



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0226270-59.2009.8.26.0100 –

Tribunal de Justiça de São Paulo

Processos de Origem: Duas Ações Cíveis Públicas em curso perante a 34ª Vara Cível da Capital.

Apelante: Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT

Apelados: Philip Morris Indústria e Comércio Ltda, Souza Cruz S/A e Ministério Público do Estado de São Paulo

Parecer da Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos

Egrégio Tribunal de Justiça

Colenda 35ª Câmara de Direito Privado

Eminentes Desembargadores

Trata-se de duas ações cíveis públicas, reunidas por conexão, ajuizadas pelo Ministério Público de São Paulo, em face da Souza Cruz (vide apenso) e da



976

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Philip Morris, respectivamente, visando proibi-las: (i) de promover a venda de seus maços de cigarro, juntamente com quaisquer outros produtos; (ii) de inserir, em uma mesma embalagem ou invólucro, maços de cigarro, com quaisquer outros produtos; (iii) e de colocar seus logotipos ou qualquer outro tipo de alusão à sua marca de cigarro, nas embalagens ou invólucros de seus produtos, que não sejam seus maços de cigarro.

Na ação ajuizada em face da Souza Cruz, pleiteou-se, ainda, fosse a mesma proibida de inserir, em seus rótulos ou embalagens de maços de cigarro, imagens associadas a práticas esportivas, olímpicas ou não.

Em ambas as ações, após a contestação das rés, a Associação recorrente requereu o seu ingresso nos autos, na qualidade de litisconsorte do Autor (fls.175/184 e 372/384 do apenso).

Não obstante à manifestação contrária das rés, e do Ministério Público, o pedido foi acolhido, pelas r.decisões de fls.315 destes autos e de fls.575 dos autos em apenso.

Após as réplicas do Ministério Público, apresentadas em ambas as ações, respectivamente, requerendo o julgamento antecipado das lides, o MM. Juiz de Direito da 36ª Vara Cível da Capital, onde corria a ação civil pública em face da Philip Morris, determinou a sua remessa à 34ª Vara Cível da Capital, onde corria a ação civil pública anteriormente ajuizada em face da Souza



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Cruz, para processamento e julgamento conjunto, reconhecendo entre ambas a existência de conexão (fls.752/756).

Em seguida, o Ministério Público, a Souza Cruz e a Philip Morris apresentaram o acordo de fls.767/771, requerendo a sua homologação judicial, e a extinção de ambas as ações, nos termos do art.269, III, do CPC/73.

O acordo foi homologado, julgando-se extinto o processo, nos termos do art.269, III, do CPC/73 (fls.838).

Publicada a r. decisão, a Associação recorrente ingressou com embargos de declaração, requerendo o seu recebimento com efeito suspensivo, bem como lhe fosse concedido prazo para se manifestar sobre o acordo (fls.843/844).

Tanto o Ministério Público, como a Philip Morris e a Souza Cruz, se posicionaram contrariamente ao pedido (fls.851/853, 857/861 e 866/869).

Rejeitados os embargos de declaração, sob o fundamento de que a recorrente teria ingressado no feito como "assistente simples" do Ministério Público, não podendo, por esta razão, se opor aos atos do assistido (fls.870/871).

Inconformada, tempestivamente (fls.872 e 875), e devidamente representada (fls.202 e 400 do apenso), a Associação de Controle do Tabagismo,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT apela, requerendo a anulação da r.sentença homologatória do acordo, quer por não ter sido previamente ouvida, quer porque o mesmo violaria o interesse público de proteção à saúde e direitos indisponíveis, assegurados por lei, por Convenção Internacional da qual o Brasil seria signatário e pela Constituição Federal.

Requer, ainda, a aplicação analógica do art.515, § 3º, do CPC/73, julgando-se procedente a ação, para o fim de se proibir a venda de produtos fumígenos acompanhados de quaisquer outros produtos.

Em contrarrazões, a Philip Morris sustenta a ilegitimidade recursal da ACT, pois seria mera assistente simples do Ministério Público, não ostentando, pois, a qualidade de parte vencida, e nem de terceira prejudicada.

No mérito, alega que não haveria proibição legal para a venda de produtos fumígenos, juntamente com outros não fumígenos, não se tratando de concessão de brindes, nem de publicidade ou propaganda, mas sim de uma técnica de venda, que não violaria o ordenamento jurídico, razão pela qual a homologação do acordo deveria ser mantida (fls.902/927).

Em contrarrazões, a Souza Cruz requer o não conhecimento do recurso, pois a ACT se trataria de



979

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

assistente simples do Ministério Público, não podendo atuar de forma contrária a este último.

No mérito, sustenta que a validade do acordo independeria da anuência da ACT, pois somente os órgãos públicos teriam legitimidade legal para colher termos de compromisso de ajustamento de conduta; que a venda de produtos não fumígenos, juntamente com produtos fumígenos, não se confundiria com a concessão de brindes, nem com ato de publicidade, tratando-se de "ferramenta de marketing", não proibida pelo ordenamento jurídico, e que teria por fim apenas fidelizar os consumidores já fumantes, sendo certo que normas de Convenção Internacional teriam apenas caráter de recomendação.

Subsidiariamente, caso a homologação do acordo venha a ser mantida, defende a Souza Cruz que o processo não se encontraria pronto para julgamento, necessitando de instrução probatória, oportunamente requerida mas, na hipótese de se vir a entender de forma diversa, pleiteia que a decisão tenha os seus efeitos restritos ao foro da Capital (fls.927/961).

Em contrarrazões, o Ministério Público ~~X~~ sustenta a legitimidade recursal da ACT, na qualidade de assistente litisconsorcial do Ministério Público, bem como a



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

validade do acordo entabulado, cuja nulidade entende não deva ser decretada.

No mérito, manifesta-se no sentido de que o acordo não viola dispositivos legais, tendo acolhido a quase totalidade da ação, protegendo, suficientemente, a sociedade consumidora, pelo que requer o não provimento do apelo.

É o relato do necessário. Passo a opinar.

O recurso deve ser conhecido, pois a Associação recorrente pleiteou e teve deferido o seu ingresso neste processo, como "litisconsorte" do Ministério Público, ou seja, como parte autora, ao lado do Ministério Público, e não como mera "assistente simples" (fls.175/184 e 315 destes autos e fls.372/384 e 575 do apenso).

O instituto do litisconsórcio não se confunde com o da assistência, especialmente o da assistência simples.

O litisconsórcio implica na existência de mais de um autor, ou de mais de um réu, em um mesmo processo, todos ocupando uma mesma posição, frente à parte contrária, e sem vínculo de subordinação entre si (art.46 do CPC/73).

O assistente simples, diferentemente, é aquele que, mesmo sem ser parte da relação jurídica de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

direito material, pode ingressar no feito, para auxiliar uma das partes, ocupando uma posição acessória diante da parte assistida (art. 53 do CPC/73).

O art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85, que também se aplica ao CDC (art.90 do CDC), é expresso em estabelecer que "***Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.***".

Ou seja, a lei estabelece a possibilidade de "litisconsórcio" entre os co-legitimados para a ação civil pública, e não de mera assistência simples.

Nem poderia ser diferente, já que todos possuem a mesma legitimidade para figurar, por si só, no polo ativo da ação.

Assim, inafastável a legitimidade da Associação recorrente, para recorrer em face da r.sentença homologatória do acordo judicial, na condição de parte que se sente vencida (art.499 do CPC/73), uma vez que não previamente ouvida, e porque entende que o acordo não protegeu, suficientemente, os interesses do consumidor, que também legitimamente defende, em face de previsão estatutária registrada há mais de um ano (fls.187/197).



982

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Evidente que saber se o acordo protegeu, ou não, suficientemente, os interesses do consumidor, se trata de questão de mérito, a ser analisada no momento oportuno.

MP 4

No entanto, sob o ponto de vista da legitimidade recursal da Associação, basta a sua alegação, como parte, no sentido de que o acordo não teria protegido tais interesses, posto que suficiente para gerar o interesse, que é de toda a sociedade, em verificar se o acordo pode, ou não, prevalecer, frente à legislação vigente e aos interesses do consumidor, que são de ordem pública e interesse social, e indisponíveis por vontade das partes (artigos 1º e 51, I, do CDC):

Assim, ultrapassada a questão da legitimidade e do interesse recursal da Associação em recorrer, importa agora verificar se o acordo deve, ou não, ser mantido.

E, neste aspecto, não obstante se reconheça as boas intenções, na confecção dos termos do acordo de fls.767/771, somos de parecer contrário à manutenção de sua homologação, entendendo devida a sua anulação e o julgamento dos processos, no estado em que se encontram, por aplicação analógica do art.515, § 3º, do CPC/73, ou do art.1013, § 3º, do NCP, especialmente de seu inciso II.



983

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Fundamentalmente, não concordamos com o acordo entabulado, por ele ter permitido às apeladas, continuarem a promover a venda de seus maços de cigarro, juntamente com outros produtos, inclusive em um mesmo invólucro (cláusulas 1.1, caput, 1.1.1 e 1.1.3 - fls.769).

Muito embora essa permissão tenha se restringido a produtos que guardem relação direta e imediata com o tabaco, ou com o ato de fumar, a exemplo de cinzeiros, isqueiros, etc, trata-se, a nosso ver, de estratégia de marketing também proibida por nosso ordenamento jurídico, e prejudicial ao consumidor, por estimular o uso e a dependência ao cigarro, produto sabidamente cancerígeno e prejudicial à sua saúde.

Imagina-se que esta distinção tenha sido feita, tendo-se em vista que, limitando-se a venda conjunta a produtos já relacionados ao ato de fumar, tal estratégia de marketing não seria capaz de cooptar novos fumantes que, assim, ficariam protegidos, sendo capaz de atingir apenas os que já fizessem uso do cigarro.

Trata-se, no entanto, em primeiro lugar, de uma suposição que não nos parece corresponder à realidade, pois mesmo os produtos não fumígenos, cuja venda conjunta ao cigarro, se pretendeu permitir, não têm



984

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

suas utilidades restritas aos fumantes, podendo servir para outros fins.

Realmente, cinzeiros ou isqueiros, por exemplo, são comumente utilizados nas residências, ainda que não existam fumantes, servindo para outros fins, como, respectivamente, para receber outros lixos, para acender o fogão, quando acaba a luz, para acender um incenso, etc.

Mesmo um não fumante, que se interesse pelo produto não fumígeno oferecido na "oferta especial", pode achar mais interessante, economicamente, comprá-lo juntamente com o maço de cigarros, do que individualmente, seja para experimentar o cigarro nunca antes experimentado, seja para dar o maço de presente a um amigo fumante, posteriormente.

Evidentemente que, se tais produtos estiverem sendo vendidos conjuntamente, além de individualmente, é porque esta conjugação estará oferecendo algum benefício ao consumidor; caso contrário, não teria nenhum sentido a promoção desta venda conjunta ou oferta especial.

x Em segundo lugar, ainda que se tratasse de estratégia de marketing somente capaz de atingir os fumantes, é certo que mesmo estes são merecedores de



985

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

proteção, devendo ser impedidas práticas comerciais que visem estimular, por qualquer forma, o uso e o vício do cigarro.

O ordenamento jurídico não faz distinção entre fumantes e não fumantes, e isto seja sob o ponto de vista constitucional, seja sob o ponto de vista legal, ou mesmo em se considerando o contido no art. 13 da Convenção Internacional Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, não cabendo, portanto, ao intérprete fazê-lo.

Pois bem.

Concordam as partes, e nem poderia ser diferente, que a venda de maços de cigarro, com outros produtos não fumígenos, se trata de estratégia de marketing, que visa estimular a compra do cigarro de suas marcas.

Aliás, uma estratégia extremamente eficaz, conforme dados de pesquisa contidos na petição inicial.

Estratégia esta, no entanto, que não é admitida por nosso ordenamento jurídico.



986

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Com efeito, assim estabelece o art.3º, da Lei nº 9.294/96, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011).

Como se vê, a única estratégia de marketing, permitida pelo referido dispositivo legal, é a exposição dos maços de cigarro nos locais de venda.

Até o advento da Lei nº 12.546/2011, permitia-se, na parte interna dos locais de venda, a fixação de pôsteres, painéis e cartazes.

A partir da lei nº 12.546/2011, que alterou a redação do art.3º da lei nº 9.294/96, proibiu-se a fixação de pôsteres, painéis e cartazes, passando-se a permitir, **apenas**, a exposição do produto nos locais de venda.



987

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Observe-se a redação da lei, que deixa clara a existência de apenas uma única exceção à regra geral da proibição, ao se utilizar da expressão "apenas".

É certo, também, que tal dispositivo legal, ao se referir à "propaganda comercial", estabelecendo, como regra geral, a sua proibição, em se tratando de produtos fumígenos, visou regular e abranger toda e qualquer estratégia de marketing, voltada a estimular a venda do produto, frente ao público consumidor, desde as publicidades mais amplas, até as promoções de venda, realizadas no interior das lojas.

Tanto que tal dispositivo legal abre, como única exceção à regra geral da proibição, a possibilidade de exposição dos produtos nas lojas, ao público consumidor, que não se trata de publicidade no seu termo mais amplo, mas sim de uma estratégia de marketing, ligada à oferta e a uma prática comercial.

Portanto, o dispositivo legal em apreço visou regular toda e qualquer forma de marketing, voltada ao público consumidor, encontrando, ainda, fundamento constitucional, no art.220, § 3º, II e § 4º, da Magna Carta, que assim dispõe:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.



988

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

§ 3º Compete à lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Observe-se que a Constituição Federal, em tais dispositivos, se refere não só às propagandas, como também às “práticas” sobre produtos, que possam ser nocivos à saúde, estabelecendo, como regra geral, a necessidade de restrições legais.

Em suma, o que se quer ressaltar aqui, é que a só redação do art.3º, caput, da Lei nº 9.294/96 se revela suficiente, para demonstrar que foram vedadas, pela lei, com fundamento constitucional, outras formas de marketing ou propaganda, que não a exposição dos maços de cigarro no interior das lojas, tais como a venda conjunta de produtos, objeto desta ação.

E o fato de se ter estabelecido, no acordo de fls.767/771, que os produtos, fumígenos e não fumígenos, vendidos conjuntamente, também deveriam



989

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

estar à disposição, individualmente, do consumidor, não retira, da venda conjunta, em um mesmo invólucro, que continuou a ser permitida, a sua força de atração estratégica e estímulo ao uso do cigarro, pelo consumidor.

E isto porque, se as apeladas concordaram em disponibilizar ao consumidor, individualmente, a venda dos produtos objeto da venda conjunta, e mesmo assim prosseguirem com esta última, é porque tal venda conjunta implicará em algum benefício ao consumidor, em comparação com a compra individual dos produtos.

Caso contrário, não teria nenhum sentido as apeladas terem a pretensão, revelada no acordo entabulado nos autos, de continuar a promover vendas de maços de cigarro, acompanhadas de outros produtos não fumígenos.

Só como estratégia de marketing, confessada por elas próprias nos autos, se pode conceber tal venda conjunta, estando, portanto, vedada pelo art.3º, caput, acima transcrito.

Portanto, a discussão, a respeito do produto oferecido, juntamente com o cigarro, se tratar ou não de brinde, se revela despicienda, **na medida em que a estratégia de marketing objeto desta ação, já se encontra efetivamente vedada pelo art.3º, caput, da Lei nº 9.294/96.**



990

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Ainda que assim não fosse, o que se admite somente para argumentar, é certo que a proibição, quanto à distribuição de brindes, para venda de cigarros, contida no art.3º-A, II, da mesma lei nº 9.294/96, também está a revelar a ilegalidade da conduta das apeladas, em promover a venda de seus maços de cigarro, juntamente com outros produtos não fumígenos.

Com efeito, muito embora se entenda por brinde, algo oferecido gratuitamente ao consumidor e, nas ofertas especiais objeto desta ação, possa estar sendo inserido, no preço global a ser cobrado do consumidor, alguma quantia referente ao produto agregado ao cigarro, a estratégia de marketing, de conjugação de produtos, para venda conjunta, a título de "oferta especial", muito se assemelha ao oferecimento de brindes, de forma a se constituir até mesmo em uma forma de se tentar burlar esta proibição.

A finalidade da lei, ao proibir a concessão de brindes, foi a de evitar estratégias que visem estimular o consumo do cigarro pelo consumidor.

Esta mesma finalidade se faz presente na estratégia de marketing de junção de produtos, para venda conjunta.

Ou seja, a proibição de concessão de brindes, só vem a reforçar a necessidade de se impedir a estratégia de marketing objeto desta ação, pois, da mesma



991

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

forma que os brindes, visa estimular a aquisição de um produto já sabidamente maléfico à vida e à saúde do consumidor.

Ademais, o art.3º-A e seus incisos, da Lei nº 9.294/96, só veio a esclarecer algumas situações de proibição, para não surgir nenhuma dúvida, não tendo caráter exaustivo, bem como merecendo interpretação extensiva, ampliativa e analógica.

Um entendimento contrário a este não poderia ser admitido, pois implicaria em se aniquilar o disposto no art.3º, caput, do mesmo diploma legal, que estabelece, como regra geral, a proibição de qualquer forma de propaganda de cigarros, salvo a exposição do produto nos locais de venda.

Os incisos do art.3º-A, da Lei nº 9.294/96 não estabelece exceções à regra geral, único caso em que seria devida uma interpretação restritiva de seus incisos.

Estabelece, isto sim, uma explicitação da regra geral de proibição, devendo todos os seus incisos, portanto, serem interpretados de acordo com o contexto e a finalidade precípua da lei, que é a de proibir quaisquer estratégias de marketing, que visem estimular o consumo de cigarro pelo consumidor.

As apeladas precisam se conscientizar que optaram por vender, no mercado de consumo, um



992

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

produto sabidamente cancerígeno e maléfico à saúde do consumidor, conforme já se encontra absolutamente arraigado, no meio médico e social, e em todo o mundo.

Natural, portanto, que não possam se utilizar das mesmas estratégias de marketing, utilizadas por outros fornecedores, com relação a produtos inofensivos à saúde do consumidor.

Lembre-se que, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos **“fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”** (art.6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

O fim social e o bem comum a que a lei nº 9.294/96 visou atingir, foi a proteção da saúde do consumidor, por meio da proibição de práticas que venham, por qualquer forma, a estimular a compra, por ele, de um produto sabidamente cancerígeno.

A interpretação ao art.3º-A, II, da Lei nº 9.294/96, que ora se defende, encontra-se, ainda, em consonância com o disposto no art.220, § 3 e § 4º, da CF, bem como segue na mesma direção, sinalizada pelo art.13 da Convenção Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, da qual o Brasil foi signatário, e que foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1012/2005 (fls.11 e 17 da inicial).

Portanto, entendemos que a prática de venda de produtos fumígenos, juntamente com outros,



993

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ainda que ligados, eventualmente, ao ato de fumar, tal qual estampado nas várias fotos juntadas a estes autos e no apenso, estão vedadas por nosso ordenamento jurídico.

Relativamente ao acordo entabulado pelas partes, temos ainda a observar, que muito embora se tenha procurado impedir a venda casada, mediante a obrigação de disponibilização, em separado, dos produtos vendidos conjuntamente, trata-se de obrigação de difícil fiscalização, pelas próprias apeladas, e isto diante da imensurável quantidade de estabelecimentos comerciais, por todo o País, que promovem a venda de seus produtos.

Seria difícil garantir que tais estabelecimentos sempre tivessem, à disposição do consumidor, para compra individual, os produtos oferecidos em um mesmo invólucro fechado.

Tais produtos, oferecidos individualmente, podem vir simplesmente a acabar e, mesmo assim, o estabelecimento continuar a oferecer os produtos conjuntamente, objeto das "ofertas especiais", praticando venda casada.

Melhor seria, sob este aspecto, vedar-se a venda conjunta, para se conseguir realmente evitar a venda casada.

Ainda sobre o acordo entabulado, temos a observar que suas cláusulas 2.1.6 e 2.1.7 (fls.77)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

estabelecem obrigações inferiores àquelas exigidas pelo §
5º do art.3º da lei nº 9294/96.

Por meio das cláusulas 2.1.6 e 2.1.7 do acordo, permitiu-se veicular, em qualquer uma das faces do invólucro da oferta especial, e em uma de suas laterais, as advertências e textos exigidos pelo Ministério da Saúde, quando é certo que o dispositivo legal acima mencionado exige que das embalagens de produtos fumígenos, **vendidas diretamente ao consumidor**, como são os invólucros das ofertas especiais, tais dizeres constem de 100% de sua face posterior e de 100% de uma de suas laterais.

Ademais, a partir de 1º de janeiro deste ano, tais dizeres, exigidos pelo Ministério da Saúde, devem ocupar, além dos espaços supra referidos, 30% da parte inferior da face frontal de referidas embalagens (art. 6º, do art.3º, da Lei nº 9.294/96).

Assim, por todas as razões expostas, manifestamo-nos pela anulação da r.sentença homologatória do acordo.

Entendemos, ainda, que o processo já se encontra maduro para julgamento de seu mérito, uma vez que os fatos necessários já se encontram devidamente comprovados, pelos documentos juntados aos autos, e que não foram questionados pelas partes, afigurando-se



995

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

realmente desnecessária a produção de quaisquer outras provas, somente restando matéria de direito a ser dirimida.

Tanto que antes da redação do acordo, a recorrente, o Ministério Público, e a própria Philip Morris, haviam se pronunciado pelo julgamento das lides no estado em que se encontravam, podendo-se, ainda, verificar, no apenso, que o requerimento de provas, formulado pela Souza Cruz, apresentava caráter nitidamente procrastinatório, em consonância, inclusive, com seus vários outros pedidos formulados no feito.

Quanto ao pedido subsidiário, formulado pela Souza Cruz, no sentido de se restringir os efeitos da decisão à Comarca da Capital, não pode o mesmo ser acolhido, eis que o que limita a abrangência do julgamento são os pedidos formulados na inicial, sendo certo que, em ambas as ações aqui reunidas, formulou-se, na inicial, pedidos de abrangência nacional.

Mesmo porque, o art.16 da Lei nº 7.345/85, não se aplica ao CDC, que prevê a aplicação subsidiária da lei da Ação Civil Pública, apenas naquilo que não contrariar suas disposições (art.90 do CDC), sendo certo que o art.103 do CDC regula a matéria de forma diversa, não estabelecendo limites territoriais, para a produção dos efeitos advindos da sentença de procedência da ação civil pública.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

996

“O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.”

(Terceira Turma do E.STJ, nos autos do REsp. 411.529/SP, julgado em 24.06.2008, tendo como Relatora a Ministra NANCY ANDRIGHI – publicação no DJE de 05.08.2008).

A matéria já se encontra, inclusive, julgada pela Corte Especial do E.STJ, em 19.10.2011, em sede de **recurso especial repetitivo** (Resp 1243887/PR) e, pois, de forma vinculante, tendo sido fixada a seguinte tese ***“Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts.468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).***



997
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

E a jurisprudência do E.STJ permanece até hoje no mesmo sentido (REsp 901.548/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 10/05/2012; REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012; AgRg no REsp 1380787/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 19/08/2014, DJe 02/09/2014; REsp 1315822/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, v.u., julgado em 24/03/2015, DJe 16/04/2015; AgRg no AREsp 601.989/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 10/03/2015, DJe 18/03/2015; AgRg no REsp 1545352/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1431200/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 07/10/2016).

Assim, por todas as razões expostas, entendemos devam ser as ações julgadas procedentes, sem limitação de abrangência da decisão, acolhendo-se todos os pedidos formulados nas iniciais, com exceção do pedido formulado em face da Souza Cruz, relativo a abster-se de inserir, em rótulos ou embalagens de maços de cigarros, imagens associadas à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, uma vez que no material juntado às fls.57/64 do apenso, não se vislumbra imagens associadas a práticas esportivas; a Souza Cruz negou inserir tais imagens, em embalagens ou invólucros de seus produtos, quando de sua contestação; existindo proibição



998 /

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

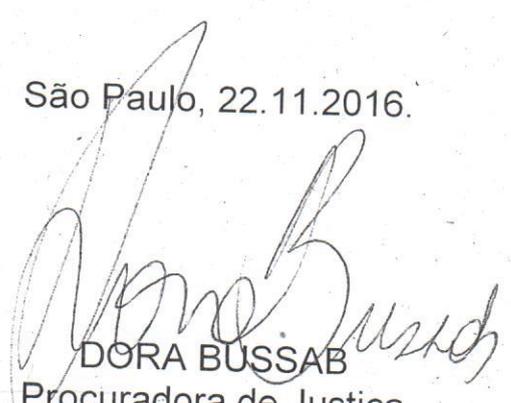
legal expressa neste sentido (art.3º, § 1º, IV, da Lei nº 9.294/96).

Assim, por falta de interesse de agir, entendemos deva ser o Ministério Público julgado carecedor da ação com relação a tal pedido.

Conclusão

Assim sendo, por todas as razões expostas, opina esta Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso da ACT, anulando-se a r.sentença recorrida, bem como julgando-se o Ministério Público carecer da ação, com relação a um dos pedidos formulados em face da Souza Cruz e acima referido, acolhendo-se todos os demais pedidos formulados nas iniciais de ambas as ações, por aplicação analógica do art.1013, § 3, II, do CPC, e por medida de Justiça.

São Paulo, 22.11.2016.



DORA BUSSAB

Procuradora de Justiça

Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos