

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO**Inquérito Civil nº 14.161.952/2018-1**

Assunto: Empresa fabricante de cigarros – SOUZA CRUZ S.A. – 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 **SOUZA CRUZ S.A.** 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. 66/79, oportunidade em que afoançou que (i) não realiza publicidade indevida nos pontos de venda; (ii) parte dos materiais ilustrados não foi por si produzida; (iii) os demais materiais possuem cunho nitidamente informativo, não sendo capazes de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à saúde; (iv) a divulgação de tabelas de preços nos postos de venda é uma obrigação regulatória e fiscal, não havendo qualquer irregularidade na divulgação das logomarcas nesses materiais ou dos preços com números diferenciados.

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 **SOUZA CRUZ S.A.** (fls. 83/84).

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. 98/99).

Em manifestação sobre os informes apresentados pela ANVISA, a **SOUZA CRUZ S.A.** acrescentou que, como já demonstrado, cada um dos materiais apresenta característica muito específica: um é a tabela de preços; outro uma mensagem informativa e outro um cartaz contendo imagem em amarelo. Ainda, afirma que a ANVISA desconsidera o fato de que um desses materiais sequer é da **SOUZA CRUZ**. No mais, afirmou que nenhum dos autos de infração mencionados tem por objeto a realização de supostas propaganda irregular por tabelas de preços e, tampouco, discute a possibilidade de a empresa se utilizar de mini cartazes, no ponto de venda, anexados aos materiais expositores, como forma de apresentar mensagem estritamente informativa (fls. 113/116).

A ANVISA apresentou nota técnica às fls. 119/121, por meio da qual destacou que a empresa se utilizou de expositores que continham elementos de marcas em forma de pinceladas de tintas douradas, fazendo alusão à marca Marlboro. Ainda, utilizou-se de estratégia para a lista de preços, as quais continham nomes de produtos com destaque, para as marcas Derby e Rothmans, o que, igualmente, configura infração de propaganda. Ainda, a empresa destaca o valor de cada marca. Por fim, a empresa destacou por meio de embalagem não registrada a frase: "As embalagens mudam os produtos, não". Informou que será aberto processo administrativo sanitário com a lavratura de auto de infração (fls. 120).

Ainda, a ANVISA mencionou às fls. 123 os números dos autos de infrações instaurados em decorrência dos fatos.

Fora designada 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 a tabela de preços de fls. 14 limita-se a reproduzir o nome das marcas exatamente como foram registradas no INPI, não havendo qualquer cunho de propaganda. E que o *banner* de fls. 14 – “as embalagens mudam, os produtos, não” - tinha cunho meramente informativo, uma vez que as embalagens foram alteradas como forma de se adequar à nova legislação. 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 das fotos de fls. 03 a existência, apenas, da tabela de preços ostentando as marcas na forma registrada no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, além de um cartaz informativo (observa-se que a tabela de preços de fls. 04 não pertence aos produtos da representada).

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 isolada da própria marca registrada em tais vedações.

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.

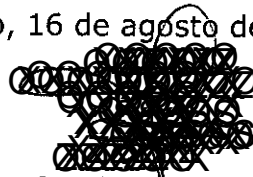
Diante disso, assiste razão à representada quando afirmar que o uso da marca registrada na tabela de preços tem relevância, inclusive, para informar o consumidor de cigarros, distinguindo seu produto e fazendo frente ao mercado ilegal de tabacos. Do mesmo modo, analisando o cartaz de fl. 03 em seu contexto, percebe-se que seu conteúdo é, de fato, informativo aos consumidores,

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

observando os deveres anexos de transparência e informação, que regem a teoria geral dos contratos no Direito Civil e, por consequência, no Direito do Consumidor.

Ante o exposto, considerando que o uso da marca registrada na tabela de preços, como também, o uso de um cartaz meramente informativo não podem ser considerados 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)