



9023232



08012.002258/2018-51

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA****Nota Técnica n.º 217/2019/CSA-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ****Processo Nº 08012.002258/2018-51****Representante: Representação Conjunta (ACT Promoção da Saúde, TFK, AMATA, CETAB, IDEC, THE UNION, VITAL STRATEGIES E FIC)****Representado: Souza Cruz Ltda.****Assunto: Prática abusiva****Ementa: Averiguação Preliminar. Suposta publicidade abusiva de cigarros em mídias sociais e em eventos. Sugestão de instauração de processo administrativo.****I. Relatório**

Trata-se de Averiguação Preliminar iniciada no âmbito deste Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), em razão de representação nº 7163629, a respeito de suposta publicidade abusiva de cigarros em mídias sociais e em eventos pela empresa Souza Cruz (Representada), conforme documentação apresentada pelas seguintes entidades: ACT Promoção da Saúde, TFK, Amata, Cetab, Idec, The Union, Vital Strategies e FIC (Representantes).

Segundo a denúncia apresentada, a Representada patrocinaria eventos e influenciadores digitais para que fizessem publicidade de seus produtos, de forma indireta e ilegal. Os métodos utilizados driblariam a legislação existente, razão pela qual os Representantes os classificaram como “marketing sorrateiro”. Para embasar a referida afirmação, diversas reportagens de jornais foram juntadas aos autos, tais como: (i) matéria da revista Exame, intitulada “*campanha de cigarro usa publicidade ilegal e disfarçada*”, mencionaria o uso de redes sociais para a promoção das marcas de cigarros Dunhill, Kent e Lucky Strike por meio de fotos publicadas por influenciadores digitais com os produtos; (ii) matéria do jornal New York Times, “*Big Tobacco’s Global Reach on Social Media*”; (iii) reportagem do jornal Folha de São Paulo, “*Empresas de cigarro driblam regras e criam hashtags para atrair jovens*”; (iv) reportagem, também da Folha, intitulada “*Festivais de música no Brasil são palco para promover cigarro para jovens*”.

Alegam que empresas de tabaco, como a Representada, buscariam alcançar os jovens com a publicidade e que as documentação por ela juntada aos autos traz imagens de festas com imagens associadas ao fumo. Como exemplo, cita foto em que apareceria uma imagem de um ponto de venda de cigarros com uma das *hashtags* utilizadas. Além do patrocínio a influenciadores digitais, as entidades que manejaram a representação ora analisada, alegam que as festas também seriam patrocinadas e promoveriam os cigarros da representada por meio do uso das cores, gerando outro tipo de comunicação visual.

Os Representantes alegam que estudo da Universidade do Sul da Califórnia sobre o uso de redes sociais por empresas de tabaco para a publicidade e que, no Brasil, pesquisa adicional, realizada pelo Centro de Estudos em Consumo do Instituto COPPEAD da Escola de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio de Janeiro, coordenado pela Professora Maribel Suarez,

autorizam conclusão no sentido que o ambiente digital tem sido utilizado para promover o uso de cigarros, principalmente com o uso de *hashtags*.

De forma ainda mais específica, os Representantes argumentaram que a associação de *hashtags* ocorreria da seguinte forma: (i) #Tastethecity com a marca de cigarros Dunhill; (ii) #Quemteinspira e #Ahead com a marca Kent; (iii) #Readytoroll com a marca Lucky Strike. A estratégia de marketing ocorria em principalmente em festas e houve reportagem sobre o tema na revista Exame, publicada em 25 de outubro de 2017, conforme abaixo transcrito:

“Pessoas com cigarros começaram a aparecer repetidamente no instagram, sempre com a mesma hashtag” e que, apesar de parecerem retratos normais, tratava-se de uma “campanha publicitária disfarçada, que estaria sendo realizada pela Souza Cruz, interessada em promover, de forma furtiva, sua marca de cigarros Kent. (...) “a marca não aparece claramente nessas imagens (exceto em uma, que é visto um maço da marca Kent), e os posts não são identificados como publicidade”.

Com a finalidade de apurar a denúncia, na data de 20 de maio de 2019, o DPDC enviou a Notificação nº 268/2019/CSA-SENAICON/CGCTSA/DPDC/SENAICON à Representada por meio da qual requisitou esclarecimentos acerca da prática da denúncia.

Em resposta, a Representada argumentou que a necessidade de consentimento prévio à liberdade de fabricação de produtos derivados do tabaco por meio de registro na ANVISA, bem como as imposições normativas a respeito da propaganda de produtos derivados do tabaco já seriam medidas restritivas à liberdade das empresas do setor. Nessa toada, adiciona que tais medidas não poderiam impor maiores ônus além daqueles estritamente necessários para o atingimento do fim previsto nas normas. Ademais, informou que o mesmo objeto em análise do presente processo, já foi analisado pelo Procon/SP, que teria determinado o seu arquivamento.

Sustentou, ainda, que, de acordo com a Lei nº 9.294/96, a empresa não seria impedida de expor seus produtos em festas, desde que não houvesse o patrocínio dos eventos. Aduziu que não realizou campanha publicitária em redes sociais, patrocinou festa ou atividade cultural com associação às marcas de cigarro, ao contrário do que foi apontado na denúncia. No caso das plataformas *Ahead* e *Tastethecity*, alegou que existiria apenas uma parceira com as respectivas produtoras a fim de expor e vender os cigarros, em conformidade com o artigo 3º da Lei nº 9.294/1996. Além disso, defendeu que o uso das *hashtags* faria parte da natureza dos eventos, sem relação com produtos derivados do tabaco ou a empresas, e consequentemente, sem que pudessem ser consideradas como publicidades de seus produtos.

Posteriormente, em 20 de maio de 2019, por meio dos Ofícios n/sº 147/2019, 148/2019, 148/2019 e 150/2019/CSA-SENAICON/CGCTSA/DPDC/SENAICON/MJ, o DPDC enviou, respectivamente, ao Procon/MG, Procon/SP, Procon/RJ e Procon/RS, cópia do presente processo administrativo para a adoção de providências cabíveis quanto aos eventos ocorridos nas respectivas localidades.

É o relatório.

II. Fundamentação

A Constituição Federal, nos termos do inciso V do art. 170, estabeleceu a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica. Além disso, o inciso XXXII do art. 5º dispõe que cabe ao Estado a promoção da defesa do consumidor. Em um contexto de livre iniciativa, os princípios de proteção devem ser observados para que não ocorram violações aos direitos elencados no Código de Defesa do Consumidor pelo excesso em práticas no mercado de consumo.

Para que isso ocorra, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) possui competência para executar ações de prevenção e defesa dos direitos do consumidor, nos termos do

inciso IV do art. 13 da Portaria n. 905, de 24 de outubro de 2017, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria Nacional do Consumidor.

As atribuições de prevenção e repressão do DPDC são fundamentais para resguardar os direitos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor. Aplicado ao contexto de publicidade, é essencial que exista transparência nas relações de consumo, de modo que seja claramente perceptível ao consumidor.

Considerando os princípios da boa-fé e da transparência nas relações de consumo, previstos nos incisos I e III do artigo 4º do CDC, busca-se garantir a harmonização do interesse das partes. Assim, prezando pela segurança das relações de consumo, é fundamental que as partes sempre ajam observando a vulnerabilidade do consumidor.

No caso dos autos, existem indícios de que as mídias sociais podem ter sido utilizadas pela Representada como um meio de publicidade ilícita de cigarros, pois estaria em contradição ao disposto no artigos 3º e 3º-A da lei n. 9.246/96, *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. (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011)*

§ 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**;*

III - não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes;

IV - não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais; (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000)

*V - **não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo**;*

VI - não incluir a participação de crianças ou adolescentes. (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000)

§ 2º A propaganda conterà, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas seqüencialmente, de forma simultânea ou rotativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

(...)

Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta Lei, são proibidos: (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)

I - a venda por via postal; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)

*II - **a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde**; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)*

*III - **a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet**; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)*

IV - a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)

*V - o **patrocínio de atividade cultural** ou esportiva; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)*

*VI - a **propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar**; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)*

VII - a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta Lei, em qualquer horário; (Incluído

pela Lei nº 10.167, de 2000)

VIII – a comercialização em estabelecimento de ensino, em estabelecimento de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública; (Redação dada pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

IX – a venda a menores de dezoito anos. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

Depreende-se que é ilícita a publicidade de cigarros por meio de redes sociais, mediante o patrocínio de influenciadores digitais para que divulgassem os produtos de forma camuflada. Tal forma de divulgação de cigarros violaria não só o artigo supramencionado, mas também o disposto no artigo 36 do CDC, que dispõe que *“a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”*.

Considerando a farta documentação juntada aos autos, percebe-se que parece haver indícios de *marketing* sorrateiro em redes sociais justamente pela vedação legal da publicidade de cigarros. Com isso, os consumidores jovens, tendo em vista o público alvo, estariam sofrendo certo tipo de influência para que adotassem hábitos cientificamente comprovados como prejudiciais à saúde. Além disso, deve ser acrescentado que não existem apenas indícios da propaganda via influenciadores digitais, como também da veiculação da propaganda nos ambientes dos próprios eventos. Neste particular, acrescenta-se que, em que pesem as alegações da representada em sentido contrário, o caso não é de arquivamento do feito, pois existem, sim, indícios de tais práticas, cuja elucidação será feita durante a instrução processual, com o devido atendimento das garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Assim, há, ainda, indícios de violação aos artigos 6º, IV, e 37 do CDC pela suposta abusividade da publicidade em tela. As imagens de influenciadores digitais jovens se divertindo em festas e fumando poderia influenciar outros jovens a criarem o hábito de também fumarem pelo contexto de diversão das fotos. Os seguidores de tais pessoas se identificam com os seus influenciadores e, por isso, as imagens têm peso de estimular comportamentos semelhantes.

Com base em tais fatos e na legislação vigente é que compulsando os autos, aparentemente, visualizam-se indícios de violação ao Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 4º, I e III; 6º IV; 36; 37 todos do CDC, tendo em vista a aparente existência de publicidade de cigarros em redes sociais.

Não bastasse, cabe acrescentar que, em relação aos esclarecimentos iniciais trazidos pela representada, este Departamento não se encontra vinculada às conclusões do PROCON/SP, mormente tendo em vista que existe a necessidade de uma análise mais minuciosa de fatos e provas, não havendo sequer em se falar de análise de aplicação de tal precedente ao presente caso. Trocando em miúdos, este Departamento analisa apenas a documentação carreada aos presentes autos e não a documentação submetida a análise de tal órgão estadual de defesa do consumidor.

Não bastasse, é bom destacar que não há que se falar em redundância da mecanismos de responsabilização em relação ao Ministério Público do Estado de São Paulo. Com efeito, o inquérito civil público, caso se transforme em eventual petição inicial de ação civil pública, com eventual sentença de procedência, quando muito, culminará na imposição de medidas relacionadas à responsabilização civil do representado por danos a interesses coletivos e difusos de cunho consumerista (seja por condenação em obrigação de fazer, não fazer, dar ou pagar). No presente caso, na hipótese de eventual sancionamento, será promovida a responsabilização administrativa da representada, a qual não se confunde com a sua responsabilização civil (STJ, AgInt no AREsp 1137714/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019).

III. Conclusão

Diante dos indícios de infração aos artigos 4º, I e III; 6º IV; 36; 37 todos do Código de Defesa do Consumidor, sugere-se a instauração de Processo Administrativo, no âmbito deste Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, em face da empresa **Souza Cruz**, notificando-a para,

no prazo de 10 (dez) dias, apresentar defesa, consoante o disposto no art. 44 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, bem como no art. 42 do Decreto n. 2.181, de 20 de março de 1997, alterado pelo Decreto n. 7.738 de 28 de maio de 2012, advertindo-se de que o não cumprimento do solicitado implicará as consequências legais pertinentes.

Por oportuno, sugere-se o encaminhamento do competente ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dando-lhes ciência da instauração do Processo Administrativo no âmbito deste Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC).

À consideração superior.

JACQUELINE SALMEN RAFFOUL COSTA
Chefe da Divisão de Sanções Administrativas

FERNANDA VILELA OLIVEIRA
Coordenadora de Sanções Administrativas

De acordo. Encaminhe-se ao Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

LEONARDO ALBUQUERQUE MARQUES
Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Albuquerque Marques, Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 03/07/2019, às 20:13, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDA VILELA OLIVEIRA, Coordenador(a) de Sanções Administrativas**, em 04/07/2019, às 10:57, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Jacqueline Salmen Raffoul da Costa, Chefe da Divisão de Sanções Administrativas**, em 04/07/2019, às 11:12, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **9023232** e o código CRC **0E9C4E5D**.
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Esta Nota Técnica teve a contribuição da estagiária de Direito Bruna Vasconcellos Monteiro de Castro.