

1º PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL



EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL

Irregularidades na publicidade e na venda de produtos de tabaco durante o festival Rock in Rio 2017- Instalação de stand para venda de cigarros da Marca Kent completamente aberto ao público em geral (inclusive menores de idade), sem qualquer barreira física ou visual – Stand que, por sua própria natureza, não possui área interna de venda, não se prestando à venda de cigarro, tampouco permite que nele seja realizada a menção e divulgação dos produtos derivados de tabaco – Realização de ação de promoção e publicidade do cigarro Kent no stand – Falta advertências visíveis no stand, e proporcionais ao destaque dado aos símbolos do cigarro Kent e do seu maço - Vendedores ambulantes de cigarro Kent a circular entre o público – Falta de imagem/cláusulas de advertência, tabela de preços – Venda de um pacote de maço Kent com um isqueiro elétrico com a logomarca do evento – A aquisição do isqueiro era subordinada à aquisição do cigarro, e vice-versa – Venda casada – Forte possibilidade de repetição da publicidade e venda irregular de cigarro no evento Rock in Rio 2019, a realizar-se entre os dias 27 de setembro e 6 de outubro de 2019

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, ajuizar a competente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de: ROCK WORLD S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 13.212.200/0001-50, com sede na Av. Paisagista José Silva de Azevedo Neto, 200, sala 205, Bloco 01, Empreendimento 02, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro - RJ, CEP: 22.775-056; SOUZA CRUZ LTDA., inscrita no CNPJ sob o n° 33.009.911/0001-39, situada na Rua da Candelária n° 66, Centro, nesta cidade, CEP 20091-900

e **VEGA FINA TABACARIA EIRELI**, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 23.915.231/0001-20, com sede na Av. Lauro Sodré, 445, Loja 401, Parte D 09M, Botafogo, Rio De Janeiro - RJ, CEP 22290070, pelas razões que passa a expor:



Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide, uma vez que, no curso do inquérito civil público, no qual foi constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação, foi oferecido acordo, não se obtendo sucesso.

Nesse ponto, destaca-se que <u>houve proposta</u>
<u>de Termo de Ajustamento de Conduta, mas não se chegou</u>
<u>a um consenso quanto aos respectivos termos, a</u>
<u>indicar impossibilidade de composição entre as</u>
partes.

Ademais, se uma das partes manifesta que não há interesse em participar da audiência ela não deverá ser realizada.

Cássio Scarpinella Bueno afirma¹:



Não há sentido em designar aquela audiência nos casos em que o autor, indica seu desinteresse na conciliação ou mediação. Até porque seu não comparecimento pode ser entendido como ato atentatório à dignidade da justiça nos moldes do §8º do art. 334. Trata-se de interpretação que se harmoniza e que se justifica com o princípio da autonomia da vontade - tão enaltecido pelo CPC de 2015 – e que, mais especificamente preside a conciliação e a mediação. Expresso, nesse sentido, aliás, o art. 2º, V, da Lei nº 13140/2015, que disciplina a mediação. Ademais, de acordo com o § 2°, daquele mesmo art. 2°, 'ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação'. De outra parte, ainda que o autor nada diga a respeito da sua opção em participar, ou não, da audiência de conciliação ou de mediação (quando se presume sua concordância com a designação da audiência consoante se extrai do §5° do art. 334), pode ocorrer de o réu manifestar-se, como lhe permite o mesmo dispositivo, contra sua realização, hipótese em que a audiência inicialmente marcada será cancelada, abrindo-se prazo para o réu apresentar sua contestação, como determina o inciso II do art. 335).

Por sua vez, Alexandre Câmara diz que: "Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo "ambas", deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer de seus pares manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual" ².

Além do já citado, constitui obstáculo à realização da mediação, no caso em tela, a evidente incongruência entre a exigência de publicidade para a resolução de conflitos envolvendo ente público e que versa sobre direitos indisponíveis, e o instituto da mediação, regido pela confidencialidade.

Inaplicável, portanto, à luz do princípio da publicidade, insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, o princípio da confidencialidade sempre que um ente público se fizer presente em um dos polos processuais.

3

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 295;

² CÂMARA, Alexandre. Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 201.

Página
Página

Cirinhoado Eletronicandes

Desse modo, em casos como o presente, há sempre que se observar a regra da publicidade dos atos estatais, o que afasta por completo a possibilidade de resolução do conflito através da mediação, que deve ser realizada sob o princípio da confidencialidade (incabível na hipótese).

DOS FATOS

O INCA efetuou representação ao Ministério Público, baseada em denúncia da Fundação Interamericana do Coração e corroborada pela análise detalhada da equipe técnica do INCA, que aponta concretamente a prática de irregularidades na publicidade e na venda de produtos de tabaco durante o festival Rock in Rio 2017, causando danos extensíveis à toda a coletividade.

Análise feita pela ANVISA sobre os fatos apresentados pela INCA, foram lavrados autos de infração pelas seguintes condutas no evento: a) comercialização de produtos fumígenos da marca "Kent" contendo sobre-embalagem não registrada na ANVISA, relativo a kit composto por maço de cigarro e um isqueiro com logo do "Rock in Rio", ilicitude tipificada no art. 10, XXIX, da Lei nº 6.437/77; b) realizar propaganda irregular de produtos fumígenos derivados do tabaco da marca "Kent", utilizando-se de venda ambulante, ato que viola o art. 3º da Lei nº 9.294/96 c/c art. 2º, V, do Decreto nº 8262/14; c) realização de propaganda comercial relacionada ao produto "Kent" em expositor com a presença de elementos de marca do referido produto, utilizando-se

de luminosos, em afronta ao art. 3° da Lei n° 9.294/96 e art. 1° , I, do RDC n° 15/2003.



Há fortes indícios de ações desenvolvidas pela SOUZA CRUZ para ampliar o mercado consumidor para seus produtos de forma ilegal em afronta direta à Convenção Quadro para Controle do Tabaco e à legislação pátria que regula sua implementação nacional, o que contou com a colaboração do ROCK WORLD, seja nas autorizações de venda ou na vinculação de sua marca em isqueiro objeto de venda casada.

O Rock in Rio é um evento tradicionalmente realizado no Rio de Janeiro, com um público de 700 mil pessoas em sua última edição, com a principal faixa etária entre 21 e 24 anos, contando com apelo nacional e internacional, transmitido durante vários dias em canais televisão aberta e paga.

Conforme amplo conjunto de publicações acadêmicas e evidências científicas apontadas na representação, há comprovado nexo de causalidade entre a propaganda e a promoção de produtos de tabaco e o aumento do consumo desses produtos, bem como a iniciação, principalmente entre jovens.

Há forte possibilidade de repetição da publicidade e venda irregular no evento Rock in Rio 2019, a realizar-se entre os dias 27 de setembro e 6 de outubro de 2019, a exigir providências urgentes.

Várias foram as condutas irregulares verificadas no Rock in Rio 2017 com potencial para repetição no evento vindouro:





Foi instalado no referido festival um "stand" de produtos de tabaco pela **SOUZA CRUZ** e **VEGA FINA TABACARIA**, denominado tabacaria, para venda de cigarros da Marca Kent.

A estrutura física da tabacaria estava situada antes da entrada oficial da Cidade do Rock, logo após as primeiras checagens de ingresso, local de passagem para aqueles que iriam adentrar oficialmente no espaço do festival:



Foto tirada durante o dia do evento





Foto tirada do mesmo stand no período da noite

O stand importou em clara infração de duas ordens diversas.

I.i) A promoção e publicidade do cigarro Kent em stand - local proibido para a venda de cigarros

O stand era completamente aberto ao público em geral (inclusive menores de idade), sem qualquer barreira física ou visual. Suas paredes foram decoradas com enormes símbolos do cigarro Kent (<) e do seu maço, ressaltados por chamativa iluminação no período noturno.

Página

Página

Controlado Eletronicando de la controlado de la controlado

Inegável a realização de ação de promoção e publicidade do cigarro Kent, o que é terminantemente vedado pela nossa legislação.

A Convenção-Quadro para Controle de Tabaco (CQCT), ratificada pelo Brasil em 2005, de aplicação obrigatória, estabelece a proibição de toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco:

Art. 13, CQCT "Cada Parte, em conformidade com sua Constituição ou seus princípios constitucionais, procederá à proibição total de toda forma publicidade, promoção e patrocínio do tabaco." (Grifo nosso)

Sobre a propaganda de tabaco, foi prevista na Lei n° 9.294, de 15 de julho de 1996 e mantida em inteiro teor após as modificações previstas pela lei n° 12.546/2011, a seguinte restrição:

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. (Grifo nosso)

Salta aos olhos, que a promoção do cigarro Kent no stand extrapola em muito a simples exposição do produto no local de venda.

Primeiro porque não foram seguidas as determinações previstas na RDC n° 15 de 17 de janeiro de 2003 e RDC ANVISA n° 335 de 21 de novembro de 2003. Tanto no que toca aos parâmetros para **a**

indicação dos produtos <u>dentro</u> de estabelecimentos que vendam produtos de tabaco, como no que se refere ao local específico para que ela seja realizada:



RDC nº 335, de 21 de novembro de 2003 Art. 10. A propaganda comercial dos produtos derivados do tabaco, efetuada através de pôsteres, painéis e cartazes na parte interna dos locais de venda, deverá conter a imagem padrão, disponibilizada pela ANVISA em sua página eletrônica, impressa sem qualquer alteração de suas características gráficas, devendo ocupar uma área de 10% da área total do material de propaganda, de modo a assegurar sua visibilidade.

§ 1º Na propaganda mencionada no caput desse artigo, deverá ser impressa a frase adicional: "Este produto contem mais de 4.700 substâncias tóxicas, e nicotina que causa dependência física ou psíquica. Não existem níveis seguros para consumo destas substâncias", com letras na cor branca, sobre retângulo preto, com um filete branco interno, como moldura, no padrão Arial Bold, observando as dimensões mínimas abaixo:

0 a 250 cm2 Corpo 20 251 a 500 cm2 Corpo 24 501 a 1000 cm2 Corpo 26 1001 a 1500 cm2 Corpo 30 1501 a 2000 cm2 Corpo 36 2001 a 3000 cm2 Corpo 40 3001 a 4000 cm2 Corpo 48 4001 a 5000 cm2 Corpo 52

RDC Nº 15, de 17 de janeiro de 2003 - art. 1º, II: - "parte interna do local de venda: área fisicamente delimitada localizada no interior do estabelecimento comercial e destinada à venda de produtos derivados do tabaco e seus acessórios".

stand, sua própria por natureza, possui área interna de venda. Assim, não se presta à Tampouco permite que nele venda cigarro. realizada divulgação menção е dos produtos derivados de tabaco.

Página
Página
Página

Cranhado Eletronicanteras

Segundo porque o stand não se limitava a expor o produto no INTERIOR do estabelecimento, mas buscava promove-lo, com enorme destaque aos símbolos do cigarro Kent (<) e do seu maço, inclusive com recursos de iluminação, plenamente visível para todos os passantes (o stand sequer era dotado de área interna).

Terceiro, porque não havia advertências visíveis no stand, e proporcionais ao destaque dado aos símbolos do cigarro Kent (<) e do seu maço.

Quarto, porque o stand montado, com destaque aos símbolos do cigarro Kent (<) e do seu maço (a intenção clara é de divulgar a marca Kent de cigarro) se enquadra na definição de propaganda de produtos derivados do tabaco prevista no art. 1° da RDC n° 15 de 17 de janeiro de 200:

Art. 1º Para cumprimento do artigo 3º da Lei n.º 9.294 de 15 de julho de 1996, com as alterações dadas pela Lei n.º 10.167, de 27 de dezembro de 2000, considera-se:

l- propaganda de produtos derivados do tabaco: qualquer forma de divulgação, seja por meio eletrônico, inclusive internet, por meio impresso, ou qualquer outra forma de comunicação ao público, consumidor ou não dos produtos, que promova, propague ou dissemine o produto derivado do tabaco, direta ou indiretamente, realizada pela empresa responsável pelo produto ou outra por ela contratada;

Quinto, porque não é permitida a venda de cigarro em stand, nos termos da recente Resolução da ANVISA/DC n° 213 de 23/01/2018, que dispõe sobre a exposição à venda e a comercialização de produtos fumígenos derivados do tabaco:

art. 4º, VI, <u>local de venda:</u> área ou espaço fixo e fisicamente delimitado <u>localizado NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL</u> e destinado à exposição e à venda de produtos fumígenos derivados do tabaco.



II) Vendedores ambulantes de cigarro Kent

Além do stand, a última edição do Rock in Rio contou com vendedores ambulantes de cigarro Kent a circular entre o público, portando bandejas de cigarros.



O vendedor ambulante, bem como o respectivo expositor móvel, não apresentava nenhuma imagem/cláusulas de advertência, tabela de preços, bem infringia as demais determinações previstas na RDC n° 15 de 17 de janeiro de 2003 e RDC ANVISA n° 335 de 21 de novembro de 2003.

Descumpria ainda a determinação que só permite a venda de produtos de tabaco, bem como a respectiva exposição no interior de estabelecimento comercial.



III) A venda casada

Tanto os ambulantes, como o stand, efetuavam a venda de um pacote de maço Kent com um isqueiro elétrico - oficial do Rock in Rio com a logomarca do evento - por R\$25,00.



A aquisição do isqueiro era subordinada à aquisição do cigarro, e vice-versa. Configurada a prática de venda casada.

Restou assim infringido o disposto no CDC:



art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Em Resolução mais recente publicada pela ANVISA (Resolução da ANVISA/DC n° 213 de 23/01/2018), consta explicitamente no art. 8°, I, a estrita proibição de condicionar a venda de outros produtos, em uma mesma embalagem ou não, ou de serviços de qualquer natureza à aquisição de produtos fumígenos derivados do tabaco.

IV) <u>O investimento realizado na implementação da tabacaria da demonstrar a evidente ação de propaganda do produto</u>

A Souza Cruz especificou os valores gastos para implementar a tabacaria:

- 44. Em atenção ao pedido de informações constante no Ofício em epígrafe, informamos que foram despendidos, no total, R\$ 3.920.000,00 (três milhões, novecentos e vinte mil reais) pela Peticionária para a realização das atividades comerciais por ela realizadas no evento em 2017.
 - 45. Esses valores podem ser assim discriminados:
 - Locação de espaços com Rock World: R\$ 1.920.000,00 (hum milhão e novecentos e vinte mil reais);
 - (ii) Prestação de serviços de produção e infraestrutura das Tabacarias: R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Desse valor, (a) R\$ 732.694,57 foram despendidos com a produção das tabacarias; (b) R\$ 28.591,25 foram gastos com fabricação de uniformes; (c) R\$ 32.982,86, com produção de bandejas e totens utilizados pelos vendedores ambulantes; (d) R\$ 45.745,99, com a confecção dos kits de venda de isqueiros em conjunto com maços de cigarros. Demais custos são referentes a equipe de produção e infraestrutura.

Ou seja, foram investidos aproximadamente quatro milhões de reais no evento. Desses, quarenta e

cinco mil reais foram dirigidos à aquisição do produto vendido. O investimento apenas teria lógica com irreal margem de lucro maior que 4100%,



IV) <u>O ressarcimento dos danos causados aos</u> consumidores

A ré também deve ser condenada a ressarcir os consumidores - considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos, materiais e morais, que vem causando com a sua conduta.

O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da responsabilidade do fornecedor independentemente de culpa. Irrefutável a obrigação de reparar os danos causados aos consumidores, já que constatada a permanente ofensa aos mais comezinhos direitos dos consumidores.

Por outro lado, a indenização tem importante função pedagógica, para evitar que novas lesões ao consumidor ocorram.

V) Os requisitos para o deferimento de liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR.

O fumus boni iuris encontra-se configurado pela demonstração de irregular promoção e publicidade de cigarro, com a efetivação de venda casada.

O periculum in mora se prende à pouca utilidade do provimento jurisdicional, caso se

aguarde a decisão final, que certamente será posterior à edição vindoura do Rock in Rio.



DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA que seja determinado initio litis aos réus, sob pena de multa diária no valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões reais), nos eventos "Rock in Rio" a serem realizados no ano de 2019 e seguintes, a se absterem: i) de condicionar a venda isqueiros, ou quaisquer outros produtos, aquisição conjunta de produtos fumígenos; ii) de condicionar a venda de produtos fumígenos à aquisição conjunta de isqueiros, ou quaisquer outros produtos; iii) de expor a venda produtos fumígenos em kits com isqueiros ou outros produtos; iv) de realizar propaganda de produtos fumígenos utilizando-se de venda ambulante ou de stands de venda; v) de realizar propaganda comercial relacionada a produto fumígeno em expositor com a presença de elementos de marca do referido produto ou utilizando-se de luminosos; vi) de comercializar produtos fumígenos em stand de venda; vii) de comercializar produtos fumígenos por venda ambulante; viii) de comercializar produtos fumígenos desacompanhados de adequada imagem/cláusulas de advertência; ix) de promover, propagar ou disseminar, por qualquer forma ou meio, produto derivado de tabaco.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS



Requer, ainda, o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar;
- b) que seja o réu condenado, sob pena de multa diária no valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões reais), nos eventos "Rock in Rio" a serem realizados no ano de 2019 e seguintes, a se absterem: i) de condicionar a venda de isqueiros, ou quaisquer outros produtos, à aquisição conjunta de produtos fumígenos; ii) de condicionar a venda de produtos fumígenos à aquisição conjunta de isqueiros, ou quaisquer outros produtos; iii) de expor a venda produtos fumígenos em kits com isqueiros ou outros produtos; iv) de realizar propaganda de produtos fumígenos utilizando-se de venda ambulante ou de stands de venda; v) de realizar propaganda comercial relacionada a produto fumígeno em expositor com a presença de elementos de marca do referido produto ou utilizando-se de luminosos; vi) de comercializar produtos fumígenos em stand de venda; vii) de comercializar produtos fumígenos por venda ambulante; viii) de comercializar fumígenos desacompanhados de adequada imagem/cláusulas de advertência; ix) de promover, propagar ou disseminar, por qualquer forma ou meio, produto derivado de tabaco.
- c) que seja o réu condenado a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;



- d) que seja o réu condenado à repetição em dobro dos valores que auferiu indevidamente em razão da conduta impugnada na presente ação;
- e) a condenação do réu a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei n° 7.347/85;
- f) que seja o réu condenado a realizar contrapropaganda, na forma do art. 60 e seu \$1° do CDC, após o trânsito em julgado da condenação, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) por dia de atraso;
- g) sejam publicados os editais a que se refere o art.94 do CDC;
- h) a citação do réu para que, querendo, apresentar contestação, sob pena de revelia;
- i) a condenação dos réus ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os honorários advocatícios.

Protesta, ainda, o Ministério Público, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal dos réus, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6°, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.



Dá-se a esta causa, por força do disposto no Código de Processo Civil, o valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2019.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça Mat. 2099