



Excelentíssima Senhora Promotora de Justiça da Primeira Promotoria do Consumidor da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Representações – protocolos n°s:

0083761/2013, de 11 de junho de 2013; e
0083762/2013, de 11 de junho de 2013.

A Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo - Amata, devidamente qualificada nas representações em epígrafe, movidas, respectivamente, em face de Souza Cruz S/A e Philip Morris do Brasil, vem, respeitosamente, por seu representante legal abaixo assinado, expor e requerer o quanto segue.

Preliminar Procedimental.

Preliminarmente, por se tratar de matéria nova, a ensejar novas medidas, como será demonstrado e fundamentado abaixo, em virtude da entrada em vigor do art. 49 da Lei n° 12.546/2011 que deu nova redação ao art. 3° da Lei n° 9.294/96, requer-se o desapensamento das representações em epígrafe dos autos da representação que ensejou a ação n° 5830020093209575, mantendo-se, se caso, unidas ambas representações.

Dos Fatos.

Ao longo dos anos, órgãos governamentais e a sociedade civil, da qual se insere a ONG representante, atuando no cenário nacional, política, jurídica e socialmente, vêm, seguindo as



orientações da Organização Mundial da Saúde - OMS, travando uma longa batalha na melhoria da qualidade de vida, e da salvaguarda da própria vida, da população, em relação aos malefícios causados pelo tabagismo, públicos e notórios.

A OMS elevou o tabagismo à categoria de doença desde 1992 (CID – F17), o que dispensa outros comentários.

Após muitas campanhas, foi sancionada a Lei nº 12.546, publicada em 15/12/2011, dando nova redação à Lei nº 9.294/96, que regula o comércio e a propaganda de produtos fumíferos, proibindo aquilo que há muito já era recomendado pela OMS e exigido pela classe médica e sociedade em geral - o fim da publicidade do tabaco também nos pontos de venda:

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.

Referida norma revogou, portanto, a anterior permissão de propaganda comercial em pontos de venda.

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. (revogado)

O que se verifica, contudo, é que passados quase vinte meses de entrada em vigor da nova legislação, os pontos de venda, em sua quase totalidade e possivelmente em todo o país, encontram-se da mesma maneira que estavam antes da publicação da nova lei, como se observa dos documentos que são juntados em anexo.

Há que se destacar, por oportuno, duas espécies de irregularidades cometidas pelas representadas.



Primeiramente, a violação da proibição da publicidade tradicional - através de pôsteres, painéis e cartazes - como se observa dos documentos que se anexam, não apenas na cidade de São Paulo (documentos n^{os} 1 a 9, e 18 a 22), como praticamente em todo o país (documentos n^{os} 10 a 17).

Em segundo lugar, a tentativa das representadas de tergiversar a norma legal, através da colocação de maços de cigarros em painéis, como se uma peça publicitária fossem, com o fim claro e óbvio de propaganda comercial, como também facilmente se observa na totalidade dos referidos documentos.

Veja-se, inclusive, a audácia da fumageira Souza Cruz S/A, ao veicular propaganda comercial de cigarro através do dispositivo de utilização de um maço de cigarros como peça publicitária ao lado de um balcão de pagamento de um ponto de venda, na altura aproximada de 1,30m, ou seja, ao alcance de visão linear de jovens e crianças, como se observa dos documentos de n^{os} 18 a 20.

E há mais. Em vários pontos de venda na Capital de São Paulo, quiçá em todo o Brasil, é possível verificar que a maioria das propagandas comerciais da Souza Cruz S/A foram atualizadas nos últimos meses, veiculando-se a publicidade da marca Lucky Strike com a mensagem "PURO TABACO - SEM ADITIVOS", como se observa dos documentos de n^{os} 1 a 4, e 18 a 22.

O fato pode ser comprovado hoje, inclusive, na lanchonete localizada à frente da porta de entrada desse Ministério Público paulista, esquina com o Largo de São Francisco, conforme documentos de n^{os} 21 e 22.

Ou seja, não apenas referida representada não retirou a sua propaganda comercial dos pontos de venda, como, pelo contrário, atualizou as suas peças publicitárias.

E não é só!

Ocorre ainda que referida mensagem também é, ideologicamente, *enganosa*, posto que a própria indústria confessou recentemente, em 31/07/2013, não estar supostamente preparada para a retirada dos aditivos, conforme amplamente divulgado pela imprensa, como segue:



“Anvisa libera adição de substâncias ao cigarro

Atendendo a pedido da indústria, agência dá aval temporário a uso de aditivos que não mudam sabor do tabaco

Para área técnica do órgão, que deu parecer contrário à decisão, compostos tornam o cigarro mais palatável

JOHANNA NUBLAT DE BRASÍLIA

Em decisão que atende a parte do pleito da indústria tabagista, a Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) liberou temporariamente a utilização de um número de aditivos ao cigarro, desde que não afetem o sabor e o cheiro do produto.

A agência analisou, ontem, três pedidos feitos pela Abifumo (Associação Brasileira da Indústria do Fumo): autorizar o uso de cerca de 180 aditivos tidos como "essenciais" à produção do cigarro, mudar a forma de medir a quantidade do açúcar adicionado ao fumo no processo de fabricação e prorrogar em seis meses o prazo de entrada em vigor da resolução da Anvisa que banuiu os aditivos de sabor.

Em março de 2012, a agência vetou uma série de substâncias que são adicionadas para dar sabor ao cigarro, como mentol e cravo. Em setembro deste ano, a indústria já deve estar adaptada, mas os produtos em desacordo com a resolução podem ficar no mercado até março de 2014.

A Abifumo alega que, frente à indefinição sobre substâncias específicas que podem ou não ser usadas, as empresas não conseguirão se adequar em tempo hábil.

Em decisão nesta terça, por maioria, a Anvisa decidiu liberar temporariamente o uso dos aditivos que não influenciam em sabor e odor conforme pedido da Abifumo, até que um painel independente tome uma decisão sobre a questão, em até um ano.”

Por outro lado, a agência manteve o veto aos aditivos como mentol e cravo e os prazos originais para entrada em vigor da regra.

A decisão original sobre açúcar também foi mantida. Assim, só pode ser adicionado ao fumo o açúcar que foi perdido na cura do tabaco --a indústria pedia a fixação de um percentual-padrão de adição do açúcar, sem ter que avaliar caso a caso as quantidades perdidas.



A decisão de liberar parte dos aditivos contraria os pareceres da área técnica da Anvisa, que argumenta que alguns aditivos não mudam o sabor mas tornam o cigarro mais palatável.”

(<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/saudeciencia/121535-anvisa-libera-adicao-de-substancias-ao-cigarro.shtml>)

Ou seja, não bastasse a propaganda comercial estar proibida, ela ainda é *enganosa*, demonstrando desrespeito da tabaqueira à sociedade, às leis e aos poderes constituídos!!!

Do Direito.

Exercendo a sua competência de legislar sobre propaganda comercial, a União Federal editou a Lei nº 12.546/2011, cujo seu art. 49 deu nova redação ao art. 3º da Lei nº 9.294/96, acima transcrito.

As tabaqueiras representadas, contudo, vêm flagrantemente descumprindo referida norma, afrontando ostensivamente diversas disposições do Código de Defesa do Consumidor – CDC, Lei nº 8.078/1990, dentre as quais:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

(...)

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.



§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Muito mais do que publicidade enganosa ou abusiva, os representantes legais das representadas exercem publicidade proibida; havendo, portanto, presunção *absoluta* de sua culpabilidade.

Enquadram-se eles, portanto, dentre outros possíveis dispositivos penais, nas seguintes infrações do CDC:

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:

Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa:

Há ainda que se destacar o cabimento de indenização de danos patrimoniais e morais, e sanções cabíveis por essa publicidade proibida, também previstas no CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

(...)

XII - imposição de contrapropaganda.



Do Pedido.

Ante o narrado, e a lamentável situação a que está exposto, de maneira difusa, o público em geral, em especial jovens e crianças, recorre-se a essa instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, para a proteção da sociedade das infrações penais acima narradas; reiterando-se, sem embargo de outras medidas que certamente serão tomadas, o requerimento de convocação das representadas para o acerto de um Termo de Ajustamento de Conduta, nos termos do art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/1985, como procedimento mais oportuno para a mais breve possível regularização.

Respeitosamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Silvio Tonietto
Diretor-Geral



São Paulo – agosto/2013:



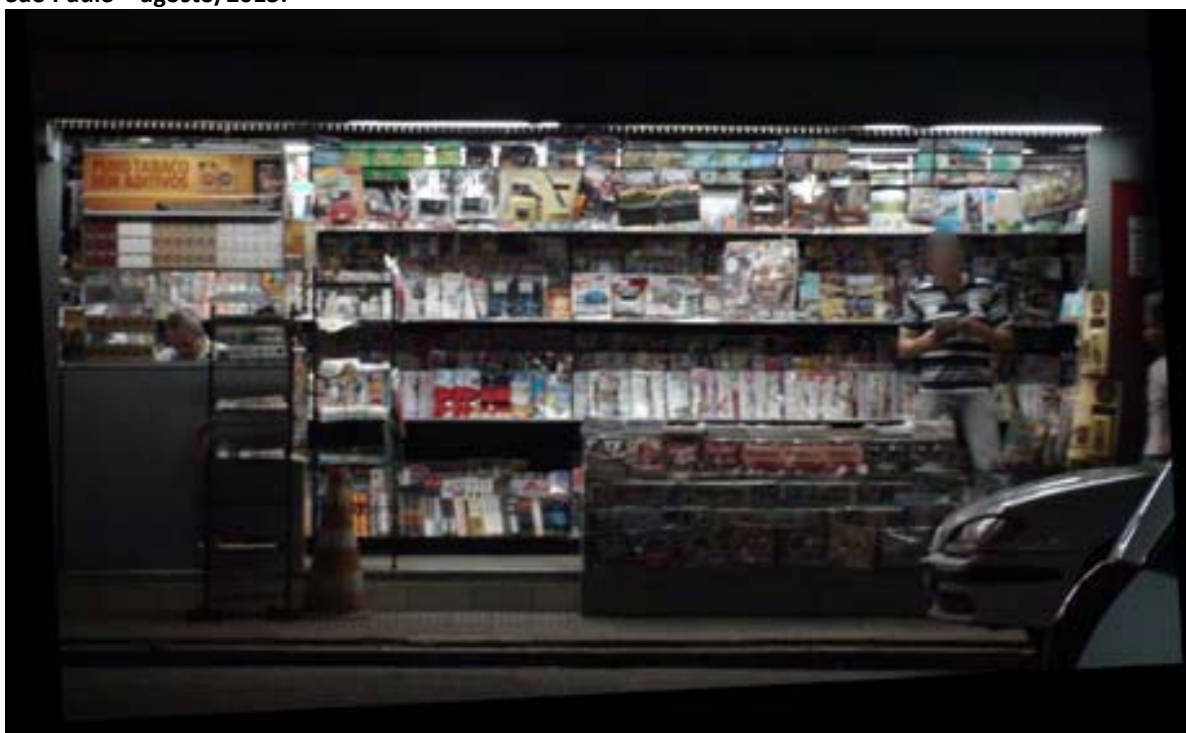
(doc. nº 1)



(doc. nº 2)



São Paulo – agosto/2013:



(doc. nº 3)



(doc. nº 4)



São Paulo - janeiro/2013:



(doc. nº 5)

São Paulo - setembro/2012:



(doc. nº 6)



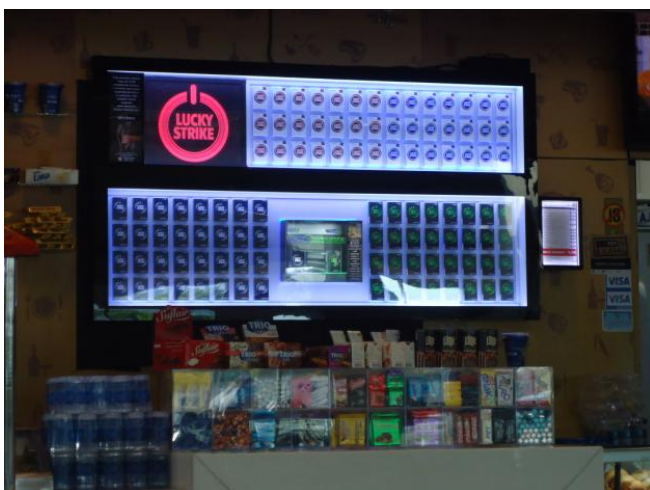
(doc. nº 7)



São Paulo - junho/2012:



(doc. nº 8)



(doc. nº 9)

Alphaville, São Paulo - outubro/2012:



(doc. nº 10)



Aeroporto de São José do Rio Preto - dezembro/2012:



(doc. nº 11)

Orla do Rio de Janeiro - outubro/2012:



(doc. nº 12)



(doc. nº 13)



Orla do Rio de Janeiro - outubro/2012:



(doc. nº 14)



(doc. nº 15)



(doc. nº 16)

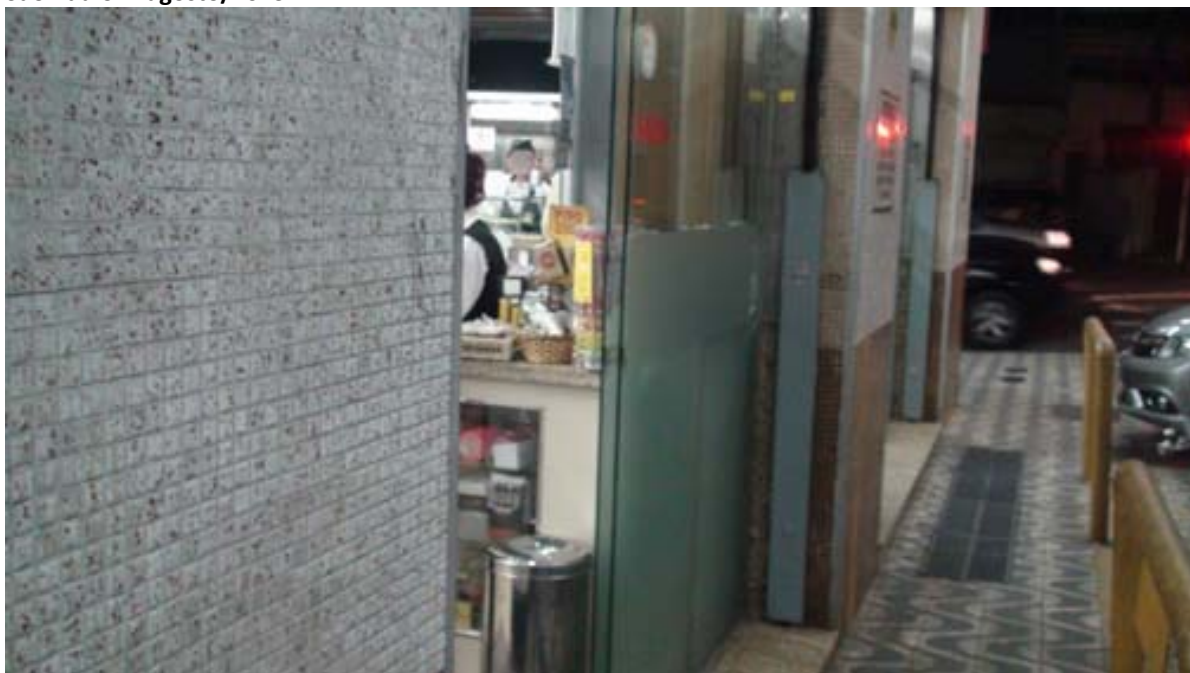


Aeroporto de Brasília – 2012:



(doc. nº 17)

São Paulo – agosto/2013:



(doc. nº 18)



São Paulo - agosto/2013:



(doc. nº 19)

São Paulo – agosto/2013:



(doc. nº 20)



São Paulo – 08/agosto/2013:



(doc. nº 21)



(doc. nº 22)