

Peças

• • •

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA E DEFESA DO CONSUMIDOR
E DO CONTRIBUINTE – COMARCA DA CAPITAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
ANTECIPADA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL,

Ação coletiva de consumo. Direito do consumidor. Comércio digital. Medicamento de uso controlado. Hospedagem de vendedor. Abusividade. Concorre para a prestação defeituosa do serviço o provedor de acesso a conteúdo virtual que aceita contratação para a publicação de conteúdo irregular em sua plataforma digital, como a comercialização de medicamento de uso controlado “tarja preta” sem receita. Controle posterior do conteúdo das postagens burlado por falsificação grosseira. Necessidade de garantir a efetividade da vedação de publicação do conteúdo irregular para cumprir o dever de segurança do serviço. Art. 14, Parágrafo Primeiro, I a III, CDC. Medicamento de uso controlado. Tolerância e resistência como variantes da eficácia de psicotrópicos a justificar o controle estatal da comercialização respectiva. O risco à vida e à saúde dos efeitos colaterais do uso descontrolado. A liberdade de expressão, enquanto preceito constitucional, não se compadece do abuso de direito, assim compreendido o exercício do direito para causar dano. A necessidade de desestimular o autodiagnóstico como política de Estado de saúde pública. Receita que limita dosagem e prazo de administração a ficar retida pelo estabelecimento portador de autorização sanitária expedida pela ANVISA para o comércio de medicamentos. Ré que não se enquadra no modelo legal de fornecedora do produto, mas, ao oferecer à contratação espaço do seu sítio de *e-commerce* para o público em geral, assume a responsabilidade pela segurança da prestação do serviço. Dever inerente ao controle/conhecimento prévio do conteúdo contratante. Descumprimento reconhecido administrativamente com sistema de controle posterior, visando a retirar conteúdos irregulares de

circulação. Requerimento de tutela antecipada de urgência para determinar a implantação de sistema de controle prévio do conteúdo a ser publicado no prazo de 72 (setenta e duas) horas. Pedido de indenização do dano moral e material, individual e coletivo.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça, que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante V. Exa., com fulcro nas Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA

em face de **MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 03.361.252/0001-34, com sede na Rua Gomes de Carvalho, 1.306, 7º andar, Itaim Bibi, São Paulo/SP, CEP 04547-005, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº 8.078/90.

Ainda mais em hipóteses como o caso em tela em que é sabido que os fatos a serem narrados afetam um número indeterminado de consumidores, expondo-os a práticas lesivas, danosas à sua saúde e segurança. Claro é, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

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

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176). (g.n.).

Nestas condições, a atribuição da Instituição autora decorre do mister que lhe confere o Título IV, Capítulo IV, Seção I, da Carta Constitucional de 1988, mais precisamente do inciso III, do art. 129, onde se lê que “são funções institucionais do Ministério Público (III) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Com fundamento no dispositivo citado, o artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Federal nº 8.625/93 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – estatui que “além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público (...) promover o inquérito civil e ação civil pública (...) para a *proteção, a prevenção e a reparação dos danos* causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, *ao consumidor*, aos bens e direitos de valor artístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis” (g.n.).

Além de todo o arcabouço normativo referido, a Lei n. 7.347/85 (LACP) ainda atribui legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a prevenção ou reparação dos danos causados ao consumidor, em decorrência de violação de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (v. artigos 1º, 3º, 5º, *caput*, e 21), razão por que o Ministério Público é parte legítima para, na qualidade de substituto processual da coletividade consumidora, titular do direito básico à saúde, à vida e à segurança contra os riscos provocados pela comercialização de produtos considerados perigosos ou nocivos, ajuizar a presente ação.

DOS FATOS

A empresa ré atua no ramo de comércio eletrônico oferecendo ao consumidor plataforma virtual conhecida como “MercadoLivre.com” no âmbito da qual são realizadas compras, vendas, pagamentos, anúncios e envio de produtos por meio da *internet*.

Ocorre que foi noticiado, por meio de representação anônima oferecida junto ao sistema de Ouvidoria-Geral do MPRJ, que a “MercadoLivre.com”, ora ré, estaria viabilizando aos usuários de sua plataforma virtual a livre comercialização de medicamentos de uso controlado, conhecidos popularmente como “tarjas preta”, tais como *Fluoxetina*, *Clonazepam*, e *Diazepam*, sem receita, justificando, assim, o início da investigação constante do Inquérito Civil (IC) n. 642/2018 (anexo).

Disparada a investigação, foi encaminhada notificação, via ofício, para que a investigada se manifestasse administrativamente quanto aos aspectos inadequados da prestação dos serviços oferecidos no bojo de sua plataforma digital, inclusive sobre a possibilidade de contrair compromisso de ajustamento de conduta para regularizar as falhas noticiadas, sobretudo com a implantação de medida que represente o cumprimento do dever de segurança do serviço.

Além disso, foi notificada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, na qualidade de órgão competente para fiscalizar a comercialização de medicamentos controlados, para que se pronunciasse nos autos do IC instaurado.

No curso da investigação ministerial, a investigada apresentou resposta ao ofício encaminhado, esclarecendo, em síntese, que não permite a venda de medicamentos sujeitos a controle especial, possuindo diversos mecanismos para *remoção* de tais anúncios irregulares de sua plataforma virtual, tendo, inclusive,

firmado parceria consubstanciada em termo de cooperação com a ANVISA, a quem, segundo seu entendimento, caberia a emissão de ordem de retirada dos anúncios de venda de medicamentos “tarja preta” de sua respectiva página de *e-commerce* na internet. Segundo a então investigada, “o Mercado Livre não tem o dever de realizar o monitoramento do conteúdo gerado por terceiros”, pois tal prática poderia implicar “verdadeira censura e violação à liberdade de expressão”.

Logo em seguida, em sede de audiência administrativa solicitada pela investigada, para debater solução conciliada da irregularidade, foi informado a este órgão de execução, pelo representante da empresa, que esta vem celebrando termos de cooperação com diversos entes públicos, com intuito de viabilizar a remoção de conteúdos que tratem de comercialização de produtos ilícitos. Deixou, porém, de acrescentar se, além do mero controle, *a posteriori*, dos anúncios já veiculados na página eletrônica da investigada, representado por varredura periódica feita pelos órgãos de fiscalização parceiros, notadamente a ANVISA, também tem mecanismos que impeçam efetivamente a entrada em circulação do anúncio de tais medicamentos, que consuma a violação ao dever de segurança do serviço.

Vale dizer, nesse ponto, que a própria ANVISA, se manifestou às fls. 187/190 dos autos do inquérito civil, afirmando que, no exercício do seu poder de polícia administrativa, promove constantemente o monitoramento de anúncios e vendas eletrônicas de medicamentos controlados, inclusive, daquelas realizadas por meio da plataforma virtual Mercado Livre, em razão de parceria firmada, com uso de ferramenta específica, que bloqueia e exclui publicidades irregulares já veiculadas. Nada declarou, outrossim, acerca do dever não autorizar a entrada em circulação de referidas publicidades, decorrente de sistema de controle prévio do conteúdo que será publicado, nem de punir administrativamente quem quer que venda medicamento de uso controlado sem retenção de receita.

Considerando a imprescindibilidade da implantação de mecanismo de controle *prévio* dos anúncios ilícitos de medicamentos controlados, visando a impedir o acesso ilegal aos mesmos, o Ministério Público requisitou à investigada que se manifestasse acerca do interesse em subscrever Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) se comprometendo a condicionar a publicação de anúncio de medicamento de uso controlado à prévia aprovação da ANVISA.

Em resposta, a investigada informou, consoante fls. 195/259 do IC, que teria interesse em encerrar a investigação por meio de um TAC, contudo seriam necessárias adaptações para que a fiscalização prévia não configurasse censura, afirmando, ainda, que não seria atividade intrínseca dos provedores de plataformas virtuais o controle prévio dos anúncios veiculados, em razão de suas limitações técnicas e da natureza do serviço de “*marketplace*”.

Realizada nova audiência administrativa em sede do presente IC, foi solicitado prazo pelos representantes da investigada, para apresentarem proposta de redação do TAC no sentido da manutenção da forma de controle *a posteriori* da publicação de anúncios na plataforma virtual, porém, com a implantação de mecanismo de

controle consistente na autodeclaração do anunciante de que a comercialização do medicamento não é, de qualquer forma, vedada pela legislação ou autoridade sanitária, visando a, com isso, inibir a venda de medicamento tarja preta sem prescrição médica.

Nesse sentido, foi apresentada nova proposta de redação de TAC para a investigada, o que, após renovados debates, revelou impasse. Senão vejamos:

O impasse entre a investigada e este órgão ministerial quanto à redação do TAC limitou-se, basicamente, ao conteúdo da mensagem que seria exposta na “caixa de checagem” do site, que deveria ser “clificada” pelo anunciante ao final do procedimento de publicação do anúncio. Como forma de assegurar que o anunciante leu e estava ciente de que seu produto, a ser exposto à venda, não poderia constar da lista de produtos proibidos apontada nos termos gerais de utilização da plataforma, o MP, que intentava a inclusão de advertência efetivamente intimidatória e inibitória para o anunciante, sugeriu a inserção de aviso de que este estaria sujeito às penas do art. 299 do Código Penal, que define o crime de falsidade ideológica. A investigada, por sua vez, insistiu na existência de dificuldade técnica para inserir tal advertência na “caixa de checagem”.

Em outras palavras, considerando as questões técnico-operacionais alegadas pela investigada, o Ministério Público, ainda movido pelo espírito de conciliação, veio a ceder para que constasse da mensagem de advertência apenas que o anunciante estaria sujeito “a crime de falso sujeito a pena e reclusão”. Porém, ainda assim, a investigada afirmou não ser capaz de implementar o aviso reduzido, insistindo que seria suficiente a mera inclusão na advertência ao anunciante da expressão “*violar esta regra pode ter implicações legais, inclusive criminais, sob pena de reclusão*”.

Finalmente, apesar das quatro audiências administrativas no curso do inquérito civil público que serve de base à presente, com os representantes da investigada, ora ré, para debater os termos do TAC a ser celebrado, não se logrou êxito em alinhar a redação final efetivamente capaz de resguardar o direito do consumidor de não ser submetido a práticas abusivas, resguardando o direito ao livre exercício da sua atividade no âmbito do comércio eletrônico pela internet. Considerando que se trata de comercialização de medicamentos controlados por política de Estado relativa à saúde pública (sistema de tarjas), dada a potencial nocividade dos mesmos, sobretudo se consumidos sem orientação médica, não restou ao *Parquet* alternativa senão a judicialização da questão para compelir a “MERCADOLIVRE.COM”, ora ré, a adequar o fornecimento de seus serviços no âmbito da plataforma virtual.

DA FUNDAMENTAÇÃO OS RISCOS À SAÚDE DOS CONSUMIDORES

Como não poderia deixar de ser, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), no inciso I de seu art. 6º, assegura a proteção à vida, à saúde e à segurança como direito básico do consumidor. O rol dessa espécie de direitos (*básicos*) é extenso, contando com dez incisos, mas é o direito básico sem o qual nenhum outro tem qualquer relevância que encabeça a opção do legislador ordinário. Sem promover a

proteção da saúde e da vida do consumidor, a ré agrava o risco que a sua atividade comercial pode representar.

Não que todo e qualquer produto nocivo seja via de regra excluído do comércio. Nesta toada, o legislador ordinário fez questão de ressaltar expressamente a única possibilidade de comercialização de produtos nocivos à saúde, invocando a proteção legal prevista no art. 8º do diploma consumerista, que abriga a possibilidade jurídica da comercialização de produtos nocivos *cuja nocividade fosse inerente ao fim a que se destina*, como é o caso do medicamento de uso controlado. Vejamos:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Assim é que o juízo de proporcionalidade entre os benefícios dos efeitos diretos e os malefícios dos efeitos colaterais de medicamentos tarja preta, assim classificados pelo Ministério da Saúde por conta da sua nocividade intrínseca, deve sempre anteceder a autorização profissional para o respectivo uso, cuja emissão será formalizada em prescrição médica a ser retida por quem o comercializar para efeito de rigoroso controle oficial do cumprimento da política de Estado quanto à proteção à saúde e à vida do usuário do medicamento.

A fiscalização eventual e posterior, com a qual a ré pretende se defender, revela, *data venia*, gravíssima falha na prestação do serviço, já que burla o núcleo central do sistema de regulamentação da forma de comercialização de medicamento de uso controlado pela classificação por tarjas (amarela, vermelha e preta), acessível que é, neste momento mesmo, a qualquer internauta que pretenda usar e/ou abusar da nocividade do produto à revelia do controle estatal, adquirindo-o como se mera aspirina fosse, ou seja, sem ter deixado retida a respectiva prescrição médica. Neste aspecto, a própria comercialização de medicamentos, independente da tarja que o classifique, é incompatível com o meio virtual, pois passa ao largo da fiscalização da respectiva validade, expondo, aqui também, a vida e a saúde do usuário a grave risco, além de burlar igualmente a regulamentação respectiva.

Na realidade, a forma de prestação do serviço da ré ainda é defeituosa porque estimula o autodiagnóstico. O autodiagnóstico é grave problema de saúde pública, justamente porque induz ao tratamento talvez equivocado, causando mais males onde teria a intenção de solucionar os já existentes. No caso de *medicamentos de uso controlado* pelo Estado, partiu-se da premissa de que, se o abuso das substâncias que integram a fórmula dos mesmos criar tolerância e/ou dependência, a respectiva comercialização deixa de ser livre, condicionando-se a parecer médico especializado que indique a utilização daquela substância na dosagem determinada e por período

certo e que será recolhido pela autoridade sanitária contrastá-lo com o inventário de produtos vendidos.

O oferecimento do sítio em que estarão hospedados a quem pretende a livre comercialização de *medicamentos de uso controlado* viola o princípio constitucional individual fundamental da dignidade da pessoa humana na medida em que permite que o interesse privado se sobreponha ao público, no caso ao próprio funcionamento do sistema de controle da comercialização por classificação por tarjas (amarela, vermelha e preta) já que a receita não será retida.

A finalidade do Estado, enquanto sociedade politicamente organizada, é a promoção do bem comum, no caso, com a garantia de que o controle da dependência química, assim como a maximização da eficácia de medicamentos, enquanto aspecto da política de Estado em relação à saúde pública, esteja acima do interesse patrimonial indevido advindo da venda ilegal desses produtos.

Por outro lado, os malefícios do autodiagnóstico são de tal maneira graves que o abuso de antibióticos, até recentemente comercializados livremente, justificou a alteração da regulamentação da respectiva política de comercialização, com a extensão aos mesmos da restrição de venda somente com a apresentação de prescrição médica. Neste caso, o uso indiscriminado de antibióticos vem sendo apontado como causa do aparecimento de superbactérias, resistentes às fórmulas mais recentes do medicamento, comprometendo o tratamento de diversas doenças já consideradas erradicadas, como a tuberculose, devido ao abuso que a atual regulamentação pretende combater, autorizando a venda, inclusive, somente da dose que corresponda rigorosamente à prescrita.

O uso de medicamento de uso controlado, por sua vez, vendido sem prescrição médica, é corolário do desenvolvimento de tolerância e dependência a tais medicamentos, a demandar doses sempre maiores de substâncias ativas que podem auxiliar o tratamento de diversas condições psiquiátricas, desde que prescritas por profissional da área de saúde que conheça os riscos da sua administração, tanto em relação à dosagem, como ao período de administração respectivos. Já o livre consumo de tais medicamentos, sem prescrição médica, não só acaba por comprometer a eficácia daquele princípio ativo, como pode causar efeitos colaterais capazes até de induzir novas doenças.

Para ilustrar, antecipando, neste momento, a abordagem da questão, a ser abaixo mais detalhadamente explorada, breve consulta à bula de um desses medicamentos de uso controlado e livremente comercializados pela ré, ainda que sem prescrição médica, informa categoricamente que a dose ideal para o caso somente o médico poderá determinar, *verbis*:

O diazepam é um sedativo e também exerce efeito contra ansiedade, contra convulsões e é relaxante muscular. Somente seu médico sabe a dose ideal de diazepam para o seu caso. Siga as suas recomendações. Não mude as doses por conta própria.

O mesmo pode-se dizer em relação à informação relativa ao fenômeno da tolerância ao benzodiazepínico, constante expressamente da bula do medicamento, *verbis*:

Tolerância: pode ocorrer alguma redução na resposta aos efeitos, após uso repetido de diazepam por período prolongado.

A bula do medicamento ainda relata que a sua interação com o álcool pode causar parada cardiorrespiratória e acidente vascular cerebral, dado ao seu efeito de, *verbis*:

[a]umentar os efeitos clínicos de diazepam, incluindo possivelmente sedação grave, depressão cardiovascular e/ou respiratória clinicamente relevantes.

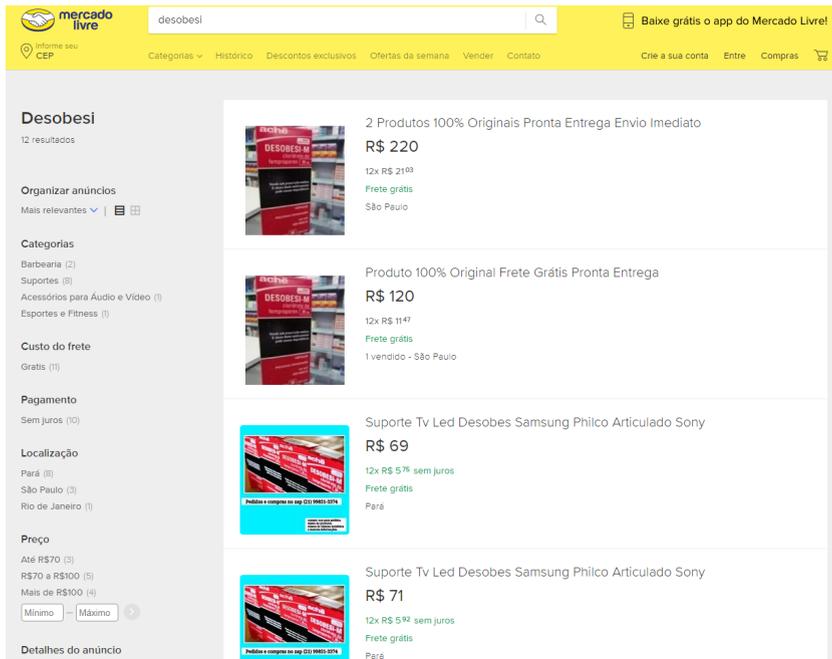
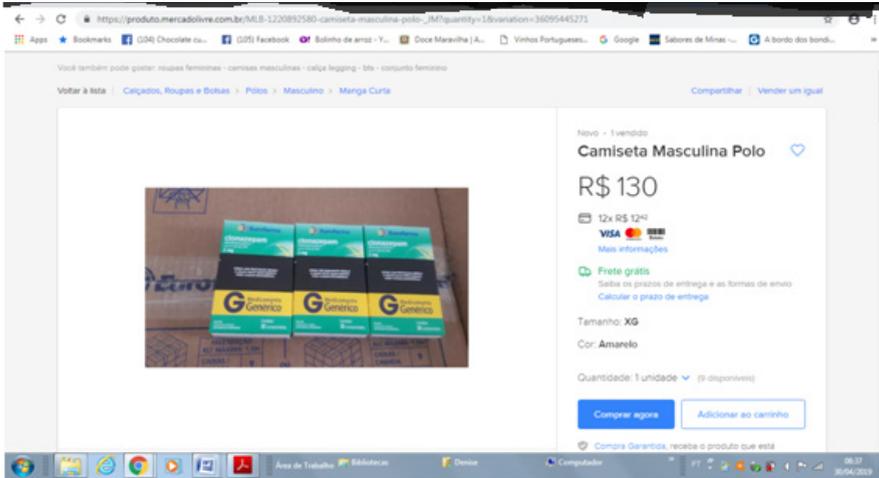
Finalmente, ainda por leitura direta da bula do diazepam, aflora a advertência quanto a efeitos colaterais graves capazes de agravar o quadro clínico sobre o qual a substância ativa da sua fórmula deveria incidir, em vez de atenuá-lo, chegando mesmo a causar psicose, *verbis*:

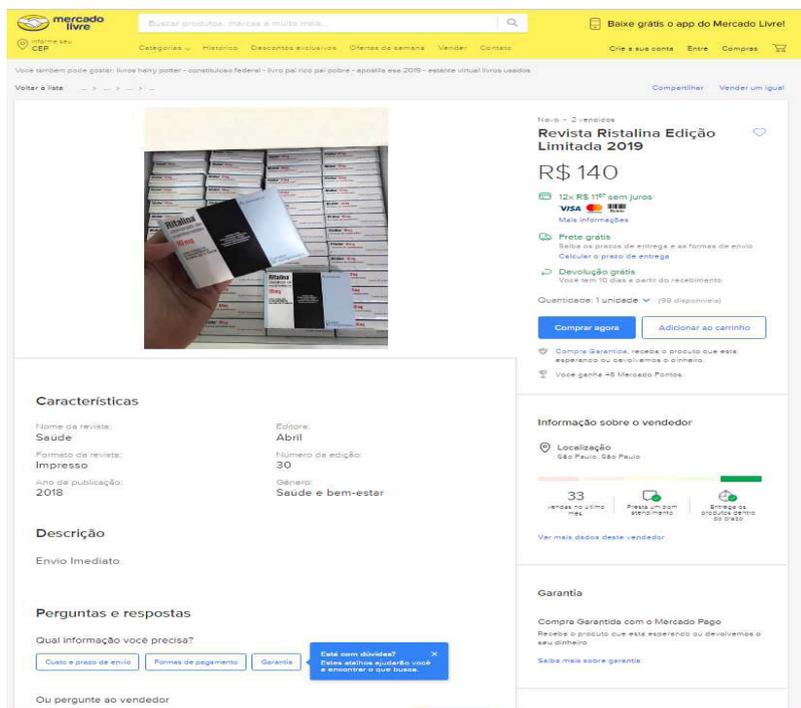
Reações psiquiátricas e "paradoxais": reações psiquiátricas, como inquietude, agitação, irritabilidade, agressividade, ilusão, raiva, pesadelos, alucinações, psicoses, comportamento inadequado e outros efeitos adversos comportamentais, podem ocorrer com o uso de benzodiazepínicos. Quando isso ocorre, deve-se descontinuar o uso da droga.

A essa altura, já se terá alcançado nível de conhecimento da causa que permite a compreensão da justificativa de restrição, ao aviso médico, do uso de tais medicamentos ilegalmente comercializados, no momento, na plataforma digital da ré. Ocorre que, ainda que não tenha implantado sistema que não permita efetivamente a utilização de seus serviços para tal finalidade, aquele com que hoje o anunciante dos mesmos interage é singelamente burlável.

Fraudes grosseiras passam despercebidas pelo sistema de monitoramento da ré, como no caso das "revistas diazepam", já que, com o simples registro da palavra "revista", "camiseta" ou "suporte" antes ou depois do nome fantasia do medicamento de uso controlado, ou da sua substância ativa, a inserção de anúncio é autorizada pela sua plataforma virtual, transformada, assim, em verdadeiro *mercado negro* onde nem o específico monitoramento *a posteriori* em parceria com a ANVISA consegue penetrar.

Vejamos:





A potencial lesividade dos efeitos causados pelo consumo de medicamento de uso controlado, sem prescrição médica, atrai também a responsabilidade jurídico penal da ré, que expõe à venda mercadoria em condições impróprias para o consumo, na medida em que dá acesso sem receita a medicamento de uso controlado, cuja comercialização deve seguir rigorosa regulamentação própria. A conduta é definida como crime contra as relações de consumo, punido com pena de reclusão de dois a cinco anos, *verbis*:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

(...)

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em *condições impróprias ao consumo*; Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a *modalidade culposa*, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

A título de ilustração, releva invocar ainda alguns exemplos de reações adversas ao uso sem orientação médica dos medicamentos de uso controlado, publicados no site da própria ANVISA:

RITALINA®:

Algumas reações adversas podem ser sérias: Informe ao seu médico imediatamente se você apresentar: · inchaço dos lábios ou língua, ou dificuldade de respirar (sinais de reação alérgica grave); · febre alta repentina, pressão arterial muito elevada e convulsões graves (Síndrome Neuroléptica Maligna); · dor de cabeça grave ou confusão, fraqueza ou paralisia dos membros ou face, dificuldade de falar (sinais de distúrbio dos vasos sanguíneos cerebrais); · batimento cardíaco acelerado; dor no peito; · movimentos bruscos e incontáveis (sinal de discinesia); · equimose (sinal de púrpura trombocitopênica); · espasmos musculares ou tiques; · garganta inflamada e febre ou resfriado (sinais de baixa contagem de células brancas do sangue); · movimentos contorcidos incontáveis do membro, face e/ou tronco (movimentos coreatetoides); · ver ou sentir coisas que não existem na realidade (alucinações); · desmaios (convulsões, epilepsia ou crises epiléticas); · bolhas na pele ou coceiras (sinal de dermatite esfoliativa); · manchas vermelhas sobre a pele (sinal de eritema multiforme). (http://www.anvisa.gov.br/datavisa/fila_bula/frmVisualizarBula.asp?pNuTransacao=8947712014&pIdAnexo=2250884)

CLONAZEPAM

Evento adverso Placebo (%) (n = 294) 1 a < 2 mg/dia (%) (n = 129) 2 a < 3 mg/dia (%) (n = 113) > 3 mg/dia (%) (n = 235) *Sonolência* 15,6 42,6 58,4 54,9 *Cefaleia* 24,8 13,2 15,9 21,3 *Infecção de vias aéreas superiores* 9,5 11,6 12,4 11,9 *Fadiga* 5,8 10,1 8,8 9,8 *Gripe* 7,1 4,7 7,1 9,4 *Depressão* 2,7 10,1 8,8 9,4 *Vertigem* 5,4 5,4 12,4 8,9 *Irritabilidade* 2,7 7,8 5,3 8,5 *Insônia* 5,1 3,9 8,8 8,1 *Ataxia* 0,3 0,8 4,4 8,1 *Perda do equilíbrio* 0,7 0,8 4,4 7,2 *Náusea* 5,8 10,1 9,7 6,8 *Coordenação anormal* 0,3 3,1 4,4 6,0 *Sensação de cabeça leve* 1,0 1,6 6,2 4,7 *Sinusite* 3,7 3,1 8,0 4,3 *Concentração prejudicada* 0,3 2,3 5,3 3,8. (g.n.).

(http://www.anvisa.gov.br/datavisa/fila_bula/frmVisualizarBula.asp?pNuTransacao=8688542015&pIdAnexo=2876451)

Curial destacar que a ANVISA tem pleno conhecimento, até porque o informa ao público, como se verifica abaixo, de que a ré não se enquadra como um dos estabelecimentos legalmente autorizados a comercializar medicamentos, nem tem

autorização sanitária para fazê-lo, assim como que é contratada para hospedar, e efetivamente hospeda, conteúdo que vende medicamento de uso controlado sem receita, mas queda-se, a agência, inerte relativamente à punição administrativa pela publicação de conteúdo proibido e à imposição de condição para a prestação do serviço em cumprimento ao seu dever de segurança, que seria a implantação de controle prévio do conteúdo que hospeda, de modo que a saúde e vida do consumidor remanesçam expostas ao risco causado pela comercialização de tarja preta sem receita.

Cumpre, neste aspecto, trazer à baila recente publicação acerca das consequências drásticas para a saúde do consumidor advindas da comercialização ilegal de medicamentos controlados, hospedado no sítio eletrônico oficial na internet da Prefeitura do Rio de Janeiro:

Riscos do comércio de medicamentos pela internet. A Vigilância Sanitária adverte quanto aos riscos do comércio de medicamentos pela internet, tendo em vista as consequências à saúde do cidadão.

- Possibilidade de receber produtos falsificados, adulterados, com concentração incorreta, contaminados ou até mesmo não receber produto algum;
- Aquisição de medicamentos sem as orientações de um profissional habilitado para prestar a necessária atenção farmacêutica;
- Muitos sites não identificam o responsável pela venda e não disponibilizam endereço e telefone para contato em caso de problemas;
- Possibilidade de falsificação dos próprios sites de estabelecimentos autorizados e licenciados.

Esclarecemos que enquanto não existe norma específica sobre o assunto, o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária utiliza-se das regras jurídicas na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133512/LEIN5.991DE17DEDEZEMBRODE1973.pdf>), e Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976 (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133511/LEIN.6.360DE23DESETEMBRODE1976.pdf>).

O artigo 5º da Lei 5.991/73 (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133512/LEIN5.991DE17DEDEZEMBRODE1973.pdf>) estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos é *privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos em Lei*. O artigo 6º do mesmo diploma legal relaciona os seguintes estabelecimentos que possuem essa prerrogativa: *a) farmácia; b) drogaria; c) posto de medicamentos e unidade volante; d) dispensário de medicamentos*. Além disso, o artigo 14 dispõe que o comércio só pode ser exercido

por estabelecimento devidamente licenciado pelo órgão sanitário competente. Desta forma, aqueles que são flagrados exercendo esse comércio irregular, como por exemplo, a venda de medicamentos sob prescrição sem a exigência da receita médica, sofrem as sanções previstas na Lei nº 6.437/77. Esclarecemos que enquanto não existe norma específica sobre o assunto, o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária utiliza-se das regras jurídicas na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973.

(<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133512/LEIN5.991DE17DEDEZEMBRODE1973.pdf>), e Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976 (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133511/LEIN.6.360DE23DESETEMBRODE1976.pdf>). O artigo 5º da Lei 5.991/73 (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133512/LEIN5.991DE17DEDEZEMBRODE1973.pdf>) estabelece que o comércio de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos é privativo das empresas e dos estabelecimentos definidos em Lei. O artigo 6º do mesmo diploma legal relaciona os seguintes estabelecimentos que possuem essa prerrogativa: a) farmácia; b) drogaria; c) posto de medicamentos e unidade volante; d) dispensário de medicamentos. Além disso, o artigo 14 dispõe que o comércio só pode ser exercido por estabelecimento devidamente licenciado pelo órgão sanitário competente. Desta forma, aqueles que são flagrados exercendo esse comércio irregular, como por exemplo, a venda de medicamentos sob prescrição sem a exigência da receita médica, sofrem as sanções previstas na Lei nº 6.437/77 (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133513/LEIN6.437DE20DEAGOSTODE1977.doc>). Além do mais, quando se tratar de produtos não registrados, estão sujeitos às penas previstas no artigo 273 do Código Penal Brasileiro (<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133505/Art.273doCodigoPenalDecretoLei284840.doc>). Caso encontre condições inadequadas, ligue para a Central de Atendimento da Prefeitura – 1746 (<http://www.1746.rio.gov.br/>).”

(<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/5126700/4133513/LEIN6.437DE20DEAGOSTODE1977.doc>)

Vale, também, transcrever trecho de recente reportagem baseada no pronunciamento do Conselho Regional de Farmácia do Mato Grosso do Sul e da própria ANVISA acerca do tema:

Segundo a legislação brasileira “Somente farmácias e drogarias abertas ao público, com farmacêutico responsável presente durante todo o horário de funcionamento, podem realizar a dispensação de medicamentos solicitados por meio remoto, como telefone, fac-símile (fax) e internet. É imprescindível a apresentação e a avaliação da receita pelo farmacêutico para a dispensação de medicamentos sujeitos à prescrição, solicitados por meio remoto. A norma também proíbe a venda de controlados por este meio”. A Anvisa recomenda à população que compre apenas medicamentos registrados pela Anvisa e em farmácias e drogarias legalmente autorizadas pela Agência e licenciadas pela Vigilância Sanitária local. A orientação do órgão é que “o consumidor não deve comprar pela internet medicamentos de venda sob prescrição, pois esses estarão sendo comercializados ilegalmente se não exigirem a receita médica. Além disso, o cidadão deve ter cuidado com sites que prometem curas milagrosas para doenças graves ou medicamentos que prometam cura para várias doenças”.

(<http://www.crfms.org.br/versao-para-impressao/4354/noticia>)

No mesmo sentido são as informações constantes do *site* oficial da ANVISA sobre os riscos de venda de medicamentos de uso controlado pela internet:

1 - O que diz a legislação brasileira sobre a venda de medicamentos pela internet? Quais são as regras para a aquisição desses produtos para consumidores e para as farmácias em casos de medicamentos tarjados e de prescrição livre? Resposta: A legislação diz que somente farmácias e drogarias abertas ao público, com farmacêutico responsável presente durante todo o horário de funcionamento, podem realizar a dispensação de medicamentos solicitados por meio remoto, como telefone, fac-símile (fax) e internet. É imprescindível a apresentação e a avaliação da receita pelo farmacêutico para a dispensação de medicamentos sujeitos à prescrição, solicitados por meio remoto. A norma também proíbe a venda de controlados por este meio.

2 - A dispensação dos medicamentos vendidos pela internet precisa ser feita por um farmacêutico? É preciso ter um profissional habilitado 24 horas? Resposta: A norma determina que deve ser garantido aos usuários meios para comunicação direta e imediata com o Farmacêutico Responsável Técnico, ou seu substituto, presente no estabelecimento. Dessa forma, o estabelecimento deve ter este profissional à disposição durante o período de atendimento pela internet.

(...)

9 - *As farmácias virtuais podem vender medicamentos com tarja preta (remédios controlados)? Como é feito esse controle da venda? Resposta: A venda de medicamentos tarja preta só pode ser feita mediante retenção da receita pelo estabelecimento antes da dispensação do medicamento.* O médico prescreve a receita em duas vias, uma deve ficar retida na farmácia e a outra com o usuário. Se um entregador de uma farmácia, por exemplo, transporta um medicamento desse tipo sem portar a receita está caracterizado um tráfico ilegal de drogas. *Em casos de vendas online, a receita deve ser recolhida pela farmácia antes de o medicamento sair do estabelecimento. O controle de medicamentos de tarja preta é feito atualmente pelo Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados (SNGPC).* É um sistema criado pela Anvisa por meio do qual as farmácias e drogarias devem encaminhar, semanalmente e por meio eletrônico (via computador), informações sobre a comercialização e o consumo de produtos controlados, como os anorexígenos (medicamentos usados para emagrecimento). O sistema, além de ampliar o monitoramento do consumo de medicamentos e produtos controlados pela população brasileira, representa um avanço nos processos e fluxos destas informações à Anvisa. Antes dele, os registros de venda de produtos controlados eram feitos de forma manual (por meio de “livros de registros”), cujos relatórios podem demorar até um ano chegar à Agência, além de ser um procedimento suscetível a erros ou fraudes.

10 - *Quais os riscos que os consumidores correm? Resposta: As farmácias e drogarias são os locais adequados para a prestação de serviços à saúde pois, entre outras, contam com a presença do farmacêutico, profissional habilitado para responder a possíveis dúvidas sobre possíveis reações adversas, precauções de uso e o tempo correto de tratamento. Consumir medicamentos de forma incorreta, ou que tenham origem desconhecida ou duvidosa, pode colocar em risco a saúde do consumidor e trazer graves consequências, pois eles podem provocar perigosas reações se associados a outros medicamentos.* (g.n.).

(portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col)

Importante, por fim, esclarecer o alcance da classificação das tarjas dos medicamentos, elaborada segundo regras da própria ANVISA, e solenemente desconsiderada por parte da ré (e, por que não repetir, pela própria agência), cuja forma de prestação do serviço atinge a efetividade do próprio sistema de classificação, até mesmo pela facilidade que oferece de burlá-lo.

Tarja Vermelha – Sabe aquela cor diferente na caixa de alguns remédios? Ela indica o grau de risco que o medicamento pode oferecer à saúde. Aqueles com tarja vermelha devem ser vendidos com receita, porque podem causar efeitos colaterais graves. Geralmente é uma receita simples, mas dependendo do tipo do medicamento, ele só poderá ser vendido com receituário de cor branca que fica retido na farmácia.

Tarja Amarela – Sabe aquela cor diferente na caixa de alguns medicamentos? A tarja amarela na embalagem de um remédio com uma letra “G” escrita indica que se trata de um genérico. O medicamento genérico traz em sua embalagem o nome do princípio ativo, ou seja, o componente responsável pelo efeito do remédio. Os genéricos são seguros, têm o mesmo efeito de um remédio de marca e o melhor, custam em geral quase a metade do preço do chamado remédio de marca ou referência.

Tarja Preta – Sabe aquela cor diferente na caixa de alguns remédios? Os medicamentos que na caixa apresentam uma faixa preta são de venda e uso controlado. Eles exercem ação sedativa ou estimulante sobre o sistema nervoso central. São perigosos e precisam ser tomados seguindo rigorosamente a indicação do médico. Os remédios de tarja preta são considerados psicotrópicos e o uso prolongado pode causar dependência. Esses remédios só podem ser vendidos com receituário especial de cor azul, que fica retido na farmácia. (http://portal.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=2862297&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=tarjas-de-medicamentos&inheritRedirect=true)

Inegável, portanto, as gravíssimas consequências para a saúde do consumidor advindas da livre comercialização de medicamentos controlados, “tarja preta”, pela internet, sem receita, mas, mesmo assim, a ré oferece à contratação espaço na sua plataforma digital para a comercialização irregular de produto que causa tolerância e dependência. E, ainda mais preocupante, descarta decididamente a possibilidade de vir a de fato impedir a utilização ilegal da sua plataforma, com mecanismo eficaz de *controle prévio* dos conteúdos irregulares, sustentando que o comprovadamente inócuo sistema de controle posterior é o único meio de regular a questão.

De fato, é sabido que a responsabilidade da ré deve ficar limitada à natureza da atividade por ele desenvolvida que corresponde à provedoria de hospedagem de conteúdo virtual, viabilizando o comércio eletrônico pelos seus usuários.

Os provedores de internet, como é o caso da ré, devem garantir, no exercício de sua atividade, o sigilo, a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários e das buscas por eles realizadas para o bom funcionamento e manutenção do sistema e, notadamente, a segurança dos usuários.

Ora, na qualidade de provedora e administradora de plataforma virtual, a ré não pode nem deve, simplesmente, deixar ao alvedrio exclusivo do próprio anunciante declarar estar ciente dos termos gerais de utilização em aviso lacônico nas “caixas de checagem” a serem preenchidas pelo mesmo, para se eximir da responsabilidade objetiva de prestar adequadamente o serviço, orientado para a promoção do bem comum.

A ilicitude da conduta da ré, que concorre para a venda imprópria de produtos, suplica imediata corrigenda, porquanto expõe, de maneira firme e continuada, a saúde e a vida do consumidor a risco grave, consistente não só na redução do desempenho do produto quando administrado em decorrência de tratamento médico supervisionado, corolário da tolerância à substância ativa respectiva, mas também na dependência do mesmo, corolário do abuso que induz efeitos colaterais igualmente gravíssimos.

Nesta mesma toada, a saúde e a vida terão sido igualmente atingidas pelo risco causado com a comercialização de produtos falsificados (os próprios medicamentos de uso controlado, p. ex.), em face da falta de controle prévio que a ré insiste em não implantar, estimulando e facilitando a atuação de fraudadores, que usam dos mais simples subterfúgios para inserirem, sem controle efetivo, em sua plataforma virtual, os anúncios sobre medicamentos de uso controlado.

Se o usuário sem receita não puder comprar o “tarja preta” na farmácia, que, diante da fiscalização do número de receitas retidas em relação ao estoque dos respectivos medicamentos, não comercializa o medicamento de uso controlado se não puder reter a receita, ainda com maior facilidade poderá ter ele acesso ao que lhe foi negado anteriormente, pois, recorrendo ao site da ré, contará, inclusive, com a entrega do produto em domicílio.

É evidente que a fiscalização sanitária oficial, a que a ANVISA é incumbida de realizar, teria motivo suficiente para inclusive aplicar penalidades administrativas decorrentes de procedimentos administrativos próprios instaurados para investigar a ocorrência de venda irregular de medicamento de uso controlado sem retenção da receita. Se não o fez, terá de justificá-lo ao órgão competente para investigar a responsabilidade político-administrativa do agente público responsável para determinar se cometeu ato de improbidade administrativa, que é o Ministério Público Federal.

Impõe-se consignar, ainda, que não pode prosperar a argumentação levantada pela ré, ao longo de toda fase investigativa, no sentido da impossibilidade de inserção de ferramenta de controle prévio dos anúncios publicados na plataforma virtual, sob pena de incorrer em censura, o que é constitucionalmente vedado.

Ora, como é cediço, para a ampla maioria da doutrina especializada e da jurisprudência, nenhum direito fundamental constitucional deve ostentar caráter absoluto, isto é, todos os direitos fundamentais devem ser considerados relativos e, assim, sujeitos à técnica de ponderação segundo as peculiaridades do caso concreto. Não é possível, nem é crível, que a ideia de proteção contra a impossibilidade de censura nos ambientes virtuais se compadeça com a violação a direito à saúde e à segurança. Nesta toada, o direito do provedor réu de hospedar tudo e todos os interessados que lhe contratarem o serviço termina no momento em que o direito da coletividade a não conviver com o risco de dano à sua vida e saúde pela venda de produtos e serviços começa.

Desta forma, a ponderação dos interesses em jogo faz a balança da Justiça pender para o direito da coletividade consumidora à saúde e à segurança, cuja tutela pode e deve ser concretizada através da inserção de mecanismos de controle prévio que detectarão a irregularidade do conteúdo a ser publicado, travando a conclusão do processo de inclusão de anúncios de medicamentos de uso controlado, para, assim, não incorrer nas penas de quem concorre para a consumação de crime contra as relações de consumo, como acima destacado, se deixa de fazê-lo.

À vista do exposto, não deve a conduta da ré se esquivar da atuação do Judiciário para compeli-la a dotar de segurança a prestação do serviço que oferece no mercado de consumo.

DO DANO MORAL COLETIVO

A indenização do dano moral é erigida a preceito constitucional, atraindo dos mais diversos diplomas legais a devida regulamentação, *ex vi* pelo art. 5º, inc. V, da Carta Magna:

Art. 5º:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Outrossim, os artigos 186 e 927 do Código Civil assim estabelecem:

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.

Com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no ordenamento jurídico consta nos incisos VI e VII do artigo 6º do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de *danos patrimoniais e morais*, individuais, *coletivos e difusos*. (g.n.).

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

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

II - *ao consumidor*; (g.n.).

Assim, como ensina *Leornado Roscoe Bessa*, em artigo dedicado especificamente ao tema:

[a]lém de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada. (Dano moral coletivo. *In Revista de Direito do Consumidor* nº 59/2006)

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não deve estar presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Trata-se, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, exigindo, pois, uma nova forma de tutela. E dessa nova proteção, com o esteio constitucional do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, sobressai, como não poderia deixar de ser, o aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor:

[e]m face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e

sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal. (Dano moral coletivo. *In Revista de Direito do Consumidor* nº 59/2006).

Portanto, a função do dano moral coletivo de homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela, revela poderoso arsenal para obter do fornecedor de produtos e serviços o cumprimento do dever de adotar todas as medidas que concorrem para respeitar o direito à saúde e à vida do consumidor coletivamente considerado.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade punitiva, ou seja, de utilização da pena (indenização) como meio de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que:

[c]omo reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais. (Dano moral coletivo. *In Revista de Direito do Consumidor* nº 59/2006)

Ou seja, como o dano moral jamais poderá ser efetivamente reparado, pois é impossível medir a dor para ministrar-lhe a compensação cabível, reforça-se, o instituto, por seu caráter (no caso, estritamente) punitivo, presente, de resto, em qualquer que seja a indenização de que se trate. A finalidade da espécie de punição é, necessariamente, então, a prevenção, que decorrerá da compreensão do autor do dano de que acionar os seus freios inibitórios e desistir de consumir o ato lesivo é meio certo de evitar a gravidade da punição. O fornecedor deve ser convencido a fazer esta escolha definitivamente.

Daí que a robustez financeira do fornecedor é fator de consideração indispensável da operação para determinar o valor da indenização punitiva, como, de resto, sói ocorrer em relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se dá na fixação de *astreintes* e de cláusula penal compensatória, com o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Os critérios para se valorar tais danos podem ser diversos, desde que condizentes com a magnitude do dano extrapatrimonial e do dano moral coletivos causados.

Vale destacar que a *punitive damage* vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento pátrio a exemplo do Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil e do *Resp* 965500/ES:

379 Art. 944 - O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. (g.n.).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR “BURACO” EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00). DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ. MANIFESTA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III, “a”, do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida.

2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial.

3. Em recurso especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a- exorbitância do valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b- inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00).

4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante, refoge por completo à discussão no âmbito do recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância *a quo*, que assim dispôs: O valor fixado para o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no *quantum*

fixado. *A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.*

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (g.n.).

DO PEDIDO LIMINAR

É *flagrante o fumus boni iuris* que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa Consumerista que erige a direito básico do consumidor a proteção à vida, à segurança, à saúde e contra práticas abusivas na prestação dos serviços.

Por prova inequívoca deve-se considerar, de preferência, a prova documental e, no caso em apreço, a conclusão do inquérito civil realizado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, revela que os fatos relatados acima são mais do que verossímeis, pois o juízo de verossimilhança exigido para a concessão da tutela de urgência é muito ultrapassado em relação às provas incontrovertidas coligidas no curso da investigação, notadamente os “prints” de telas da plataforma virtual da ré, que demonstram a livre comercialização de medicamentos de uso controlado, assim como que não retém a receita respectiva.

Releva destacar que a ré não contraditou a prática abusiva em questão no curso do inquérito civil que serve de base à presente, limitando-se a reconhecer a sua ocorrência, mas declarar que a correção da irregularidade depende de esforços que não tem como envidar, para recusar a implantação de controle prévio capaz de impedir a entrada do anúncio em circulação, tudo a revelar a existência do fato do qual o emana o direito da coletividade.

Já o *periculum in mora* decorre logicamente do próprio prosseguimento da comercialização de medicamentos de uso controlado sem o imprescindível controle prévio na plataforma virtual da ré. É sabido, pelo que consta acima, que o controle posterior de circulação de anúncios ilegais patrocinado pela ré é de tal modo falho que fraude grosseira é capaz de burlá-lo, revelando que, enquanto persistirem as atuais condições de comercialização de medicamento de uso controlado na plataforma virtual da ré, o grave risco à saúde e à vida da coletividade não terá sido evitado, ainda que o possa e o deva.

Já o julgamento definitivo da pretensão só poderá ocorrer após percorrido o regular caminho procedimental, tempo em que, se não houver a pronta intervenção judicial, persistirá a prática abusiva em questão, expondo a grave risco a saúde e a vida da coletividade, o que revela preenchido o segundo requisito para a concessão da tutela de urgência.

Em face do exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO *requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA* que seja determinado *initio litis* à ré que:

- i) implemente, no prazo máximo de 72 (setenta e duas horas), ferramentas de controle prévio no âmbito do seu procedimento interno de publicação de conteúdos, sobretudo para detectar a exposição à venda de medicamentos de uso controlado, também conhecidos como medicamentos “tarja preta”, de modo a não autorizar as publicações de tais conteúdos na sua plataforma virtual;
- ii) retire *incontinenti* de circulação a totalidade de anúncios de medicamento de uso controlado;
- iii) fixe aviso na “caixa de checagem” do site, que deverá ser, necessariamente, “clificada” pelo anunciante, sob pena de travar a finalização do procedimento de publicação de qualquer conteúdo, de que “o produto anunciado não consta da lista de produtos proibidos apontada nos termos gerais de utilização da plataforma”, e que “a inserção de informação falsa está sujeita às penas previstas no art. 299 do Código Penal.”

Para que não deixe de ser efetivamente cumprido o comando ora pleiteado, requer o Ministério Público seja fixada multa suficiente para que a ré prefira cumprir o preceito a recolhê-la, sempre considerando a capacidade econômica que ostenta na qualidade de administradora e provedora de um dos maiores *e-commerces* do continente, cominada à razão de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) por ocorrência, uma vez findo o prazo referido acima, valor a ser revertido para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) previsto pelo Decreto n.º 1.306/94.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Pelo exposto, *REQUER finalmente o Ministério Público*:

- a) a citação da ré para, querendo, ofereça contestação, sob pena de revelia, sendo presumidos como verdadeiros os fatos ora deduzidos;
- b) que, após os demais trâmites processuais, seja finalmente julgada procedente a pretensão deduzida na presente ação, para condenar a ré, tornando definitiva a tutela de urgência ora requerida.
- c) que seja a ré condenada a indenizar os danos morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), em consequência da gravidade dos fatos narrados e de sua duração, e da robustez financeira da ré;
- d) que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

e) que seja a ré condenada a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, mediante depósito em conta corrente n.º 2550-7, ag. 6002, Banco Itaú S./A., na forma da Res. 801/98.

Nos termos do art. 334, § 5º, do Novo Código de Processo Civil, o autor desde já manifesta, pela natureza do litígio e pelo ocorrido durante a investigação ministerial, desinteresse em autocomposição.

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, notadamente a produção de prova documental, testemunhal, depoimento pessoal, sob pena de confissão caso o réu (ou seu representante) não compareça, ou, comparecendo, se negue a depor (art. 385, § 1º, do Código de Processo Civil).

Atribui-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

RODRIGO TERRA
Promotor de Justiça