Excelentíssimos Senhores Membros do Conselho Superior do Ministério Público da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Inquérito Civil nº 14.161.952/2018-1

A Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo - Amata, devidamente qualificada na representação vestibular, movida em face de **Souza Cruz S/A**, vem, respeitosamente, em face da promoção de arquivamento nestes autos, expor e requerer o quanto segue:

Não agiu com o costumeiro acerto do Ministério Público a Promotora de Justiça Substituta que promoveu o arquivamento do presente inquérito civil, senão vejamos.

DA ATUAÇÃO LEGISLATIVA DA PROMOTORIA DO CONSUMIDOR, AO ARREPIO DA CONSTITUIÇÃO

Em primeiro lugar, porque criou uma **exceção** à **proibição legal** de publicidade de cigarro que nem a Lei, 9.294/96, nem seu

regulamento, Decreto 2.018/96, *dispuseram*; por força, respectivamente, das alterações da Lei 12.546/11 e do Decreto nº 8.262/14.

Com efeito, *a regra* do art. 3º da 9.294/96, com a redação dada pela Lei 12.546/11, *é clara* ao vedar "em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros (...) com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de venda, e da tabela de preços.

Age, portanto, a citada Promotora Substituta, como verdadeira legisladora, ao arrepio dos preceitos constitucionais, fato gravíssimo, e que merece o conhecimento dos Órgão de Controle Sanitário federal (ANVISA), das Casas Legislativas federais e da imprensa, o que certamente será feito por esta associação requerente.

Mesmo que fosse uma parlamentar federal, poderia apenas propor um projeto de lei que criasse uma excludente, de forma expressa, e não nas *entrelinhas*. Seu projeto, nos termos da lei, teria que passar no mínimo pela Comissão de Constituição e Justiça, ser aprovado pelos demais parlamentares, e sancionado pelo Poder Executivo.

No entanto, numa *canetada*, a Promotora Substituta, e ainda, pasmem, do Consumidor, legisla, outorgando às fumageiras brasileiras a exibição de suas marcas, sabe-se lá de que forma, nos pontos de venda.

Mesmo, por amor à análise, que se pudesse excluir a marca do instituto da publicidade ou propaganda, especialmente em face do Direito do Consumidor, a legislação citada pela Promotora Substituta – 9.279, **de 14 de maio de 1996** -, estaria derrogada pela legislação que

xxxx

dispôs sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígeros- Lei nº 9.294, **de 15 de julho de 1996** -; em razão da *anterioridade da primeira.*

De outro lado, a norma *genérica* da Lei nº 9.279/96 também fica suprimida pela ***especialidade*** da Lei nº 9.294/96, **amparada pelo art. 220, §4º, da Constituição Federal**, **e determinada pelo art. 65 das suas Disposições Transitórias.**

DA OBSCURIDADE E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

Em segundo lugar, agiu citada Promotora Substituta sem fundamentar sua decisão!

Com efeito, após citar a lei que regula a propriedade industrial, aquilatou, com pouca clareza, que "*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 visuais*" (sublinhado nosso - fl. 154).

Pergunta-se:

1) Por que não seria possível?

2) Qual o fundamento legal, jurisprudencial ou de doutrina dessa impossibilidade?

3) A marca não é um recurso visual?

4) A marca não é um recurso gráfico?

5) O Poder Público cria alguma proibição nas "entrelinhas"?

6) O poder Público cria exclusões legais de proibição nas "entrelinhas"?

7) Esse Ministério Público pode, por seu turno, criar uma exceção legal nas "entrelinhas"?

De acordo com o Ato Normativo nº. 484, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores de Justiça de São Paulo, que disciplina o inquérito civil e demais investigações do Ministério Público neste Estado, as decisões de arquivamento devem ser fundamentadas:

> Art. 99. O inquérito civil será arquivado de forma fundamentada (sublinhamos)

No entanto, a Promotora Substituta não esclarece e fundamenta por qual motivo a marca não é considerada um ***recurso visual ou gráfico***, proibido expressamente desde a Lei 12.546/11 e o Decreto nº 8.262/14.

Qual seria o fundamento desse *entendimento*?

xxxx

Além do mais, a Promotora Substituta também não *fundamenta* porque a utilização da marca num ponto de venda não é considerada propaganda ou publicidade.

Nenhum argumento! Total obscuridade e ausência de fundamentação!

NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DA PROVA COLHIDAS NOS AUTOS

De outro lado, a Promotora Substituta agiu de forma completamente oposta às indicações, nestes autos de inquérito Civil, do Órgão da Administração que regula produtos sujeitos à vigilância, a ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Se ainda houvesse alguma ausência normativa à proibição legal, Lei nº 9.294/96, ou regulamentar, Decreto nº 8.262/14, ou seja, se ainda se pudesse "apontar o dedo" à ANVISA e alegar sua inércia ou a ausência de algum ato normativo, vá lá...

Mas não. Nem mesmo nas *entrelinhas...*

Primeiramente, a ANVISA foi categórica, em resposta ao Ofício PJC/240/19, ao "confirmar que as imagens dos expositores/mostruários configuram propaganda irregular de produtos fumígenos feita pela empresa Souza Cruz Ltda" (fl. 99).

Informou também que foram instaurados Processos Administrativos Sanitários pregressos relacionados com a propaganda irregular, num total de **9 processos** de 2014 a 2018 (fl. 99-verso).

E, por fim, supriu todas as lacunas normativas possíveis, ou *entrelinhas*, com a edição da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 213/2018, reiterando a configuração da infração "de acordo com as imagens recebidas", e grifando, em sua informação, os seguintes trechos, como segue:

*Art. 5º - **É vedada**, em todo território nacional, a propaganda de qualquer produto fumígeno derivado do tabaco, com exceção apenas da exposição dos produtos nos locais de venda por meio do acondicionamento de suas embalagens em expositores ou mostruários, afixados na parte interna do local de venda, desde que acompanhada das advertências sanitárias, da mensagem de proibição de venda a menor de dezoito anos e das respectivas tabelas de preços, conforme dispostas nesta Resolução.*
*§ 1º - **São** também **considerados** meios de **propaganda e ficam sujeitos à proibição** prevista no caput deste artigo:*
III - qualquer forma de comunicação, recomendação ou ação comercial com o objetivo, efeito ou provável efeito de promover, direta ou indiretamente, um produto do tabaco ou o seu consumo;
§ 2º - Os expositores ou mostruários deverão conter somente os produtos expostos à venda e as respectivas advertências sanitárias, mensagem de proibição de venda a menor de dezoito anos e tabelas de preços.
*§ 3º - **As tabelas de preços deverão** conter **somente os nomes das marcas** dos produtos, os nomes das empresas fabricantes ou importadoras e seus respectivos preços.*

*§ 4º - Inclui-se nas **vedações** contidas nesse artigo o uso de pôsteres, painéis, cartazes e **qualquer dispositivo ou recurso visual, gráfico**, sonoro, sensorial, de movimento ou de iluminação, tanto no interior do expositor ou mostruário, quanto em local externo, **que confira destaque aos produtos ou a uma marca específica**.*
§ 5º - A vedação contida no parágrafo anterior referente à iluminação não se aplica àquela do próprio estabelecimento, desde que não vise destacar os expositores ou mostruários." (grifo nosso) (fl. 99)

Senhores Conselheiros!

Os grifos do ofício-resposta da ANVISA não foram por acaso.

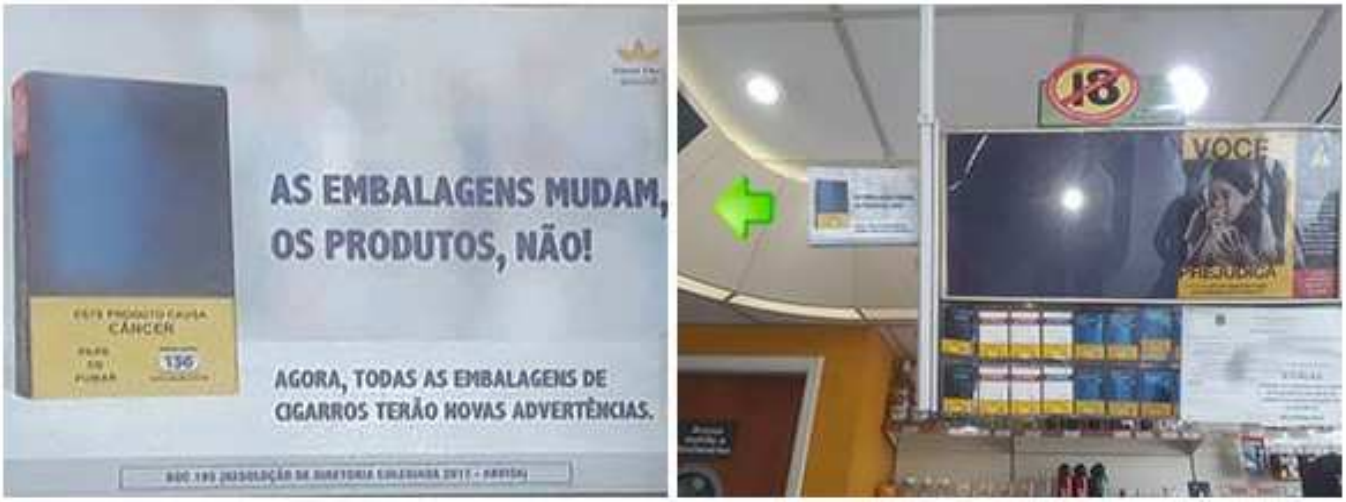
Corroboram, justamente, os graves equívocos da Promotora Substituta, seja a) por excluir as marcas do instituto da publicidade ou propaganda, *sem qualquer fundamentação na sua decisão*; seja b) por criar exceção legal não disposta pela lei, regulamento e ato normativo acima citados, seja c) por não observar a expressa vedação da utilização de qualquer dispositivo ou **recurso visual** ou **gráfico**, seja d) por não observar a derrogação pela anterioridade da alegada lei nº 9.279/96, e seja e) por não observar a especialidade da Lei nº 9.294/96, com fulcro constitucional.

INSEGURANÇA JURÍDICA CAUSADA PELA DECISÃO DA PROMOTORA SUBSTITUTA

xxxx

Por fim, após um longo período de décadas de publicidade enganosa e ilegal das tabaqueiras brasileiras, a Promotora Substituta, *na contramão do entendimento da Administração Pública*, e uma vez mais **sem qualquer fundamentação**, atribui a um painel publicitário, ora expressamente vedado, o caráter de "peça informativa".

Para facilitar a compreensão no momento, amplamente esclarecido na representação inicial, anexamos novamente o "painel expositivo" da tabaqueira Souza Cruz:



Loja de Conveniência de posto de gasolina na Rua Tancredo Neves, em São Paulo, em 04/10/2018.[1]

Vale lembrar que referido painel publicitário é colocado num ponto de venda e exposto também a 91% da população brasileira adulta não fumante, segundo o último levantamento Vigitel (por

[1] Perdoe-nos o desabafo, mas esse Parquet nem ao menos oficiou a Vigilância Sanitária da Capital, ou o Procon, para prestar outras informações a respeito.

xxxx

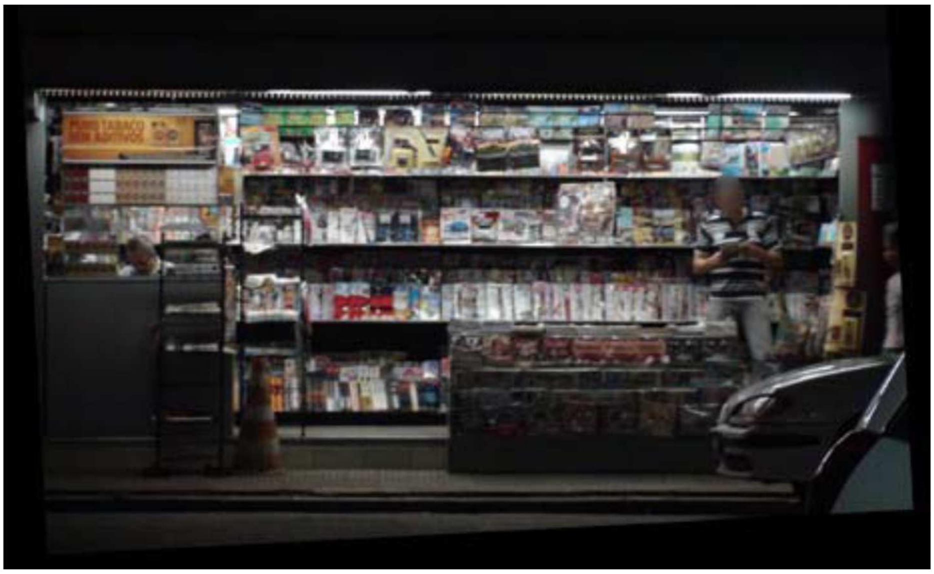
telefone) do Ministério da Saúde, e, *pasmem* uma vez mais, exposto a "CRIANÇAS DE TODAS AS IDADES".

É constrangedor para nós indigitar, mas atribuir a uma peça publicitária um caráter de "peça informativa", *permissa vênia*, é uma interpretação *vergonhosa* para um membro do Ministério Público atuando numa Promotoria de **Defesa do Consumidor**.

Para facilitar a compreensão, indicamos abaixo imagens do último painel publicitário da tabaqueira Souza Cruz tentando emplacar o cigarro Lucky Strike sem aditivos, em São Paulo em agosto de 2013, portanto, já sob a proibição da Lei 9.294/96 com redação Lei 12.546/11, mas sem a respectiva alteração no Decreto 2.018/96, que só ocorreu com as alterações do Decreto nº 8.262/14:

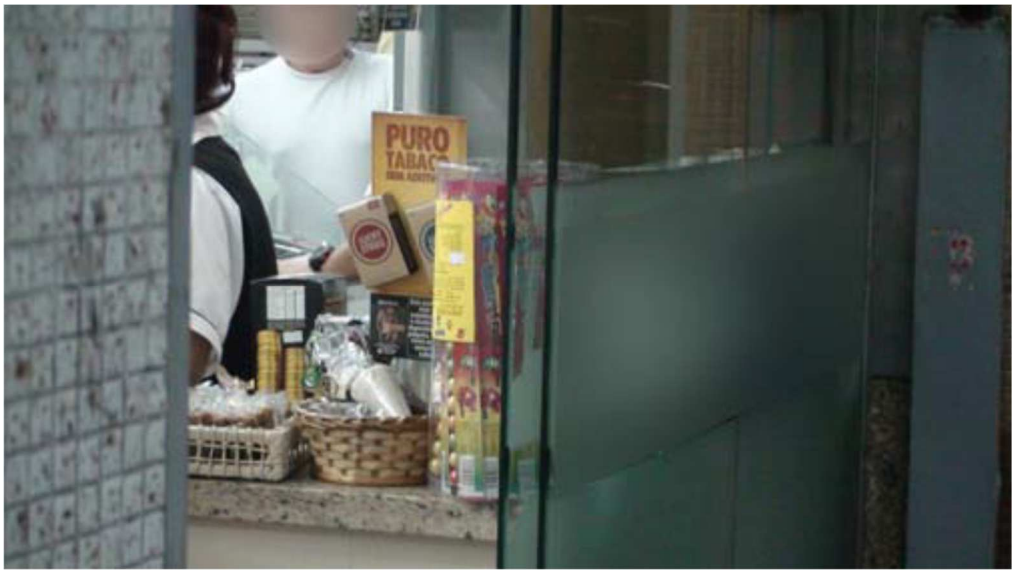
xxxx

TABACO
ADITIVOS
PURO TABACO
SEM ADITIVOS



PURO TABACO
SEM ADITIVOS

PURO
TABACO
SEM ADITIVOS
NOVO



Pois bem, a Promotora Substituta da Promotoria do Consumidor se presta agora a criar um precedente para restaurar campanhas da tabaqueiras brasileiras, e sabe-se lá de que forma elas podem reaparecer, já que possuem o caráter de "peça informativa".

xxxx

Veja-se o risco!!!

E nem ao menos comunica isso à ANVISA e às VISAS estaduais...

Enfim, Nobres Conselheiros!

São décadas de lutas no Poder Legislativo, no Poder Executivo (percebam que as alterações da Lei nº 9.294/96 pela Lei nº 12.546, **de 2011**, só foram regulamentadas pelo Decreto nº 8.262, **de 2014**), bem como no Poder Judiciário.

Mas se esse órgão Ministerial Público não atuar no cumprimento da Lei, quando há lei, há regulamento, e há inclusive ato normativo para evitar interpretações subjetiva nas *entrelinhas*, não há Estado de Direito, especialmente no tão difícil cumprimento das normas de relação de consumo.

A indústria do tabaco **adoece milhares e mata 120 mil brasileiros por ano**, dos quais aproximadamente 25 mil relativamente ao câncer de pulmão, numa prevalência de 90% de fumantes; gera, conforme estatísticas internacionais, uma expectativa de vida, em média, de 10 anos a menos em relação aos não fumantes; e um prejuízo anual de R$ 56,9 bilhões por ano à sociedade brasileira [2]

[2] Veja-se, a respeito, o Estudo do Instituto Nacional do Câncer (INCA) e da Fundação Osvaldo Crus (Fio Cruz), dentre outros, em http://www.amata.ws/peticoes/Flyer_tabaquismo_Brasil_otimizado.pdf, ou em http://www.amata.ws/peticoes/doc_tec.pdf (documento técnico).

xxxx

É compreensível que a indústria do tabaco, ***que não tem compromisso com a sociedade, inclusive crianças, e nem com vidas humanas***, argumente em seu favor o problema que lhe causa a criminalidade, que também descobriu a grande *mamata* de lucrar com um produto que causa dependência no consumidor, mas uma Promotora Substituta *da Promotoria do Consumidor* argumentar em favor da indústria do tabaco, é constrangedor e vergonhoso!

Por fim, oportuno aquilatar que apesar de parecerem ser conhecidas, as estratégias da indústria do tabaco não são assim tão simples, e *pedimos licença* para indicar o Curso 'Global Tobacco Control: Learning from the Experts' (Controle Global do Tabaco: aprenda com os especialistas), da 'Johns Hopkins Bloomberg School of Public Health', online, gratuito e em português [3], para eventuais dúvidas em relação à questão do tabagismo e da indústria do tabaco

CONCLUSÃO

Ante o exposto, para que se preserve o respeito à dignidade, saúde e segurança dos consumidores, inclusive crianças, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, requer-se, nos termos do art. 100, § 1º, inciso II, do Ato Normativo nº. 484, de 5 de outubro de 2006, do Colégio de Procuradores de Justiça de São Paulo, seja

[3] https://www.globaltobaccocontrol.org/pt-br/content/controle-global-do-tabaco-aprenda-com-os-especialistas-2018.

xxxx

determinado o ajuizamento da ação civil pública, ou determinada outra diligência que se julgar necessária, como medida do mais puro dever funcional para o cumprimento da **legalidade,** que transcrevemos novamente:

*Art. 5º - **É vedada**, em todo território nacional, a propaganda de qualquer produto fumígeno derivado do tabaco, com exceção apenas da exposição dos produtos nos locais de venda por meio do acondicionamento de suas embalagens em expositores ou mostruários, afixados na parte interna do local de venda, desde que acompanhada das advertências sanitárias, da mensagem de proibição de venda a menor de dezoito anos e das respectivas tabelas de preços, conforme dispostas nesta Resolução.*
*§ 1º - **São** também **considerados** meios de **propaganda e ficam sujeitos à proibição** prevista no caput deste artigo:*
*II - toda forma de divulgação ou **uso do nome de marca ou elemento que identifique a marca** do produto derivado do tabaco, como **logotipo, símbolo, slogan** e personagem, em qualquer produto, **com exceção do próprio produto** já registrado junto à Anvisa.*
III - qualquer forma de comunicação, recomendação ou ação comercial com o objetivo, efeito ou provável efeito de promover, direta ou indiretamente, um produto do tabaco ou o seu consumo;
§ 2º - Os expositores ou mostruários deverão conter somente os produtos expostos à venda e as respectivas advertências sanitárias, mensagem de proibição de venda a menor de dezoito anos e tabelas de preços.
*§ 3º - **As tabelas de preços deverão** conter **somente os nomes das marcas** dos produtos, os nomes das empresas fabricantes ou importadoras e seus respectivos preços.*
*§ 4º - Inclui-se nas **vedações** contidas nesse artigo o uso de pôsteres, painéis, cartazes e **qualquer dispositivo ou recurso visual, gráfico**, sonoro, sensorial, de movimento ou de iluminação, tanto no interior do*

expositor ou mostruário, quanto em local externo, ***que confira destaque aos produtos ou a uma marca específica****.*

§ 5º - A vedação contida no parágrafo anterior referente à iluminação não se aplica àquela do próprio estabelecimento, desde que não vise destacar os expositores ou mostruários." (grifos da ANVISA)

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

São Paulo, 16 de setembro de 2019.

Silvio Tonietto
Diretor-Geral