiais e morais, que vem causando.

O descaso da ré com a saúde da coletividade de consumidores, seus clientes e titulares do direito fundamental à sua adequada prestação de serviço, é grave e ultrapassa os limites da tolerabilidade, sendo capaz de produzir verdadeiro transtorno social, gerando intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva, a ensejar sua condenação na obrigação de reparar o dano moral coletivo causado.

No mesmo giro, deve a ré ser responsabilizado por eventuais danos morais coletivos decorrentes de sua conduta reprovável, uma vez que põe em risco à saúde e, conseqüentemente, à vida dos consumidores, impactando, em especial, à toda a população jovem e ideologicamente vulnerável.

Em situações como essas, a intenção da legislação é garantir a maior proteção possível aos direitos coletivos e difusos dos consumidores, que possuem extrema relevância social. Assim, além de garantir a indenização por danos materiais, a legislação prevê a indenização por danos morais coletivos.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a conduta da ré gera danos materiais e morais em sentido coletivo. É importante frisar que, em relação ao dano moral coletivo, este está expressamente previsto no ordenamento jurídico nacional, de acordo com o disposto no art. 6º, VI e VII do CDC, bem como o art. 1º, II da Lei 7.347/85. Vejamos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

.....

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”
(Grifou-se)

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.” (grifou-se)

O doutrinador Leonardo Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema do dano moral coletivo, corrobora a sua aplicabilidade às ações de proteção ao consumidor:

“Além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.⁷ (Grifou-se).

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais. Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de tutelá-los. E essa nova proteção sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão.

⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Por isso, o dano moral coletivo é um mecanismo idôneo a punir comportamentos que ofendam ou ameacem direitos transindividuais. Nas palavras do mesmo autor supracitado:

*“Em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.*⁸ (Grifou-se).

Portanto, a par dessas premissas, exsurge que uma das funções do dano moral coletivo é garantir a efetividade dos princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no presente caso.

Nesse ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou melhor, de prevenir (nova) lesão a direitos transindividuais. Assim sendo, a indenização por dano moral coletivo também tem importante função pedagógica, a fim de evitar novas lesões ao consumidor.

Dessa forma, pode-se concluir que os danos causados à coletividade devem ser ressarcidos pela ré. Quanto aos danos materiais, devem ser ressarcidos com base na ideia de reparação dos prejuízos causados, e, quanto aos danos morais, com base tanto na ideia de reparação como de punição (*punitive damage*).

Vale ressaltar que a conduta ilícita ora combatida foi capaz de gerar não só danos coletivos, pela comercialização de cigarros eletrônicos proibidos pela ANVISA, como também danos individuais homogêneos, em razão da prestação de um serviço defeituoso ao consumidor.

Diz-se isso, pois no presente caso há interesses divisíveis de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis, de origem comum, e oriundo das mesmas circunstâncias de fato, que foram violados (art. 81, III, CDC).

⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

Em outras palavras, o fornecimento de um serviço defeituoso oferece riscos, como já frisado, à saúde, segurança e, conseqüentemente, à vida dos consumidores aos quais são ofertados em ambiente virtual da ré produtos proibidos, cuja qualidade sanitária é reprovada pelo órgão regulador há mais de 10 anos. Já é tema consolidado na jurisprudência que um único ato pode ferir, ao mesmo tempo, direitos naturalmente coletivos (difusos e coletivos propriamente ditos) e direitos acidentalmente coletivos (individuais homogêneos). E é exatamente o que ocorre no caso em tela.

Por essa razão, deve-se aplicar o princípio do máximo benefício da tutela coletiva, que encontra fundamento no art. 103, § 3º do CDC. Para a materialização do princípio do máximo benefício, a ré deve, no bojo da ação civil pública, ser condenada a indenizar as vítimas pelos danos provocados, sejam eles coletivos, ou individuais homogêneos.

Não se pode negar que os efeitos de eventual sentença condenatória em ação civil pública são ultrapartes, permitindo aos consumidores titulares do direito violado a indenização individual pelos danos causados pela ré.

Assim, em sede de ação civil pública, deverá a ré ser condenada ao ressarcimento desses consumidores, ao passo que o CDC expressamente prevê a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, conforme preconiza o art. 6º, VI do CDC:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

.....

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;” (grifou-se)

Por todo o exposto, a ré deverá ressarcir os consumidores pelos prejuízos que comprovarem em sede de liquidação da sentença condenatória perseguida nesta via, na forma dos artigos 91 e 97, todos da Lei 8.078/90.

IV – DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

O autor, de acordo com o artigo 319, VII, do Código de Processo Civil, opta pela não realização de audiência de conciliação, ante a posição já adotada pela ré que nem ao menos se manifestou pela solução do problema em âmbito administrativo.

V - DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO

O autor, de acordo com o artigo 319, VII, do Código de Processo Civil, opta pela não realização de audiência de mediação, pois tudo indica que a mediação se constituirá em um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide, uma vez que sustenta a demandada não incorrer em irregularidade.

Assim, verifica-se, por ora, a impossibilidade de qualquer acordo por parte do Ministério Público com a ré.

Ademais, outro obstáculo à realização da mediação é a incongruência entre a exigência de publicidade, em se tratando de resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público, e o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

A doutrina mostra-se atenta à questão, destacando a inaplicabilidade da confidencialidade em situações como a do caso em tela:

“No sistema brasileiro, contudo, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, caput, da nossa Constituição Federal, não me parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade de confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos”.

“Nas hipóteses de solução alternativa de conflitos em que uma das partes seja o Poder Público, há que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta o sigilo destas técnicas de solução de conflitos e se enquadra na exceção legal do dever de confidencialidade”.

Deste modo, em casos como o presente, em que uma das partes é ente público, bem como considerando a sistemática específica da ação civil pública, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação.

VI - DO PEDIDO LIMINAR DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPATÓRIA

Destarte, temos como absolutamente comprovados os requisitos de plausibilidade jurídica do pedido, bem como a urgência e necessidade de obtenção de provimento jurisdicional hábil a por cobro à recorrência dos danos causados aos consumidores, uma vez que a ré mantém a disponibilização em ambiente virtual (aplicativo) de produtos fumíferos proibidos em território nacional.

Assim, requer o Ministério Público, liminarmente, a título de tutela de urgência antecipatória, na forma do art. 297, do Código de Processo Civil, que a ré retire, em 48h, de todas as suas plataformas virtuais a oferta de cigarros eletrônicos e equiparados, incluindo-se os refis e similares, nos moldes das leis 9.294/96 e 9.782/99, da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 15/2003 da ANVISA, da Resolução nº 46/2009 da ANVISA, da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e do Decreto nº 5.658/2006 ou quaisquer outras que a vierem substituir, abstendo-se, doravante, de comercializar ou permitir que qualquer outro comercialize através de tais plataformas digitais os produtos acima mencionados, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por atraso no cumprimento da liminar assim deferida.

VII - DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Ex positis, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

1 – a condenação da ré para que realize a retirada, em 48h, de todas as suas plataformas virtuais a oferta de cigarros eletrônicos e equiparados, incluindo-se os refis e similares, nos moldes das leis 9.294/96 e 9.782/99, da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n° 15/2003 da ANVISA, da Resolução n° 46/2009 da ANVISA, da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e do Decreto n° 5.658/2006 ou quaisquer outras que a vierem substituir, abstendo-se, doravante, de comercializar ou permitir que qualquer outro comercialize através de tais plataformas digitais os produtos acima mencionados, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por atraso no cumprimento da decisão definitiva;

2 – a confirmação de tutela de urgência antecipatória;

3 – a citação da ré para oferecer resposta, sob pena de revelia, na forma da lei;

4 – a publicação de editais, na forma do art. 94 da lei n° 8.078/90;

5 – que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados e, também, coletivamente, como estabelece os artigos 6º, VI e 95, ambos do CDC;

6 – a produção de todos os meios de prova legalmente previstos e adequados, dentre eles, prova documental, etc., determinando-se a inversão do ônus processual, *ex vi* do art. 6º, VIII da lei n.º 8.078/90;

7 – que seja a ré condenado a reparar os danos morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), corrigidos monetariamente e acrescido de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;

8 – a condenação do réu ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os honorários advocatícios, na razão de 20% sobre o valor da causa, devidos ao Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ex vi* da lei estadual n° 2.819/97.

Dá-se à presente o valor de R\$ 200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS).

Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2022.

**CARLOS
ANDRESANO
O**

Assinado de forma
digital por CARLOS
ANDRESANO
MOREIRA:

MOREIRA:

Dados: 2022.08.06
13:52:43 -03'00'

CARLOS ANDRESANO MOREIRA

Promotor de justiça

Mat. 1967