

# DEPENDÊNCIA À PRONTA-ENTREGA

Uma análise da comercialização ilegal de produtos de tabaco por meio de aplicativos de entrega



# DEPENDÊNCIA À PRONTA-ENTREGA

Coordenação: Mônica Andreis

Execução: Mariana Pinho e Laura Cury

Colaboração: Fabiana Fregona e Maria Paula Riva

Revisão e edição: Juliana Cenoz Waetge

Projeto gráfico: Ronieri Gomes

Parecer jurídico: João Lopes Guimarães Júnior e Ronaldo Porto Macedo Júnior

Realização: ACT Promoção da Saúde

Apoio: Campaign for Tobacco-Free Kids

A ACT Promoção da Saúde é uma organização não governamental que atua na promoção e defesa de políticas de saúde pública, especialmente nas áreas de controle do tabagismo e alimentação saudável, além de apoiar ativamente a implementação da Agenda 2030 no Brasil.



Rua Batataes, 602, cj. 31

CEP 01423-010, São Paulo, SP

Tel/fax: (11) 3284-7778 / 2548-5979 / 97127-1877

Av. N. Sa. Copacabana, 330/1107

CEP 22020-001, Rio de Janeiro, RJ

Tel/fax: (21) 2255-0520 / 2255-0630 / 98174-3586

[actbr.org.br](http://actbr.org.br) | [act@actbr.org.br](mailto:act@actbr.org.br)

[facebook.com/actbr](https://facebook.com/actbr)

[instagram.com/insta.act](https://instagram.com/insta.act)

[twitter.com/actbr](https://twitter.com/actbr)

# SUMÁRIO

<b>O tabagismo no Brasil e no mundo</b>	4
<b>A regulação da venda de tabaco</b>	6
<b>Aplicativos de entrega</b>	7
<b>A pandemia da Covid-19</b>	8
<b>Análise</b>	11
Objetivo	11
Metodologia	11
Resultados	12
Discussão	15
Considerações Finais	18
Limitações	18
<b>Recomendações</b>	19
<b>Anexo: parecer elaborados pelos juristas João Lopes Guimarães Júnior e Ronaldo Porto Macedo Júnior</b>	25

# TABAGISMO NO BRASIL E NO MUNDO

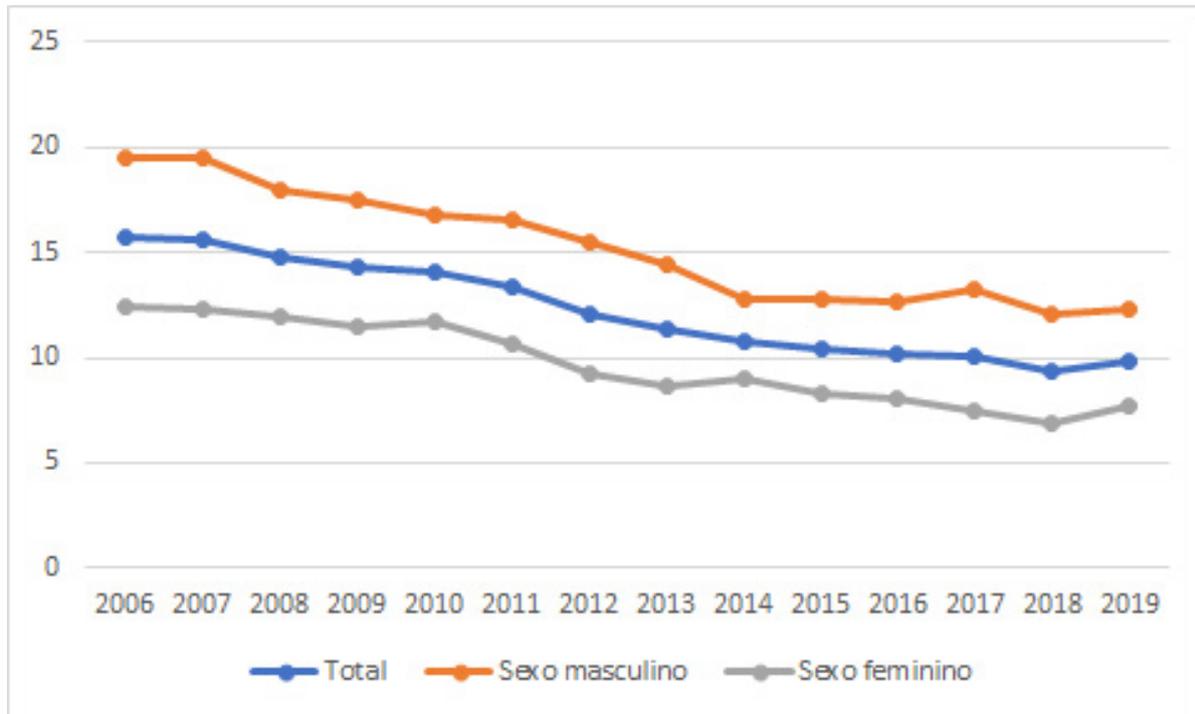
Todos os anos, o tabagismo causa a morte de mais de oito milhões de pessoas no mundo. Mais de sete milhões dessas mortes são resultado do consumo de produtos de tabaco, enquanto cerca de 1,2 milhão decorrem da exposição passiva à fumaça do tabaco<sup>1</sup>.

No Brasil, uma pesquisa revelou que, no período de apenas um ano, o tabagismo foi responsável por 156.216 óbitos, o equivalente a 428 por dia, que corresponderam a 12,6% do total de mortes ocorridas no país<sup>2</sup>.

O tabagismo, uma doença decorrente da dependência química em virtude da presença da nicotina e associada a componentes psicológicos e comportamentais, é também considerada uma doença pediátrica, tendo em vista que 90% dos fumantes começam a fumar antes dos 19 anos.<sup>3 4</sup> Jovens são particularmente suscetíveis a campanhas de marketing e, sabendo disso, a indústria utiliza diversas estratégias para gerar a percepção de que fumar é normal e aceitável, ou até mesmo desejável. Suas mensagens publicitárias tentam associar o uso de tabaco com situações, características e experiências positivas e atraentes para o público jovem, como popularidade, independência, inovação, prazer e apelo sexual, sem qualquer referência aos riscos para a saúde.

Há cerca de três décadas, o Brasil vem registrando uma curva descendente na prevalência de fumantes. Em 2019, no entanto, foi relatado um aumento de 0,5 pontos percentuais (**Figura 1**) que interrompeu a série histórica de queda. Houve um incremento no percentual de jovens adultos fumantes (de 18 a 24 anos) em 15 capitais brasileiras, o que mostra que novas medidas de prevenção são urgentes para conter esse cenário preocupante.<sup>5</sup>

**Figura 1. Percentual de fumantes nas capitais brasileiras (total e por gênero), Vigitel 2006–2019.**



Medidas que proíbem a publicidade de tabaco em meios de massa foram adotadas no Brasil no ano 2000, quando somente o uso de painéis, pôsteres e cartazes na parte interna dos locais de venda ficou permitido. A partir de 2011<sup>6</sup>, a propaganda de produtos de tabaco se tornou ainda mais restrita, sendo limitada apenas à exposição de embalagens em pontos de venda (artigo 3º da lei 9.294/1996). No entanto, uma pesquisa realizada em três capitais brasileiras entre 2016 e 2017 mostrou que a população ainda percebe a exposição como uma forma de promoção do tabagismo, sendo que 26% dos não fumantes e 34% dos fumantes entrevistados notaram, frequentemente ou muito frequentemente, coisas que estimulam a fumar<sup>7</sup>. Outra análise, com dados da Pesquisa Nacional de Saúde do Escolar de 2012, apontou que, entre escolares expostos a embalagens de cigarros nos pontos de venda, 18,9% eram suscetíveis ao tabagismo, enquanto entre os estudantes não expostos, eram 12,9%. Conclui-se, então, que a exposição de embalagens de cigarros em pontos de venda está associada à susceptibilidade ao tabagismo entre os adolescentes brasileiros<sup>8</sup>. Isso mostra que o Brasil precisa avançar ainda mais e proibir totalmente a propaganda comercial de produtos de tabaco, incluindo a exposição nos pontos de venda, como já fizeram o Canadá e o Reino Unido.

A proibição total da propaganda de produtos de tabaco também é recomendada pela Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco da Organização Mundial da Saúde (CQCT/OMS)<sup>9</sup>, que é o primeiro tratado internacional de saúde pública e foi assinado por mais de 180 países, incluindo o Brasil, que o ratificou por meio do Decreto 5.658/2006. As diretrizes para implementação da CQCT

estabelecem medidas de controle do tabaco a serem implementadas pelos países signatários para reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do fumo e a exposição à fumaça do tabaco. Dentre elas, o aumento de preços e impostos, a proibição de propaganda, promoção e patrocínio de produtos de tabaco, o uso de advertências sanitárias, o estabelecimento de programas de cessação e a proteção contra a exposição ao fumo passivo destacam-se como as medidas prioritárias a serem adotadas pelos países signatários.

## A REGULAÇÃO DA VENDA DE TABACO

**No Brasil, a venda por meio da internet de produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, é vedada pela Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) 15/2003 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).** A proibição da oferta e da venda de cigarros pela internet foi estabelecida com o intuito de restringir a publicidade de produtos fumígenos, derivados ou não de tabaco, reduzir a experimentação de cigarros por crianças e adolescentes e alertar sobre os riscos para a saúde. A RDC estabelece que a internet não é local de venda desses produtos, sendo, portanto, vedada a oferta e comercialização por esse meio.

Contudo, com o dinamismo que a internet propicia, essa legislação nem sempre é cumprida. Há várias iniciativas para promover esses produtos nas redes sociais e sofisticadas estratégias de marketing para atrair novos consumidores têm sido identificadas nesse meio, inclusive durante a pandemia de Covid-19<sup>10</sup>.

A indústria do tabaco e comerciantes do ramo muitas vezes conseguem contornar e burlar legislações existentes para promover e vender seus produtos amplamente. Nesse contexto, a internet é um espaço particularmente interessante para ser ocupado, já que é muito frequentada por jovens, que são o público-alvo da indústria pelo potencial de serem consumidores de longo prazo, e garantir, assim, um público ativo para seus produtos.

No Brasil, desde 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, Lei 8.069/1990) proíbe a venda ou a entrega à criança ou ao adolescente de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, como é o caso dos produtos derivados de tabaco. Em 2003, essa restrição foi reforçada por meio da Lei n.º 10.702/2003, que expressamente proíbe a venda de quaisquer produtos de tabaco a menores de 18 anos<sup>11</sup>.

Já em 2009, a Anvisa publicou a RDC 46/2009, que proíbe a comercialização, a importação e a propaganda comercial dos Dispositivos Eletrônicos para Fumar

(DEFs), categoria de produtos que inclui os cigarros eletrônicos e os produtos de tabaco aquecido, no Brasil.

Essa medida, adotada pelo princípio da precaução, segue atualizada, uma vez que as evidências científicas sobre os efeitos dos DEFs ainda não são conclusivas, e ajudou a prevenir uma epidemia do consumo desses produtos entre jovens no Brasil, como ocorreu nos Estados Unidos<sup>12</sup>. Dados de um estudo de Bertoni et al<sup>13</sup> apontaram um consumo de 0,4% de cigarros eletrônicos no país. Uma pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) atualizou esses dados e identificou uma prevalência de consumo de 0,6% em 2019<sup>14</sup>.

No entanto, apesar das restrições normativas, diversas opções de produtos fumígenos derivados ou não de tabaco e acessórios podem ser encontradas em aplicativos e plataformas de venda pela internet, como Rappi, iFood e James.

## APLICATIVO DE ENTREGA

Aplicativos (também conhecidos como “apps”) de entregas, principalmente de comida, começaram a operar no Brasil em 2011 com o lançamento do iFood, prometendo “revolucionar o mercado de entregas”<sup>15</sup>, e registraram um enorme crescimento com o passar dos anos. Um relatório do Sebrae<sup>16</sup> aponta que, por mais que os aplicativos tenham foco em entregar alimentos, esse serviço “entrega de tudo”, inclusive produtos de tabaco, principalmente a partir da chegada do Rappi, em 2017.

**Figura 2. Linha do tempo da chegada de alguns dos principais aplicativos de entrega no Brasil**



Fonte: A (r)evolução do sistema de delivery (Sebrae, 2019).

Os aplicativos atraem clientes com promoções e descontos quase diários e permitem que os estabelecimentos realizem vendas mesmo que não possuam uma instalação física, barateando os custos do negócio. Ainda segundo o relatório do Sebrae, a expectativa do setor é simplificar ainda mais as plataformas e incluir entregas por drones e robôs, garantir mais agilidade, ampliar os canais, coletar dados dos usuários e automatizar ao máximo a logística, entre outros. Pode-se perceber que, em poucos anos, os aplicativos de entrega passaram a atender grande parte das demandas de usuários de forma rápida e prática. A facilidade de se ter um produto entregue na residência, local de trabalho, de estudo ou de lazer do consumidor a preços módicos é um grande atrativo para se fazer compras online.

O serviço de entrega baseia-se no modelo da Uber. Os aplicativos

*“fazem parte da chamada economia compartilhada – modelo social e econômico que conta com as habilidades de terceiros para efetuar serviços gerenciados por um aplicativo.*

*Neste caso, o aplicativo conecta o cliente que compra um produto e precisa que ele seja entregue ao prestador de serviço, um terceiro que se habilita a buscar o produto no estabelecimento e entregá-lo ao cliente” (SEBRAE, 2019).*

### Figura 3. Tendências para o futuro dos aplicativos de entrega

Plataformas e sistemas de entrega ainda mais simplificados
Entregas feitas com drones e robôs
Propagandas com realidade virtual ou aumentada
Jovens como público-alvo
Foco em dispositivos móveis
Pedidos por meio de redes sociais e assistentes pessoais virtuais
Nichos de produtos (como comida vegana)
Big Data como ferramenta de eficiência
Logística mais automatizada
Melhor acompanhamento das entregas por meio de dispositivos móveis

Fonte: A (r)evolução do sistema de delivery (Sebrae, 2019).

# A PANDEMIA DA COVID-19

Em 2020, com a pandemia da Covid-19, os aplicativos de entrega ganharam destaque devido às restrições para as pessoas saírem de suas casas. Inicialmente, os estabelecimentos comerciais não essenciais tiveram suas atividades totalmente suspensas. Posteriormente, a atividade foi sendo retomada, sem a presença de clientes ou com acesso presencial numericamente limitado. Com isso, o uso de aplicativos de entrega domiciliar cresceu nesse período.

As instalações desses apps aumentaram 700% em São Paulo, cidade mais populosa do Brasil, na comparação entre as semanas do dia 25 de abril com a de 2 de fevereiro de 2020. São Paulo e Rio de Janeiro foram as cidades com mais incremento em instalações e sessões, considerando todas as categorias de aplicativos analisadas. Em São Paulo, houve crescimento de 50%, e, no Rio, o aumento foi de 21%. Na média nacional, o Brasil registrou um aumento de 25% em instalações<sup>17</sup>.

Segundo levantamento do Instituto Locomotiva, as compras feitas por meio de aplicativos cresceram 30% durante o primeiro mês de isolamento social devido à pandemia de Covid-19. A expansão do mercado online já era prevista antes mesmo da pandemia, mas as circunstâncias atuais acabaram se tornando propulsoras ainda maiores do fortalecimento dos aplicativos. A pesquisa foi feita ouvindo 1.131 consumidores com idade igual ou superior a 16 anos e o questionário foi aplicado em 72 cidades de todos os estados brasileiros em abril de 2020.<sup>18</sup>

**Figura 4. Mensagem de aplicativo de entrega durante a pandemia da Covid-19. Disponível em: <https://blog.saipos.com/apps-auxiliam-em-pandemia-de-coronavirus/>**



Uma pesquisa encomendada pela Philip Morris à Rappi<sup>19</sup>, 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<sup>20</sup>.

**Figura 5. Aumento de pedidos de novos usuários da América Latina na Rappi por categoria**

	% de crescimento em comparação com o período anterior à pandemia
Queijo	+194%
Carnes	+186%
Cerveja	+101%
Cigarro	+101%
Frutas e vegetais	+144%
Produtos de padaria	+181%

Fonte: COVID-19: new consumer trends in e-commerce (Rappi, 2020).

**Figura 6. Produtos mais vendidos nas três categorias mais pedidas no Brasil**

	% de crescimento em comparação com o período anterior à pandemia		% de crescimento em comparação com o período anterior à pandemia		% de crescimento em comparação com o período anterior à pandemia
<b>Alimentos frescos (geral)</b>	<b>169%</b>	<b>Produtos de mercado (geral)</b>	<b>151%</b>	<b>Bebidas não alcoólicas (geral)</b>	<b>111%</b>
1. Frutas e vegetais	167%	1. Queijos	212%	1. Refrigerantes	135%
2. Carnes	72%	2. Padaria	184%	2. Água	88%
3. Produtos de padaria	-76%	3. Doces	244%	3. Sucos	128%

Fonte: COVID-19: new consumer trends in e-commerce (Rappi, 2020).

## PESQUISA

### OBJETIVO

O objetivo da pesquisa foi avaliar a disponibilidade de produtos de tabaco por meio de aplicativos de entrega em duas cidades brasileiras: São Paulo/SP e Niterói/RJ.

Ademais, buscou-se ter uma amostra do mercado de comercialização e entrega de produtos fumígenos derivados ou não do de tabaco por plataformas de entrega nas cidades pesquisadas.

A princípio, a pesquisa não teve como prioridade a denúncia aos órgãos competentes sobre eventuais irregularidades verificadas caso a caso, embora pudesse fornecer subsídios para futuras notificações.

### METODOLOGIA

A escolha dos produtos visou buscar uma maior amplitude e variedade de produtos fumígenos derivados do tabaco disponíveis no mercado, mesmo que alguns deles não tivessem a comercialização permitida no país, como os DEFs. A busca por produtos de tabaco foi feita por meio das palavras-chaves cigarro, charuto, cachimbo, narguilé, tabaco, cigarro eletrônico, vape, essências, e-juices, e-cig, Juul e Nikbar.

Foram selecionados, por popularidade e disponibilidade de produtos de tabaco, três aplicativos de entrega, já que, no Brasil, uma série deles está disponível nas lojas virtuais do sistema Android (Google Play) e iPhone (AppleStore). As plataformas de compra selecionadas foram iFood, James e Rappi, que operam nas cidades de São Paulo e Niterói.

A pesquisa foi realizada no mês de agosto de 2020, quinto mês após o início da implementação das medidas de enfrentamento à Covid-19. Ainda que medidas de prevenção ainda mantivessem a recomendação de ficar em casa, os estabelecimentos comerciais das cidades pesquisadas já haviam adotado um horário especial de funcionamento, como forma mais flexível de enfrentar a pandemia.

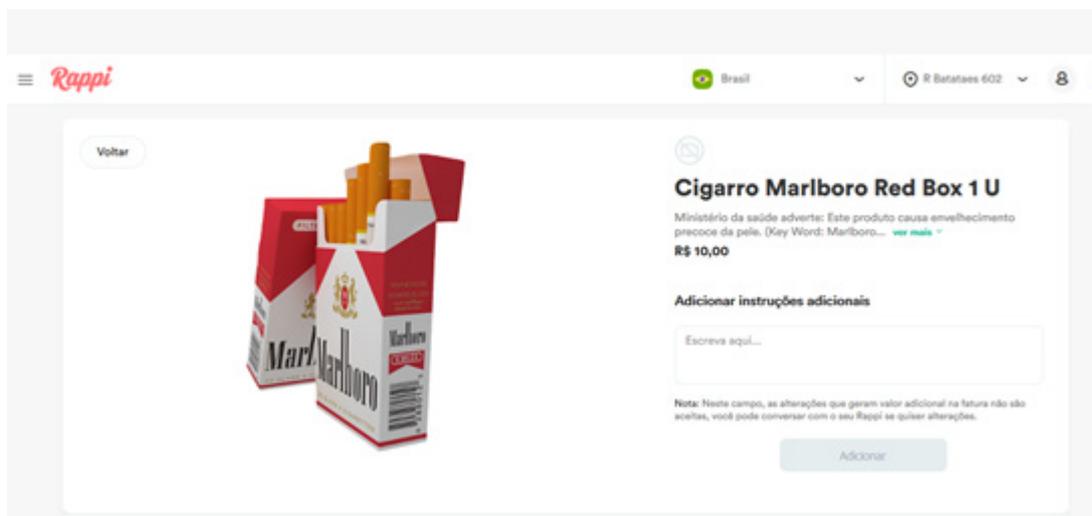
Com o intuito de testar o processo de compra e conhecer a variedade de formas de pagamentos permitidos, foram adquiridos alguns produtos e foi definido que as compras poderiam ser feitas por meio de dinheiro em espécie, cartão de crédito ou de débito. Para o recebimento dos produtos comprados, buscou-se variar entre o próprio comprador e terceiros, incluindo entrega em endereço diferente do comprador.

## RESULTADOS

Em relação aos termos de uso dos aplicativos, no que tange à idade do usuário, observou-se diferenças entre as plataformas pesquisadas.

Na plataforma James, *“para se cadastrar [o usuário] deve obrigatoriamente ser maior de 16 (dezesesseis) anos, legalmente capaz, residente e domiciliado no Brasil”*<sup>21</sup>. No caso do iFood, consta que *“O USUÁRIO que seja menor de 18 anos de idade está ciente de que não poderá encomendar e adquirir, em qualquer hipótese, produtos alcoólicos, responsabilizando-se pela correta informação de sua idade no item CADASTRO.”*<sup>22</sup> Os termos do aplicativo não fazem referência a produtos de tabaco. Já para o Rappi, consta que *“os produtos de uso restrito como tabaco e bebidas alcoólicas somente serão entregues pelo Mandatário aos Consumidores que forem maiores de idade, que manifestarem expressamente esta qualidade no momento de se registrarem ou no momento da seleção dos produtos. Não serão realizadas mandatos de compra de tabaco e bebidas alcoólicas para menores de 18 (dezoito) anos, mesmo que o menor tenha tido autorização dos seus representantes legais para o uso da Plataforma, mesmo que com a aquisição de outros produtos autorizados”*<sup>23</sup>.

A promoção dos produtos de tabaco se dá por meio da exposição de fotos e descrição em um menu ou uma lista de itens disponíveis para entrega de diferentes tipos de estabelecimentos comerciais, como lojas especializadas, tabacarias, supermercados e lanchonetes.

**Figura 7. Maço de cigarros à venda pelo aplicativo Rappi**

A presente investigação identificou que **todas as plataformas analisadas oferecem algum produto de tabaco**, como maço de cigarros, pacotes com 10 maços, fumo picado, charuto, cigarro eletrônico (produtos de tabaco aquecido não foram encontrados), líquidos e essências para cigarro eletrônico e narguilé. Para esta pesquisa, foram adquiridos:

- 2 cigarros eletrônicos
- 1 essência para cigarro eletrônico
- 1 charuto
- 3 maços de cigarro convencional
- 1 embalagem de tabaco picado para confeccionar cigarros artesanalmente
- 3 pacotes com 10 maços cada
- 1 essência para narguilé

**Figura 8. Produtos fumígenos adquiridos por meio de aplicativos de entrega**



Quanto à forma de pagamento, costuma ser exigido um cadastramento prévio de cartão de crédito no uso de aplicativos, mesmo que a forma de pagamento no ato da entrega seja outra. Para as compras realizadas, foram utilizadas as modalidades de pagamento por cartão de crédito e de débito e dinheiro em espécie. As operações feitas pelo aplicativo geraram um demonstrativo contendo a especificação e valor da compra e, no ato da entrega, o produto vem acompanhado da nota fiscal, via de regra. Entretanto, para algumas compras, em especial as de DEF, não foi entregue a nota fiscal. Quando solicitada ao vendedor em um caso específico, ele alegou que não poderia emitir a nota fiscal, pois o produto não era “anvisado” (referindo-se a ausência de registro junto à Anvisa), e tentou se justificar dizendo que não estava ciente disso e estava tentando vender o restante de seu estoque (supostamente para parar de vender posteriormente).

As compras foram entregues aos compradores ou a terceiros - membros da família, funcionários e porteiros -, **sem que houvesse sido solicitada a com-**

**provação de maioridade**, mesmo no caso em que o produto foi entregue a um adulto jovem.<sup>24 25 26</sup>

Aplicativo	Tipo de estabelecimento	Pedido	Forma de pagamento	Pedido recebido por
iFood	tabacaria	dispositivos eletrônicos para fumar e essência	cartão de crédito	terceiro (adulto)
iFood	tabacaria	charuto e maço de cigarros	dinheiro	terceiro (adulto)
iFood	tabacaria	tabaco picado	cartão de crédito	terceiro (adulto)
James	supermercado	pacote com 10 maços de cigarro	cartão de crédito	terceiro (adulto jovem)
James	supermercado	pacote com 10 maços de cigarro	cartão de crédito	usuário do app
Rappi	lanchonete	essência para narguilé	cartão de crédito	usuário do app
Rappi	supermercado	maço de cigarro	dinheiro	terceiro (adulto)
Rappi	lanchonete	maço de cigarros	cartão de crédito	terceiro (adulto)
Rappi	tabacaria	dispositivo para fumar	cartão de crédito	usuário do app

## DISCUSSÃO

Como mencionado anteriormente, a única forma de propaganda comercial de produtos fumígenos derivados ou não de tabaco permitida no país é a exposição do produto nos pontos de venda (art. 3º da lei 9.294/96). A proibição da propaganda também se aplica àquela feita por meio eletrônico, inclusive pela internet (art. 3º, A, inciso I da lei 9.294/96). Uma resolução da Anvisa estabelece que 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” (art. 1º, inciso II da RDC 15/2003).

Dessa forma, **a oferta de cigarros e demais produtos de tabaco por meio de aplicativos viola normativas importantes de defesa e proteção à saúde da população brasileira**. Vale ressaltar também que os DEFs não podem ser comercializados no país sob qualquer forma, seja no meio virtual ou físico.

O Brasil ocupa a 15ª posição entre os países com conectividade móvel no mundo e a 5ª em usuários de internet.<sup>27</sup> Mesmo que 1,4 milhão de pessoas jovens brasileiras nunca tenham acessado a internet no Brasil, 86% desse público o faz<sup>28 29</sup>. Esse número tende a crescer em conjunto com a oferta de plataformas de todos os tipos, incluindo as de entrega.

Setenta por cento dos adolescentes no Brasil já tentaram comprar cigarros e, desses, aproximadamente 90% obtiveram sucesso. Cerca de 45% de todas as

pessoas entre 13 e 17 anos de idade que fumam no país dizem ter comprado regularmente os seus próprios cigarros sem impedimentos<sup>30</sup>. Se presencialmente a compra de tabaco tem ocorrido a despeito da proibição de venda a menores, virtualmente estima-se que isso seja ainda mais frequente, devido às dificuldades para controle e fiscalização e, principalmente, pela permissão para realizar o cadastro para adolescentes a partir de 16 anos, em alguns casos. Assim, **os aplicativos de delivery podem contribuir ainda mais para o aumento desses números, além de favorecer a experimentação entre não fumantes.**

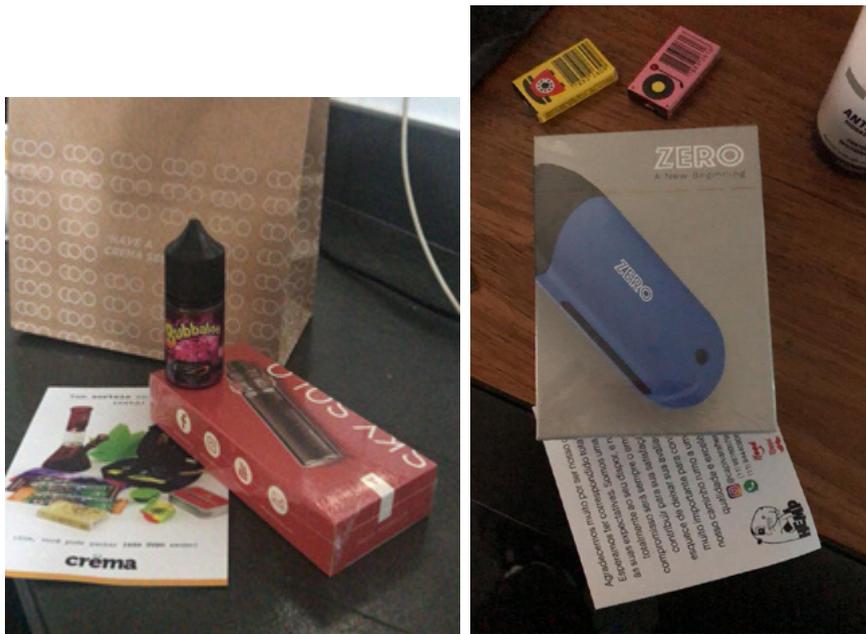
Além disso, o fato de ter sido registrada entrega em local diferente do endereço do usuário que fez o pedido poderia, eventualmente, favorecer o acesso por adolescentes que não podem receber os pedidos em casa e solicitam que a entrega seja realizada em outro endereço.

Pontos de venda fixos por vezes vendem cigarros com pagamento em dinheiro apenas<sup>31</sup>, pois há cobrança pelas operações realizadas com cartão de débito ou crédito e a margem de lucro é pequena para a venda desses produtos. Todavia, o aplicativo abre essa possibilidade ao consumidor, ampliando as formas de pagamento aceitas e favorecendo a aquisição de produtos de tabaco, o que os **torna ainda mais acessíveis**, mesmo em tempo de pandemia.

O fato dos pedidos efetuados durante esta pesquisa terem sido realizados sem nenhuma forma de advertência quanto à questão da idade, bem como as entregas terem ocorrido sem a solicitação de comprovante de maioridade, sugere **uma fragilidade do serviço quanto à proteção de crianças e adolescentes ao acesso a produtos que causam dependência**<sup>32</sup>. No iFood, conforme previamente comentado, os termos de uso sequer mencionam a questão de venda de produtos de tabaco para menores, enquanto que no James menores de idade têm acesso direto à compra de produtos, uma vez que estabelecem idade mínima de 16 e não de 18 anos para o cadastro na plataforma.

Ainda que autodefinidas como plataformas de tecnologia somente para intermediação entre vendedores e usuários, os aplicativos exibem diferentes produtos de consumo de forma publicitária e, com isso, promovem e facilitam o acesso a eles. Cabe lembrar, no entanto, que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que é crime *“vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente (...) produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica”*<sup>33</sup>, categoria na qual o cigarro e demais produtos derivados de tabaco se enquadram.

Assim, é possível depreender que o acesso de jovens a produtos de tabaco via plataformas de entrega, de acordo com a legislação brasileira, envolve uma responsabilidade compartilhada entre o aplicativo, que vende, e o entregador, que entrega o produto. Não há, no entanto, de se eximir o Estado por não monitorar efetivamente as plataformas, não aplicar a legislação e, ainda, não realizar campanhas educativas e outras medidas com esse enfoque.

**Figura 9. DEFs e acessórios adquiridos por meio de aplicativos de entrega**

Outro ponto de destaque refere-se às compras que não incluíam em nota fiscal. É esperado que, no caso da aquisição de DEFs e acessórios, a emissão da nota fique inviabilizada por se tratar de produto cuja comercialização não é permitida no Brasil. No entanto, também não foi emitida nota fiscal na compra de maço de cigarro e charuto. A não emissão da nota fiscal, além de infringir um direito do consumidor, está associada com a sonegação de impostos. No Brasil, os impostos anualmente arrecadados por meio de tributos pagos pelas empresas de tabaco, que somam R\$ 13 bilhões, cobrem apenas 23% de todo custo (R\$ 56 bilhões) que o país tem em decorrência do tabagismo com gastos de despesas médicas e custos indiretos ligados à perda de produtividade, causada por incapacitação de trabalhadores ou morte prematura<sup>34</sup>. Práticas comerciais que reduzem ainda mais a arrecadação fiscal aumentam, também, o prejuízo aos cofres públicos e a carga para a sociedade.

Mesmo que a análise tenha identificado a promoção e a venda de produtos de tabaco, é importante destacar que os DEFs e seus acessórios não são comuns nas plataformas pesquisadas. Como mencionado anteriormente, uma pesquisa do IBGE mostrou que o percentual de usuários desses produtos no Brasil é menor que 0,6%, resultado da medida da Anvisa de proibir a comercialização e propaganda em todo território brasileiro.

A prática de venda de produtos fumígenos derivados ou não de tabaco por meio de aplicativos de entrega foi identificada também em outros países. Em relatório regional das Américas sobre as estratégias da indústria do tabaco na promoção de seus produtos durante a pandemia da Covid-19, foi identificado que *“Rappi transporta e anuncia cigarros eletrônicos na Colômbia, Equador e México. Glovo entrega cigarros convencionais na Argentina, e no Equador faz o mesmo com cigarros eletrônicos e produtos de tabaco aquecido”*. Além desses,

os argentinos também contam com as entregas feitas pelo Wabi, e os equatorianos, pelo Tipti e o UberEats<sup>35</sup>.

Já na Ucrânia, uma pesquisa identificou que produtos da Philip Morris eram comercializados para jovens menores de idade por meio do aplicativo Glovo. A denúncia da prática resultou na remoção, por parte da Glovo, desses produtos de sua plataforma, uma vitória importante e um passo na direção certa <sup>36 37</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face à ampliação do uso de aplicativos de entrega, inclusive entre jovens, e o conseqüente acesso aos produtos fumígenos derivados ou não de tabaco, incluindo os DEFs, medidas de prevenção, fiscalização e aplicação de sanções diante de violações das normas vigentes no país são urgentes.

**A comercialização e a entrega de produtos de tabaco por meio das plataformas de delivery contradiz a normativa brasileira e vai na contramão das medidas de controle do tabaco recomendadas pela Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e suas diretrizes.**

É essencial denunciar esses espaços de promoção e comércio que estão na ilegalidade ao anunciarem e venderem produtos fumígenos derivados ou não de tabaco via internet, inclusive por meio de aplicativos, atraindo, assim, ainda mais consumidores, principalmente jovens, para o consumo desses produtos nocivos.

Este relatório complementa-se com um parecer jurídico<sup>38</sup> sobre as eventuais responsabilidades legais das empresas que praticam comércio eletrônico por meio de plataformas e aplicativos para vendas online (Mercado Livre, Americanas.com, iFood, James, Rappi, etc.) em relação à oferta ou comercialização de (i) produtos cuja venda seja proibida; e (ii) produtos que não possam ser vendidos por via postal ou por meio eletrônico, ainda que a efetiva negociação seja efetuada por terceiros que anunciam em suas plataformas. O referido documento encontra-se em anexo.

## LIMITAÇÕES

Os achados desta análise não podem ser extrapolados para todo território nacional, mas já sugerem graves violações da legislação brasileira quanto à propaganda e comercialização de produtos de tabaco, incluindo DEFs, por meio da internet.

A questão da venda e entrega de produtos a menores de idade poderia ter sido aprofundada com a criação de uma possível estratégia para verificar como as entregas teriam, de fato, ocorrido caso o comprador ou o receptor fosse menor de idade.

## RECOMENDAÇÕES

O aumento da acessibilidade, da amplitude de ofertas e da agilidade de entrega prometidos pelos aplicativos reforçam ainda mais que o serviço precisa **aprofundar as discussões regulatórias de sua prática**. Devem ser incluídas, nesse debate, não apenas questões de proteção à saúde, segurança e direitos de entregadores, como também o tema do controle de tabaco.

O envolvimento do Ministério Público e de organizações de defesa do consumidor pode contribuir não apenas para atuar, mas também para reforçar medidas educativas da população consumidora de serviços de entrega, atuando no sentido de denunciar violações e orientar e proteger o consumidor.

A ACT Promoção da Saúde entende que medidas podem ser adotadas pelas autoridades competentes com o objetivo de:

1. Coibir a oferta de produtos fumígenos derivados ou não do tabaco em aplicativos de entrega;
2. Desenvolver sistemas de monitoramento eficazes para identificar a promoção de produtos de tabaco em plataformas de serviços de entrega;
3. Fiscalizar rotineiramente os aplicativos de entrega e aplicar sanções quando verificadas práticas ilegais;
4. Exigir canais de denúncia de práticas ilegais no aplicativo;
5. Realizar campanhas educativas para alertar a população sobre a relação das diversas formas de promoção dos produtos de tabaco;
6. Implementar a proibição completa de toda forma de publicidade, divulgação e patrocínio de produtos fumígenos derivados ou não de tabaco, incluindo todos os meios tecnológicos, como as redes sociais.



# **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. Tobacco: key facts, WHO, May 2020. Disponível em: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/tobacco>
2. Pinto, M. et.al. A carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos. Documento técnico IECS nº21. Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria, Buenos Aires, Argentina. Maio de 2017. Disponível em: <https://www.iecs.org.ar/wp-content/uploads/Reporte-completo.pdf>.
3. Yach, D. International Consultation on Tobacco and Youth - What in the World Works?. Disponível em: [https://www.who.int/tobacco/dy\\_speeches7/en/](https://www.who.int/tobacco/dy_speeches7/en/)
4. Organização Mundial da Saúde. About youth and tobacco. Disponível em: <https://www.who.int/tobacco/research/youth/youth/en/>
5. Brasil, VIGITEL – Vigilância De Fatores De Risco E Proteção Para Doenças Crônicas Por Inquérito Telefônico. Ministério da Saúde, 2019. Disponível em: [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/vigitel\\_brasil\\_2019\\_vigilancia\\_fatores\\_risco.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/vigitel_brasil_2019_vigilancia_fatores_risco.pdf) (figura apresentada em reunião técnica por André Szklo em 03/06/2020, adaptada a partir do banco de dados).
6. A lei federal nº 9.294/1996 foi alterada em 2011 pela lei nº 12.546 e regulamentada sete anos mais tarde por meio da RDC/Anvisa nº 213/2018.
7. Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva et.al. Projeto ITC (Setembro 2017). Relatório do projeto ITC Brasil. Resultados das Ondas 1 a 3 da Pesquisa (2009-2016/17). Disponível em: <https://www.inca.gov.br/publicacoes/livros/relatorio-do-projeto-itcbrasil-resultados-das-ondas-1-3-da-pesquisa-2009-2016-17>.
8. Hallal, ALC; et.al. Associação entre a exposição a maços de cigarros em pontos de venda e susceptibilidade ao tabagismo entre adolescentes brasileiros. J Bras Pneumol. 2018;44(1):49-51. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-37562016000000331>.
9. Organização Mundial da Saúde. Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/tabaco/convencao-quadro/arquivos/convencao-quadro-tabaco>
10. Pinho, M. C. M., Riva, M. P. R., Souza, L., Andreis, M. A Promoção de Novos Produtos de Tabaco nas Redes Sociais à Luz da Pandemia, Revista Brasileira de Cancerologia 2020; 66 (Tema Atual):e-1108. Disponível em: <https://rbc.inca.gov.br/revista/index.php/revista/article/view/1108>
11. INCA. Observatório da Política Nacional de Controle do Tabaco. Disponível em: <https://www.inca.gov.br/observatorio-da-politica-nacional-de-controle-do-tabaco/venda-menores-idade>

12. Campaign for Tobacco-Free Kids. Resumo de políticas: cigarros eletrônicos e produtos de tabaco aquecido. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/Fact-sheet-TFK-DEFs.pdf>
13. Electronic cigarettes and narghile users in Brazil: Do they differ from cigarettes smokers? Bertoni N, Szklo A, De Boni R, Coutinho C, Vasconcellos M, Nascimento Silva P, de Almeida L.M, Bastos F.I. (2019) Addictive Behaviors, 98, art. no. 106007
14. Pesquisa Nacional de Saúde, 2019, IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/9160-pesquisa-nacional-de-saude.html?=&t=resultados>
15. Foodbiz. Aplicativos de delivery online revolucionam o mercado de entrega do Brasil. 17/01/2019. Disponível em: <http://foodbizbrasil.com/inovacao/aplicativos-de-delivery-online-revolucionam-o-mercado-de-entrega-do-brasil/>
16. SEBRAE. Relatório de inteligência: A (r)evolução do sistema de delivery. Abril de 2019. Disponível em: <https://atendimento.sebrae-sc.com.br/inteligencia/relatorio-de-inteligencia/servico-de-delivery-opportunidades-para-alimentos-e-bebidas#download>
17. Mobile System. Instalações de apps de delivery crescem 700% na pandemia em São Paulo. 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.mobilettime.com.br/noticias/29/05/2020/instalacoes-de-apps-de-delivery-crescem-700-na-pandemia-em-sao-paulo/>.
18. Agência Brasil. Compras por aplicativos têm alta de 30% durante pandemia, diz pesquisa. 29 de abril de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/compras-por-aplicativos-tem-alta-de-30-durante-pandemia-diz-pesquisa>.
19. Rappi. COVID-19: new consumer trends in e-commerce, Latin America. Setembro de 2020.
20. Fundação Oswaldo Cruz, Universidade Federal de Minas Gerais, Universidade Estadual de Campinas. ConVid - Pesquisa de Comportamentos. Disponível em: <https://convid.fiocruz.br/index.php?pag=fumo>.
21. James. Termo de uso. Disponível em: <https://jamesdelivery.com.br/termos-de-uso>.
22. iFood. Obrigações do usuário, item 3.4. Disponível em: <https://www.ifood.com.br/termos>.
23. Rappi, Inc. Termos E Condições De Uso Da Plataforma "Rappi". Disponível em: <https://legal.rappi.com/brazil/termos-e-condicoes-de-uso-da-plataforma-rappi/>.

24. Segundo o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), é crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar à criança ou ao adolescente produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, como é o caso dos produtos derivados de tabaco.
25. Os estabelecimentos comerciais foram: Crema Shop Tabacaria & Conveniência, Tabacaria Fumaça C, Salvatore Conveniência & Tabacaria, Supermercado Extra, Supermercado Pão de Açúcar, Happy Break, Mambo Supermarket, Coco Lanchonete, Capivara Hemp.
26. Os produtos adquiridos foram: Vape sky solo, dispositivo eletrônico de fumar da Vapresso e essência de chiclete bubblegum essence, charuto e maço de cigarros, tabaco picado (Tabac Hi Tobacco, 35g), 1 pacote com 10 maços de Marlboro Red Selection, 1 pacote com 10 maços de Winston Exotic Mint e 1 pacote de 10 maços de Marlboro Filter Plus, essência para narguilé (Zomo Thailand), 1 maço de cigarro Kent mentolado, 1 maço de cigarros da Marlboro e dispositivo para fumar da Vapresso.
27. iFood. A revolução da alimentação na era digital. Disponível em: <https://revolucaodelivery.ifood.com.br/#/>;
28. Agência Brasil. Brasil tem 24,3 milhões de crianças e adolescentes que usam internet. 17/09/2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-09/brasil-tem-243-milhoes-de-criancas-e-adolescentes-utilizando-internet#:~:text=Cerca%20de%2024%2C3%20milh%C3%B5es,dessa%20faixa%20et%C3%A9ria%20no%20pa%C3%ADs.&text=Segundo%20ele%2C%20h%C3%A1%20tr%C3%AAs%20anos,constante%20no%20percentual%20de%20usu%C3%A9rios.>
29. Bom Dia Brasil. Jovem brasileiro é mais conectado à internet do que a média global. 20/07/2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2016/07/jovem-brasileiro-e-mais-conectado-internet-do-que-media-global.html>.
30. Szklo, AS; Cavalcante, TM. Descumprimento da lei que proíbe a venda de cigarros para menores de idade no Brasil: uma verdade inconveniente. J Bras Pneumol. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1806-37562017000000359>.
31. Jurisblog. A obrigatoriedade do estabelecimento comercial em aceitar o pagamento de compra de cigarro por meio de cartão de débito e crédito. 07/05/2019. Disponível em: <https://blog.juriscorrespondente.com.br/a-obrigatoriedade-do-estabelecimento-comercial-em-aceitar-o-pagamento-de-compra-de-cigarro-por-meio-de-cartao-de-debito-e-credito/>.
32. Mesmo que a pesquisa não tenha verificado diretamente o acesso de menores de idade aos produtos adquiridos, o fato de não ter sido solicitada identidade à pessoa de 19 anos que recebeu um dos produtos serve de alerta de que pode não haver orientação da plataforma quanto à entrega de produtos de tabaco a menores de idade.

33. Lei federal nº 8.069/1990. Estatuto da Criança e do Adolescente (art.243). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)
34. Pinto M, Bardach A, Palacios A, Biz AN, Alcaraz A, Rodríguez B, Augustovski F, Pichon-Riviere A. Carga de doença atribuível ao uso do tabaco no Brasil e potencial impacto do aumento de preços por meio de impostos. Documento técnico IECS Nº 21. Instituto de Efectividad Clínica y Sanitaria, Buenos Aires, Argentina. Maio de 2017. Disponível em: [www.iecs.org.ar/tabaco](http://www.iecs.org.ar/tabaco)
35. Ochoa, EA; et. al. Desmascarando a indústria do tabaco na América Latina: como ela intensifica as suas estratégias de comercialização em tempos de covid-19 - um relatório regional de seis países. 29/07/2020. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivos/DESENMASCARANDO-A-LA-INDUSTRIA-TABACALERA-EN-AME%CC%81RICA-LATINA-CO%CC%81MO-INTENSIFICA-SUS-ES-TRATEGIAS-DE-COMERCIALIZACIO%CC%81N-EN-TIEMPOS-DE-LA-COVID-19-UN-REPORTE-REGIONAL-DE-SEIS-PAI%CC%81SES.-%28PORTUGUES%29V4.pdf>
36. Tobacco Control. Entrega moral: Philip Morris e Glovo vendem heets iQos para crianças (tradução nossa). 24/04/2020. Disponível em: <http://www.tobacco-control.org.ua/news/smiertiel-na-dostavka-filip-morris-ta-glovo-prodaiut-ditiam-stiki-dlia-iqos>.
37. Kyiv Post. Philip Morris finds new ways to boost deadly tobacco addiction. 29/05/2020. Disponível em: <https://www.pressreader.com/ukraine/kyiv-post/20200529/281638192418113>
38. Parecer jurídico elaborado por João Lopes Guimarães Júnior e Ronaldo Porto Macedo Júnior.

ANEXO:

**PARECER  
ELABORADOS  
PELOS JURISTAS  
JOÃO LOPES  
GUIMARÃES JÚNIOR  
E RONALDO PORTO  
MACEDO JÚNIOR**

## **Anexo: parecer elaborados pelos juristas João Lopes Guimarães Júnior e Ronaldo Porto Macedo Júnior**

Parecer elaborado pelos juristas João Lopes Guimarães Júnior e Ronaldo Porto Macedo Júnior sobre as responsabilidades legais de empresas que promovem e/ou praticam comércio eletrônico por meio de plataformas para vendas online (Mercado Livre, Americanas.com, iFood, James, Rappi, etc.) nos casos em que há oferta ou comercialização de produtos cuja venda (especialmente por via postal) ou propaganda por meio eletrônico seja proibida, ainda que a efetiva negociação seja efetuada por terceiros que anunciam em suas plataformas.

### P A R E C E R

**Sumário:** 1. Comércio eletrônico 2. Produtos fumígenos derivados do tabaco 3. Regulação da comercialização de produtos derivados do tabaco 4. Produtos derivados do tabaco e direito do consumidor 5. Lojas virtuais como fornecedoras 6. Responsabilidade civil subjetiva 7. Responsabilidade civil objetiva 8. Inaplicabilidade da Lei Federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) 9. Danos sanitários coletivos 10. Responsabilidade administrativa

### A C O N S U L T A

Honra-nos a Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos - ACT Promoção da Saúde - com consulta relativa às eventuais responsabilidades legais de empresas que promovem e/ou praticam comércio eletrônico por meio de plataformas para vendas *on-line* (Mercado Livre, Americanas.com, Ifood, James, Rappi, etc.) nos casos em que há oferta ou comercialização de produtos cuja venda (especialmente por via postal) ou propaganda por meio eletrônico seja proibida, ainda que a efetiva negociação seja efetuada por terceiros que anunciam em suas plataformas.

Concretamente, foram formulados pela consulente os seguintes quesitos:

1. Empresas que disponibilizam plataformas para vendas online de produtos ofertados por terceiros, como Mercado Livre, Americanas.com, Rappi, Ifood e James, possuem responsabilidade legal pela oferta de produtos por meio de anúncios em suas plataformas cuja comercialização seja vedada pela lei? Devem ser considerados, para este parecer, os produtos de tabaco referidos no artigo 2º, da lei 9.294/1996 e os dispositivos eletrônicos para fumar referidos na RDC 46/2009, da ANVISA.
2. As referidas empresas podem justificar que não possuem mecanismos de controle dos produtos anunciados por terceiros em suas plataformas para se eximir da responsabilidade civil pelas ofertas cuja comercialização seja vedada pela lei?
3. O Marco Civil da Internet pode ser invocado para afastar a responsabilidade dessas empresas?
4. Como as empresas poderiam eliminar, mitigar ou reduzir os danos decorrentes das postagens dos anúncios de produtos cuja venda seja proibida pela legislação em vigor.
5. Qual/Quais o(s) entendimento(s) do STJ e STF (se houver) sobre o tema, e quais os casos já julgados nos tribunais superiores.

## A R E S P O S T A

. Para a exata compreensão da controvérsia que envolve a oferta de produtos de tabaco e dispositivos eletrônicos para fumar por meio da rede global de computadores em desacordo com a legislação sanitária e consumerista vigente é preciso, preliminarmente, entender o contexto factual pertinente. Para tanto, temos que considerar, por um lado, as características do comércio eletrônico como meio de transação e, por outro, as dos produtos de tabaco.

### **1. Comércio eletrônico**

. Podemos definir *comércio eletrônico* como “toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez

de estabelecer um contato físico direto e simultâneo”, sendo sua principal característica a realização de operações comerciais por meio de contratação eletrônica, entendida como “a celebração ou a conclusão de contratos por meio de ambientes ou instrumentos eletrônicos”.<sup>1</sup>

. O avanço da tecnologia da informação simplificou, facilitou e aumentou a segurança para a compra e venda de produtos por meios eletrônicos através da Internet, inclusive com emprego de aplicativos móveis.<sup>2</sup> Como veremos mais adiante, as empresas que se dedicam ao comércio eletrônico disponibilizam por meio de suas plataformas diversos serviços orientados para a facilitação dos negócios (exibição de anúncios, ofertas ou publicidade, meios de pagamento e seguro, entrega etc.).

. Em razão do incremento do varejo virtual, atualmente a maior das empresas, a norte-americana Amazon, é avaliada em cerca de um trilhão de dólares.<sup>3</sup> No Brasil, há projeções de crescimento de 53% no *e-commerce* em 2020, o que representará participação de 11% em todo o varejo do país.<sup>4</sup>

. Essas inovações trazidas na maneira de praticar o comércio impôs a necessidade de compreender as responsabilidades desse novo agente virtual perante o ordenamento jurídico, como se verá adiante.

---

<sup>1</sup> KLEE, Antonia Espindola Longoni. *Comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2014, p. 71, *apud* STJ, REsp 1444008/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016.

<sup>2</sup> A plataforma das empresas em geral pode ser acessada indiferentemente por computadores, *notebooks*, *smartphones* ou *tablet's*.

<sup>3</sup> <https://www.marketwatch.com/story/amazon-is-officially-worth-1-trillion-joining-other-tech-titans-2020-02-04>

<sup>4</sup> *Comércio eletrônico deve chegar a 11% de participação no mercado, diz Goldman Sachs* - Valor Online 21/10/2020

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/10/21/comercio-eletronico-deve-chegar-a-11-de-participacao-no-mercado-diz-goldman-sachs.ghtml>

. Feito esse breve registro do advento desta (já não tão) nova modalidade de comércio, passamos a examinar o que ocorre com a oferta dos produtos de tabaco.

## **2. Produtos fumígenos derivados ou não do tabaco**

. Embora existam outros produtos fumígenos derivados do tabaco (como cigarrilhas, charutos e cachimbos),<sup>5</sup> o cigarro é aquele cujo consumo mais se popularizou, conquistando milhões de consumidores em todo o mundo e tornando-se o responsável pelo sucesso de grandes empresas transnacionais como Philip Morris International, British American Tobacco, Imperial Tobacco e Japan Tobacco.

. Para assegurar esse notável sucesso, a partir da década de 50 do século passado – sobretudo quando surgiram as primeiras evidências sobre os malefícios do cigarro e a dependência da nicotina – as empresas produtoras de cigarros passaram a adotar estratégias condenáveis. Não cabe aqui discorrer profundamente sobre esse polêmico histórico, mas é importante assinalar que não mediram esforços para enganar o público sobre os malefícios do cigarro, esconder informações, associar o produto com uma vida saudável e glamorosa, resistir à implementação de medidas sanitárias recomendadas Convenção-Quadro da OMS para o Controle do Tabaco (como políticas tributárias, criação de espaços livres de fumo, advertências sanitárias nas embalagens e proibição do uso de aditivos), estimular o tabagismo entre jovens e aumentar o poder viciante da

---

<sup>5</sup> Com se verá melhor adiante, outras formas de consumo de tabaco e nicotina a partir de novos produtos (como tabaco aquecido e cigarro eletrônico) também causam danos à saúde. Vide <https://amb.org.br/cigarro-eletronico/>.

nicotina. Essas condutas, de evidente má-fé, ocorreram no mundo inteiro, inclusive no Brasil, e muitas são mantidas até hoje.<sup>6</sup>

. Em razão dessa atuação ao longo dos últimos setenta anos, o *Surgeon General* dos EUA afirmou que “a epidemia do tabagismo começou e tem sido sustentada pelas estratégias agressivas da indústria do tabaco, que deliberadamente enganou o público sobre os riscos de fumar cigarros”.<sup>7</sup>

. Embora a prevalência do tabagismo no Brasil venha diminuindo nas últimas décadas devido às ações adotadas pela Política Nacional de Controle do Tabaco,<sup>8</sup> o país ocupa o oitavo lugar no *ranking* que considera o número absoluto de fumantes (7,7 milhões de mulheres e 11,1 milhões de homens).<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Sobre as estratégias das grandes empresas comandadas de suas matrizes no exterior, vide BRANDT, ALLAN

M. *The Cigarette Century: the Rise, Fall and Deadly Persistence of the Product That Defined America*. New York: Basic Books, 2007, especialmente pp. 452 e 468.

*A Question of Intent: A Great American Battle with a Deadly Industry* é outro livro sobre o comportamento da indústria. Escrito por David A. Kessler, diretor do *Food and Drug Administration* (FDA) dos EUA de 1990 a 1997, e lançado em 2001, relata em mais de 400 páginas a investigação que expôs os métodos de fabricação e promoção de um produto letal e viciante, o direcionamento do produto a consumidores menores de idade, expondo ainda as dificuldades de regulamentar corporações ricas e poderosas.

Vencedor do prêmio Pulitzer em 1996, *Ashes to Ashes: America's Hundred-Year Cigarette War, the Public Health, and the Unabashed Triumph of Philip Morris* é outro livro sobre o tema, escrito pelo jornalista Richard Kluger expõe o crescimento da indústria do cigarro nos 50 anos precedentes, concentrando-se particularmente na Philip Morris. O livro revela como as empresas negaram persistentemente os riscos do tabagismo para a saúde, alegando que estavam constantemente envolvidas em pesquisas para garantir a inexistência de perigo e mediante a promessa de que, caso algo fosse descoberto, tomariam providências. Mais um importante livro, *The Cigarette Papers*, foi publicado em 1998 pela Universidade da Califórnia e baseia-se na minuciosa análise de 4.000 páginas de documentos internos da indústria do tabaco feita pelo professor Stanton Glantz.

<sup>7</sup> *The Health Consequences of Smoking—50 Years of Progress A Report of the Surgeon General*. 2014 U.S. Department Of Health And Human Services. Public Health Service Office of the Surgeon General Rockville, MD. Executive Summary, p. 4.

(<https://www.surgeongeneral.gov/library/reports/50-years-of-progress/exec-summary.pdf>)

<sup>8</sup> [http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoec\\_programas/site/home/nobrasil/programa-nacional-controle-tabagismo/programa-nacional](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoec_programas/site/home/nobrasil/programa-nacional-controle-tabagismo/programa-nacional)

<sup>9</sup> *Smoking prevalence and attributable disease burden in 195 countries and territories, 1990–2015: a systematic analysis from the Global Burden of Disease Study 2015* The Lancet Volume 389, No. 10082, p

. O que justifica a preocupação de médicos e autoridades sanitárias são os riscos associados ao consumo do cigarro e outros produtos fumígenos. A queima de tabaco produz uma complexa mistura química de mais de 7.000 compostos (dos quais 69 foram identificados como carcinogênicos)<sup>10</sup> e a inalação dessa fumaça tóxica por seres humanos causa uma ampla gama de doenças e mortes prematuras, além de dependência da nicotina, que também está presente na fumaça inalada.

. Os malefícios do tabagismo e o poder viciante da nicotina são notórios e incontroversos.<sup>11</sup> A Ciência e as estatísticas demonstram que há mais que simples risco, pois, enquanto este pressupõe mera situação de perigo, potencialmente danosa, o advento de danos sanitários decorrente do tabagismo tem se mostrado inevitável, não constituindo, infelizmente,

---

1885–1906, Table 2 13 May 2017 ([https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(17\)30819-X/abstract](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(17)30819-X/abstract))

<sup>10</sup> *The health consequences of smoking – 50 years of progress: a report of the Surgeon General.* – Atlanta, GA. : U.S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention, National Center for Chronic Disease Prevention and Health Promotion, Office on Smoking and Health, 2014, p. 148.

<sup>11</sup> A Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco (CQCT), adotada pelos países membros da Organização Mundial de Saúde em 2003 e assinada pelo Brasil em 16 de junho de 2003, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1.012/05 e promulgada pelo Decreto nº 5.658/06. Em seu Preâmbulo consta o reconhecimento oficial, dentre outras, das seguintes premissas:

- A propagação da epidemia do tabagismo é um problema global com sérias consequências para a saúde pública;
- A ciência demonstrou de maneira inequívoca que o consumo e a exposição à fumaça do tabaco são causas de mortalidade, morbidade e incapacidade e que as doenças relacionadas ao tabaco não se revelam imediatamente após o início da exposição à fumaça do tabaco e ao consumo de qualquer produto derivado do tabaco;
- Os cigarros e outros produtos contendo tabaco são elaborados de maneira sofisticada de modo a criar e a manter a dependência;
- Muitos de seus compostos e a fumaça que os cigarros produzem são farmacologicamente ativos, tóxicos, mutagênicos, e cancerígenos, e a dependência ao tabaco é classificada separadamente como uma enfermidade pelas principais classificações internacionais de doenças;
- Há evidências científicas claras de que a exposição pré-natal à fumaça do tabaco causa condições adversas à saúde e ao desenvolvimento das crianças..

mera conjectura, como já ficou consignado voto proferido em julgamento do STF:

O conjunto de evidências científicas hoje disponível autoriza qualificar de incontestável, porque não exposta a margem razoável de dúvida, a premissa fática de que o consumo do tabaco acarreta prejuízos de elevada magnitude à saúde dos seus usuários. Trata-se de fato que, na presente quadra da história, não está sequer aberto à discussão.<sup>12</sup>

. Não custa lembrar, ademais, que o ordenamento jurídico trata “qualquer produto fumígeno, derivado ou não do tabaco”, como “produto que envolve risco à saúde pública” (Lei nº 9.782/99, art. 8º, § 1º, inc. X), e a própria Constituição Federal reconhece ser o tabaco produto cujo uso acarreta *malefícios* (art. 220, § 4º).

. A redução do consumo de tabaco que se verifica em muitos países – sobretudo por força de políticas públicas bem sucedidas, que incluem medidas como as advertências inseridas nas embalagens do produto e a proibição de propaganda –<sup>13</sup> levou as empresas a buscar a concepção de novos produtos capazes de explorar a poderosa dependência da nicotina presente no tabaco, os *dispositivos eletrônicos para fumar* (DEFs) .

. Um desses novos produtos concebidos deliberadamente para fornecer nicotina é o cigarro eletrônico, também chamado de *vape*, e-cigarro, *e-cig* e *e-cigarette*. Trata-se de dispositivo fabricado comercialmente para produzir um aerossol inalável que contém nicotina (embora não

---

<sup>12</sup> STF, ADI 4874, Relatora: Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018.

<sup>13</sup> Vide, no caso do Brasil, a Lei Federal nº 9.294/96 que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos

necessariamente), aromatizantes e outros produtos químicos. Por meio do aquecimento do dispositivo (acionado por bateria e ativado pela sucção), o líquido contido no interior de um cartucho é vaporizado, permitindo a inalação do aerossol pelo usuário.<sup>14</sup>

. Além desse dispositivo, outro concebido para aquecer eletronicamente o tabaco a uma temperatura controlada é o chamado *tabaco aquecido*. A Philip Morris promove o produto como uma “alternativa melhor” ao cigarro, alardeando suas supostas vantagens.<sup>15</sup>

. As empresas fabricantes alegam que os DEFs são produtos que oferecem potencialmente um risco reduzido e destinam-se a adultos fumantes que não queiram, ou não consigam, cessar o consumo dos cigarros tradicionais. Contudo, evidências científicas sem conflito de interesse não validam essa alegação das empresas. Ao contrário, revelam que o assunto é muito controverso.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Cf. *Vaping Devices (Electronic Cigarettes) DrugFacts*, National Institute on Drug Abuse <https://www.drugabuse.gov/publications/drugfacts/electronic-cigarettes-e-cigarettes>

<sup>15</sup> Segundo Jacek Olczak, diretor de Operações da PMI, “as alternativas sem fumaça oferecem uma abordagem mais sensata à saúde pública”. (<https://www.pmi.com/markets/brazil/pt/not%20%C3%ADcias/details/brasileiros-ainda-se-sentem-confusos-com-informa%C3%A7%C3%B5es-sobre-cigarro-eletr%C3%B4nico-e-tabaco-aquecido-aponta-pesquisa-global-da-pmi>) Acesso aos 30 de outubro de 2020.

<sup>16</sup> Segundo o Instituto Nacional de Câncer – INCA, “não é verdade o argumento de que os DEFs fazem menos mal à saúde do que os cigarros tradicionais. Estudos mostram que os níveis de toxicidade podem ser tão prejudiciais quanto os do cigarro tradicional, já que combinam substâncias tóxicas com outras que muitas vezes apenas mascaram os efeitos danosos. Os DEFs oferecem muitos riscos à saúde, como dependência, doenças respiratórias, cardiovasculares e câncer. Não há evidências científicas que indiquem o uso de DEFs para parar de fumar.”

(<https://www.inca.gov.br/campanhas/tabagismo/2019/dispositivos-eletronicos-para-fumar>)

. Além disso, a forma como esses produtos têm sido colocados nos mercados internacionais revela que o público alvo é muito mais amplo do que os adultos fumantes, com destaque para crianças e jovens.

. E a verdade é que os DEFs vêm se tornando extremamente populares entre adolescentes em diversos países nos anos recentes, e já são a forma mais comum de consumo de tabaco entre os jovens nos Estados Unidos. A popularização desses dispositivos junto a esta faixa etária é explicada por estratégias de *marketing* e pela crença de que sejam mais seguros que o cigarro comum.

. O médico Dráuzio Varella, em artigo que lança um alerta sobre “A estratégia sinistra dos cigarros eletrônicos”, aponta a possibilidade de o produto viciar crianças e adolescentes:

Da mesma forma que os cigarros comuns, os eletrônicos são preparados para atrair crianças e adolescentes. Não é por acaso que muitos têm o formato de pen drives que podem receber carga em USB de computadores e contém aditivos químicos com gosto de chocolate, morango, crême brûlée e outros sabores agradáveis ao paladar infantojuvenil. Graças a essas artimanhas, eles se tornaram sucesso de vendas entre adolescentes americanos. Inquérito conduzido em 2017 pelo *National Institute on Drug Abuse* entre 45 mil alunos do curso equivalente ao nosso ensino médio mostrou que 28% haviam fumado cigarros eletrônicos no ano anterior. Em 2018, esse número aumentou para 37%.<sup>17</sup>

. Em outro artigo sobre o tema, Dráuzio Varella continua sua advertência:

Inconformada com a diminuição das vendas, [a indústria do fumo] desenvolveu uma estratégia demoníaca para assegurar seus lucros

---

<sup>17</sup> *A estratégia sinistra dos cigarros eletrônicos* - Sem controle, os aparelhos tornarão as crianças dependentes de nicotina Folha de S.Paulo - 6.jan.2019 às 2h00  
<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/drauziovarella/2019/01/estrategia-sinistra.shtml>

imorais: o assim chamado cigarro eletrônico, na verdade mero dispositivo para administrar nicotina. O objetivo é arregimentar multidões de crianças e adolescentes, dando-lhes a ilusão de que consomem um produto que não faz mal à saúde.<sup>18</sup>

. A partir dessa realidade, cumpre-nos verificar de que maneira o ordenamento jurídico regula a venda de produtos fumígenos derivados do tabaco pelas plataformas de comércio eletrônico.

### **3. Regulação da comercialização de produtos derivados do tabaco**

. Desde logo, cabe apontar a proibição da comercialização e da importação de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar imposta por norma infralegal da Anvisa.

. Com efeito, há mais de dez anos a Anvisa, no cumprimento de sua finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população, proibiu a comercialização, importação e propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar por meio da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 46/09. Confira-se:

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. (...)

Art. 3º A infração do disposto nesta Resolução sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei 6437, de 20 de agosto de 1977.

---

<sup>18</sup> *Criminosos impunes*- Indústria do fumo desenvolveu uma estratégia demoníaca- 29.set.2019  
<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/drauziovarella/2019/09/criminosos-impunes.shtml>

. Entre os *consideranda* desta norma está “a inexistência de dados científicos que comprovem a eficiência, a eficácia e a segurança no uso e manuseio de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarro eletrônico, em face da incidência do Princípio da Precaução”.

. Inquestionável a validade da norma emanada da Anvisa para determinar a vedação. A Lei Federal nº 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, submeteu, de modo bastante genérico e abrangente, “cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco” ao controle e fiscalização sanitária da Autarquia (art. 8º, § 1º, inc. X).

. Ao julgar ação direta de inconstitucionalidade que debatia os limites do exercício do poder de polícia sanitário conferido à Anvisa em caso que envolvia justamente a regulação do mercado de tabaco, o Supremo Tribunal Federal decidiu que

3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. (...)

6. Proibição da fabricação, importação e comercialização, no país, de produtos fumígenos derivados do tabaco que contenham as substâncias ou compostos que define como aditivos: compostos e substâncias que aumentam a sua atratividade e a capacidade de causar dependência química. Conformação aos limites fixados na lei e na Constituição da República para o exercício legítimo pela ANVISA da sua competência normativa.

A liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Lei Maior) 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. (STF, ADI 4874, Relatora: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018)

. Vale lembrar, também confirmando o poder regulatório da Autarquia, o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. ANVISA. PODER REGULAMENTAR. ÁLCOOL LÍQUIDO. PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO. RESOLUÇÃO RDC 46/2002.

1. A Anvisa tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e de comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária. Nesse sentido: AgRg no AREsp 46.340/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 16.3.2012.

2. A edição da Resolução 46/2002 da Anvisa em nada viola os artigos 6º e 7º da Lei 9.782/1999. Ao contrário, o referido ato normativo derivado atende integralmente àqueles comandos legais, porque inserto na competência da Anvisa de estabelecer proibições e restrições que repercutam na esfera de direitos das pessoas jurídicas e físicas sujeitas à sua atuação administrativa. (STJ, AgRg no REsp 1389958/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 31/03/2015)

. Não bastasse esta expressa proibição da comercialização de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, temos ainda – desta vez por lei ordinária federal – a proibição da comercialização de produtos fumígenos por via postal e pela internet. A Lei Federal nº 9.294/96, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, proíbe expressamente a venda por via postal e a propaganda pela internet:

Art. - 3º- A Quanto aos produtos referidos no - art. 2º desta Lei,<sup>19</sup> são proibidos:

I - a venda por via postal;<sup>20</sup> (...)

III - a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet;

. Ao regulamentar esta lei, a Anvisa, por meio da RDC nº 15/2003, considerou que a mera divulgação de catálogos ou mostruários de produtos derivados do tabaco, tanto na forma impressa como por meio eletrônico, e do nome de marca e elementos de marca de produto derivado do tabaco, ou da empresa fabricante, em produtos diferentes dos derivados do tabaco, basta para caracterizar a propaganda de produto derivado do tabaco:

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:

I- propaganda de produtos derivados do tabaco: qualquer forma de divulgação, seja por meio eletrônico, inclusive internet, por meio impresso, ou qualquer outra forma de comunicação ao público, consumidor ou não dos produtos, que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, direta ou indiretamente, realizada pela empresa responsável pelo produto ou outra por ela contratada;

---

<sup>19</sup> O art. 2º, *caput*, refere-se a “cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco”.

<sup>20</sup> O art. 7º, § 3º, da Lei Federal nº 6.538/78 prevê que “Constitui serviço postal relativo a encomendas a remessa e entrega de objetos, com ou sem valor mercantil, por via postal.” Ao julgar a ADPF 46/DF, o STF deu interpretação conforme à Constituição ao art. 42 desta lei para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. Portanto, conclui-se que a venda por via postal pode ser praticada por empresas privadas. A venda pela internet pressupõe a entrega do produto por via postal (frete ou *delivery*), incidindo assim na proibição do art. 3º, inc. I, da Lei 9.294/96. Deve-se considerar que a expressão “venda por via postal”, utilizada em lei editada *antes do advento do comércio eletrônico*, refere-se justamente à venda à distância, fora do estabelecimento comercial (por telefone, internet ou outro meio), na qual é necessária a remessa do produto a domicílio ou a local indicado pelo consumidor. Desse modo, as lojas virtuais praticam, sim, venda por via postal, uma vez que há entrega do produto por frete.

Parágrafo único. Consideram-se, inclusive, abrangidas na definição acima a divulgação de catálogos ou mostruários de produtos derivados do tabaco, tanto na forma impressa como por meio eletrônico; a divulgação do nome de marca e elementos de marca de produto derivado do tabaco ou da empresa fabricante em produtos diferentes dos derivados do tabaco; a associação do nome de marca e elementos de marca do produto ou da empresa fabricante a nomes de marcas de produtos diferentes dos derivados do tabaco, a nomes de outras empresas ou de estabelecimentos comerciais; bem como qualquer outra forma de comunicação ou ação que promova os produtos derivados do tabaco, atraindo a atenção e o interesse da população, seja ela consumidora ou não dos produtos, e possa estimular o consumo ou a iniciação do uso.

. A norma reforça ainda a proibição da venda de produtos derivados de tabaco pela internet:

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.<sup>21</sup>

. Neste ponto já podemos firmar a premissa de que a venda de qualquer produto derivado do tabaco – seja cigarro, seja qualquer dispositivo eletrônico – pela internet é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico.

. Não seria despropositado lembrar ainda que o Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe a venda produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica à criança ou ao adolescente:

Art. 81. É proibida a venda à criança ou ao adolescente de: (...)

---

<sup>21</sup> Art. 4º O não cumprimento aos termos desta Resolução constitui infração sanitária, sujeitando os infratores às penalidades da Lei n 6.437, de 20 de agosto de 1977 e demais disposições aplicáveis.

III - produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida;

. No mesmo sentido, a já referida Lei Federal nº 9.294/96, cujo art. 3<sup>a</sup>-A, inc. IX, proíbe expressamente a venda a menores de dezoito anos de qualquer produto fumígeno, derivado ou não do tabaco:

Art. - 3<sup>o</sup>-A. Quanto aos produtos referidos no - art. 2<sup>o</sup> desta Lei, são proibidos: (...)

IX - a venda a menores de dezoito anos.

. É evidente que a venda por comércio eletrônico facilita o acesso de menores de dezoitos anos a produtos de tabaco. Aliás, na motivação da referida RDC Nº 15/03 a Anvisa considerou ser a “a Internet um sistema global de rede computadores, que possibilita um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de forma rápida, eficiente e sem limitação de fronteiras e que o público jovem a utiliza amplamente como fonte de informações e aquisição de produtos” e “que o objetivo de se restringir a publicidade do tabaco é reduzir a crescente experimentação de cigarros por crianças e adolescentes e o impacto do adoecimento e mortalidade que o consumo do tabaco causa”.

#### **4. Produtos derivados do tabaco e direito do consumidor**

. A venda de produtos fumígenos está sujeita ainda à observação dos direitos do consumidor à proteção da saúde e à informação sobre os riscos previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

. Sendo as normas de proteção e defesa do consumidor estabelecidas pela Lei nº 8.078/90 consideradas “de ordem pública e interesse social” (art. 1<sup>o</sup>),

sua estrita observação pelos fornecedores – *a fortiori* por quem fornece produto cujo uso a própria CF considera maléfico (art. 220, § 4º) – é imperativa. E aqui é importante destacar que o respeito à regulamentação da Anvisa quanto à rotulagem de produtos derivados do tabaco não exime as empresas de atender as prescrições do CDC sobre o direito de informação.<sup>22</sup> É que as normas decorrentes do poder de polícia regulamentar da Agência convivem harmonicamente com as de ordem pública e interesse social do CDC, devendo o fornecedor respeitar todas elas. O chamado *diálogo das fontes* vigora para maximizar a proteção ao consumidor, como determina o *caput* do art. 7º do CDC.<sup>23</sup>

. O CDC considera direitos básicos do consumidor a proteção da vida e da saúde, assim como a informação adequada e clara sobre os riscos que os produtos apresentem:

Art. 6º- São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; (...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

---

<sup>22</sup> Em acórdão que debatia os limites do dever imposto pelo CDC ao fornecedor de veicular a chamada “informação-advertência” relacionada aos riscos de produto (glúten) na hipótese de haver lei especial (como ocorre com os produtos de tabaco), a Corte Especial do STJ já decidiu caber a *integração entre a lei geral e a lei especial*, não sendo possível contentar-se com o standard mínimo, e sim com o *standard mais completo possível* (STJ, EREsp 1515895/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, 20/09/2017).

<sup>23</sup> 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.

. Dada a relevância dos deveres de segurança e de informação impostos ao fornecedor, diversos dispositivos do CDC reforçam essas imposições:

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.

Art. 9º- O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

Art. 31- A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

. Além disso, o Código criminaliza a omissão de informação sobre a segurança de produto, inclusive para quem patrocina a oferta:

Art. 66- Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º.- Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.

. Se no caso dos cigarros pode-se considerar a existência de advertências sobre os malefícios do fumo veiculadas nos próprios maços por força do que determina o § 3º do art. 3º da Lei Federal nº 9.294/96, é certo que não há comprovação de que a oferta de dispositivos eletrônicos pelas lojas virtuais propicie ao consumidor as informações sobre os riscos do produto conforme exige o CDC.

. Sendo evidente a violação das regras legais proibitivas aplicáveis à venda de produtos de tabaco por lojas virtuais, bem como a omissão de informações exigida pelo CDC, cumpre verificar as consequências a que estão sujeitas as empresas infratoras.

## **5. Lojas virtuais como fornecedoras**

. Fizemos considerações, no início deste trabalho, sobre o advento e o avanço do comércio eletrônico como meio de operacionalizar transações pela internet. É preciso, agora, examinar mais detidamente como ocorre sua atuação e o modo de sua inserção na cadeia de fornecimento.

. A observação do *modus operandi* de diversas lojas virtuais revela que algumas delas atuam como intermediárias ao disponibilizar plataformas que possibilitam aos varejistas veicular suas ofertas e concretizar suas vendas. Nesse modelo, a chamada empresa de *marketplace* pratica uma mediação onerosa, contratando com os vendedores finais (chamados de *sellers*, ou lojistas parceiros) a fim de receber destes um percentual do preço pago pelo consumidor quando consumada a venda.

. Para entender melhor a participação da empresa de *marketplace* como intermediária, examinemos o contrato da Mercado Livre (Ebazar.com.br Ltda.), uma das pioneiras e que conta com grande participação neste setor. Temos a confirmação de que a empresa dedica-se à intermediação onerosa entre os vendedores e compradores finais, oferecendo sua plataforma na rede de computadores – que funciona como autêntica loja virtual – para aproximar as partes e permitir a realização de negócios, propiciando

ferramentas para o anúncio e o pagamento dos produtos. Segundo consta dos *Termos e condições gerais de uso do site*,

O Mercado Livre presta um serviço consistente na oferta de uma plataforma na internet que fornece espaços para que Usuários anunciantes/potenciais vendedores anunciem, oferecendo à venda, os seus próprios produtos e serviços para que eventuais interessados na compra dos itens, os Usuários /potenciais compradores, possam negociar direta e exclusivamente entre si:<sup>24</sup>

. No caso do Mercado Livre a onerosidade do serviço prestado vem expressamente prevista em seu contrato:

Quando uma negociação se concretizar, o usuário vendedor deverá, sempre que e conforme previsto, pagar ao Mercado Livre, em contrapartida aos serviços descritos na cláusula 1, o valor correspondente a um percentual do preço anunciado. Caso o Usuário vendedor não venha a concretizar a negociação com o Usuário comprador e não cancele a venda no prazo definido, ainda assim será cobrado um valor em contrapartida aos serviços descritos na cláusula 1. O valor corresponderá a um percentual do preço anunciado, sempre que e conforme previsto, como se a venda houvesse sido concretizada.<sup>25</sup>

. Os serviços oferecidos pelas diversas empresas que atuam no comércio eletrônico podem variar, mas em geral compreendem a disponibilização de plataforma para exibição de anúncios e/ou ofertas, o uso do logotipo da empresa, o serviço de pagamento e o contato com o estabelecimento

---

<sup>24</sup> Sumário do contrato do Mercado Livre, Item 1.  
[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409). Acesso a 1º. de abril de 2020.

<sup>25</sup> Sumário do contrato do Mercado Livre, Obrigações do Usuário vendedor, Item 7.2.  
[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409). Acesso a 26 de novembro de 2020. No caso da B2W Digital, outra gigante do setor de comércio eletrônico criada pela fusão entre Submarino, Shoptime e Americanas.com., seu blog informa que o B2W Marketplace cobra, em média, 16% de taxa de comissão sobre o valor do pedido (produto + frete).  
<https://blog.b2wmarketplace.com.br/2018/05/21/pagamento-no-b2w-marketplace/> Acesso a 26 de novembro de 2020.

(loja ou restaurante, etc.) e com responsável pela entrega. No preço cobrado do consumidor final estará sempre embutida uma remuneração por seus serviços, sendo essa onerosidade essencial para caracterizar as empresas de comércio virtual como fornecedoras integrantes da chamada cadeia de fornecimento.

. A empresa Rappi, por exemplo, disponibiliza por meio de sua plataforma os seguintes serviços: *i)* exibe diferentes produtos e serviços de consumo de forma publicitária para que possam servir de referência aos Consumidores, *ii)* facilita o encontro entre Consumidores e Mandatários para a realização do vínculo contratual, *iii)* permite o uso da plataforma de pagamentos, *iv)* serve como meio de envio de comunicações entre os Consumidores e os Mandatários.<sup>26</sup>

. Por sua vez, o iFood afirma que seu serviço consiste em “possibilitar a escolha, pelos USUÁRIOS, de RESTAURANTES cadastrados e, via on-line, efetivar solicitações para aquisição (e entrega em domicílio e retirada no local) de gêneros alimentícios fornecidos pelos RESTAURANTES, de acordo com o cardápio disponibilizado, sendo possível, igualmente, aos USUÁRIOS, a efetivação do pagamento do preço dos produtos via on- line”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Cf. Termos E Condições De Uso Da Plataforma “Rappi”, Item 4. Objeto. Note-se que a empresa considera mandatário a “pessoa física que aceita realizar a gestão do encargo solicitado pelo Consumidor através da Plataforma”.

([https://legal.rappi.com/brazil/termos-e-condicoes-de-uso-da-plataforma-rappi/?\\_ga=2.219439133.548355498.1607702576-189818937.1607702576&\\_gac=1.114670709.1607702986.Cj0KCQiAzzs-BRCCARIsANotFgO4sl7bRKsPNeseDx5YMKhARiE9igdp\\_Yky-1CtjsaqSb4cEBRpfXMaAgYeEALw\\_wcB](https://legal.rappi.com/brazil/termos-e-condicoes-de-uso-da-plataforma-rappi/?_ga=2.219439133.548355498.1607702576-189818937.1607702576&_gac=1.114670709.1607702986.Cj0KCQiAzzs-BRCCARIsANotFgO4sl7bRKsPNeseDx5YMKhARiE9igdp_Yky-1CtjsaqSb4cEBRpfXMaAgYeEALw_wcB))

<sup>27</sup> Cf. Termos e Condições, item 1.1. (<https://www.ifood.com.br/termos>)

. Já a empresa James Delivery apresenta-se como “um aplicativo de delivery em que você consegue encontrar, adquirir e solicitar a entrega dos mais diversos produtos (os "Produtos"), por meio dos nossos entregadores autorizados (os "Entregadores"). Por meio de sua tecnologia, o JAMES DELIVERY permite que você (i) solicite a compra e entrega dos Produtos de estabelecimentos parceiros (os "Estabelecimentos Parceiros"); (ii) solicite a compra e entrega dos Produtos de estabelecimentos que não são nossos parceiros; e (iii) solicite a entrega dos Produtos, somente (os "Serviços"). Durante este fluxo, o JAMES DELIVERY permite a aproximação entre os Usuários, Entregadores, Estabelecimentos Parceiros e não parceiros”.<sup>28</sup>

. Embora muitas vezes as empresas procurem se esquivar de suas responsabilidades como fornecedoras, alegando que seriam simples intermediadores de entregas (ou “aplicativos de *delivery*”), o certo é que elas participam lucrativamente do processo de fornecimento,<sup>29</sup> não importa se recebendo repasses dos estabelecimentos (lojas, restaurantes etc.) dos entregadores (condutores de veículos ou motocicletas), ou do próprio consumidor final (que paga o preço da transação final, no qual estará embutida a remuneração a ser repassada à loja virtual).

---

<sup>28</sup> <https://jamesdelivery.com.br/termos-de-uso>. Segundo a empresa “A comissão é calculada sobre o valor dos pedidos e a taxa de manutenção do app é negociada com você com transparência total”. <https://jamesdelivery.com.br/parceiros>

<sup>29</sup> A Rappi reserva-se o direito de aumentar, até 10% (dez por cento), os preços dos produtos exibidos nas lojas físicas de seus parceiros. O usuário reconhece e aceita a condição acima e também não fará nenhum tipo de reivindicação contra a Rappi pelos preços que são refletidos nas notas fiscais de venda. Os valores adicionais serão cobrados pela Rappi pelo uso da plataforma virtual e, se você precisar de uma nota fiscal para esse conceito, deverá solicitá-la através do serviço de suporte disponível da APP. (12. DEVERES DA OPERADORA, item 9). Além disso, “A operadora pode cobrar do usuário uma taxa de serviço pelo uso de sua plataforma e continuar fornecendo um serviço de qualidade. Este valor só será cobrado caso o usuário o aceite.” (item 10.1).

. Essa *intermediação onerosa* , prestando qualquer modalidade de serviço necessário para consumir a transação, constitui, sem dúvida, elemento essencial para a integração do provedor de serviço de comércio eletrônico à chamada *cadeia de fornecimento*, considerando-se o amplíssimo alcance que o art. 3º do CDC confere à definição de fornecedor, que abrange toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade de comercialização de produtos. Atrai, ainda, a aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, com sua responsabilização baseada no risco de sua atividade.

. Cláudia Lima Marques explica que “o CDC impõe a solidariedade mesmo àqueles que teoricamente são independentes, tendo em vista o fim comum, que é fornecer o produto e o serviço”.<sup>30</sup> E o STJ já firmou entendimento no sentido de que essas lojas virtuais, por qualificarem-se como fornecedoras, possuem responsabilidade solidária de acordo com a regra do parágrafo único do art. 7º do CDC:<sup>31</sup>

O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor. (STJ, REsp 1107024/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, 01/12/2011. Recorrida MERCADOLIVRE.COMATIVIDADES DE INTERNET LTDA.)

Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade no sistema do CDC é solidária, mais ainda no comércio eletrônico, onde o consumidor não tem contato físico com os fornecedores. (STJ, RESP 1816631/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 10/09/2019, DJE 11/10/2019. Recorrente: WAL MART BRASIL LTDA.)

... existem provedores de serviço na Internet que, além de oferecerem a busca de mercadorias ao consumidor, fornecem toda a estrutura virtual para que a venda seja realizada. Nesses casos, (...) a operação é

<sup>30</sup> *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 510

<sup>31</sup> Art. 7º, Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

realizada inteiramente no site desse prestador. Sendo um contrato interativo, (...) a interação do consumidor se perfaz somente com os recursos virtuais fornecidos pelo prestador de serviço e, dessa forma, também passa a fazer parte da cadeia de fornecimento, nos termos do art. 7º do CDC, junto com o vendedor do produto ou mercadoria. Nestas situações, é comum a cobrança de comissões sobre as operações realizadas. (STJ, REsp 1.444.008-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, 25/10/2016, v. u.)

. No mesmo sentido o entendimento externado pelo TJSP ao julgar ação civil pública ajuizada contra a Mercado Livre, concluindo que o portal *e-commerce* mantido pela empresa “presta serviços de veiculação e intermediação de produtos e serviços na Internet, integrando a cadeia de fornecimento que chega até o consumidor final”.<sup>32</sup>

. A responsabilidade dos chamados “aplicativos de entrega” (ou *delivery*) – cujos serviços prestados, como visto, podem ir muito além da mera intermediação do frete – também vem sendo reconhecida.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Vide ainda: Apelação Cível 0179673-03.2007.8.26.0100, Relator: Manoel Justino Bezerra Filho, 28ª Câmara de Direito Privado, 29/04/2014. Vide ainda: TJRS, Apelação Cível, nº 70076484989, Décima Segunda Câmara Cível, Relator Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 15-03-2018; TJSP, Apelação Cível 1007926-61.2016.8.26.0161, Relator Airton Pinheiro de Castro, 29ª Câmara de Direito Privado, 09/11/2020; TJSP, Apelação Cível 1000583-04.2020.8.26.0604, Relatora Berenice Marcondes Cesar, 28ª Câmara de Direito Privado, 15/10/2020; TJSP, Apelação Cível 1016634-39.2018.8.26.0482 Relator Arantes Theodoro, 36ª Câmara de Direito Privado, 20/08/2020; TJSP, Apelação Cível 1010059-66.2019.8.26.0001, Relator Hugo Crepaldi, 25ª Câmara de Direito Privado, 30/01/2020.

<sup>33</sup> No seguinte precedente ficou reconhecida a responsabilidade da empresa Rappi Brasil Intermediação de Negócios Ltda. Por dano causado a consumidor:

SERVIÇOS DE ENTREGA POR APLICATIVO – Relação de consumo configurada – “Golpe do delivery” - Cobrança de valor indevido feita pelo entregador, no ato da entrega – Responsabilidade objetiva da empresa intermediadora, não só por se tratar de relação de consumo, mas, também, pelo próprio risco da atividade exercida – Responsabilidade solidária de todos os atuantes da relação de consumo, independentemente de existência de vínculo de subordinação entre a empresa e o terceiro fraudador – Fato ínsito às atividades da empresa recorrente, que configura fortuito interno e não pode ser alegado para eximir sua responsabilidade – Tampouco restou configurada culpa exclusiva do consumidor - Falha na prestação do serviço - Dano material consistente na devolução do valor cobrado indevidamente – Sentença mantida

– Recurso não provido. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1006539-19.2020.8.26.0016; Relator Luís Eduardo Scarabelli; Segunda Turma Cível do Colégio Recursal Central da Capital; 10/11/2020)

Com relação do iFood:

RECURSO INOMINADO. Ação de indenização contra fornecedora de serviços de intermediação entre consumidor e terceiro (iFood). Relação de consumo entre ela e o adquirente do produto. Cobrança indevida

. A partir das premissas até aqui estabelecidas – indicando 1) que a venda de produtos de tabaco pela internet é proibida e 2) que as lojas virtuais integram a cadeia de fornecimento –, resta concluir que estamos diante de uma prática ilegal cujas consequências jurídicas devem ser analisadas.

## 6. Responsabilidade civil subjetiva

. A violação de comando legal que proíbe a venda de produtos de tabaco pela internet caracteriza *ato ilícito*. Caio Mário da Silva Pereira explica que “a iliceidade de conduta está no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelo ordenamento, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico”.<sup>34</sup>

. Sendo flagrante a violação de lei proibitiva<sup>35</sup> sanitária de ordem pública, as empresas ficam sujeitas à responsabilização genérica prevista nos arts. 186 e 927, *caput*, do CC.<sup>36</sup> Uma vez que estes dispositivos legais impõem responsabilização *subjetiva*, é preciso que a culpa do agente infrator esteja

---

pelo entregador, por meio de máquina de cartão de crédito utilizada para a fraude. Pagamento de boa-fé pelo consumidor. Falta de segurança do serviço. Responsabilidade da Ifood pelos danos causados ao consumidor. Inexistência de culpa da vítima. Ressarcimento devido do montante cobrado indevidamente. Recurso desprovido. (TJSP; Recurso Inominado Cível 1000916-71.2020.8.26.0016; Relator Paulo Furtado de Oliveira Filho; Nona Turma Cível; Foro Central Juizados Especiais Cíveis; 29/10/2020)

<sup>34</sup> *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 19ª ed., 1999, vol. I, p. 416.

<sup>35</sup> Caio Mário da Silva Pereira ensina que “leis *proibitivas* ou *imperativas* são as que estabelecem princípios cuja manutenção é necessária à ordem social, e por isso impõem-se, obrigatoriamente, a todos os indivíduos, inderrogáveis que são pela vontade privada. Um e outras compõem os princípios que envolvem um interesse público, tanto as normas de direito público propriamente dito, quanto as que, inseridas no corpo do direito privado, constituem as chamadas *leis de ordem pública*”. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense. 19ª ed., 1999, vol. I, p. 68.

<sup>36</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

caracterizada. Assim sendo, poderiam as empresas eximir-se de culpa alegando impossibilidade técnica de impedir que terceiros vendam produtos proibidos em suas plataformas?

. Essa hipótese, por várias razões, deve ser descartada. Em primeiro lugar, por ser uma alegação de fato, seria necessária a comprovação cabal, por meio de prova técnica, de eventual incapacidade das empresas de controlar efetivamente a natureza dos produtos oferecidos em seus *sites*. Ou seja, exigível prova pericial capaz de demonstrar que, a despeito de serem empresas cujas atividades dependem basicamente da tecnologia da informação, com a utilização de sofisticados *softwares*, não possuem elas condições de agir proativamente, realizando verificações preventivas e/ou buscas a fim de evitar a venda de produtos proibidos através de suas plataformas digitais. Importante salientar, portanto, que é ônus da empresa comprovar possível excludente de culpa que alegue – não presumível na espécie – consistente em impossibilidade técnica absoluta de impedir as ofertas ilegais (e recordemos que a tecnologia digital não é estanque, pelo contrário, evolui constantemente). Sem tal prova, a presunção é de que as falhas decorrem de omissão ou descuido seus.

. Utilizando novamente o contrato da Mercado Livre como exemplo, cabe observar que *a própria empresa* estabelece expressamente aos seus anunciantes a proibição de anúncios de produtos “proibidos pela legislação vigente”.<sup>37</sup> Ora, é aceitável que a empresa alegue não ter

---

<sup>37</sup> “5. Não é permitido anunciar produtos expressamente proibidos pela legislação vigente ou pelos Termos e condições gerais de uso do site, que não possuam a devida autorização específica de órgãos reguladores competentes, ou que violem direitos de terceiros;

“05 - Produtos anunciados

“5.3 Produtos Proibidos

condições de fiscalizar o cumprimento de *suas próprias estipulações contratuais*?

. Há precedente do STJ reconhecendo a responsabilidade subjetiva dos provedores de internet pelo conteúdo veiculado justamente em razão da “possibilidade de controle”, ou pela não adoção de “providências tecnicamente possíveis”:

a responsabilidade dos provedores de internet, em razão do conteúdo veiculado, centra-se na possibilidade de controle, de modo que quanto maior for a faculdade do servidor de decidir sobre o que será publicado, mais evidente será a responsabilidade decorrente dessa decisão. (...)

*Mutatis mutandis*, esta Turma reconheceu a responsabilidade do provedor de internet pelos danos decorrentes de fraudes praticadas por terceiros, exatamente levando-se em conta a fragilidade - em termos de segurança da informação -, cuja eficiência deve ser inerente a quem se arvora em oferecer serviços na rede mundial de computadores (REsp 1107024/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011). (STJ, REsp 997.993/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/06/2012)

A responsabilidade subjetiva e solidária do provedor de busca configura-se quando, apesar de devidamente comunicado sobre o ilícito, não atua de forma ágil e diligente para providenciar a exclusão do material contestado ou não adota as providências tecnicamente possíveis para tanto, assim como ocorreu na espécie. (STJ, REsp 1738628/SE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/02/2019)

---

“Poderão ser anunciados/ofertados aqueles produtos ou serviços cuja venda não esteja expressamente proibida pelos Termos e condições gerais, demais políticas do Mercado Livre, ou pela lei vigente.

“As políticas concernentes a produtos cujo anúncio é expressamente proibido no Mercado Livre encontram-se anexas a este documento.

“Ao inserir um anúncio na plataforma, o anunciante declara que o produto/serviço a ser incluído na plataforma não consta da listagem de produtos proibidos conforme Termos e Condições.”

Termos e condições gerais de uso do site, Item 5. [https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409). Acesso a 26 de novembro de 2020.

. Em outro julgado, assentou a Corte a responsabilidade solidária por omissão do intermediador virtual na identificação do autor de ilícito praticado em seu *site*:

Ao oferecer um serviço virtual por meio do qual se possibilita o anúncio para venda dos mais variados produtos, deve o intermediador ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um dos usuários, a fim de que eventuais ilícitos não caiam no anonimato. *Sob a ótica da diligência média que se espera desse intermediador virtual, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.* (STJ, REsp 1383354/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, 27/08/2013. Destaques nossos)

. Já se reconheceu até mesmo a responsabilidade civil decorrente de mera divulgação de publicidade fraudulenta por canal de televisão:

. Demanda indenizatória movida contra canal televisivo por consumidor lesado pela veiculação de anúncio publicitário fraudulento.

. Responsabilidade solidária da empresa detentora do canal de televisão reconhecida pelas instâncias de origem por não ter o serviço por ela prestado apresentado a segurança legitimamente esperada pelo público consumidor. (STJ, REsp 1391084/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 25/02/2014)

. Parece-nos, portanto, de difícil aceitação a ideia de que empresas que trabalham com tecnologia de ponta possam simplesmente lavar as mãos sob a singela alegação - mormente se não comprovada - de impossibilidade de controle daquilo que veicula em seu *site*. (Ora, se o consumidor é capaz de encontrar o anúncio ilegal por meio de palavras-chave, por que o administrador do portal eletrônico não poderia?)

. De todo modo, o debate sobre culpa é ocioso, uma vez que incide na hipótese em exame a *responsabilização objetiva*, baseada no risco da atividade exercida pelas empresas como fornecedoras, suficiente, por si, para impor a obrigação de indenizar.

## 7. Responsabilidade civil objetiva

. Ao ampliar as hipóteses de responsabilidade objetiva, nosso ordenamento jurídico caminhou para impor, a quem se aproveita de atividade econômica geradora de risco a terceiros, a obrigação de reparar as consequências danosas desta atividade. Assim, a revisão da tradicional responsabilização extracontratual baseada na culpa resultou na responsabilização objetiva daquele cuja atividade cria risco ao direito alheio.<sup>38</sup>

. Caio Mário da Silva Pereira afirma que esse tipo de responsabilidade civil é fixado “com abstração da ideia de culpa, estabelecida *ex lege* a obrigação de reparar o dano, desde que fique positivada a autoria de um comportamento, sem necessidade de se indagar se foi ou não contrário à predeterminação de uma norma; uma vez apurada a existência do fato danoso, caberá indenização por parte do ofensor ou de seu preponente”.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> “Como a liberdade de iniciativa capitalista, necessária ao progresso econômico, continha uma grande dose de risco inerente à própria atividade, o titular do empreendimento, que objetivava o seu lucro pessoal, deveria responder pelo risco de sua atividade (*ubi emolumentum, ibi onus*). Desse modo, a responsabilidade civil, em alguns casos determinados, passou a ser considerada objetiva, conferindo-se maior importância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, e dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar. A responsabilidade objetiva fundamenta-se, assim, na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia” (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos tribunais superiores* – Doutrina: edição comemorativa 25 anos. 2014). <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/Dout25anos/article/view/1118/1052>

<sup>39</sup> *Instituições de Direito Civil*. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, Vol. III, p. 394-395.

. O foco, portanto, deslocou-se; deixou-se de considerar a culpa para se concentrar no dano provocado por atividades empresariais criadoras de risco. Nesse contexto, além da teoria do risco-proveito (*ubi emolumentum, ibi onus*), outras passaram a justificar a responsabilidade extracontratual objetiva baseada na criação do risco.<sup>40</sup>

. Com efeito, a perspectiva de que alguém, especialmente um fornecedor, possa estar liberado das consequências danosas de sua atividade é completamente incompatível com o princípio jurídico básico e milenar que proíbe a lesão a direito alheio (*neminem laedere*). É preciso considerar que, “tradicionalmente a responsabilidade civil desempenha funções sociais na interação humana. A técnica da responsabilidade civil é essencial para a definição e o funcionamento da produção e circulação de riquezas, bem como a promoção de determinada ética. A responsabilidade civil é parte e forma da concretização da justiça comutativa e distributiva”.<sup>41</sup>

. Fruto dessa evolução, o CC, no parágrafo único do seu art. 927, prevê obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. Ora, se a atividade exercida pelas lojas virtuais cria o risco de violação da legislação sanitária, com a

---

<sup>40</sup> “Pela teoria do risco profissional, o dever de indenizar está presente quando o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou da profissão do lesado. Pela teoria do risco excepcional, a responsabilidade está presente, quando o dano decorre de situação anormal, escapando da craveira comum da atividade da vítima. Pela teoria do risco integral, admitida no âmbito do Direito Administrativo, a responsabilidade decorre da própria atividade, sendo uma forma de repartir por todos os membros da coletividade os danos atribuídos ao Estado, ainda que o dano seja decorrente da atividade da vítima” (Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, *op. cit.*, p. 103).

Cf. ainda: Sérgio Cavalieri Filho, *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 1998. pp. 141-155.

<sup>41</sup> J.R. de Lima Lopes, *Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor*. São Paulo: RT. 1992, p. 93.

oferta de produtos cuja comercialização é proibida, devem elas assumir a responsabilidade objetiva pelas consequências desse risco, cabendo lembrar que o CDC, em sintonia com o CC, determina ainda que “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços” (art. 14, *caput*).

. O art. 931 do CC também incide para responsabilizar as empresas, independentemente de culpa, pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. Desse modo, segundo esse preceito, ao concorrer para que produtos fumígenos derivados do tabaco, como os DEFs, sejam ilegalmente vendidos no mercado, as lojas virtuais são obrigadas a indenizar os danos decorrentes.

. Constata-se, assim, que a obrigação da loja virtual de reparar os danos sanitários está fundada tanto na responsabilidade subjetiva (por omissão culposa) como na responsabilidade objetiva (teoria do risco).

#### **8. Inaplicabilidade da Lei Federal nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet)**

. A aplicação da Lei Federal nº 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet (MCI), poderia de alguma forma, isentar de responsabilidade as lojas virtuais pela venda de produtos ilegais?

. O processo de interpretação da lei tem início na verificação de sua aplicabilidade ao caso concreto, cabendo ao intérprete indagar desde logo se determinada norma incide em determinada situação. “Não se aplica uma proposição alhures verdadeira a uma decisão que lhe é estranha”,

ensina Carlos Maximiliano, acrescentando a recomendação: “prefira-se aquilo que concerne diretamente à espécie em apreço”.<sup>42</sup>

. À primeira vista, poderíamos ser tentados a crer que o MCI surgiu para regular as transações comerciais realizadas no ambiente virtual, uma vez que, em seu próprio preâmbulo, lemos que ele “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”. No entanto, essa primeira impressão logo se dissipa quando nos aprofundamos na leitura da lei, pois já nos arts. 2º e 3º constatamos que a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito a princípios e valores que de maneira alguma podem ser invocados em prol da irresponsabilidade de quem utiliza a internet para praticar ilícitos. Aliás, existe previsão expressa estabelecendo *a responsabilização como princípio*:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...)

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

. E, no que diz respeito especificamente às relações de consumo, há um reforço no art. 7º, inc. XIII:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...)

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

---

<sup>42</sup> *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 1991, p. 268/269.

. Interessa-nos, todavia, examinar mais detidamente o art. 19 do MCI,<sup>43</sup> uma vez que trata da responsabilização civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro.<sup>44</sup>

### **8.1 Liberdade de expressão, censura e discurso mercantil**

. O art. 19 do MCI apresenta a curiosa peculiaridade de orientar teleologicamente seu intérprete e aplicador. Com efeito, proclama expressamente seu “intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”. Carlos Maximiliano, depois de ensinar que “o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua aplicação prática”, adverte que “o fim inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para lhe limitar o conteúdo”.<sup>45</sup>

. Nesse contexto, para interpretar corretamente uma norma concebida para assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, é preciso verificar quais são as atividades praticadas por uma loja virtual – na condição de empresa privada atuando pela livre iniciativa – a fim de entender especialmente a natureza das manifestações e discursos que veicula.

. É certo que, como prestadoras de serviço e integrantes da cadeia de fornecimento no mercado de consumo, as lojas virtuais se utilizam da

---

<sup>43</sup> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

<sup>44</sup> Embora o MCI não ofereça uma definição precisa do que seja *provedor de aplicações de internet*, partimos da suposição de que as lojas virtuais o sejam apenas para estudar eventual incidência do dispositivo na hipótese que estamos examinando.

<sup>45</sup> *Op. cit.*, pp. 152/153.

internet para fins *exclusivamente mercantil*, divulgando *ofertas e anúncios de produtos destinados ao consumidor* e todo tipo de informação necessária para sua venda. Praticam, portanto, um discurso puramente comercial, com *animus lucrandi*. Se assim é, importa saber qual o grau de proteção que a CF confere a essa manifestação de cunho mercantil.

. Apesar da importância do comércio e da publicidade para a economia, o conteúdo das mensagens mercantis não recebe do ordenamento jurídico uma proteção tão intensa como aquela conferida a outras modalidades de discurso. Essa distinção de tratamento fica clara pela maneira como o art. 220 da CF trata da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação. Verifica-se que esse dispositivo protege expressamente a plena liberdade de informação jornalística (§ 1º) e veda a censura de natureza política, ideológica e artística (§ 2º).<sup>46</sup> Constata-se, pois, que a Constituição procurou qualificar a informação protegida, bem como a natureza da censura vedada. E fica claro nesse dispositivo que a manifestação de caráter *mercantil* (como a oferta de produtos e serviços) não recebeu nenhuma proteção contra a restrição de natureza *sanitária* (que não se confunde com censura de natureza política, ideológica ou artística).<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

<sup>47</sup> Não se nega o direito à publicidade. Virgílio Afonso da Silva afirma que “esse direito pode ser fundamentado por meio das normas constitucionais contidas no art. 5º, IV (liberdade de expressão) e IX (liberdade de comunicação) e no art. 220 (liberdade de imprensa), além das normas sobre livre iniciativa, contidas, por exemplo, no art. 170, *caput*.” Mas pondera, contudo, que esse direito “pode, como todos os outros direitos, ser restringido em determinados casos, que não são apenas aqueles explicitamente previstos na Constituição” (*A Constitucionalidade da Restrição da Publicidade de Alimentos e de Bebidas Não*

. Mas não é só. O § 3º do mesmo art. 220 atribui a lei federal competência para estabelecer os meios legais que garantam *proteção contra a propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde* (inc. II), enquanto o § 4º sujeita *a propaganda comercial de tabaco e outros produtos a restrições legais*.<sup>48</sup>

. Ou seja, quando o dispositivo constitucional que trata da liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação refere-se à *propaganda*, é justamente *para admitir restrições*. Portanto, temos que o discurso comercial, não apenas *deixa de receber a proteção* prevista nos

§§ 1º e 2º, como é considerada *passível de sofrer restrições* pelos §§ 3º, inc. II, e 4º do art. 220. E a ressalva é destinada especialmente à *propaganda de produtos que possam ser nocivos à saúde*, com menção expressa à *propaganda comercial de tabaco*.

. Essa diferença de tratamento não deve surpreender. Até mesmo nos Estados Unidos, onde a doutrina liberal é muito influente, já se afirmou que o chamado “discurso comercial” (*commercial speech*) possui características peculiares que justificam sua menor proteção constitucional, uma vez que ele não se relaciona a uma manifestação de liberdade civil ou

---

*Alcoólicas voltada ao Público Infantil*. São Paulo, Instituto Alana, julho de 2012 - [https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer\\_Virgilio\\_Afonso\\_.pdf](https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Parecer_Virgilio_Afonso_.pdf)

<sup>48</sup> § 3º Compete à lei federal: (...)

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

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

escolha individual, mas se trata de mensagem orientada pelo lucro, imposto externamente sobre a empresa capitalista pelo mercado.<sup>49</sup>

. Vale lembrar que o discurso publicitário, entendido como aquele destinado a estimular uma transação comercial, recebe da Suprema Corte dos Estados Unidos uma proteção constitucional menos efetiva do que outros tipos de mensagens.<sup>50</sup>

. Realmente, não pode o discurso comercial – como os anúncios e ofertas publicados por lojas virtuais – gozar do mesmo *status* das manifestações ideológicas, artísticas, literárias, políticas ou religiosas simplesmente porque estas são mais importantes para o progresso humanístico. Ademais, o mesmo art. 5º da CF, que considera livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inc. IX), determina que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (inc. XXXII).

. Por outro lado, a livre iniciativa que embasa a atuação da loja virtual deve ser praticada em sintonia com a finalidade da ordem econômica de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado o princípio da defesa do consumidor (CF, art. 170). Não é a livre

---

<sup>49</sup> “Os valores defendidos ou as funções dispostas por um discurso protegido [pela Constituição] resultam deste discurso ser uma manifestação de liberdade ou escolha individual. O discurso comercial, no entanto, é um produto da orientação pelo lucro, que, nos Estados Unidos, é *externamente imposto* sobre a empresa capitalista pelo mercado. Assim, em nosso contexto histórico atual, o discurso comercial não é uma manifestação de liberdade ou escolha individual; ao contrário de diversas categorias de discursos protegidos, o discurso comercial não representa uma tentativa de criar ou afetar o mundo em uma forma em que pode se esperar uma representação de qualquer vontade ou desejo pessoal.” (BAKER, *Commercial Speech: A Problem in The Theory Of Freedom*, 62 Iowa L. Ver. 1 (1976), 1189. Traduzimos.)

<sup>50</sup> *United States v. Edge Broadcasting Co.* (1993), 509 U.S. 418, 426; *Board of Trustees of the State Univ. of N.Y. v. Fox* (1989), 492 U.S. 469, 477 (“our jurisprudence has emphasized that ‘commercial speech [enjoys] a limited measure of protection, commensurate with its subordinate position in the scale of First Amendment values,’ and is subject to ‘modes of regulation that might be impermissible in the realm of noncommercial expression.’” (Quoting *Ohralik v. Ohio State Bar Assn.* (1978), 436 U.S. 447, 456.)

iniciativa, por si só, que constitui um fundamento da República, mas sim seus *valores sociais* (CF, art. 1º, inc. IV). Ou seja, os empreendimentos econômicos só adquirem importância valorativa e merecem proteção constitucional na medida em que propiciarem benefícios para a coletividade, conforme seu comprometimento com a dignidade humana.

. Feita essa digressão para demonstrar que a manifestação de natureza comercial, como parte da atuação fundada na livre iniciativa, recebe da CF proteção reduzida, forçoso concluir que a regra do art. 19 do MCI, justamente porque possui o confessado escopo teleológico de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, não se aplica às lojas virtuais, que praticam um discurso exclusivamente mercantil, e não pode ser invocado para assegurar a irresponsabilidade de lojas virtuais que infringem a legislação sanitária, especialmente quando se trata de propaganda de produto de tabaco.

### **8.2 Integrantes da cadeia de fornecimento: parceiros não são “terceiros”**

. Ao isentar de responsabilidade o provedor de aplicações de internet, o art. 19 do MCI refere-se a “danos decorrentes de conteúdo *gerado por terceiros*”. Raciocina, pois, com a existência de dois agentes distintos: o *provedor de aplicações* e *terceiros*. Ocorre que quando se trata do desenvolvimento de atividade comercial no mercado de consumo, existe uma cadeia de fornecimento na oferta de produtos que pressupõe solidariedade entre seus participantes, nos termos do já mencionado

parágrafo único do art. 7º e do § 1º do art. 25, ambos do CDC.<sup>51</sup> Nesse contexto, não há que se falar em “terceiros” na comercialização de produtos, pois a ideia de *cadeia de fornecimento* pressupõe a formação de uma comunhão, uma unidade entre diversos agentes que congregam seus esforços para participar de atividade prevista no art. 3º do CDC. E, *a fortiori*, não pode ser considerado terceiro alguém cujo vínculo com o provedor de aplicações chega a se consolidar por força de contrato.

. Cumpre consignar que o ordenamento jurídico admite a existência da figura do terceiro como responsável por fato lesivo.<sup>52</sup> No entanto, nesses casos exige-se sempre que seja alguém “estranho à uma relação originária entre as partes”.<sup>53</sup>

. Com efeito, a qualidade de terceiro, para efeito de responsabilização civil, “significa que esta pessoa não pode ter qualquer vinculação com o agente responsabilizado”, isto é, “o fato de terceiro é a atividade desenvolvida por uma pessoa determinada que, sem qualquer vinculação com a vítima ou com o causador aparente do dano, interfere no processo causal e provoca com exclusividade o evento lesivo”.<sup>54</sup>

. Assim, quando o art. 19 do MCI fala em responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por “terceiros”, certamente não está tratando dos partícipes de fornecimento de produto, já que aí simplesmente não existe a figura de terceiro. Ou seja, a loja virtual e o

---

<sup>51</sup> Art. 25, §1º. Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

<sup>52</sup> V.g. CC, art. 735 e CDC, art. 12, § 3º, III e art. 14, § 3º, III.

<sup>53</sup> Doutrina de Bruno Miragem, no caso de citada em REsp 1747637/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019.

<sup>54</sup> Dias, José de Aguiar. *Da responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1960, *apud* REsp 1391084/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/11/2013, DJe 25/02/2014.

vendedor final (*seller*, ou lojista parceiro) são uma coisa só, estão unidos na cadeia de fornecimento, inclusive contratualmente. Não há, portanto, conteúdo gerado por “terceiros” que sejam completamente estranhos; o conteúdo é necessariamente gerado por ambos, que são parceiros unidos por relação contratual onerosa, e que têm amplas condições de conhecer previamente todo conteúdo que será gerado.

. Portanto, o vendedor que contrata onerosamente a divulgação de seus produtos pela internet com fins comerciais não pode ser considerado terceiro em relação à loja virtual contratada. Ele não se utiliza da loja virtual gratuita, furtiva ou anonimamente, sem o consentimento da empresa que controla o portal de vendas. Pelo contrário, é admitido com autorização desta, que tem condição de conhecer previamente e controlar o conteúdo a ser divulgado em seu *site*. Não é objetivo do MCI quebrar a obrigação solidária criada pelo CDC para os integrantes da cadeia de fornecimento, até porque um dos princípios proclamados no art. 3º é justamente o da “responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei” (inc. VI).

. O que se verifica, na prática, é que empresas como a Mercado Livre têm consciência de sua responsabilidade, pois reservam-se o direito de poder recusar solicitação de cadastro de seus usuários em razão de violação à legislação em vigor.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> A propósito, consta do Sumário do contrato do Mercado Livre, Item 4.

“O Mercado Livre, em razão de violação à legislação em vigor ou aos Termos e condições gerais de uso do Mercado Livre, conforme a situação, poderá, sem prejuízo de outras medidas, recusar qualquer solicitação de cadastro, advertir, suspender, temporária ou definitivamente, a conta de um Usuário, seus anúncios ou aplicar uma sanção que impacte negativamente sua reputação;”  
[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409). Acesso a 27 de novembro de 2020.

### 8.3 Restrição ao alcance do art. 19 do MCI

. O art. 19 do MCI fornece outra orientação ao intérprete do dispositivo ao encerrar seu texto ressaltando expressamente “as disposições legais em contrário”. Essa ressalva reforça a notável preocupação do legislador em evitar a generalização da irresponsabilização civil, e serve como recomendação para aplicar o dispositivo *cum grano salis*.

. São tantos e tão relevantes os preceitos legais que tratam das obrigações dos fornecedores que é difícil imaginar que bastaria a venda do produto por meio eletrônico para quebrar, como num passe de mágica, a responsabilização solidária imposta aos participantes da cadeia de fornecimento. Poderíamos imaginar uma loja virtual, com fundamento no art. 19 do MCI, oferecendo irresponsavelmente produtos cuja venda é controlada, como explosivos, fuzis, drogas psicotrópicas e entorpecentes?

. Ademais, tratando-se de norma que impõe uma restrição ao alcance da responsabilização civil, o art. 19 da MCI exige aplicação estrita,<sup>56</sup> cabendo ao intérprete ter sempre em mente que “nosso direito não simpatiza com as cláusulas de irresponsabilidade”.<sup>57</sup>

. Logo, as regras de responsabilidade civil, os direitos do consumidor e as normas sanitárias devem incidir para responsabilizar as lojas virtuais pela venda de produtos proibidos, *a fortiori* em razão da ressalva admitida pelo próprio dispositivo em exame.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Carlos Maximiliano considera excepcionais as disposições que “introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor, ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade” (*Op. cit.*, p. 230).

<sup>57</sup> José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 6ª ed., 1979, vol. 2, p. 343.

<sup>58</sup> “No que diz respeito às relações empresariais, não há maiores dúvidas no sentido de que deve prevalecer a maior liberdade possível na alocação de riscos e responsabilidades, valorizando-se a criatividade e a

#### 8.4 Conclusão sobre a aplicação do art. 19 do MCI

. – *Interpretatio illa sumenda qua absurdum evitetur*. O brocardo recomenda que deve ser escolhida a interpretação da lei pela qual se evite o absurdo. Obviamente, seria um grande absurdo concluir que o ordenamento jurídico permite que uma empresa lucre irresponsavelmente praticando um comércio que é proibido por norma sanitária de ordem pública.

. Admitir que a Lei Federal nº 12.965/14 não veio para isentar de responsabilidade aqueles que causam danos sanitários coletivos por meio da rede mundial de computadores é certamente a única conclusão compatível com as regras de hermenêutica.

. A tese de que os danos causados por lojas virtuais ao infringir leis sanitárias não seriam passíveis de indenização é absolutamente contrária ao próprio Direito, que, como regra, quer que o dano seja reparado. Com efeito, a perspectiva de que alguém, especialmente um fornecedor, possa estar liberado das consequências danosas de sua atividade é completamente incompatível com o princípio jurídico básico e milenar que proíbe a lesão a direito alheio (*neminem laedere*).

---

eficiência dos agentes econômicos nas distintas formas pelas quais tentam equilibrar e compor seus interesses”. Não podemos nos descurar, no entanto, da “necessidade de se atentar à primazia da realidade sobre a forma bem como à necessidade de se encontrar um equilíbrio entre poder e responsabilidade. Em outras palavras, é importante que a ampla utilização da possibilidade de contratar nos mercados e de terceirizar atividades que fazem parte do risco da empresa possam ser acompanhadas das responsabilidades compatíveis. Se assim não ocorrer, arranjos privados poderão subverter as estruturas protetivas previstas pelas áreas de regulação dura, podendo ser utilizados para criar as situações que Teubner chama de ‘irresponsabilidade organizada’, ou seja, aquelas situações em que os atores econômicos conseguem exercer poder sem ter as devidas responsabilidades. Em tais cenários, criam-se incentivos para investimentos excessivamente arriscados ou oportunistas, que podem gerar graves externalidades negativas e danos a terceiros” (*Responsabilidade dos agentes econômicos pertencentes à mesma cadeia produtiva*, Ana Frazão, Jota, 09/12/2020).

. Embora o MCI pareça ser uma lei especial, na medida em que se destina a regular o “uso da internet”, não podemos ignorar que a rede mundial de computadores enseja inúmeras possibilidades de utilização, que podem apresentar as mais diversas peculiaridades. Daí a ressalva, já apontada acima, no art. 3º, inc. VI, do MCI, quanto ao princípio da responsabilização dos agentes *de acordo com suas atividades, nos termos da lei*.

. Não escapou ao legislador, portanto, a multiplicidade de usos possíveis da internet, e a conseqüente necessidade de tratamento diferenciado de acordo com as atividades específicas de cada agente. Importam, pois, questões como o tipo de utilização feito pelo provedor de aplicações, se nela há fins lucrativos, que tipo de conteúdo está sendo gerado (informação jornalística, mensagem intelectual, artística, científica, política, ideológica ou meramente comercial) e que tipo de relação possui com terceiros que geram este conteúdo. A aplicação cega do dispositivo, desconsiderando essas relevantíssimas circunstâncias, é inadmissível, e não parece ter sido o intento do MCI.

. E, como procuramos mostrar neste parecer, a atividade comercial tem especificidades e tratamento legal pelo ordenamento jurídico que não podem ser descartados apenas em razão do uso da internet.

#### **8.5 O Precedente STJ REsp nº 1.654.221**

. Não pode passar sem menção precedente do STJ<sup>59</sup> sobre ação ajuizada contra a empresa MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda., cuja ementa se transcreve:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INTERNET. RETIRADA DE ANÚNCIOS ONLINE. PLATAFORMA DE INTERMEDIÇÃO “MERCADO LIVRE”.

NECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO CLARA E PRECISA DO CONTEÚDO DIGITAL A SER REMOVIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS LOCALIZADORES URL. DEMONSTRAÇÃO DA ILEGALIDADE DO CONTEÚDO A SER REMOVIDO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

. Uma leitura superficial dessa ementa, e mesmo de trechos do respectivo acórdão, poderia levar à conclusão de que o dever de retirada dos anúncios veiculadores de publicidade de cigarros eletrônicos por empresas de comércio *on-line* somente poderia ser feito *a posteriori*, mediante indicação do URL das empresas fornecedoras dos mencionados produtos.

. Tal entendimento, contudo, é equivocado e, por este motivo, a análise do precedente merece cautela e atenção.

. O caso ali tratado referia-se a ação que postulava a exclusão de anúncios de produtos da plataforma de empresa de comércio *on-line* porque seriam destinados exclusivamente a profissionais do ramo de cabeleireiros, não podendo, portanto, ser vendidos ao consumidor final. Diante dessa pretensão, alegou a empresa requerida MercadoLivre.com que seria inadmissível a transmissão da responsabilidade pelos anúncios à plataforma virtual, uma vez que competia ao fabricante as cautelas

---

<sup>59</sup> REsp 1654221/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 28/10/2019

necessárias para que seu produto não fosse revendido por terceiros diretamente ao mercado consumidor.

. Note-se que a matéria dizia respeito não à venda de produto ilícito (como os cigarros eletrônicos), mas sim de produtos lícitos (cosméticos), cuja venda final deveria estar direcionada não a consumidores finais, mas sim a profissionais. Alegava-se que a responsabilidade pela exclusividade da venda final ao consumidor profissional não poderia recair sobre a plataforma, mas sim e exclusivamente ao vendedor final. A estes caberiam os deveres de cautela com relação à restrição da venda a consumidores finais não capacitados ou bem informados para a manipulação do produto.

. Nesse contexto, entendeu-se que a exposição à venda por terceiros revendedores, sem o devido cumprimento dos deveres de informação adequada e sobre os riscos do produto, somente poderia ser feita após a identificação das URL's das empresas revendedoras.

. Conforme consta da própria ementa da decisão, “o propósito recursal consiste na determinação da legalidade da ordem de retirada de anúncios de venda na plataforma de vendas *on-line* mantida pela recorrente”. Entendeu-se que para a remoção de conteúdo digital na internet deve haver a indicação, pelo requerente, do respectivo localizador URL do conteúdo apontado como infringente.

. A decisão, contudo, deixou claro um ponto de central importância para a compreensão de sua aplicabilidade e invocação como precedente para permitir que os cigarros eletrônicos pudessem continuar a ser vendidos até que eventuais vítimas postulassem a sua remoção. Afirmou a i. relatora que: “Sem possibilidade de contradição e instrução probatória, na hipótese

em julgamento, é impossível extrair a ilicitude dos anúncios feitos por terceiros na plataforma mantida pela recorrente.”

. Sem adentrar numa análise minuciosa de todas as dimensões do julgado (inclusive as razões contidas no excelente voto vencido do relator), é importante notar que naquele caso, a possibilidade de existência de um número elevado de revendedores de *produtos lícitos* dificultava sobremaneira qualquer atividade de vigilância e controle por parte da empresa de comércio eletrônico, com eventual satisfação de todos os deveres acessórios de informação e responsabilidade de venda por parte da empresa fornecedora do produto.

. Diversa é a hipótese que se discute neste parecer, *que trata de comércio praticado ilicitamente por um grupo específico de vendedores*. Ademais, a ilicitude do produto torna tecnicamente simples e viável a fiscalização da sua exposição à venda. Afinal, presume-se que as mesmas palavras-chave utilizadas para a busca do produto serão aquelas empregadas para identificar o produto que não possui autorização para ser comercializado. Frise-se também que ao fiscalizar e impedir a comercialização de produto ilícito, a empresa simplesmente estará dando consequência a sua própria política comercial que também a compromete (caso a própria lei já não fosse razão suficiente!) a não vender produtos ilícitos e/ou estranhos aos seus objetivos sociais e econômicos.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Neste sentido, inclusive, é o teor de acórdão recorrido, que assim pontuou: “Nessa medida, demonstrados os riscos oriundos da comercialização ilegal do produto, que é destinado apenas a profissionais, cabe à ré realizar as buscas dos produtos elencados às fls. 766 e 767 de modo a evitar a sua venda. É importante ressaltar que não se trata, aqui, de controle prévio genérico, mas sim de controle dos anúncios de conteúdo ilícito envolvendo estritamente os produtos elencados às fls. 766/767, os quais são passíveis de bloqueio. (...) Saliente-se que não há nulidade na r. sentença, pois não houve qualquer ofensa ao §1º do art. 19 da

. Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo na mesma direção ao afirmar que:

Ainda que não se possa impor à agravante o dever abstrato de exercer preventivamente o controle do conteúdo dos anúncios veiculados em seu sítio eletrônico, nada impede e é, aliás, desejável que, na condição de responsável pela plataforma, proceda a buscas relacionadas ao objeto da presente demanda, evitando, nos estritos limites da decisão recorrida, que produtos e serviços da agravada sejam oferecidos à venda de forma ilegal por terceiros, usuários do espaço.

Note-se que a obrigação não é genérica, direcionada a todo e qualquer anúncio com conteúdo supostamente ilícito, mas, de cunho repressivo, apenas relacionada a produtos e serviços da agravada. Em razão disso, não se concebe que a agravante encontre maiores dificuldades em cumprir a determinação, que pode ser levada a efeito mediante simples buscas regulares. (TJSP; Agravo de Instrumento 2015834-87.2015.8.26.0000; Relator Pereira Calças; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; 25/03/2015)

. Por fim, observe-se que a decisão reconhece que a jurisprudência do STJ é firme no sentido indicado, fato lembrado no próprio Recurso Especial em comento, onde se afirmou que:

. A jurisprudência do STJ, especialmente após o Marco Civil da Internet, já estabeleceu que a responsabilidade dos provedores de internet se compraz com os danos decorrentes de sua omissão, uma vez notificado da ilicitude perpetrada por terceiros e veiculada pelo provedor. 4. A ordem que determina a retirada de um conteúdo da

---

Lei do Marco Civil da Internet. Isso porque houve "identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente" tanto é que constou da r. sentença que a proibição "abrange apenas os produtos indicados a fls. 766/767", em que estão elencados nominalmente 19 produtos da autora. Desse modo, tendo sido indicado especificadamente os nomes dos produtos cujos anúncios devem ser bloqueados, é desnecessário o fornecimento dos URLs ou dos números dos anúncios no site."

internet deve ser claramente identificada, na forma do §1º do art. 19 da Lei 12.965/14.

. Esta exigência é plenamente satisfeita quando se dirige a produtos ilícitos e claramente identificados consoante já argumentado.

. É relevante também salientar que trechos de acórdão suscitado se reportam a proteção dada à liberdade de expressão de ideias – merecedora de ampla garantia –, e não à proteção do discurso comercial ilícito. Neste sentido é a dicção do voto do Min. Villas Bôas Cueva, ao afirmar em análise de conteúdo do Orkut (*e não de discurso comercial!*) que estariam abrangidos pela proteção ampla da liberdade de expressão.

1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, decorrentes de disponibilização, em rede social, de material considerado ofensivo à honra do autor.
2. A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ.
3. Cabe ao Poder Judiciário ponderar os elementos da responsabilidade civil dos indivíduos, nos casos de manifestações de pensamento na internet, em conjunto com o princípio constitucional de liberdade de expressão (art. 220, § 2º, da Constituição Federal).
4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - Universal Resource Locator.

5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, d e modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo. (REsp 1568935/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/04/2016)

. Insista-se que o discurso comercial não é discurso público igualmente protegido pelos princípios constitucionais da liberdade de expressão consagrados ao discurso político, artístico, religioso ou científico.

## **9. Danos sanitários coletivos**

. Estabelecida a responsabilidade civil da loja virtual por diversos fundamentos, resta afirmar que o dano indenizável, no caso, é de natureza difusa, e causado a interesses sanitários.

. Nosso ordenamento jurídico (Lei Federal nº 7.347/85) admite expressamente que danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, inc. IV) podem ensejar a propositura de ação civil pública, que pode “ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (art. 3º). A oferta de produtos derivados de tabaco por meio da internet – *a fortiori* sem informações sobre os riscos do produto – e a publicidade ilícita são práticas ilegais capazes de causar danos morais indenizáveis a interesses sanitários difusos.

. A possibilidade de responsabilização daqueles que causam danos morais transindividuais é pacificamente admitida pela jurisprudência. Ao julgar ação coletiva sobre publicidade abusiva, o STJ adotou os seguintes fundamentos:

. Os danos morais coletivos configuram-se na própria prática ilícita, dispensam a prova de efetivo dano ou sofrimento da sociedade e se baseiam na responsabilidade de natureza objetiva, a qual dispensa a comprovação de culpa ou de dolo do agente lesivo, o que é justificado pelo fenômeno da socialização e coletivização dos direitos, típicos das lides de massa.

. Ademais, os danos morais coletivos têm como função a repressão e a prevenção à prática de condutas lesivas à sociedade, além de representarem uma forma de reverter a vantagem econômica obtida individualmente pelo causador do dano em benefício de toda a coletividade.<sup>61</sup>

. Temos, portanto, o ato ilícito como base para o reconhecimento do dano moral coletivo, que se verifica *in re ipsa*:

O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo

---

<sup>61</sup> STJ, REsp 1655731/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, 14/05/2019. Ainda sobre danos morais coletivos:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - DIVULGAÇÃO DE PUBLICIDADE ILÍCITA - INDENIZAÇÃO (...) Em razão da inexistência de uma mensagem clara, direta que pudesse conferir ao consumidor a sua identificação imediata (no momento da exposição) e fácil (sem esforço ou capacitação técnica), reputa-se que a publicidade ora em debate, de fato, malferiu a redação do art 36, do CDC e, portanto, cabível e devida a reparação dos danos morais coletivos. (STJ, REsp 1101949/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, 10/05/2016)

PROPAGANDA ENGANOSA. ANÚNCIOS PUBLICITÁRIOS. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO. VIOLAÇÃO DE DIREITO COLETIVO DE INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS COLETIVOS.

(...) 2. Hipótese em que se mantém a condenação da empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, a ser revertida para o Fundo de Defesa do Consumidor, decorrente de propagandas específicas, juntadas aos autos, e consideradas pelas instâncias de origem como insuficientes ao esclarecimento do consumidor e até mesmo capazes de induzi-lo a erro. (...)

(STJ, AgInt no AREsp 1074382/RJ, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, 18/09/2018)

extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.<sup>62</sup>

A privação do fornecimento de água e a irregularidade de tal serviço, lesa não só o indivíduo prejudicado pela falta de bem vital e pelo serviço deficiente, como também toda coletividade cujos diversos direitos são violados: dignidade da pessoa humana, saúde pública, meio ambiente equilibrado. O dano, portanto, decorre da própria circunstância do ato lesivo e prescinde de prova objetiva do prejuízo individual sofrido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade de condenação por danos morais coletivos sempre que constatada prática ilícita que viole valores e interesses fundamentais de uma coletividade.<sup>63</sup>

. O silogismo aqui é simples: se estamos diante da violação de regras sanitárias, forçoso concluir que o prejuízo é para a *saúde pública* que o legislador procurou proteger dando concretude a dever constitucional.<sup>64</sup> Nem seria preciso lembrar que a Anvisa, como órgão normativo cuja “finalidade institucional é promover a proteção da saúde da população”, agiu a partir de sua incumbência de regulamentar “os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública”.<sup>65</sup>

. Quanto à Lei Federal nº 9.294/96, seu escopo ao impor restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos é o mesmo, ou seja, proteger a saúde da população, como aliás salientou o Deputado Elias Murad, ao apresentar o respectivo projeto de lei, dizendo que “o projeto será um passo importante para que o Brasil venha a entrar naquela legislação sanitária

---

<sup>62</sup> STJ, REsp 1517973/PE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/11/2017, DJe 01/02/2018.

<sup>63</sup> STJ, REsp 1820000/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019.

<sup>64</sup> A saúde é direito social e dever do Estado (CF, arts. 6º e 196).

<sup>65</sup> Lei Federal nº 9.782/99, art. 6º e art. 8º, § 1º, inc. X.

atual dos países mais desenvolvidos, que já impõem restrições enérgicas ao uso desses produtos”.<sup>66</sup>

. Do mesmo modo, ao exigir que o fornecedor dê informações os dispositivos do CDC procuram proteger o consumidor de produtos que acarretam riscos à sua saúde (art. 8º), potencialmente nocivos ou perigosos à saúde (art. 9º e 31).

. No caso da atividade empresarial exercida pela loja virtual, podemos dizer que os danos indenizáveis a interesses difusos são presumíveis (*in re ipsa*) diante da violação das mencionadas normas proibitivas, concebidas para proteger a saúde pública e direitos dos consumidores. Sendo incapaz de impedir a venda de produtos proibidos, deve a empresa responder pela externalidade negativa para a qual concorre, seja por meio de sanções administrativas, seja indenizando os danos morais difusos.

. Por fim, importa lembrar que as empresas possuem dever solidário de garantir a saúde pela formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.080/90), sendo a violação deste dever pela loja virtual mais um fundamento para sua responsabilização.

## **10. Responsabilidade administrativa**

. A infração à norma da Anvisa que proíbe comercialização e propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar sujeita o responsável às

---

<sup>66</sup> Diário do Congresso Nacional (Seção I), 15 de dezembro de 1989, p. 15941

sanções previstas na Lei Federal nº 6.437/77.<sup>67</sup> A responsabilização civil pelos danos coletivos não afasta a sujeição do infrator às medidas punitivas motivadas pelo poder de polícia administrativo:

. Não se confundem a sanção administrativa e a indenização por danos morais, não podendo ser afastada da apreciação do Poder Judiciário o pedido de compensação por danos morais coletivos decorrentes de eventual prática de ato ilícito.

. Em recente julgado de Relatoria do Min. Herman Benjamin, o Superior Tribunal de Justiça destacou que a sanção administrativa não esgota, nem poderia esgotar, o rol de respostas persuasivas, dissuasórias e punitivas do ordenamento no seu esforço de prevenir, reparar e reprimir infrações. (STJ, *AgInt no REsp 1746771/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19/10/2020, DJe 27/10/2020*)

. Portanto, independentemente da cabível responsabilização civil pelos danos sanitários coletivos prevista na legislação, devem as empresas infratoras suportar as sanções administrativas previstas na Lei Federal nº 6.437/77, cujo art. 2º, aliás, ressalva expressamente a alternatividade e cumulatividade de suas penalidades (“Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades...”).

## **Respostas objetivas aos quesitos**

Quesito nº 1: Sim, a empresa que atua como intermediária (loja virtual, ou *e-commerce*), disponibilizando onerosamente sua plataforma virtual para que comerciantes (vendedores finais, chamados de *sellers*, ou lojistas parceiros) veiculem ofertas de quaisquer produtos de tabaco cujas

---

<sup>67</sup> Art. 3º da RDC 46/2009: “A infração do disposto nesta Resolução sujeitará os responsáveis às sanções previstas na Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977.”

comercialização e propaganda são proibidas, possui responsabilidade civil objetiva e subjetiva pelos danos sanitários causados à coletividade. Essa responsabilidade não recai apenas sobre as empresas de *marketplace*, alcançando também aquelas que prestam qualquer modalidade de serviço voltado para a consumação da transação eletrônica (disponibilização de plataforma para exibição de anúncios e/ou ofertas, uso do logotipo da empresa, serviço de pagamento e contato com o estabelecimento e com responsável pela entrega etc.), pois a atuação destas faz com que igualmente integrem a cadeia de fornecimento.

O dano moral coletivo no caso é aferível *in re ipsa*, a partir da mera constatação da concorrência para a prática ilícita (venda de produtos ilegais). Além da responsabilidade civil, e sem prejuízo desta, as mesmas empresas estão sujeitas às penalidades administrativas previstas para a prática de infração sanitária.

Quesito nº 2: A responsabilidade civil objetiva decorre do risco da atividade empresarial para os direitos coletivos e, portanto, prescinde da verificação de culpa. Irrelevante, por isso, qualquer indagação sobre eventual impossibilidade de exercer controle sobre a natureza dos produtos oferecidos por terceiros em sua plataforma (incapacidade técnica, aliás, que precisa ser comprovada, pois a alegação carece de verossimilhança). A simples concorrência das empresas de comércio eletrônico para o advento do dano sanitário basta para suas responsabilizações.

Quesito nº 3: A regra do art. 19 do MCI não se aplica ao caso, uma vez que 1) estamos diante de mensagens comerciais que não gozam de proteção absoluta da garantia de liberdade de expressão, menos ainda para a oferta ilegal de produtos; 2) a loja virtual deve ser diretamente responsável pelo conteúdo que gera, não podendo seu parceiro (vendedor final) ou anunciante, com quem associa-se contratualmente no contexto de uma cadeia de fornecimento, ser considerado um terceiro estranho à sua atividade ou alguém fora de seu controle; e 3) esse dispositivo não implica em derrogação da legislação que disciplina a responsabilidade civil e as relações de consumo.

Quesito nº 4: As empresas de comércio eletrônico devem adotar todas as medidas necessárias e suficientes para cumprir rigorosamente a legislação sanitária cogente que proíbe a comercialização e a propaganda de dispositivos eletrônicos para fumar, e a que restringe a venda de produtos de tabaco pela internet, assumindo postura proativa por meio de procedimentos preventivos de controle e buscas permanentes a fim de

evitar a oferta desses produtos em suas plataformas digitais. Caso não o façam, devem ressarcir o dano sanitário coletivo causado pela venda ilegal desses produtos.

Quesito nº 5: Não foi possível encontrar precedentes dos tribunais superiores sobre a matéria específica (responsabilização civil da empresa prestadora de serviço eletrônico de intermediação comercial pela venda ilegal de dispositivos eletrônicos para fumar). Pode-se afirmar, contudo, que os julgados que envolvem comércio eletrônico apontam claramente para a responsabilização das lojas virtuais perante os consumidores, uma vez que são consideradas integrantes da cadeia de fornecimento em razão da intermediação onerosa que praticam. Há um precedente do STJ no qual é parte a empresa Mercado Livre (REsp nº 1.654.221-SP) que envolve a aplicação do art. 19 do MCI; no entanto, não apresenta similitude fática com o caso em exame e ali não foram apreciadas as matérias suscitadas no presente parecer.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020

João Lopes Guimarães Júnior<sup>68</sup>



OAB/SP nº 370.347



Ronaldo Porto Macedo Júnior<sup>69</sup>

OAB/SP nº 95.628

---

<sup>68</sup> Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo, foi promotor do Consumidor.

<sup>69</sup> Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Professor Fundador da Direito FGV São Paulo.

