



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1022881-33.2016.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Multas e demais Sanções**
 Requerente: **Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda.**
 Requerido: **PROCON - FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**

Juíza de Direito: Dra. **Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso**

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda** em face da **Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon – Sp**. Em síntese, narra a autora que entre novembro de 2012 a janeiro de 2013, veiculou propaganda comercial de cigarros da marca Marlboro no interior dos locais de venda. O material publicitário era composto por uma foto de um adulto empurrando um sofá, com a frase "Talvez vou ser independente", em que ao "talvez" sobrepunha-se um "X", resultando na frase "vou ser independente". Em decorrência de tal propaganda, sustenta que o Procon/SP lavrou auto de infração nº 11523-D8 em seu desfavor, impondo-lhe o pagamento de multa, sob o fundamento de que a campanha publicitária seria abusiva. Argumenta ter recorrido da decisão administrativamente mas, no entanto, não obteve êxito, o que resultou em sua inscrição na Dívida Ativa. Assim, requereu liminarmente a suspensão da exigibilidade da multa, bem como do apontamento registrado junto à dívida ativa estadual. Ao final, requereu a procedência da ação, confirmando-se a liminar concedida, por meio da declaração de nulidade da multa imposta no auto de infração nº 11523-D8. Subsidiariamente, na hipótese de improcedência da ação, pleiteou o recálculo da multa aplicada.

Com a inicial, juntou os documentos pertinentes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Foi deferida tutela, mediante depósito do valor integral do débito (fls. 832/834), decisão da qual a autora opôs embargos de declaração (fls. 837/840), os quais foram rejeitados (fls. 850).

A autora interpôs ainda agravo de instrumento contra referida decisão (fls. 852), que deixou de ser acolhido (fls. 932/934).

Regularmente citado, o réu apresentou contestação (fls. 882/894). Sustentou que os elementos para a lavratura do auto de infração foram devidamente observados e, portanto, o ato administrativo estaria devidamente motivado. Além disso, argumenta que a autora teria infringido o disposto no artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, por veicular propaganda abusiva. Isto porque a campanha publicitária dos cigarros da marca Marlboro faria associação entre o uso de cigarros e a ideia de independência, o que atrairia maior número de consumidores, especialmente o público jovem. Desta forma, aduz que a publicidade em questão faltou com a boa-fé que deve permear as relação de consumo, por induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial à sua saúde. Além disso, assevera que tal capacidade de indução da propaganda foi constatada por várias entidades ligadas a luta contra o tabagismo, inclusive em países do exterior. No mais, apontou os critérios empregados no cálculo da multa, refutando o pedido subsidiário. Requereu, ao final, a improcedência da ação.

A decisão liminar foi reconsiderada e deferida (fls. 832/834), declarada a suspensão de exigibilidade do débito, em virtude da carta de fiança bancária (fls. 841/849) apresentada pela autora (fls. 895).

O réu alegou insuficiência quanto da carta de fiança depositada nos autos (fls. 897/898), sendo referida caução posteriormente complementada pela autora (fls. 910/923).

Houve réplica (fls. 901/907).

Foram apresentadas alegações finais (fls. 944/952).

É o relatório.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Decido.

De rigor o julgamento antecipado da lide, tendo em vista a desnecessidade de produção de outras provas, além das já acostadas ao processo, nos termos do artigo 335, inciso I do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária por meio da qual a autora pleiteia anular o auto de infração nº 11523-D8, que lhe foi imposto pelo réu. Narrou ter sido autuada com imposição de multa no valor de R\$ 616.633,62 (seiscentos e dezesseis mil, seiscentos e trinta e três reais e sessenta e dois centavos) por ter veiculado propaganda considerada abusiva, nos termos do artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

A propaganda em questão diz respeito à venda de cigarros da marca Marlboro, e sua veiculação ocorreu no período de novembro de 2012 a janeiro de 2013.

No mérito, é caso de improcedência da demanda.

Situo inicialmente o tema.

A lei 9294/1996 regulamenta a propaganda de produtos fumíferos entre outros que são considerados prejudiciais à saúde. A lei 12.546/2011 do seu artigo 3º a atual redação, *in verbis*:

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.

§ 1º A propaganda comercial dos produtos referidos neste artigo deverá ajustar-se aos seguintes princípios:

I - não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas;

II - não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

V - não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo;

VI – não incluir a participação de crianças ou adolescentes.

No caso dos autos, a parte autora almeja imiscuir-se da irregularidade que consta na embalagem do produto, quando é notória a veiculação por meio dela de mensagem que encoraja o seu consumo, em patente desconformidade com a legislação.

Pretendeu-se passar a mensagem de que a escolha pelo consumo do produto não interfere na saúde, bem estar e desempenho físico de seu consumidor, daí a magnitude do significado inserto na ação retratada de jovem que move um sofá pesado com outros itens sobre ele, mantendo fisionomia tranquila que sugere força, confiança e virilidade.

Os dizeres na embalagem " vou ser independente" atrelados à imagem do jovem que remove o sofá, induz o receptor da mensagem publicitária a inferir que o consumo do produto estimula, ou no mínimo não interfere, no desempenho de atividades que requerem força, desvirtuando a exigências legal de enfatizar a prejudicialidade do produto à saúde, nos termos da lei 9294/1996.

A malícia de ter inserta a palavra "talvez" notadamente com sinal gráfico de exclusão da palavra (com um x em vermelho sobreposto a ela) antes dos dizeres supramencionados, não relativiza senão reforça a mensagem de que não é mera possibilidade, mas certeza de que a atitude da pessoa retratada na propaganda é autônoma e em nada remete à dependência química prejudicial à saúde a que se deve referir a propaganda de fumífero por imperativo legal constante no art 3º, § 1º, incisos I e II.

A propaganda em apreço afrontou não somente a lei mencionada, senão o próprio Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 37, § 2º veda publicidade abusiva, assim podendo ser considerada aquela que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial à saúde:

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

*§ 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, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de **induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.***

Por certo que ao associar propositadamente a imagem de uma pessoa a que se atribui a característica de independente ao produto prejudicial à saúde e que causa dependência química acaba por vincular a ideia de uma suposta autonomia e assertividade àquele que se destina ao consumo do bem toxicológico.

Quanto à proporcionalidade da multa, não se verifica ilegalidade ou abusividade, porque, dentro dos parâmetros estabelecidos pela norma geral (Código de Defesa do Consumidor), o PROCON, usando de sua competência normativa autorizada pela lei, estabeleceu critérios razoáveis para a apuração do valor da multa aplicável.

Considerando que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade estrita, só podendo fazer o que autorizado por lei, a pretensão de que seja considerado somente a receita bruta no Estado de São Paulo não tem amparo regulamentar.

A imposição feita considerou o grande porte da empresa autora e a gravidade da infração, tendo feito constar que o faturamento foi estimado, uma vez que não apresentou documentos comprobatórios à época.

Correta a adoção do faturamento nacional como parâmetro para dosimetria da multa, considerando que a autora não demonstrou que a veiculação publicitária objeto da multa somente ocorreu no Estado de São Paulo.

Ainda, há de se ter em mente que a sanção deva ser fixada em montante a desestimular os infratores, coibindo a continuidade da prática lesiva ao consumidor.

Certo, outrossim, que uma grande empresa deve ser mais drasticamente sancionada do que uma pequena, dado que sua atuação é muito mais abrangente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Não se reconhece, assim, que o valor da multa possa ser considerada desproporcional, considerando todos os critérios adotados pelo PROCON.

Dessa forma, a propaganda deve ser considerada abusiva, mantido o AIIM nº 11523-D8 em seus integrais termos.

Pelo exposto, revogo a tutela e julgo IMPROCEDENTE o pedido deduzido na inicial, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, arcará a autora com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios do procurador do réu, fixados em dez por cento sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 4.º, III do CPC, pois suficiente a remunerar os serviços prestados.

P.R.I.

São Paulo, 26 de maio de 2017.

Carolina Martins Clemencio Duprat Cardoso

Juíza de Direito

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**