



José Fernando Pella (Brazil)
 José Antônio Lopes de Costa
 Luís Claudio Sales Cristofaro
 Carlos Eduardo Menezes Cortes
 Renato dos Santos Dias Renno
 Alexandre Santos de Aragão
 Carlos Eduardo de Costa Pires Torres
 Rafael Miranda Gomes
 Paulo Fischer Cortes
 Vinícius Muzury Cortes
 Paulo Roberto Menezes Cortes
 Pedro Henrique Schmidt de Araujo
 Camille Machado Pires

Lúcia Inêsque de Silva Xavier
 João Nova Velaz
 Carla Eli Varela Passare
 Alvarado Rangel
 Flávia Aparel Ramarelli
 Lúcia Souza Greggi Freitas
 Alexandre Luiz Varela Oliveira
 Carolina Barros Figueira
 Rômulo Maria Mendes Tavares Bastião
 Thaisa Kollmann Bianchi Azeite
 Francisco Garcia Dias
 José Antônio de Oliveira Costa
 Deborah Valériaes Klein

Vitor André Lopes da Costa Cruz
 Carolina Casati Góes Alves
 Helena Fátima Escobedo
 Ana Lucia Hasegawa Pereira
 Breno Casariki
 Daniela Pereira Pinheiro
 Valéria Lúcia Mendes Libergatti
 Thiago de Oliveira Costa Fidalgo
 Gabriel Coimbra Pereira Silva
 André Henrique C. G. de Lima Rocha
 Gabriela Cesar Góes de
 Fernando Alcyri Pinheiro
 Gabriela Caudino Cavalli

210
 Karim Gerson A. F. de Araújo
 Priscila Akemi Brito
 Luiz Felipe G. Cortes
 Rodrigo F. Vasconcelos Akabito
 Carlos Afonso Pereira de Sousa
 Caio Saback Dias
 Anna Carolina Moraes Tavares
 Maria Luiza Pereira Rossi
 Rafael Ramos Junior
 Coordenador
 Pedro Paulo Cristóvão
 José Roberto Gonçalves
 Clayton Sales Renno

ILMO. SR. PROMOTOR DE JUSTIÇA DA SEGUNDA PROMOTORIA DO CONSUMIDOR DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROTOCOLADO: 0184019/13

Data : 28/11/2013

Hora: 17:19:50

14050502

Local de Entrada:

SUB-ÁREA DE APOIO ADMIN. - PROTOCOLO GERAL

Assunto:

RESPOSTA DE NOTÍCIA

Interessado:

SOUZA CRUZ SA

Ref.: Notificação PJC nº 2660/13 - SIS

14.161.1020/2013- 2º PJ

SOUZA CRUZ S.A., sociedade anônima, com sede na cidade e Estado do Rio de Janeiro, na Rua da Candelária, nº 66, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.009.911/0001-39, já qualificada nesses autos, vem, por seus advogados, em atenção à Notificação em epígrafe, apresentar **ESCLARECIMENTOS** sobre os fatos apurados no presente inquérito civil público, bem como sobre a suposta violação ao disposto no art. 3º da Lei federal nº 9.294/96, com a redação que lhe teria sido atribuída pela Lei nº 12.546/11, e alegada realização de propaganda abusiva pela Peticionária.

1. De acordo com a notificação em epígrafe, a Peticionária estaria promovendo propaganda de produtos derivados do tabaco vedada pela Lei nº 9.294/96 e também realizando propaganda abusiva no que tange à sua marca Lucky Strike Original Tobacco, caracterizada pela afirmação de que tal cigarro seria composto por "puro tabaco" e "sem aditivos", em suposta violação ao Código de Defesa do Consumidor ("CDC").

2. Conforme se verá a seguir e ao contrário do afirmado nos autos do presente inquérito pela Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo - AMATA e pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/SP:

Rua Dias Ferreira 190
 7º andar - Leblon - Rio de Janeiro - RJ
 22431-050 - Brasil
 T 55 21 2543.6164 - F 55 21 2507.0640

Rua Sete de Setembro 99
 18º andar - Centro - Rio de Janeiro - RJ
 20050-005 - Brasil
 T 55 21 3543.6100 - F 55 21 2507.0640

Avenida Juscelino Kubitschek 1726
 18º andar - Itaim Bibi - São Paulo - SP
 04543-000 - Brasil
 T 55 11 4097.2001 - F 55 11 4097.2100

ckrma.com.br

(i) a veiculação de pôsteres, painéis e cartazes da Peticionária e demais fabricantes de produtos derivados de tabaco nos pontos de venda ainda não é vedada pela legislação. A regra invocada pela representante decorrente da Lei nº 12.546/2011 não é autoaplicável porque depende de regulamentação até o momento não editada;

(ii) não há nada de enganoso ou abusivo nas frases constantes do material acostado aos autos, referentes à marca Lucky Strike Original Tobacco da Peticionária, produto este, aliás, desenvolvido para atender as exigências que a própria Autoridade Reguladora do setor (ANVISA) criou através da Resolução RDC nº 14/2012. As expressões "puro tabaco" e "sem aditivos" são informativas ao consumidor (art. 6º do CDC) e apenas refletem, de forma precisa, as características de um produto que, diferente da sua versão anterior, não contém qualquer tipo de ingrediente adicionado ao tabaco durante o processo de fabricação; e

(iii) tanto a redação em vigor da Lei nº 9.294/96 quanto aquela constante de alteração promovida pela Lei nº 12.546/2011 permitem a exibição de produtos nos pontos de venda, não tendo havido qualquer vedação quanto a esse ponto. Não há, portanto, nada de ilícito na exibição de maços de cigarros nos pontos de venda, como sugerido nos autos do presente inquérito, até mesmo porque não se pode presumir ilegalidade diante da pendência de regulamentação da referida Lei federal.

3. A seguir, serão analisadas, uma a uma, as acusações promovidas no presente inquérito civil público para que reste esclarecido e devidamente comprovado que a comunicação realizada por esta Companhia encontra-se em conformidade com a regulação setorial.

I. - **Legalidade dos pôsteres, painéis e cartazes veiculados pela Peticionária nos pontos de venda: a aplicação do art. 3º da Lei nº. 9294/96, com a redação atribuída pela Lei nº. 12.546/2011, depende de prévia regulamentação**

4. Um dos fundamentos do presente inquérito civil público é a suposta violação ao art. 3º da Lei nº 9.294/96, com a redação que lhe foi atribuída pelo art. 49 da Lei nº 12.546/2011, que veda "a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas".

5. Ocorre que, **nos próprios termos do seu art. 50**, a referida redação da Lei nº 12.546/2011 ainda não se encontra em vigor pois **pendente de regulamentação**:

"Art. 50. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 1º a 3º, 7º a 10, 14 a 20, 46 e **49** desta Lei."

6. **A expressa previsão legal de futura regulamentação denota claramente que a lei não é autoaplicável**, ficando com sua eficácia suspensa, à espera da edição do decreto regulamentador. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu inúmeras vezes que norma pendente de regulamentação não produz efeitos no mundo jurídico, como no caso abaixo:

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. Lei n. 2.089, de 12.02.93, do Estado do Rio de Janeiro: exigência de numeração de rótulos, tampinhas ou outra forma, nas bebidas comercializadas no Estado. **Lei que depende de regulamentação está em vigor mas não tem eficácia, ou aptidão de**

produzir efeitos. Ausência do "periculum in mora", que impede a concessão da liminar. Liminar indeferida".¹

7. Aliás, a expectativa da Souza Cruz acerca da necessidade de regulamentação da Lei nº 12.546/11 é amparada e fundamentada não só nessa previsão legal expressa, mas também em manifestações de representantes da sociedade civil²⁻³ e, principalmente, nas **declarações das próprias autoridades públicas responsáveis pelo setor**⁴⁻⁵.

¹ ADI 910 MC, Relator(a): Min. PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, j. em 21/10/1993, DJ 03-12-1993. Também o Superior Tribunal de Justiça já decidiu não serem aplicáveis leis que dependam de regulamentação do Poder Executivo. Confira-se:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL INATIVO. IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA LEI ESTADUAL Nº 3.893/2002. REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR. PAGAMENTO RETROATIVO À DATA DA VIGÊNCIA DA LEI. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA LEGAL CONDICIONADO À REGULAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. OBEDIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO DESPROVIDO. (...) Tratando-se de norma de eficácia condicionada à edição de regulamento, não há que se falar na auto-aplicabilidade da referida Lei estadual, a partir de sua entrada em vigor, muito menos em imprimir efeitos retroativos aos valores da reestruturação posteriormente regulamentada em junho de 2003, sem expressa previsão legal. (...) (ROMS 200500918162, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/08/2007 PG:00539.)

² A Aliança de Controle do Tabagismo - ACT lança hoje, 4 de dezembro, uma campanha online pela regulamentação da lei 12.546/11, a lei antifumo federal. A campanha será feita através das mídias sociais, como Facebook e Twitter, e nas mídias sociais dos parceiros e da Rede ACT. **A ideia é fazer uma contagem regressiva, até dia 14, quando a lei completa 1 ano sem a devida regulamentação, o que impede seu cumprimento.** (acesso ao website actbr.org.br/uploads/conteudo/777_RELEASE_UM_ANO_LEI_final, em 21.11.2013 - sem ênfase no original).

³ "Médicos acusam o governo federal de não agir para restringir o tabagismo". Estadão.com.br, 02.02.2013: "(...) Há mais de um ano, o Ministério da Saúde posterga a regulamentação da lei que bania os fumódromos, inviabilizando sua aplicação prática." (acesso ao website <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,medicos-acusam-o-governo-federal-de-nao-agir-para-restringir-o-tabagismo-992078.0.htm>, em 17/11/2013).

⁴ "Governo cria grupo para detalhar a aplicação da lei antifumo no país". Folha de São Paulo, 17.12.2011: "O governo federal montou um grupo de trabalho para detalhar a aplicação da lei que bania fumódromos e restringiu a propaganda nos pontos de venda de cigarros no país. (...) Há perspectiva de que haja um decreto que indique os valores de penalidade e quem vai aplicar e fiscalizar a lei, explica Cristiane Vianna, da Conicq (comissão que reúne ministérios para discutir o cumprimento de acordo Internacional contra o tabaco). O Conicq se reuniu anteontem com o ministro Alexandre Padilha (Saúde). Ele disse que a regulamentação deve estar fechada até março".

⁵ "Governo 'emperra' lei federal antifumo criada há 7 meses". Folha de S. Paulo, 17/07/2012: "A definição do que será considerado 'recinto coletivo fechado' e as novas regras para a propaganda nos pontos de venda deveriam ter saído em março. Esse foi o prazo indicado pelo ministro Padilha em dezembro, mês da sanção. À época, ele comemorou a aprovação da lei e encomendou a proposta de regulamentação a uma comissão técnica interministerial. Segundo a reportagem apurou, o grupo enviou o texto há dois meses ao ministério, mas este ainda não finalizou a proposta, que deve ser feita por meio de decreto. (...) Procurado, o ministério afirmou que a nova lei não prevê um prazo para regulamentação e que a pasta nunca trabalhou com uma data. Argumentou ainda que o tema é de interesse de várias áreas e, por isso, está em discussão por diferentes ministérios." (acesso ao website <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1121221-governo-emperra-lei-federal-antifumo-criada-ha-7-meses.shtml>, em 17/11/2013 - sem ênfase no original).

8. Portanto, verifica-se que, no momento, enquanto o art. 49 da Lei nº. 12.546/2011 não for regulamentado, está em vigor e com eficácia o *caput* do art. 3º da Lei nº. 9.294/96 na redação que lhe foi dada pela Lei nº. 10.167/2000, que dispõe:

"Art. 3º. A propaganda comercial dos produtos referidos no artigo anterior só poderá ser efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda".

9. Não há, portanto, qualquer respaldo para as acusações tecidas no presente inquérito. Enquanto não editada norma regulamentadora permanece em vigor a redação do art. 3º que expressamente permite a realização de propaganda sob o formato de posteres, painéis e cartazes nos pontos de venda e que é totalmente respeitada pela Souza Cruz.

10. E a exigência de regulamentação, *in casu*, não é irrazoável ou despropositada, tampouco simples argumento retórico criado pela Peticionária para furtar-se ao cumprimento da legislação. A regulamentação é essencial para a aplicação da nova regulação do setor, em atendimento aos requisitos de previsibilidade e certeza exigidos pelo princípio da segurança jurídica.

II. - As expressões "puro tabaco" e "sem aditivo" não são enganosas, tampouco abusivas.

11. Outro ponto abordado na representação da AMATA diz respeito à suposta realização de propaganda enganosa e abusiva, consistente na veiculação das frases "puro tabaco" e "sem aditivos" no material publicitário da marca Lucky Strike divulgado nos pontos de venda.

12. Em primeiro lugar, a informação em questão não é enganosa. Não há comunicação falsa no material acostado à representação. As expressões "puro tabaco" e "sem aditivos" são informativas ao consumidor e apenas refletem, de forma precisa, as características de um produto que, diferente da sua versão anterior (que foi descontinuada), não contém qualquer tipo de ingrediente adicionado ao tabaco. Os

únicos ingredientes do *blend* (mistura de tipos de tabaco) são tabaco e água. Trata-se de puro tabaco mesmo. Não há qualquer inverdade nisso. Pelo contrário.

13. Ademais, percebe-se que, em lugar algum, a AMATA comprova que os cigarros em questão teriam aditivos ou não teriam sabor de puro tabaco. Aliás, inem poderia, porque o *blend* do produto, de fato, contem apenas tabaco. Trata-se, na verdade, de alegação irresponsável que, aliás, **desconsidera que todos os produtos derivados do tabaco são previamente registrados perante a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA**, mediante a apresentação de informações sobre a sua composição e embalagens, dentre outros aspectos (vide RDC 90/2007 da ANVISA). Tanto não há ingredientes no tabaco do referido produto, que a própria ANVISA autorizou o seu registro, bem como o registro da sua embalagem, ciente dessa característica.

14. Em segundo lugar, a comunicação realizada também não é abusiva. Confome já ressaltado, ela apenas informa ao consumidor **uma alteração promovida na composição do produto, alteração essa que inclusive visa atender uma determinação estatal**. A produção de cigarros sem aditivos decorre de determinação da própria ANVISA, nos termos da RDC 14/2012⁶. **A comunicação em questão, portanto, não pode ser taxada de abusiva quando ela apenas retrata uma alteração imposta pela Agência Reguladora do setor** e está alinhada com o CDC (art. 6º).

15. O fato de o cigarro ser considerado um produto de risco sabidamente inerente, porém autorizado para comercialização e consumo, mediante severas restrições regulatórias e elevada carga tributária, não significa que qualquer comunicação realizada pelas empresas fabricantes desses produtos seja abusiva. Os riscos associados ao seu consumo são amplamente conhecidos pela sociedade, e vem

⁶ Essa RDC é objeto da ADIN nº 4.874, em curso perante o Supremo Tribunal Federal, na qual foi deferida liminar com efeitos erga omnes para suspender a eficácia dos seus arts. 6º, 7º e 9º.

sendo reforçados pelas imagens e mensagens de advertência veiculadas em suas embalagens e materiais publicitários.⁷

16. No caso concreto, repise-se, as expressões questionadas informam o consumidor sobre as características da nova versão do produto. Não se pode igualar essa situação, por exemplo, à veiculação de termos no imperativo ou indução ao consumo irresponsável - práticas vedadas pela Lei nº 9.294/96 - mormente quando a característica comunicada do produto está em linha com as normas da Agência reguladora do setor.

17. Por fim, importante destacar que, ao contrário do sugerido pela AMATA, a Souza Cruz nunca afirmou que não seria possível fabricar cigarro sem ingredientes, mas apenas que (a) por conta do radicalismo da RDC 14/2012 da ANVISA, seria necessário um prazo razoável para a sua adaptação (tendo em vista que o banimento dos ingredientes imposto pela ANVISA impacta 99% das marcas de cigarros comercializados no país); e que (b) por conseguinte, seria impossível permanecer fabricando os cigarros com ingredientes, tal como comercializados no mercado brasileiro há mais de 100 anos, 10 anos dos quais com a anuência da própria ANVISA.

18. Em outras palavras, se mantida a vedação imposta pela RDC 14/2012 (que hoje se encontra *sub judice*), não será mais possível fabricar cigarros como aqueles até então conhecidos no Brasil. Sem o uso de ingredientes, não é possível fabricar o Lucky Strike clássico, o Hollywood que está no mercado desde 1934 e o Free, comercializado no Brasil desde 1984, por exemplo. Isso não significa, contudo, que a fabricação do gênero "produtos derivados do tabaco" tenha se tornado impossível.

⁷ Allás, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, nesse sentido, que os riscos associados ao consumo de cigarros, em geral (independentemente de marca, composição, etc), são amplamente conhecidos e que a publicidade de produtos derivados do tabaco não é enganosa ou abusiva. Segundo entendimento já consolidado no referido Tribunal Superior, não havendo "defeito de informação sobre os riscos à saúde, a publicidade não é enganosa ou abusiva, o cigarro é um produto perigoso e não defeituoso" (REsp nº. 886.347/RS).

III - Legalidade da exibição das embalagens de cigarros da Souza Cruz nos pontos de venda.

19. Qualquer que seja a versão do artigo 3º da Lei nº. 9.294/96 que se queira utilizar (alterada ou não pela Lei nº 12.546/2011), não há qualquer vedação à exibição das embalagens de cigarros nos pontos de venda. Pelo contrário. A própria Lei nº 12.546/2011 é expressa no sentido de excetuar a exposição de produtos no ponto de venda⁸.

20. Todas as fotos apresentadas pela AMATA em sua representação e as demais obtidas com o auxílio da PROCON espelham tão-somente hipóteses permitidas na legislação. Não há, repise-se, vedação quanto à exibição das embalagens. Muito pelo contrário: o que há é a autorização expressa e inequívoca quanto à possibilidade de divulgação dos produtos nos pontos de venda.

21. Diante dessa previsão legal, a alegação da AMATA de que a exposição das embalagens nos pontos de venda seria uma forma oblíqua de realizar propaganda é totalmente descabida e mesmo irracional. Aliás, por hipótese, ainda que se considere, como faz a AMATA, que a embalagem é propaganda, é inevitável reconhecer, então, que essa é uma forma de propaganda admitida. Sendo ou não propaganda, o que se mostra relevante é que o legislador optou por autorizá-la. E não se pode responsabilizar ou punir uma empresa por atuar em conformidade com a autorização legal.

22. O argumento da AMATA, aliás, é prova de tudo o que se expôs acima acerca da impossibilidade de presumir ilegalidade diante da pendência de regulamentação da Lei federal. Enquanto o legislador não regulamentar a Lei, haverá

⁸ "Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, **com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas**, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo".

grave incerteza e falta de clareza sobre o tema para que os órgãos de controle fiscalizem a sua aplicação, em detrimento da segurança jurídica.

V - Conclusão

23. A Souza Cruz espera que, após os esclarecimentos prestados ao longo da presente manifestação, não restem quaisquer dúvidas quanto à regularidade dos materiais de comunicação por ela veiculados nos pontos de venda de seus produtos, e confia no arquivamento do presente processo.

24. E se coloca, de toda forma, à disposição para a apresentação de qualquer informação adicional considerada necessária por essa Ilma. Promotoria de Justiça para a solução do caso.

25. Na oportunidade, a Peticionária apresenta os telefones e emails para contato:

Dr. Carlos Eduardo da Costa Pires Steiner
Tel: 11 4097-2001
Email: carlos.steiner@clcmra.com.br

Dra. Marília dos Santos Dias Rennó
Tel: 21 3543- 6100
Email: marilia.renno@clcmra.com.br

Cordialmente,

**CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES
STEINER**
OAB/SP nº 139.138

MARILIA DOS SANTOS DIAS RENNÓ
OAB/RJ nº 83.930