

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO**Inquérito Civil nº 14.161.858/2018-1**

Assunto: Empresa fabricante de cigarros – PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – Disponibilização dos produtos nos estabelecimentos comerciais em desconformidade com o artigo 3º da lei 9294/96 – Suposta Publicidade indevida – Não constatação - Arquivamento

Trata-se de inquérito civil instaurado a partir de representação oferecida pela ASSOCIAÇÃO MUNDIAL ANTITABAGISMO E ANTIALCOOLISMO – AMATA, com notícia de que a empresa **PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** estaria promovendo suposta publicidade indevida nos locais de venda de tabaco, mediante conduta capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde.

Segundo consta, referida empresa estaria adotando a prática de disponibilizar cigarros para venda de forma ostensiva, utilizando-se de letras estilizadas para identificação das marcas; divulgação de preços com números diferenciados e textualizações nos mostruários nos quais se localizam os maços a serem vendidos.

A investigada manifestou-se às fls. 94/103, oportunidade em que afoançou que as imagens que instruíram a representação representam estritamente a exposição de marcas de cigarro da PMB em local de venda, sem que as restrições, exigências e princípios da Lei nº 9.294/96 e do Decreto nº 2.018/96 tenham sido violados. Salientou, ainda, que a legislação não proíbe que as marcas de cigarro tenham identidade visual e que os mostruários e expositores contenham textualização ou que as tabelas de preços utilizem números diferenciados ou estilizados e, tampouco, impõe determinado *design* ou forma de

apresentação destes. No mais, afirmou que a jurisprudência se consolidou no sentido da inexistência de abusividade na publicidade veiculada na PMB, sobretudo em razão da extensa regulação constitucional, legal e administrativa. Por fim, defendeu que a mera estilização ou texturização dos expositores, desprovidos de qualquer mensagem publicitária, não têm o condão de induzir o consumidor a se comportar de maneira prejudicial ou perigosa à sua saúde (fls. 94/103).

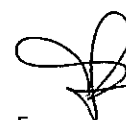
O CONAR foi oficiado e, em resposta, informou que não constam queixas e processo administrativo para exame de tal prática de publicidade em ponto de venda com uso de letras estilizadas, divulgação de preços com números diferenciados e textualização de mostruários pela empresa **PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** (fls. 147/148).

A ANVISA foi oficiada e, em resposta, confirmou que as imagens dos expositores mostruários presentes em estabelecimentos comerciais após a vigência da RDC nº 213/2018 configuram propaganda irregular (fls. 176/177).

Realizada audiência para possível celebração de TAC, restou esclarecido que novos expositores estavam sendo fabricados para a substituição dos antigos, comprometendo-se a empresa a trazer fotos e ilustrações gráficas dos novos modelos para exame. Foi concedido prazo para a investigada juntar aos autos tais documentos e trazer posicionamento em relação à formalização de TAC (fls. 195/196).

Em manifestação, a empresa apresentou fotos e representações gráficas dos seus novos modelos de expositores, afirmando que estes estão em conformidade com a RDC ANVISA nº 213/2018, vigente a partir de 25 de maio de 2018, não empregando letras estilizadas ou textualizações típicas de marca (fls. 197). Juntou documentos às fls. 198/200.

Fora designada nova audiência juntamente com o IC nº 14.161.952/2018, oportunidade em que as empresas afirmaram que, ao que



entendem, a simples redação das marcas nas tabelas de preços, na forma como estão registradas no INPI, não configura publicidade indevida. Alegaram, ainda, que a Lei Federal nº 9.294/96 e a RDC nº 213/2018 não trazem restrições quanto às fontes e tamanhos de letras nas tabelas de preços, apenas a Resolução da ANVISA – RDC nº 213, de 23 de janeiro de 2018, trouxe vedações ao uso de recurso visual, gráfico, sonoro, sensorial, de movimento ou de iluminação aplicáveis aos expositores. Destacaram que é importante o uso da marca registrada no INPI para informar o consumidor de cigarros, inclusive para fazer frente ao mercado ilegal de tabacos. Ainda, a investigada destes autos esclareceu que os expositores de fls. 07/09 eram anteriores à RDC nº 213/2018 da ANVISA e, após a referida resolução, houve um período de modificação dos mostruários no mercado, de modo que, atualmente, os novos modelos fabricados são os acostados às fls. 198/200. Por fim, ambas as empresas informaram não possuírem interesse na formalização de TAC por entenderem não haver desajuste da conduta em relação à legislação vigente.

É a síntese do necessário.

O histórico contido nos autos leva-nos à conclusão de que devem ser arquivados.

Inicialmente, verifica-se que os expositores de fls. 07/08 foram substituídos por novos modelos pela representada, conforme fls. 197/200.

Destaca-se que as fotos de fls. 07/08 foram tiradas em outubro de 2018, poucos meses após o advento da RDC nº 213/2018 da ANVISA, vigente a partir de maio de 2018. Nesse sentido, é razoável que tenha havido um período de transição para a uniformização dos mostruários em todo país, ante a vasta dimensão do território nacional.



Posto isso, tem-se que nos novos modelos de expositores (fls. 198/200) subsistem, apenas, a tabela de preços ostentando as marcas na forma registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI.

De acordo com a definição dada pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, "Marca é todo sinal distintivo, visualmente perceptível, que identifica e distingue produtos e serviços, bem como certifica a conformidade dos mesmos com determinadas normas ou especificações técnicas. A marca registrada garante ao seu proprietário o direito de uso exclusivo no território nacional em seu ramo de atividade econômica. Ao mesmo tempo, sua percepção pelo consumidor pode resultar em agregação de valor aos produtos ou serviços"¹ (grifo nosso).

Igualmente, a Lei n.º 9.279/1996, que dispõe sobre direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, estabelece em seu art. 123, inciso I, que se considera marca de produto aquela usada para distinguir produto idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa.

Desse modo, não é possível tomar o uso da marca, por em si só, como publicidade, uma vez que essa última é tida como ações comerciais ou propagandas voltadas à divulgação e à popularização daquela.

Ademais, o uso da marca, como bem define a Lei n.º 9.279/1996, se presta a distinguir um produto de outro assemelhado, mas de origem ou fabricante diverso. Por essa razão, não seria possível que a RDC nº 213/2018 da ANVISA, a despeito de vedar o uso de qualquer dispositivo ou recurso visual e gráfico em mostruários (art. 5º, §4º), pretendesse incluir, nas entrelinhas, a exposição da própria marca registrada em tais vedações.

¹ <http://www.inpi.gov.br/servicos/perguntas-frequentes-paginas-internas/perguntas-frequentes-marca#marca>

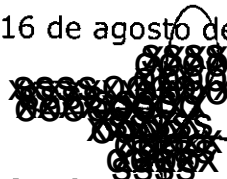


Vale salientar que o direito de uso da marca é, inclusive, garantido pela Constituição Federal, no rol dos direitos e garantias fundamentais, em seu art. 5º, XXIX, a fim de assegurar o direito tecnológico e econômico do País.

Diante disso, assiste razão à representada quando afirmar que o uso da marca registrada na tabela de preços tem relevância, inclusive, para informar o consumidor de cigarros, distinguindo seu produto e fazendo frente ao mercado ilegal de tabacos.

Ante o exposto, considerando que o uso da marca registrada na tabela de preços não pode ser considerado propaganda ou publicidade, promovo o ARQUIVAMENTO destes autos, nos termos do disposto no art. 9º, caput, da Lei nº 7.347/85; no art. 110, caput da Lei nº 734, de 26.11.1993 (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO); e no art. 99, inciso I, do Ato Normativo nº 484/06 - CPJ, de 05.10.2006 e os remeto, nos moldes da legislação pertinente, para a elevada apreciação desse Egrégio CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

São Paulo, 16 de agosto de 2019.



Fernanda Tinoco Ramos
Promotora de Justiça Substituta
(Designada à 2ª Promotoria de Justiça
do Consumidor da Capital)

0000