

**Processo nº:** 0204818-42.2019.8.19.0001

**Typo do Movimento:** Sentença

**Descrição:** Cuida-se de ação civil pública, com pedido de tutela provisória, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face ROCK WORLD S/A; SOUZA CRUZ LTDA. e VEGA FINA TABACARIA EIRELI, trazendo, como causa de pedir, a alegação de estar a 2ª fornecendo produtos fumígenos em dissonância com as normas que regulam a atividade, tanto no que toca à publicidade, como na venda de produtos de tabaco durante o festival Rock in Rio 2017, quando chegou a ser autuada pela ANVISA por: a) comercializar produtos fumígenos da marca 'Kent' contendo sobre-embalagem não registrada na ANVISA, relativo a kit composto por maço de cigarro e um isqueiro com logo do 'Rock in Rio', ilicitude tipificada no art. 10, XXIX, da Lei nº 6.437/77; b) realizar propaganda irregular de produtos fumígenos derivados do tabaco da marca 'Kent', utilizando-se de venda ambulante, ato que viola o art. 3º da Lei nº 9.294/96 c/c art. 2º, V, do Decreto nº 8262/14; c) realizar propaganda comercial relacionada ao produto 'Kent' em expositor com a presença de elementos de marca do referido produto, utilizando-se de luminosos, em afronta ao art. 3º da Lei nº 9.294/96 e art. 1º, I, do RDC nº 15/2003. 2. Assim, como à época da propositura da demanda estava em vias de se realizar o evento do ano de 2019 (Rock in Rio 2019), requereu, em liminar, fosse determinado que as Rés se abstivessem de: (i) condicionar a venda de isqueiros, ou quaisquer outros produtos, à aquisição conjunta de produtos fumígenos; (ii) condicionar a venda de produtos fumígenos à aquisição conjunta de isqueiros, ou quaisquer outros produtos; (iii) expor a venda produtos fumígenos em kits com isqueiros ou outros produtos; (iv) realizar propaganda de produtos fumígenos, utilizando-se da venda ambulante ou de stands de venda; (v) realizar propaganda comercial relacionada a produto fumígeno em expositor com a presença de elementos de marca do referido produto ou utilizando-se de luminosos; (vi) comercializar produtos fumígenos em stand de venda; (vii) comercializar produtos fumígenos por venda ambulante; (viii) comercializar produtos fumígenos desacompanhados de adequada imagem/cláusulas de advertência; (ix) promover, propagar ou disseminar, por qualquer forma ou meio, produto derivado de tabaco. 3. Como pedido principal, pretende seja convertida a tutela liminar deferida em principal, sendo as Rés condenadas, sob pena de multa diária no valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões reais), nos eventos 'Rock in Rio' a serem realizados no ano de 2019 e seguintes, a se absterem de promover quaisquer das ações objeto dos tópicos (i) a (ix) do item 2, supra. 4. Pretende, ainda, sejam as Rés condenadas a: (a) indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação; (b) à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação; (c) reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85; (d) realizar contrapropaganda, na forma do art. 60 e seu §1º do Código de Proteção e defesa do Consumidor, após o trânsito em julgado da condenação, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso; (e) nos ônus da sucumbência. 5. A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 21/277. 6. Espontaneamente veio aos autos a 1ª Ré - fls. 283/287 -, Rock World S/A, requerer a realização de audiência de mediação/conciliação, com apoio no Código de Processo Civil, artigo 334, regularizando sua representação às fls. 405/414. 7. Decisão de fls. 290, admitindo a demanda como estruturante, designou e realizou audiência especial, com apoio no Código de Processo Civil, artigos 138, 139, IV e 12, da Lei 7.347/85, tendo dela participado as partes, bem como representantes da ANVISA e do INCA, muito embora contra ao ato tivesse se manifestado o Autor (fls. 333/336). A assentada encontra-se acostada às fls. 383/385, tendo nela sido construída consensualmente a decisão parcialmente concessiva da tutela liminar requerida, tendo sido juntada às fls. 395 as fotos dos protótipos dos stands de venda programados para o evento Rock in Rio 2019, conforme discutidos e idealizados conjuntamente em audiência. As diligências para verificação do seu cumprimento encontram-se às fls. 531/576. 8. Da Decisão proferida em audiência, fls. 383/385, agravam parcialmente as 1ª e 2ª Rés, especificamente ao quantum fixado pelo Juízo, a título de multa cominatória, para que as Agravantes se sentissem compelidas ao seu cumprimento. A segunda instância, considerando ter sido a multa arbitrada em audiência suporte nos arts. 11 da Lei da Ação Civil Pública e o artigo 84, §§3º e 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, bem como o artigo 536, caput e §1º do Código de Processo Civil, destacara a boa-fé processual das Agravantes e, procedendo ao juízo de proporcionalidade observada a finalidade coercitiva da multa, reduziu-a para o valor de R\$ 500.000,00, para o caso de descumprimento (AI 0060945-84.2019.8.19.0000). 9. As 2ª e 3ª Ré regularizaram suas representações às fls. 340/375 e 387/389, respectivamente. 10. A 1ª Ré ofertou sua contestação às fls. 425/440, aduzindo que: (a) a ANVISA lavrara autos de infração sem ter estado no festival de 2017 e quase dois anos depois da suposta ocorrência dos fatos, mesmo tempo em que se dera a abertura de IC pelo MP, entendendo, assim, ser falha e incompleta a interpretação dada pela parte autora, porque baseada em ilações tendenciosas que não condizem com a realidade encontrada no evento; (b) no que toca à promoção e publicidade do cigarro Kent em stand que estaria situado em local supostamente proibido para venda de cigarros, afirma que os produtos da 2ª Ré, vendidos pela 3ª Ré, estavam dispostos em stand, com espaço físico delimitado dentro do estabelecimento da 1ª Ré, conforme Decreto 2.018/96, art. 2º, V, estando os produtos expostos neste espaço, o que não se entende por publicidade pela exceção dada pelo artigo 3º da Lei 9.294/96, diploma que teria prevalência a regulamentação restritiva editada pela ANVISA; (c) quanto à alegação de proibição de vendedores ambulantes, argumenta que estes vendiam o produto nas suas instalações e não na via pública; (d) ao que concerne à venda casada de maço de cigarros e isqueiros, aduz que a venda de Kit não é vedada por lei, da mesma forma que o licenciamento da marca Rock in Rio em isqueiro não encontra óbice legal, acrescentando, também, que os referidos produtos também eram vendidos separadamente, sem obrigatoriedade de compra conjunta; (e) acerca do investimento realizado na implantação da tabacaria pela fabricante do produto a demonstrar a ação de propaganda, aduz que a propaganda vedada está definida na legislação reitoria da matéria e o valor dispendido por quem realiza não é um critério relevante para essa definição; acresceu, ainda, que, em se tratando de eventos de porte, como no caso, todos os valores são superlativos em razão do número de participantes; (f) quanto à responsabilidade civil objetiva imputada a 1ª Ré, argumenta que os pressupostos para a sua configuração precisam estar comprovados, afirmando não haver acidente de consumo que o justifique no caso, conforme artigos 12 e 14 do Código de Proteção e defesa do Consumidor; (g) em referência a honorários sucumbenciais, afastando eventual má-fé, invoca o princípio da simetria na aplicação do artigo 18 da Lei 7.434/85. Por fim, pugna pela improcedência dos pedidos autorais. 11. A 2ª Ré oferta a sua contestação às fls. 442/498, traz por premissa para o caso a ponderação de interesses e a sensata intervenção, uma vez que a produção e a comercialização de produtos derivados do tabaco constituem atividades econômicas lícitas e merecedoras de tutela jurisdicional, nos termos dos artigos 1º, IV e 170 caput e parágrafo único, constitucionais, embora sujeita a restrições necessárias à proteção de direitos, como as evidenciadas na mesma Carta Magna, artigo 220§4º, bem como pela Lei 9.294/96 e regulação setorial editada pela ANVISA. Argumenta, ainda, que, em atendimento ao modo conciliatório como a demanda fora conduzida pelo juízo: (a) apresentou o Layout de dois pontos fechados e semelhantes (diferindo em tamanho apenas) de venda no evento, cujo título do estabelecimento

será: 'Tabacaria seguido do nome do varejista que vai operar no local', com luminosidade à noite, sendo de internamente todo preto/azul marinho (ou seja, uma cor escura) com o expositor/display de venda em fundo prata, sem iluminação diferenciada e sem qualquer elemento distintivo da marca no display além dos maços de cigarros, salvo as advertências indicadas pela ANVISA, bem como a proibição de venda para menores de 18 anos, esta, de iniciativa da Souza Cruz (...); (b) noticiou que, 'nos referidos pontos fechados de venda haverá ainda dois acessos ao público, mantendo-se, entretanto, o interior resguardado e em cada um deles haverá uma segurança, para verificar a idade e impedir a entrada de menores no local (...); (c) dispôs-se a não se valer de 'ambulante da fabricante vendendo cigarros no evento' e não comercializar 'quaisquer kits (por exemplo, cigarro e isqueiro) no estabelecimento avançado de venda (...); e (d) comprometeu-se a afixar 'uma Tabela de preços padrão, sendo certo que este padrão não pode representar qualquer propaganda das marcas de cigarro vendidas no local, observando-se a regra ínsita na RDC ANVISA 213/2018, art. 5º, §3º (...)' . A 2ª Ré evidencia, ainda, que a RDC ANVISA 335/2003 não estava vigente quando da realização do 'Rock in Rio' 2017, havendo um vácuo regulatório, uma que a RDC 62/2010 revogara a RDC 335/2003 e, poucos dias depois, foi aquela fora revogada pela RDC 65/2010, sem que esta tivesse ripristinado expressamente a RDC 335/2010, atraindo, assim, a incidência do artigo 2º, §§ 1º e 3º, ambos da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB. 12. Ainda a 2ª Ré, em sua peça resposta, suscita, em preliminar, a inépcia da inicial, por não ser certo e determinado o pedido, impossibilitando a defesa do Réu (C.P.C., 319, IV c/c 322 e 324, caput) e por não delimitar o objeto da lide (C.P.C., 286). Para a 2º Ré, os pedidos objeto dos itens b, c, d e f são elusivos e incertos, inviabilizando o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o do devido processo legal, pois a fixação de astreintes futuras está dissociada de situações fáticas concretas e vinculada a eventos futuros e incertos, da mesma forma que o pedido de indenização aos consumidores individualmente considerados, este, porque dissociado de fato passível de ensejar condenação da Ré. Na mesma linha, seguem os itens d e e, aquele (repetição em dobro de valores), porque estaria dissociado de fundamentos fáticos e jurídicos que o embasassem, este (condenação à veiculação de contrapropaganda), porque não há qualquer relação entre o fato narrado e os pressupostos do artigo 60, do C.D.C. (prática de publicidade enganosa ou abusiva), a ensejar a condenação requerida. 13. No mérito, ratifica a licitude de sua conduta, argumentando que: (a) para o evento Rock in Rio 2017 montou estruturas temporárias (stands), em perfil discreto e título de estabelecimento Tabacaria, observando a RDC 15/2003, art. 1º, II, vigente à época, as quais tinham áreas fisicamente delimitadas (interna e externa), localizadas no interior do estabelecimento comercial do 1º Réu, com produtos fumígenos expostos e vendidos apenas para maiores de 18 anos dentro dos referidos stands, ressaltando que a legislação sanitária não exigia a aposição de barreiras visuais que impedissem o consumidor externo de ver os produtos expostos internamente; (b) que a ornamentação dos stands seguiu os parâmetros legais; (c) a exposição e venda dos seus produtos foram lícitas e não havia propaganda comercial; (d) estavam expostos nos stands imagens e advertências da ANVISA, os quais se sobressaíam aos produtos comercializados na Tabacaria; (e) a RDC 213/2018 não estava em vigor à época do Rock in Rio 2017, mas sim a RDC 15/2003, não podendo aquela norma ser aplicada, pois não vigorava, frisando, ainda, que antes da publicação da RDC 213/2018, as disposições do artigo 3º da Lei 9.294/1996, com a redação atribuída pela Lei 12.546/2011, sequer eram aplicáveis, pois pendentes de regulamentação; (f) a venda por ambulantes também não era restrita, não havendo violação à disposição legal; (g) inexistência de venda casada, bem como do dever de indenizar, por ausência de ato ilícito e de nexo de causalidade, não havendo, ainda, a identificação de situações e/ou em que medida frequentadores do evento de 2017 teriam sofrido danos pela comercialização de produtos derivados do tabaco. Quanto à tutela inibitória pretendida para todas as futuras edições do Rock in Rio, ressalta a impossibilidade de sentença futura e condicional, não havendo interesse e utilidade no provimento jurisdicional pleiteado. Por fim, pede a improcedência do pedido. 14. Às fls. 500/518, a 3ª Ré apresenta a sua contestação, arguindo a inépcia da inicial, ao argumento de que, por se tratar de litisconsórcio passivo facultativo, incumbia ao Autor individualizar as condutas supostamente praticadas individualmente pelas partes, identificando o pedido dirigido a cada uma delas, o que não o fez. No mérito, aduz que sua atividade é a de venda de produtos, inclusive fumígenos, tendo sido instalado ponto de venda, sendo o stand de vendas delimitado e claramente identificado como Tabacaria, nas instalações da 1ª Ré para o evento de 2017, com vendas realizadas por ambulantes dentro da mesma área, sem que houvesse qualquer proibição legal para tanto à época (2017), sendo ambas atividades lícitas; além do que não teria havido venda casada, mas venda de kits que incluíam isqueiro e um maço de cigarros, os quais também eram vendidos separadamente. Argumenta, ainda, que a ANVISA lavrara o auto de infração sem ter estado no local. Acresce basear-se a pretensão do Autor em diploma normativo que não estava em vigor à época do evento 2017, ferindo o princípio da irretroatividade. No que toca ao pedido de contrapropaganda pela 3ª Ré, aduz que a atividade dela se limita à comercialização do produto, conforme seu ato constitutivo e não à fabricação. Por fim, pede a improcedência dos pedidos autorais 15. O MP manifestou em réplica às fls. 585/646, rebatendo as preliminares suscitadas, bem como ratificando os termos de sua exordial. 16. Determinado que as partes se manifestassem em provas (fls. 648). 17. Às fls. 650/903, a ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE/ACT, com arrimo, no Código de Processo Civil, artigo 138, requerer sua admissão ao feito como amicus curiae, aduzindo que é uma organização não governamental sem fins lucrativos, fundada em 2006, quando passou a ser conhecida como Aliança de Controle do Tabagismo, para atuar nacional e internacionalmente com a promoção e implementação de políticas públicas de controle do tabagismo, em conformidade com a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco ('CQCT'). 18. Atendendo à determinação de fls. 648, veio o Autor, às fls. 953/955, dizer que não tinha mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide, além de, na mesma oportunidade, concordar com a admissão ao feito, na qualidade de amicus curiae, da ACT Promoção da Saúde e, ainda, aduzir que as alegações prestadas pelos Réus à sua réplica (fls. 585/646) não trazem inovação argumentativa, reiterando, assim, suas razões para a demanda. A parte ré (1ª Ré, às fls. 938/944; a 2ª Ré, às fls. 905/936; e a 3ª Ré, às fls. 958/959), também vieram aos autos dizer que não tinham mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide. Na mesma oportunidade, as Rés manifestaram-se contra a admissão da ACT no feito, na qualidade de amicus curiae, aduzindo que a discussão nesta ACP é jurídica e não depende de qualquer informação técnica que pudesse justificar o ingresso da requerente na lide. Eis o sucinto relato. Não tendo as partes mais provas a produzir, PASSO AO JULGAMENTO DO FEITO, com apoio no CPC, artigo 355, I. 19. Ab ovo, cumpre apreciar o requerimento de admissão no feito como amicus curie formulado pela ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE, com apoio no Código de Processo Civil, artigo 138, ao argumento de poder apresentar contribuições, na forma de elementos e informações relevantes, para a pluralização e enriquecimento do debate da matéria, característica desta modalidade interventiva. 20. Inegável ser a possibilidade de vierem aos autos do processo outras pessoas (quer físicas quer jurídicas) que não apenas as partes, com o propósito de acrescerem elementos de seu conhecimento acerca de fatos e informações referentes ao tema da lide, revela-se de grande valia, uma vez que esta participação pode auxiliar o julgador a alcançar a decisão mais correta, sendo, assim, medida processual salutar e democratizadora do espaço de atuação do Poder Judiciário. 21. Contudo, no caso autos, tem-se que o cerne da questão posta está nos normativos legais reitores da matéria à época do evento Rock in Rio no ano de 2017, já que para o referido festejo relativo ao

ano de 2019 as medidas judiciais liminarmente adotadas atenderam ao propósito de evitar qualquer infração. Ademais, as informações prestadas pela requerente acerca de eventual descumprimento da liminar não têm pertinência com as partes deste, uma vez que dizem respeito a outro fabricante/fornecedor e a outros estabelecimentos empresariais. Logo, não se mostra útil, nem conveniente a participação da requerente neste feito. 22. Vale evidenciar que, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'a admissibilidade do amicus curiae é excepcional, sendo os requisitos para sua admissibilidade: relevância da matéria; especificidade do tema controvertido ou a repercussão geral da controvérsia', conforme AgInt no AREsp 1489024/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019 e AgInt nos EDcl no AREsp 1551610 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.8.20. No caso dos autos, tem-se a pretensão da requerente está relacionada ao sucesso da demanda, particularidade que não suporta a aplicação do instituto processual. 23. Dessa forma, INDEFIRO a admissão da ACT PROMOÇÃO DA SAÚDE como amicus curie neste feito. 24. Quanto à preliminar invocada pelas 2ª e 3ª Rês (inépcia da inicial), tem-se que esta não merece prosperar, na medida em que foi possível a elas apresentarem suas respostas aos pedidos formulados pelo Autor, em todas as alíneas apresentadas, não se podendo aqui falar em impossibilidade de defesa. O objeto da lide está perfeitamente delineado nas obrigações de não fazer elencadas na alínea 'b' de fls. 18 da exordial, bem como no item 'c' da mesma peça, no que toca à condenação por danos que eventualmente tenham sido causados por práticas comerciais evidenciadas neste feito. Ademais, tem-se que o ingresso da 3ª Ré no feito se dá por força da solidariedade imposta pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor aos agentes econômicos que participam da mesma cadeia de bens ofertados ao consumo. Logo, REJEITO a preliminar suscitada pelas 2ª e 3ª Rês. 25. No mérito, cinge-se a demanda à análise das alegadas infrações às normas reitoras da relação de consumo de produto fumígeno no evento referente ao ano de 2017 (Rock in Rio 2017), pois, no que se refere ao evento do ano de 2019, as medidas judiciais liminares tomadas em audiência especial (fls. 383/385) realizada com as partes e interessados (INCA e ANVISA), em 06.9.2019, mostraram-se eficientes e eficazes, atendendo-se a todos os parâmetros legais. 26. O regime jurídico a reger a presente demanda será o Código de Proteção e defesa do Consumidor, bem como a legislação especial reitora da matéria da publicidade de fumígenos, em observância ao artigo 220 §4º da Constituição da República Federativa do Brasil, além da Lei 9.294/1996 e seu regulamento, Decreto 2.018/1996, e, ainda, das Resoluções da Diretoria Colegiada - RDCs da ANVISA, aplicáveis à espécie de que se trata. 27. Assim, delimitando o objeto da controvérsia posta, as práticas comerciais realizadas no evento do ano de 2017 (oferta e publicidade), cuja legalidade estão sendo questionadas na presente ação coletiva consumerista, consistem na (a) comercialização de produtos fumígenos da marca 'Kent' contendo sobre-embalagem não registrada na ANVISA, relativa a kit composto por maço de cigarro e um isqueiro com logo do 'Rock in Rio', ilicitude tipificada no art. 10, XXIX, da Lei nº 6.437/77; bem como (b) a realização de propaganda irregular deste mesmo produto, utilizando-se de venda ambulante, violando o art. 3º da Lei nº 9.294/96 c/c art. 2º, V, do Decreto nº 8262/1; além (c) da realização da propaganda comercial relacionada ao mesmo produto em expositor com a presença de elementos de marca do referido produto, utilizando-se de luminosos, em afronta ao art. 3º da Lei nº 9.294/96 e art. 1º, I, do RDC nº 15/2003. 28. A inicial noticia que o INCA Instituto Nacional do Câncer, com base em denúncia da Fundação Interamericana do Coração e em análise detalhada da sua equipe técnica, representara ao Ministério Público, apontando a prática de irregularidades na publicidade e na venda de produtos de tabaco durante o festival do Rock in Rio 2017, causando danos irreversíveis a toda a coletividade. Acresce, ainda, a exordial que a ANVISA também tomara conhecimento destes fatos pelo INCA e, procedendo à sua análise, lavrou autos de infração pelas condutas evidenciadas no item supra. 29. Ainda segundo a peça vestibular, estaria a 2ª Ré, com a colaboração da 1ª - seja nas autorizações de venda, seja na vinculação de sua marca em isqueiro objeto de venda casada -, ampliando o mercado consumidor de seus produtos de forma ilegal. Aduz, ainda, a inaugural, que o evento Rock in Rio, tradicionalmente realizado na cidade do Rio de Janeiro, atrai grande público (cerca de 700 mil pessoas em sua última edição), com a principal faixa etária entre 21 e 24 anos. Principalmente para estes jovens, haveria amplo conjunto de publicações acadêmicas e evidências científicas que demonstrariam 'haver comprovado nexos de causalidade entre a propaganda e a promoção de produtos de tabaco e o aumento do consumo desses produtos, bem como a iniciação'. As imagens ilustrativas do stand de vendas instalado nas dependências da 1ª Ré, para venda dos produtos da 2ª Ré pela 3ª Ré; do vendedor ambulante e, também, do kit Kent + isqueiro elétrico encontram-se no bojo da peça inicial às fls. 8, 9, 13 e 14, respectivamente. Dos Autos de Infração Sanitária Lavrados pela ANVISA 30. Diante dos fatos cuja notícia lhe fora trazida pelo INCA, a ANVISA lavrou seis autos de infração, sendo cinco contra a 1ª Ré e uma contra a 2ª. Contra a 1ª Ré, os autos de infração contêm as seguintes referências: (a) 0017891198 (por infração à Lei 9.294/96, art.3º; RDC 15/2003, art.1º, I, pela realização de propaganda comercial do produto 'Kent Control+Boost®', Kit composto de maço de cigarros da referida marca mais isqueiro com o logomarca da 'Rock in Rio®', utilizando sobre uma sobre-embalagem sem o devido registro na ANVISA); (b) 0017984191 (por infração à Lei 9.294/96, art.3º; RDC 15/2003, art.1º, I - pela realização de propaganda comercial relacionada ao produto 'Kent®' em expositor, no evento 'Rock in Rio - 2017', em 23.9.2017, a qual traz a presença de elementos de marca do referido produto, utilizando-se de luminosos); (c) 0018015197 (por infração ao Decreto 8.088/2013, art. 14, por descumprir a Notificação 020/2017-CCTAB/CGTAB/DIARE/ANVISA, de 05.12.2017, não apresentando resposta de que procedeu à imediata suspensão da divulgação e comercialização de todos os produtos fumígenos derivados ou não do tabaco, sob venda ambulante, bem como apresentar documentação comprobatória da contratação de serviços para venda ambulante no evento Rock in Rio realizado em 23.9.2017); (d) 0018125191 (por infração à Lei 9.294/96, art. 3º c/c Decreto 8262/2014, art. 2º, V, por realizar propaganda irregular de produtos fumígenos derivados do tabaco marca 'Kent®', utilizando-se de venda ambulante, evidenciado no evento Rock in Rio - 2017, em 23.9.2017); (e) 0018147191 (por infração aos arts. 4º, 5º e 20 §1º da RDC 90/2007, por expor à venda produto fumígeno da marca 'Kent®', contendo sobre-embalagem não registrada na ANVISA, trata-se de Kit composto por um maço de cigarro da marca acima referida mais isqueiro, fato este realizado no Rock in Rio 2017, em 23.9.2017). Com relação a 3ª Ré, o auto de infração traz a seguinte referência: (f) 0017927192 (por infração ao RDC 90/2007, arts. 4º, III, 5º e 20§1º, por comercializar produtos fumígenos da marca 'Kent®', contendo sobre-embalagem não registrada na ANVISA, trata-se de Kit composto por um maço de cigarro da marca acima referida mais isqueiro, fato este realizado no Rock in Rio 2017, em 23.9.2017). 31. Alegam a 1ª e a 3ª Rês que os fatos narrados na inicial tiveram como suporte os supramencionados autos de infração, os quais foram lavrados pela ANVISA quase dois anos após o ocorrido (Rock in Rio 2017), sem que a mesma tivesse estado no local, da mesma forma que o IC aberta para apuração dos fatos se dera em janeiro de 2019. Por isso, aduz que não se prestam a provar os fatos articulados na inicial. 32. Não assiste razão à parte ré. 33. A liberdade de iniciativa conferida pela Constituição da República Federativa do Brasil (arts. 1º, IV, e 170, caput) não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas tendo em vista sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, individuais ou sociais, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. O risco associado ao consumo do tabaco justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação sanitária, tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde. Donde ser compreensível toda a atividade sanitária desempenhada pela ANVISA especificamente para o produto

fumígeno, derivados ou não do tabaco, nos do art. 8º, caput e § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. Entretanto, embora goze de regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar de produto que envolve risco à saúde pública, estas atividades desenvolvidas pela ANVISA estão sujeitas ao mesmo prazo geral para instauração de qualquer outro procedimento administrativo. 34. Nessa linha, tem-se que o prazo para procedimentalização das apuração à infração sanitária, por meio da lavratura de autos de infração que desaguam na instauração de processo administrativo-sanitário, é de cinco anos, quando prescreve a ação punitiva da administração pública federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, conforme artigo 1º da Lei 9.873/99. Portanto, a ANVISA teria cinco anos, a partir da data da infração evidenciada (23.9.2017), para lavrar referidos autos de infração, tendo-o feito no prazo legal. Do Inquérito Civil 35. No que tange à abertura do IC em data posterior ao fato, melhor sorte também não aguarda a parte ré, pois, nos termos dos artigos 8º §1º da Lei 7347/1985 e 90 da Lei 8.078/90 e, ainda, da Resolução CNMP nº 23, de 17.9.2007, o inquérito civil não é condição específica de procedibilidade para o ajuizamento das ações a cargo do Ministério Público. Logo, os fatos narrados e as provas devem ser produzidos nos autos da presente ACP. Das imagens apresentadas na inicial 36. Nesse ponto, tem-se que as Rés não apontaram qualquer desconformidade nas imagens (reprodução fotográfica) de fls. 8, 9, 13 e 14, juntadas pelo Autor em sua exordial. Logo, nos termos do Código de Processo Civil, artigo 422, estão elas aptas a fazer prova dos fatos que estão sendo objeto de apreciar e julgamento. Dos stands de venda. Do seu formato. Do luminoso 'K®' 37. Alega o Autor que a parte ré teria ferido o rigor da Lei 9.424/1996, artigo 3º, deixando de seguir as orientações normativas da RDC/ANVISA 15, de 17.1.2003 e da RDC 335, de 21.11.2003, tendo deixado instalar, instalado e exercido a atividade comercial em stands sem área interna de venda delimitada, fato este que propiciou que a exposição dos produtos derivados de tabaco para venda se convertesse em sua promoção, já que sem qualquer barreira entre aquela (exposição) e o público que se deslocava no ir e vir do estabelecimento empresarial da 1ª Ré, espaço do evento. Aliado a tudo, está o destaque do símbolo 'K' do produto fumígeno exposto, e do seu maço, com recurso de iluminação, visível a todos os passantes a partir do horário vespertino. Além do que, teria sido propiciada pelas Rés a venda dos produtos fumígenos com vendedores ambulantes, com expositor móvel, sem advertência e tabela de preços. 38. A imagem fotográfica de fls. 8, apresentada na exordial e repetida pela 2ª Ré (fls. 464) em sua resposta, demonstra que o stand de vendas dos produtos fumígenos era devassado, tipo vazado (aberto), muito embora se pudesse diferenciar a sua parte interna da parte externa pela delimitação da estrutura temporária construída. Não se pode olvidar que este formato de stand (vazado) propiciou visualização mais ampla dos produtos expostos internamente para a venda, até mesmo para aquelas pessoas que estavam do seu lado externo. Contudo, não havia à época do fato disciplinamento legal proibindo o citado formato de stand ou mesmo que a visualização externa dos produtos expostos internamente fosse bloqueada ou reduzida. 39. Por outro lado, a imagem fotográfica de fls. 9 sinaliza que, à noite, a Tabacaria deixava exibir o sinal luminoso (luz de neon) 'K', a identificar o produto fumígeno da marca 'Kent®', sendo certo, assim, tratar-se de propaganda que se vale dos sentidos do consumidor, no caso, o visual, para promoção do produto fumígeno. Sabe-se que o chamado 'visual merchandising' configura estratégia apta a valorizar produtos, marcas e o próprio ponto de venda para atrair clientes e estimulá-los a comprar. Em recente julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.703.077/SP), evidenciou-se que 'a natureza da publicidade implica anúncios ativos, para que entusiasmem os destinatários a adquirir o produto ou serviço, muitas vezes utilizando-se de métodos da psicologia da persuasão, além de elementos sensoriais que agucem a visão, olfato, paladar e audição, tais como cores, cheiros, gostos e forma de expressão de palavras e frases'. 40. No caso dos autos, extrai-se que o uso da marca 'K®' em neon (luminoso), conforme se vê de fls. 9, ainda que na parte interna do stand (que era vazado/aberto), era visível a todos que passavam em frente à Tabacaria, servindo, assim, para aguçar a visão do público do evento (Rock in Rio-2017), com a principal faixa etária entre 21 e 24 anos. Assim, valeu-se a parte ré de publicidade que incentiva ao fumo, servindo o 'K®' luminoso como um convite ao consumo do fumígeno vendido. Logo, a conduta da parte ré que se vale de propaganda visualmente ostensiva de seu produto fumígeno, quer em permitir que se faça, quer em fazer ou quer em aceitar fazer, viola o art. 3º da Lei nº 9.294/96 e art. 1º, I, do RDC nº 15/2003, bem como o artigo 37, §2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, configurando, portanto, propaganda abusiva, capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. Da venda por ambulantes de cigarro Kent® 41. Quanto à venda de cigarros por ambulantes, na mesma esteira, fere o art. 3º da Lei nº 9.294/96 e art. 2º, V do Decreto 2.018/1996, com a redação que lhe fora dada pelo Decreto 8.262/2014, bem como o artigo 37, §2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, por se tratar de venda feita fora dos limites estabelecidos para a venda do produto fumígeno (stand), ainda que dentro do estabelecimento da 1ª Ré, mas fora do espaço físico destinado à venda do referido produto. Atente-se que o objetivo dos normativos reitores da matéria é justamente de restringir o espaço de venda, além de ter neste espaço as advertências expostas para que os consumidores sejam alertados dos componentes do produto e seus efeitos. 42. Ao consentir com o deslocamento da venda também para ambulante em volta de toda a área do estabelecimento da 1ª Ré, como mais uma forma de ofertar o produto fumígeno, a parte ré deixou de guardar os requisitos objetivos específicos para a venda estabelecidos pelo RDC 15/2003 (delimitação de área interna para exposição dos produtos). Assim, feriu, mais uma vez, os direitos básicos do consumidor de ter sua saúde protegida contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos considerados nocivos e contra publicidade abusiva (artigos 6º, I e IV c/c 37 §2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor). Da comercialização de kit composto por maço de cigarro e isqueiro 43. As Rés não negaram a venda do Kit, mas aduziram não se tratar de venda casada, em ofensa ao artigo 39, I, do Código de Proteção e defesa do Consumidor. O artigo 39, I do C.D.C. proíbe a 'venda casada', que consiste no prejuízo à liberdade de escolha do consumidor decorrente do condicionamento, subordinação e vinculação da aquisição de um produto ou serviço (principal) à concomitante aquisição de outro (secundário), quando o propósito do consumidor é, unicamente, o de obter o produto ou serviço principal. 44. No caso dos autos, a 'venda casada' não restou configurada, uma vez que não houve prova de que os produtos não desejados (secundários) foram adquiridos de forma isolada e não concomitantemente ao produto pretendido (principal). 45. Ademais, não se pode deduzir que teria havido a prática abusiva da venda casada pelas Rés apenas porque nas informações de gastos dispendidos pela Ré Souza Cruz prestada ao Autor no IC não há especificação para produção e comércio individualizados dos produtos que compunham o kit. Veja-se que se assim fosse, haveria um possível desequilíbrio entre o gasto efetivado com a locação de espaço no evento, no valor de R\$ 1.920.000,00 (um milhão novecentos e vinte mil reais) e prestação dos serviços de infraestrutura das Tabacarias, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por exemplo, para vendas de apenas R\$ 45.745,99 (quarenta e cinco mil setecentos e quarenta e cinco reais e noventa e nove centavos) em mercadoria. Logo, não há falar em infração ao artigo 39, I do Código de Proteção e defesa do Consumidor. Da Reparação dos Danos Causados pelo exercício de publicidade que excede manifestamente os limites impostos pela lei e normativos técnicos (infração aos artigos 6º, I e IV c/c 37 §2º c/c 18, caput, todos do C.D.C.; artigo 3º da Lei nº 9.294/96; artigo 2º, V, do Decreto 2.018/1996 e artigo 1º, I, do RDC nº 15/2003) e que denotam o vício do serviço prestado pelas Rés 46. Pretende o Autor sejam as Rés condenadas a indenizar, da forma mais ampla e completa possível: (a) os danos materiais e morais de que

tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação; (b) a repetição em dobro dos valores que auferiram indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação; (c) a reparar os danos morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85; (d) a realizar contrapropaganda, na forma do art. 60 e seu §1º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, após o trânsito em julgado da condenação, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso; nos ônus de sucumbência. Dos Danos materiais e morais individuais 47. Reconhecida neste feito a prática abusiva das Rés que feriu o Direito do Consumidor, nasceu objetivamente para elas, solidariamente, o dever de indenizar os danos eventualmente experimentados pelo consumidor específico de que se trata nesta ação civil pública, qual seja, público participante do Rock in Rio, edição 2017. 48. Contudo, como já evidenciado no REsp 1.502.967/RS, pela relatoria da Ministra Nancy Andriighi, 'a definição de parâmetros e dos limites para a fixação dos danos materiais e morais individuais se relaciona ao quantum debeat do direito questionado, o qual deve ser debatido nas ações individuais de cumprimento, que também possuem alta carga cognitiva', com supedâneo no artigo 97 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 49. Sabe-se, conforme já bem evidenciado em REsp 1.718.535/RS, julgado em 27.11.2018, que 'a generalidade da sentença a ser proferida em ação civil coletiva, em que se defendem direitos individuais homogêneos, decorre da própria impossibilidade prática de se determinar todos os elementos normalmente constantes da norma jurídica em concreto, passível de imediata execução. É que, diante da múltipla titularidade dos direitos individuais defendidos coletivamente e das diversas maneiras e dimensões de como a lesão ao direito pode se apresentar para cada um de seus titulares, afigura-se absolutamente inviável que a sentença coletiva estipule todos os elementos necessários a tornar esse título judicial exequível desde logo'. Advirta-se, ainda na linha do julgado norteador, que, 'o espectro de conhecimento da sentença genérica restringe-se ao núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, atinente, basicamente, ao exame da prática de ato ilícito imputado à parte demandada, a ensejar a violação dos direitos e interesses individuais homogêneos postos em juízo, fixando-se, a partir de então, a responsabilidade civil por todos os danos daí advindos. Há, desse modo, no âmbito da sentença genérica, deliberação sobre a existência de obrigação do devedor (ou seja, fixação da responsabilidade pelos danos causados), determinação de quem é o sujeito passivo dessa obrigação e menção à natureza desse dever (de pagar/ressarcir; de fazer ou de não fazer, essencialmente). Donde se concluir que o complemento da norma jurídica em concreto dar-se-á por ocasião do cumprimento de sentença, a qual se subdivide em duas fases bem distintas: a primeira, consistente na peculiar liquidação da sentença genérica, com ampla atividade cognitiva, voltada a integrar os elementos faltantes do título judicial (a definição de quem é o titular do direito, qual a prestação e em que extensão faz jus); a segunda, subsequente, destina-se à execução propriamente dita do título judicial. Será, portanto, por ocasião da liquidação da sentença genérica que os interessados haverão de comprovar, individualmente, os efetivos danos que sofreram, assim como o liame causal destes com o proceder reputado ilícito na ação civil coletiva. Deverão demonstrar, ainda, a qualidade de vítima, integrante da coletividade lesada pelo proceder considerado ilícito na sentença genérica'. Dos Danos morais coletivos. 50. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que se vincula à integridade psicofísica da coletividade, a seus valores fundamentais, que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade de seus membros e o padrão ético dos indivíduos que a compõem. Assim é que ele pertence à categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade. Sua função precípua, portanto, é a de proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade, sancionar o ofensor e inibir condutas ofensivas a estes direitos transindividuais, conforme reconhecido no REsp 1.502.967/RS. 51. Assim, atentando-se para as peculiaridades do caso concreto, procurando-se, tanto quanto possível, recompor o dano efetivo provocado pela conduta contrária ao Direito do Consumidor destacada nesta fundamentação por parte das Rés, sem desprezar a capacidade econômica do pagador e as necessidades do seu destinatário, que, no caso, é toda sociedade, entendo justa a fixação dos danos morais coletivos no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), corrigidos e acrescidos dos juros legais, a partir desta data, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85. 52. Condenação à repetição em dobro dos valores auferidos. Incabível a pretensão autoral, por não se enquadrar no normativo pátrio reitor da matéria para o caso concreto sub judice. Da Contrapropaganda 53. No que diz respeito à contrapropaganda, tem-se que esta é sanção prevista nos arts. 56, inciso XII e 60 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, aplicável quando caracterizada a prática de publicidade enganosa ou abusiva, sendo seu objetivo desfazer os malefícios sociais por ela causados ao mercado consumidor. Pode-se dizer, portanto, que seu escopo é conferir proteção aos consumidores, admitindo o estatuto consumerista todas as espécies de ações que sejam capazes de propiciar a adequada e efetiva defesa dos direitos e interesses por ele protegidos, conforme se compreende por seu artigo 83. 54. No sub judice, tem-se que, em razão da proibição da propaganda de produto fumígeno, nos termos da Lei 9.294/96, artigo 3º, com a redação que lhe fora dada pela Lei 12.546/11 ('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'), será preciso buscar outra forma de garantir proteção aos consumidores através da sanção específica de que se trata (artigos 56, XII c/c 60§1º). 55. E nessa linha, verifico que a contrapropaganda pode se dar de uma forma bastante eficaz, considerando uma das consequências trazidas pelo consumo de produto fumígeno: a DPOC (Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica). 56. A ciência médica já identificou que, entre outras doenças, o tabagismo é o principal fator de risco para a Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica -DPOC, CID 10. Esta doença (DPOC) é de-finita pelo documento GOLD (Global Initiative for Chronic Obstructive Lung Disease - site: <https://goldcopd.org/>) como uma doença prevenível e tratável, que apresenta sintomas pulmonares e extrapulmonares que contribuem para a gravidade dos pacientes acometidos. Na cidade do Rio de Janeiro, há centros de referência de diagnóstico e tratamento da doença, destacando-se as instituições públicas na cidade no Grande Rio: (a) Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Policlínica Piquet Carneiro; (b) Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - Hospital Universitário Gaffrée Guinle e Hospital Universitário Clementino Fraga Filho; (c) Universidade Federal Fluminense - Hospital Universitário Antônio Pedro. 57. Dentre as diversas necessidades da rede pública de saúde brasileira para atendimento da população com DPOC, está na necessidade de informar sobre o tratamento da DPOC, incluindo nela a cessação do consumo. Portanto, entendo que a mais eficaz contrapropaganda para o caso concreto, será a produção de material impresso específico para tanto, ilustrado e colorido (em formato de cartilha), desenvolvido pelas Rés em parceria com os Departamentos de Pneumologia das supramencionadas instituições médicas (item 56 supra), na quantidade representativa de 2% (dois por cento), ou seja, 14.000 (quatorze mil exemplares), do público participante da edição de 2017 do evento Rock in Rio (estimado em 700.000 pessoas), deixando estampado no referido material que se trata do cumprimento da sentença objeto

desta ação civil pública. O material deverá ser produzido às expensas das Rés no prazo máximo de seis (06) meses do trânsito em julgado e por elas distribuídos em até 30 dias após o prazo de produção. 58. Por fim, não reconheço má-fé na conduta da parte ré, a qual, além de vir aos autos espontaneamente, cumpriu a liminar deferida, agindo em consonância com o adequado comportamento processual, razão por que entendo aplicável ao caso o entendimento da Corte Especial, no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018 e AgInt no REsp 1762012 / RJ, Rel. Ministro Gurgel de Farias, julgado em 31/08/2020, DJe 08/09/2020). Ex positis, confirmo a tutela liminar concedida para a edição do Rock in Rio® ano de 2019, e, no mérito, reconhecendo a infração aos artigos 6º, I e IV c/c 37§2º c/c 18 caput, todos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor; artigo 3º da Lei nº 9.294/96; artigo 2º, V, do Decreto 2.018/1996 e artigo 1º, I, do RDC nº 15/2003, no evento Rock in Rio® ano de 2017, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE OS PEDIDOS AUTORAIS, para o fim de CONDENAR as Rés, solidariamente, a INDENIZAR: (a) os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, a serem apurados em liquidação pelo juízo cível competente, nos termos do artigo 97 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quando deverá comprovar, individualmente, os efetivos danos que sofrera, assim como o liame causal destes com o proceder reputado ilícito nesta ação civil coletiva; e (b) os danos morais coletivos, no valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), corrigidos e acrescidos dos juros legais, a partir desta data, devendo este valor reverter ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85. IMPONHO às Rés, solidariamente, como parte da condenação, a sanção administrativa da CONTRAPROPAGANDA, prevista nos artigo 56, XII c/c 60 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, consistente na produção de material publicitário impresso e específico, em número não inferior a 14.000 (quatorze mil) exemplares, em formato de cartilha (ilustrado e colorido), com, no mínimo, dez (10) laudas, a ser distribuído nos atendimentos ambulatoriais e de emergência dos hospitais públicos e particulares da cidade do Rio de Janeiro e Grande Rio, informando aos consumidores sobre os riscos, a prevenção e o tratamento, inclusive a própria cessação do consumo de produto fumígeno, da Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica -DPOC, CID 10, deixando nele (material) estampado que se trata do cumprimento da sentença objeto desta ação civil pública. Esse material informativo acerca da DPOC deverá ser desenvolvido pelas Rés em parceria com os Departamentos de Pneumologia das seguintes instituições: Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Policlínica Piquet Carneiro; Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - Hospital Universitário Gaffrée Guinle e Hospital Universitário Clementino Fraga Filho, além da Universidade Federal Fluminense - Hospital Universitário Antônio Pedro, todos localizados na cidade do Rio de Janeiro e Grande Rio, no prazo de até seis (6) meses após o trânsito em julgado e também por elas (Rés) distribuídos, em até 30 dias após o prazo de produção, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso. DEIXO de condenar a parte ré nas custas e nos honorários advocatícios, com suporte em reiterado posicionamento do STJ acerca da temática, acolhendo o princípio da simetria ao artigo 18 da Lei 7.347/1985. P.I.