



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

RELATOR : JUIZ FED. CONV. LUIZ PAULO DA SILVA  
ARAÚJO FILHO  
AGRAVANTE : AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA  
SANITARIA - ANVISA  
PROCURADOR : FABIO ESTEVES GOMES  
AGRAVADO : PHILIP MORRIS BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROSANGELA SOARES DELGADO E OUTROS  
ORIGEM : DÉCIMA PRIMEIRA VARA FEDERAL DO RIO DE  
JANEIRO (200951010069526)

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA contra decisão (fls. 1.033/1.045) que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para que a autora PHILIP MORRIS BRASIL IND. COM. LTDA. seja eximida de veicular publicidade relacionada aos itens 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9 do art. 2º da RDC (Resolução da Diretoria Colegiada) nº 335, de 21.11.2003, com a redação dada pela RDC 54, de 06.08.2008, expedida pela ANVISA, que dispõe sobre as embalagens de produtos fumígenos derivados do tabaco, sob o fundamento, em síntese, de que o conteúdo da publicidade a ser veiculada, nos termos da referida Resolução, revela abordagem não isenta, capaz de infundir falsa informação aos consumidores de produtos fumígenos, pois associa textos de publicidade a imagens que com eles não guardam compatibilidade. Asseverou o Magistrado que “conquanto seja certo que o uso de produto fumígeno não faça ‘bem’ à saúde, é incorreto ter-se que tal asserção seja sinônima a dizer que fumar não é ‘bom’”, acrescentando que “cabe ao Estado Democrático de Direito assegurar a observância do direito de informação (art. 220, da Constituição da República de 1988) a fim de que os indivíduos tenham acesso aos diferentes posicionamentos ideológicos, jurídicos e sociais para que possam formar suas convicções de modo livre numa comunidade pluralista” (fl. 1.043).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

Aduz a Agravante: (i) que o presente agravo deve ser distribuído, por prevenção, ao Exmo. Des. Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, sob o argumento de que foi de sua relatoria o Agravo nº 2008.02.01.020622-5, interposto pela empresa Souza Cruz S.A., bem como o Agravo nº 2009.02.01.004853-3, interposto pela ANVISA, ambos referentes aos autos originários nº 2008.51.01.023632-3, cujos pedidos e causa de pedir são idênticos ao da demanda da qual se originou o presente Agravo; (ii) que há conexão entre a ação ordinária movida pela Agravada em trâmite no Rio de Janeiro e a ação ordinária do SINDITABACO, em trâmite na Justiça Federal do Rio Grande do Sul, tendo o Magistrado de primeiro grau rejeitado a alegada conexão com fundamento no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 21, da Lei nº 7.347/85, requerendo, destarte, a anulação da decisão ora recorrida, o reconhecimento da conexão, e a remessa da ação ordinária movida pela Agravada para a 2ª Vara Federal do Rio Grande do Sul, a fim de que as duas ações sejam reunidas e julgadas simultaneamente; (iii) a legalidade/constitucionalidade da RDC/ANVISA nº 54/08, sendo tal diploma legal fruto de estudos técnicos, de pesquisas e de um histórico de sucesso das mensagens e imagens de advertência. Sustenta que atuou dentro de sua esfera de competência, nas linhas traçadas pela Lei nº 9.294/96 e Lei nº 9.782/99, acrescentando que buscou, com as novas advertências e imagens, dar cumprimento à diretriz constitucional prevista no § 4º do art. 220 da Constituição Federal, de forma que as advertências e imagens chamem atenção das pessoas para os graves e reais riscos que o consumo de tabaco acarreta à saúde. Afirma que o afastamento liminar das disposições da RDC/ANVISA nº 54/08 dependeria da caracterização de flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade, o que não se verifica, e, portanto, não deveria ter sido concedida pelo juízo *a quo* a antecipação dos efeitos da tutela. Acrescenta que existe “*periculum in mora* inverso, tendo em vista que a veiculação das novas advertências e imagens tem por intuito a proteção da saúde da população brasileira”, além do que, “eximir a agravada de veicular publicidade acompanhada das imagens da RDC 54/08 resta por favorecer a empresa agravada em detrimento das demais empresas do mercado, que não se furtaram a cumprir a nova RDC, causando ainda concorrência desleal entre as



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

empresas do ramo”. Requer, enfim, “alternativamente”, a reforma da decisão agravada.

À fl. 1.053, foi determinada a intimação da Agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Às fls. 1.099/1.105, a ANVISA trouxe aos autos cópia da decisão proferida pelo Presidente deste Tribunal, suspendendo os efeitos da decisão ora recorrida.

A Agravada apresentou sua resposta às fls. 1.110/1.125 (3º volume dos autos), impugnando a afirmada prevenção do Gabinete do Des. Fed. Guilherme Calmon e da 6ª Turma Especializada, bem como a alegada conexão com o processo instaurado pelo SINDITABACO, em Porto Alegre. No mais, defendendo a decisão recorrida, sustenta que a RDC 54/08, ao impor à Agravada “incorporar ao seu produto e embalagem imagens grotescas e repugnantes que claramente não ilustram corretamente – e sequer se propõem a ilustrar – os sentidos das respectivas advertências escritas, como exigido pelo art. 3º, § 3º, da lei n.º 9.294/96” (f. 1.124 – sublinhado e em negrito no original), visando a “demonizar os produtos fumígenos ou suas companhias fabricantes”, manipula a opinião pública “por meio do uso de imagens falsas, que induzem em erro” e aterrorizam as pessoas, “obrigando-as a ver imagens chocantes e grotescas”, o que extrapola a competência da ANVISA, viola a Lei 9.294 e ofende a Constituição (art. 220, § 4º), pois sobre a publicidade ao tabaco, a CF identificou expressamente o tipo de restrição que o Estado pode impor, que se limita à obrigação de o fabricante “veicular ‘advertência sobre os malefícios decorrentes do seu uso’” (f. 1.127, *idem*). Destarte, “qualquer regulamentação emitida sob o pretexto de regulamentar a restrição prevista no art. 220 da CF, mas que, na verdade, tenha objetivo diverso, viola o direito constitucional à liberdade de expressão” (f. 1.128, *idem*). Alega ainda a Agravada a existência de falhas no estudo que respaldou a RDC n.º 54/08 e desproporcionalidade, pois o “objetivo desse Estudo foi o de que se definissem quais ‘imagens padrão’ teriam maior potencial de causar ‘aversão’ na população em geral (tanto em fumantes quanto em não fumantes) e não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

definir quais ‘*imagens padrão*’ cumpririam melhor o desiderato constitucional e legal de informar essas pessoas ‘*sobre os malefícios do fumo*’” (f. 1.134 – sublinhado, itálico e negrito no original), além de falhas metodológicas gritantes, pois a “única pesquisa relacionada às novas ‘*imagens-padrão*’ não foi realizada por órgãos imparciais como DATAFOLHA, IBOPE etc., mas sim justamente pelo próprio grupo que estava encarregado da elaboração dessas imagens”, de outro lado, a “pesquisa envolveu um grupo singelo de apenas 338 (trezentos e trinta e oito) pessoas entre 18 e 24 anos, um grupo que não era representativo da população brasileira” (f. 1.135, *idem*), inclusive porque, citando parecer acostado ao instrumento, “o Estudo ‘*não revela a localização geográfica dos entrevistados, suas profissões, rendas, distribuição de idades de 18 a 24, nem incluiu pessoas sem escolaridade/analfabetos*’” (f. 1.136, em itálico no original). Por fim, alega que a decisão unânime da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento do SINDITABACO, visando à suspensão da eficácia da RDC nº 54/2008 (fs. 71-91, 1º vol.), “incorreu em um equívoco seriíssimo ao entender que ‘a oposição de imagens e advertências nas embalagens é questão diversa da regulação dos meios de propaganda’” (f. 1.138 e s.).

O Ministério Público Federal opinou pela “manutenção da decisão recorrida”, porquanto “embora o Estado tenha o poder-dever de informar os malefícios do uso do tabaco, não pode exercer este poder-dever fora dos limites do razoável, tampouco determinar a vinculação de imagens que não guardem relação imediata com o cigarro”, concluindo que se encontra presente a fumaça do bom direito, pois “o perigo na demora do julgamento do feito está consubstanciado nos custos financeiros que a empresa terá que arcar se for obrigada a veicular as imagens questionadas e no prejuízo que a referida publicação pode trazer para o desenvolvimento de sua atividade econômica” (fs. 1.128/1.134).

Encontram-se no instrumento os pareceres jurídicos do Professores-Doutores Luís Roberto Barroso (fs. 348/395 – incompleto); Sergio Guerra (fs. 397/494); Humberto Ávila (fs. 806/817, 2º vol.); José Joaquim Gomes Canotilho, Jonatas Machado e Vera Lúcia Raposo (fs. 1.156/1.212, 3º vol.); e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

novo parecer de Luís Roberto Barroso (fs. 1.137/1.151 e, repetido, fs. 1.156/1.170, 3º vol.); além do parecer médico do Professor-Doutor Marcelo Horácio de Sá Pereira (fs. 299/311).

É o relatório.

LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO  
Juiz Federal Convocado

VOTO

1. De início, cumpre afastar a alegação de prevenção do Gabinete do emérito Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama e, conseqüentemente, da 6ª Turma Especializada deste Tribunal. Com efeito: embora realmente soe estranho que a Agravante peça a reunião dos agravos de instrumento depois de ter requerido o “indeferimento da reunião” dos processos em primeiro grau (v. f. 980, item VII.1, 2º vol.), certo é que, como bem destacou o Ministério Público Federal (cf. f. 1.131, 3º vol.), a parte quer atrair a competência para órgãos onde haja – ou tenha havido – pronunciamento judicial a seu favor.

O pleito, todavia, não merece provimento. Para começar, a referência do § 3º do artigo 77 do Regimento Interno deste Tribunal aos “feitos que se relacionarem por conexão, continência ou acessoriedade” diz respeito, naturalmente, a feitos originários do próprio Tribunal, como seria o caso de mandado de segurança ou de ação cautelar relacionada a recurso.

A prevenção de Relator para os recursos porventura interpostos em ações de primeiro grau pressupõe o reconhecimento da conexão ou continência das próprias ações, com a reunião dos processos para simultâneo julgamento, consoante os artigos 103 a 105 do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

Reunidos os feitos, em *simultaneous processus*, ter-se-á o “mesmo processo” para incidência do art. 77, *caput*, do RI.

A questão principal refere-se, portanto, à própria reunião dos processos em primeiro grau de jurisdição, que foi decidida negativamente pela decisão agravada (fs. 1.033-1.034, 2º vol.). Trata-se de questão de ordem pública, relativa à competência absoluta, que pode ser conhecida *ex officio* (art. 301, inciso VII, e § 4º, do CPC), não havendo cogitar em preclusão por fato jurídico de outro processo, pois a preclusão é intraprocessual.

A reunião dos feitos, porém, não deve ser determinada, pois, em primeiro lugar, prevalece em jurisprudência, apesar da controvérsia doutrinária, o entendimento de que “a reunião dos processos é uma faculdade do magistrado e não uma obrigação, competindo a ele dirigir ordenadamente o feito, verificando a oportunidade e conveniência do processamento e julgamento em conjunto das ações” (STJ, 5ª Turma, REsp. nº 760.383/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unân., DJ 16/10/2006 p. 420).

A decisão agravada, adotando os fundamentos da decisão proferida na 23ª Vara Federal, forte em que “após a concessão da liminar, tem-se incabível o pedido de distribuição por dependência”, em respeito ao princípio do juiz natural e para evitar burla a distribuição (f. 924, 2º vol.), está embasada em argumento relevante, que mereceu o expresso apoio do Ministério Público Federal (f. 1.131, 2º vol.) e deve prevalecer.

2. No que concerne à conexão com a ação coletiva proposta no Rio Grande do Sul, melhor sorte não merece a Agravante. É tranquila a doutrina no sentido de que “toda a disciplina contida no Título III do Código [de Defesa do Consumidor], inclusive a pertinente à ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos, é invocável para a tutela de outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e não apenas os respeitantes aos consumidores” (Kazuo Watanabe. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 4.ª ed. 2.ª tir. São Paulo: Forense Universitária, 1996. p. 535 – sem grifo no original).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

Antonio Gidi chega a dizer que o Título III do CDC combinado com a LACP deve, atualmente, fazer as vezes de um Código de Processo Civil Coletivo, como um ordenamento processual geral para todas as ações coletivas (*Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 74-8, espec. 77).

O Código de Defesa do Consumidor, todavia, no art. 104, além de afastar a litispendência entre ações coletivas e ações individuais, ao prever o prazo de 30 dias para requerimento de suspensão da ação individual, sob pena de o autor não se beneficiar dos efeitos da coisa julgada *erga omnes*, estabeleceu alternativa incompatível com a aplicação das regras comuns do Código de Processo Civil à reunião de ações coletivas e ações particulares, pois ou o autor requer a suspensão do seu processo para poder beneficiar-se da eventual decisão favorável na ação coletiva, ou continua exercendo seu direito de ação, em nível individual, sem qualquer embaraço decorrente da ação coletiva.

Além disso, como já salientei em sede doutrinária, e agora transcrevo *brevitatis causa*, a admissão da reunião de ações coletivas e individuais nos termos dos artigos 103 e 105 do CPC, “viola irremissivelmente a tutela coletiva dos direitos, assegurada pela Constituição.”

“Ora, se a tutela coletiva visa a permitir, na consagrada expressão de Kazuo Watanabe, a proteção jurisdicional em forma *molecular*, ultrapassando as demandas fragmentárias, não parece adequado querer jungir em *simultaneus processus* a ação molecular e as demandas fragmentárias. A unificação dos processos, para serem julgados simultaneamente (art. 105 do CPC), no caso das ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos, contravém ao próprio sistema estabelecido por lei” (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito processual*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 185 – grifado no original).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

3. No mais, o recurso *merece* provimento, na mesma linha de outras decisões já proferidas por este Eg. Tribunal. A 7ª Turma Especializada, na AC nº 390.214/RJ, relatada pelo eminente Des. Fed. Reis Friede, em julgamento do qual participei como vogal, com relação à RDC nº 335/03, assentou:

ADMINISTRATIVO. ANVISA. RESOLUÇÃO N.º 335/03. REGULAMENTA AS IMAGENS E TEXTOS DE ADVERTÊNCIA DAS EMBALAGENS DE CIGARRO. ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL.

I - Insurgiu-se a Parte Autora contra a Resolução n.º 335/03 da ANVISA, a qual, em síntese, regulamenta as imagens de advertência das embalagens de cigarro, determinando que as embalagens tragam o número do serviço Pare de Fumar Disque Saúde em forma ampliada, tornando, ainda, obrigatório o aviso – VENDA PROIBIDA A MENORES DE 18 ANOS e o alerta ESTE PRODUTO CONTÉM MAIS DE 4.700 SUBSTÂNCIAS TÓXICAS E NICOTINA, QUE CAUSA DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA. NÃO EXISTEM NÍVEIS SEGUROS PARA CONSUMO DESSAS SUBSTÂNCIAS.

II - O MM. Juízo *a quo*, entendendo que a Autora-Apelante repetiu pedido deduzido em outra ação anteriormente ajuizada, julgou o feito extinto face a litispendência avistada.

III - Compulsando os autos, pode-se verificar, todavia, que inexistente a litispendência alegada, uma vez que, no primeiro processo ajuizado, a Autora limitou-se a vergastar vício formal da Resolução n.º 335/03. Apenas na presente demanda que a mesma o conteúdo da referida Resolução, reputando-a ilegal e inconstitucional.

IV - A ANVISA é o órgão responsável pelo exercício do poder de polícia em relação à fiscalização da saúde pública, considerada de relevância por nossa Constituição Federal, em seu art. 197.

V - Entende-se, assim, que as determinações contra as quais se insurgiu a Parte Autora afiguram-se totalmente legítimas,





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

porquanto concretiza o poder de polícia da ANVISA, em estrito cumprimento de sua finalidade institucional de promover a proteção da saúde da população, mormente ao se considerar, como bem frisou a douta Procuradoria Regional da República, que o uso de fumo já é considerado uma epidemia.

VI - É cediço, outrossim, que se deve ter como direito básico do consumidor, na forma do art. 6º do CDC, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que se apresentem”.

VII - Apelação da Parte Impetrante provida para anular a Sentença recorrida, tendo em vista a inexistência de litispendência.

VIII - No mérito, pedido da Parte Impetrante julgado improcedente.

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC nº 390.214/RJ, Rel. Des. Fed. Reis Friede, unân., DJU 12/09/2007, p. 61).

Recentemente, a 6ª Turma Especializada, ao julgar o AG nº 175.239/RJ, relatado pelo emérito Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, enfrentou hipótese simílima, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RESOLUÇÃO RDC/ANVISA Nº 54/08 ESTABELECIDO IMAGENS E FRASES A SEREM IMPLEMENTADAS NAS EMBALAGENS DOS PRODUTOS E MATERIAIS DE COMUNICAÇÃO DA AGRAVADA. ADVERTÊNCIA E CARÁTER INFORMATIVO AO CONSUMIDOR FINAL E AO NÃO CONSUMIDOR DE CIGARROS. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPROPAGANDA E DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA ADMINISTRATIVA. CONVENÇÃO-QUADRO PARA O COMBATE AO TABACO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

PROPOSTA NO RIO GRANDE DO SUL. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

I - Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA) contra a decisão interlocutória proferida nos autos da ação de rito ordinário que lhe move a SOUZA CRUZ S/A, que deferiu, parcialmente, a medida liminar, determinando a suspensão do prazo fixado na Resolução RDC/ANVISA n° 54/08 para implementação das alterações das embalagens dos produtos e materiais de comunicação do autor até o julgamento final do feito.

II - Inexiste litispendência ou conexão com o feito que tramita perante a Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (autos tombados sob o n° 2008.71.00.026898-0), ajuizado pelo Sindicato da Indústria do Fumo do Estado do Rio Grande do Sul (SINDITABACO-RS). Efetivamente, a circunstância de o art. 104, da Lei n° 8.078/90, haver sido inserido no denominado Código de Defesa do Consumidor não lhe confere aplicação apenas e tão somente às hipóteses de demandas que envolvam relações de consumo. A ação ajuizada pelo SINDITABACO é genuinamente uma ação coletiva que, por sua vez, não impede a propositura de ações individuais, caso em que o autor da demanda individual obviamente abre mão de qualquer benefício que porventura poderia ter em decorrência da ação coletiva. Ademais, a circunstância de eventualmente haver decisões diferentes acerca da constitucionalidade/legalidade/legitimidade da Resolução RDC/ANVISA n° 54/08, por si só, não caracteriza a ocorrência de conexão que imponha a reunião das demandas ajuizadas.

III - Como se sabe, a concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, o que não é o caso.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

IV - Afasta-se a verossimilhança nas alegações da Agravada quanto ao suposto desvio de finalidade, à alegada falta de razoabilidade e à pretensa violação a postulados constitucionais, no que concerne ao conteúdo da Resolução nº 54/2008. À luz da normativa existente no período anterior ao advento da Resolução nº 54/08, considerou-se em perfeita harmonia o disposto na Resolução nº 335/03 que, como se sabe, também apresentou imagens impactantes e fortes. Assim, as advertências previstas na lei quanto aos anúncios e embalagens de cigarros se revelaram medidas necessárias quanto ao alerta e informação sobre os efeitos deletérios do uso dos produtos fumígenos.

V - Há comprovação científica de que o cigarro é nocivo e dá causa às enfermidades previstas na Lei nº 9.294/96. Atualmente há preocupação mundial quanto aos efeitos deletérios do tabaco na saúde da população, daí a edição de documentos internacionais como, por exemplo, a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, adotada pelos países membros da Organização Mundial da Saúde (OMS). É importante, assim, que haja a necessária e adequada informação às pessoas dos atuais consumidores e não consumidores a respeito das “consequências sanitárias, a natureza aditiva e a ameaça mortal imposta pelo consumo e a exposição à fumaça do tabaco” (cf. art. 4º, 1, da referida Convenção).

VI - A motivação da RDC nº 54/08, ao menos neste juízo provisório, se adequa e é coerente com a ideia de proporcionar um alerta e advertir à população potencialmente consumidora de tabaco quanto aos malefícios do cigarro (conforme previsão contida no § 4º, do art. 220, da Constituição Federal) e, simultaneamente, apresentar mecanismos de defesa da população contra a propaganda do cigarro e o incentivo ao fumo (CF, art. 220, § 3º, II).

VII - A circunstância de as imagens se revelarem impactantes, fortes, repulsivas, provocadoras de aversão, com efeito, representa o estrito cumprimento dos comandos constitucional e legal existentes acerca do tema. Há indicação da realização de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

trabalhos, estudos e pesquisas densas em torno da maior eficiência das imagens e dos dizeres previstos na Resolução nº 54/08, congregando o INCA, a própria ANVISA, a UFF, a UFRJ e a PUC-RJ em grupo multidisciplinar que desde 2006 vem se dedicando à análise do tema. A necessidade de renovação das imagens e advertências, obviamente, decorre do próprio tempo já existente de divulgação daquelas constantes da Resolução nº 335/03 e, no período, foram feitos levantamentos a respeito dos impactos causados em termos de diminuição do consumo de tabaco. A princípio, as imagens metafóricas são utilizadas para informar o destinatário da advertência quanto à dimensão dos riscos inerentes ao consumo dos produtos de tabaco.

VIII - Há, finalmente, que se presumir, ao menos nesta fase, a legitimidade dos atos praticados pela Administração Pública, especialmente em área tão sensível como é a saúde coletiva e qualidade de vida da população brasileira.

IX - Decisão agravada reformada para indeferir a liminar na ação ordinária.

X - Agravo de instrumento conhecido e provido; agravo interno conhecido e não provido.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG nº 175.239/RJ, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, *DJU* 27/07/2009, p. 72).

A antecipação dos efeitos da tutela deferida neste processo, aliás, foi suspensa pelo Exmo. Des. Fed. Presidente desta Corte, na Suspensão de Liminar nº 1.306/RJ, conforme decisão copiada às fls. 1.099/1.105 (2º vol.), da qual, apesar da bem destacada autonomia do mérito do incidente de suspensão de liminar, pode-se colher proveitosamente o seguinte excerto:

“Frise-se, a princípio, que não há qualquer dúvida acerca dos malefícios causados pelo consumo de cigarros à saúde pública em geral.

É certo, ainda, que os prejuízos não se restringem apenas aos que fumam, já que, além dos males trazidos aos chamados



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

fumantes passivos, pelo simples convívio com os consumidores de cigarros, também há deterioração da economia pública, diante dos milhares de reais gastos todos os anos com as doenças relacionadas ao consumo do produto em questão.

As imagens e frases veiculadas, especificadas na resolução RDC 54/2008, realmente possuem conteúdo forte e impactante, como se pode verificar às folhas 161/166 destes autos. Entretanto, a intenção é exatamente esta, não havendo nenhuma razão jurídica que justifique o descumprimento das normas mencionadas.

As imagens fictícias estampadas nas embalagens de cigarros, com figuras montadas de órgão do corpo humano e situações que podem vir a ocorrer pelo consumo de cigarro (como a impotência sexual e a depressão), servem exatamente para ilustrar as doenças e conseqüências em questão de forma clara, de modo que a advertência sirva para qualquer tipo de consumidor, com qualquer grau de instrução, evitando que ocorra dificuldade de compreensão da mensagem transmitida.

Não há necessidade, portanto, de restrição à veiculação de qualquer das imagens estabelecidas pelo órgão regulador, devendo ser cumprida integralmente a resolução 54/2008, em todos os seus termos.

Entendo que a Administração Pública, por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, agiu dentro dos poderes que lhe são conferidos pela Constituição Federal, no escopo de garantir o direito social à saúde, preconizado ao longo de toda a Carta Magna, mais precisamente nos artigos 6º, 7º, inciso IV, 23, inciso II, 24, inciso XII, e 227.

O poder regulador foi exercido nos limites constitucionais e conforme previsão contida na Lei nº 9.782/99, que conferiu à ANVISA a tarefa de regulamentar, controlar e fiscalizar produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, estando incluídos nesta categoria todos os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco.” (fs. 1.103-1.104).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

Interposto agravo interno, o Plenário deste Tribunal negou provimento ao recurso e “manteve” a decisão da Presidência, com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DE LIMINAR. ANVISA. LESÃO AO INTERESSE PÚBLICO. IMAGENS VEICULADAS EM EMBALAGENS DE CIGARROS. EXERCÍCIO DE PODER REGULADOR. IMPROVIMENTO.

I - Restando comprovado que o cumprimento da tutela deferida poderá acarretar riscos à saúde pública, e levando em conta a prevalência do interesse público sobre o particular, impõe-se a manutenção da decisão desta Presidência, que deferiu o pedido de suspensão.

II - A existência de três imagens cuja veiculação não foi questionada pela PHILIP MORRIS, o que seria suficiente para a fabricação e comércio de produtos por mais 15 (quinze) meses, não altera a conclusão acerca da existência de possibilidade de danos à saúde pública, pelos motivos já expostos na decisão agravada.

III - O fato de ter havido oitiva da parte contrária na Ação Ordinária em que foi proferida a decisão de antecipação de tutela não possui relevância para a decisão de suspensão de liminar, neste caso específico.

IV - A entrada em vigor da Resolução 54/08 em 26 de maio de 2009, apenas algumas semanas após a data inicialmente informada pela requerente (08 de maio de 2009), não é suficiente para caracterizar uma “fabricação de urgência” e reforma da decisão impugnada, que se baseou em várias outras premissas além da proximidade de datas.

(TRF 2ª Região, Plenário, SL nº 1306, Rel. Des. Fed. Paulo Espirito Santo, *DJU* 01/07/2009, p. 52).

A leitura da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, adotada pelos países membros da Organização Mundial de Saúde em 21 de maio de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

2003, e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.658, de 02.01.2006, deixa claro que “O objetivo da presente Convenção e de seus protocolos é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, proporcionando uma referência para as medidas de controle do tabaco, a serem implementadas pelas Partes nos níveis nacional, regional e internacional, a fim de reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do consumo e a exposição à fumaça do tabaco” (art. 3º), que “Toda pessoa deve ser informada sobre as conseqüências sanitárias, a natureza aditiva e a ameaça mortal imposta pelo consumo e a exposição à fumaça do tabaco” (art. 4º, 1), que “As Partes reconhecem que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que a exposição à fumaça do tabaco causa morte, doença e incapacidade” (art. 8º, 1), e que:

Artigo 14

Medidas de redução de demanda relativas à dependência e ao abandono do tabaco

1. Cada Parte elaborará e divulgará diretrizes apropriadas, completas e integradas, fundamentadas em provas científicas e nas melhores práticas, tendo em conta as circunstâncias e prioridades nacionais, e adotará medidas eficazes para promover o abandono do consumo do tabaco, bem como *o tratamento adequado à dependência do tabaco*.

2. Para esse fim, cada Parte procurará:

(a) criar e aplicar programas eficazes de promoção do abandono do consumo do tabaco em locais tais como as instituições de ensino, as unidades de saúde, locais de trabalho e ambientes esportivos;

(b) incluir o *diagnóstico e o tratamento da dependência do tabaco*, e serviços de aconselhamento para o abandono do tabaco em programas, planos e estratégias nacionais de saúde e educação, com a participação, conforme apropriado, de profissionais da área da saúde, agentes comunitários e assistentes sociais;



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

(c) estabelecer, *nos centros de saúde e de reabilitação, programas de diagnóstico, aconselhamento, prevenção e tratamento da dependência do tabaco*; e

(d) colaborar com outras Partes para facilitar a acessibilidade e exeqüibilidade dos tratamentos de dependência do tabaco, *incluídos produtos farmacêuticos*, em conformidade com o artigo 22. Esses produtos e seus componentes podem incluir *medicamentos, produtos usados para administrar medicamentos ou para diagnósticos, quando apropriado*.

Ora, não pode haver dúvida, portanto, de que a exploração do tabaco, conquanto seja uma atividade lícita, como faz questão de salientar a Agravada, é legislativa e internacionalmente reconhecida como atividade *nociva*, que pode causar várias *doenças agressivas* e, não raro, a *morte*, sem esquecer que a própria dependência química à nicotina é admitida e tratada como *doença* (cf. art. 22, 1, *e*, da Convenção).

Não é sem motivo, por conseguinte, que o art. 13 da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco dispõe que: “1. As Partes reconhecem que uma proibição total da publicidade, da promoção e do patrocínio reduzirá o consumo de produtos de tabaco”, e se propõem, em princípio, a proceder “a proibição total de toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco” em um prazo de cinco anos, embora preveja o item 3: “A Parte que não esteja em condições de proceder a proibição total devido às disposições de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais aplicará restrições a toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco”, passando o item 4 do art. 13 a dispor sobre o “mínimo” que cada Parte se compromete a fazer, no que avulta, *in casu*: (b) exigir que toda publicidade de tabaco e, quando aplicável, sua promoção e seu patrocínio, venha acompanhada de advertência ou mensagem sanitária ou de outro tipo de mensagem pertinente; [...] (e) proceder, em um prazo de cinco anos, a proibição total ou, se a Parte não puder impor a proibição total em razão de sua Constituição ou de seus princípios constitucionais, à restrição da publicidade, da promoção e do





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

patrocínio do tabaco no rádio, televisão, meios impressos e, quando aplicável, em outros meios, como a Internet”.

Parece inteiramente alheia à realidade, portanto, a alegação de que imagens fortes associando o hábito de fumar ao: “perigo” de derrame cerebral; ou destacando que o cigarro é “produto tóxico”; ou enfatizando que o fumo “causa envelhecimento precoce da pele”; ou “parto prematuro e morte”; ou “morte por doenças do coração”; ou “morte por câncer do pulmão e enfisema”; ou “gangrena”, pois o uso do cigarro “obstrui as artérias e dificulta a circulação do sangue”, signifiquem a “demonização” do produto, ou que representem a manipulação da opinião pública “por meio do uso de imagens falsas, que induzem em erro” e aterrorizam as pessoas.

Por mais fortes que sejam as imagens impugnadas, que visariam, na opinião da Agravada, a causar aversão na população em geral, decerto não são mais fortes ou repulsivas que muitas imagens reais que facilmente poderiam ser captadas em hospitais oncológicos ou livros de medicina. Imagens chocantes e grotescas, decorrentes de doenças gravíssimas, em verdade, são a realidade possível do hábito de fumar, que há tantos anos vinha sendo encoberta pela falsa – esta sim, absolutamente! – e glamourosa propaganda que insistia em associar o cigarro ao bem estar e ao êxito.

Restou bem esclarecido, aliás, neste instrumento, que a necessidade de imagens fortes e impactantes decorre – além dos riscos iminentes ao tabaco – de peculiaridades de consumo do próprio produto, na medida em que a indústria do tabaco utiliza as embalagens – que não são brevemente descartadas e acompanham o fumante – como estratégia de propaganda e *marketing*, até mesmo porque a simples exposição do maço de cigarros, em embalagens ou carteiras coloridas e muito bem desenhadas, já constitui propaganda, permitindo, como disse a Agravante, “um alto grau de visibilidade social do produto” (f. 18 e ss.; cf., ainda, os “Subsídios para a ANVISA” de fs. 93/124).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

Antes mesmo da RDC 54/2008 – na época das Resoluções nº 104, de 31.05.2001, e nº 335, de 21.11.2003 –, já havia imagens fortes e impactantes, como as do prematuro inane ou do paciente respirando por cânula (“intubado”, na dicção médica), como se vê à fl. 276 (1º vol.), ou ainda da perna necrosada, ou do feto em recipiente de vidro, com advertência de que “fumar causa aborto espontâneo”, ou da indescritível figura sob a advertência “fumar causa câncer de pulmão”, como se vê às fls. 282 e 283 ou no sítio <http://www.smoke-free.ca/warnings/Brazil%20-%20warnings.htm>.

Imagens fortes e impactantes, além do mais, são utilizadas em muitos outros países, sempre na busca de restringir a propaganda e, *ipso facto*, o consumo do cigarro, como se vê, por exemplo, nas imagens copiadas às fls. 748 e 1.029 (2º vol.), representando câncer na garganta com advertência “*smoking can cause a slow and painful death*” (a imagem pode também ser vista em , onde é possível ler integralmente a advertência); ou representando câncer de boca com advertência “*smoking causes 92% of oral cancers*” (<http://www.smoke-free.ca/warnings/Singapore-warnings.htm>).

As imagens da RDC 54, por conseguinte, não são capazes de infundir *falsa* informação aos consumidores de produtos fumígenos, associando textos de publicidade a imagens que com eles não guardam compatibilidade, como entendeu a decisão agravada, pois as imagens brasileiras acompanham a tendência mundial, a partir de conhecimentos científicos reconhecidos e já estabelecidos.

Não se trata, outrossim, como afirmou a decisão recorrida, de assegurar a observância do direito de informação (art. 220 da Constituição da República de 1988), a fim de que os indivíduos tenham acesso aos diferentes posicionamentos ideológicos, jurídicos e sociais para que possam formar suas convicções de modo livre numa comunidade pluralista; mas sim de restringir a propaganda e inibir o consumo de um produto *nocivo* à saúde de fumantes e de todos aqueles que sejam expostos à fumaça, que causa *vício* e *dependência química* – que, por si sós, sujeitam a tratamento médico –, sérias e gravíssimas *doenças* e, muitas vezes, a *morte*.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

Como bem asseverou o dileto Des. Fed. Guilherme Calmon, com o gênio e a elegância de seus escritos: “A motivação da RDC n° 54/08, ao menos neste juízo provisório, se adequa e é coerente com a ideia de proporcionar um alerta e advertir à população potencialmente consumidora de tabaco quanto aos malefícios do cigarro (conforme previsão contida no § 4º, do art. 220, da Constituição Federal) e, simultaneamente, apresentar mecanismos de defesa da população contra a propaganda do cigarro e o incentivo ao fumo (CF, art. 220, § 3º, II). A circunstância de as imagens se revelarem impactantes, fortes, repulsivas, provocadoras de aversão, com efeito, representa o estrito cumprimento dos comandos constitucional e legal existentes acerca do tema”.

A Constituição da República é clara ao afirmar que: “Compete à lei federal [...] estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se *defenderem* [...] da *propaganda* de produtos, práticas e serviços que possam ser *nocivos* à saúde e ao meio ambiente” (art. 220, § 3º, inciso II), além de indicar expressamente que: “A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II [...], e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso” (art. 220, § 4º).

Ora, sem tergiversação ou rebuço, *defender a pessoa e a família da propaganda de produto tão nocivo à saúde a ao meio ambiente como o tabaco*, é exatamente o que busca fazer a ANVISA com as fortes imagens em questão.

Assim, inexistem a verossimilhança das alegações da Autora-Agravada e o fundado risco de dano, necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC), e o provimento do recurso se impõe.

4. Para terminar, cumpre salientar que as alegações sobre a eficiência das imagens ou sobre a necessidade de seu agravamento, bem como sobre falhas



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

metodológicas das pesquisas realizadas pela ANVISA, *são impróprias*, seja porque ao Judiciário compete apenas examinar a constitucionalidade/legalidade dos atos administrativos da Agência, sem possibilidade de simplesmente impor o que lhe pareça mais conveniente (art. 2º da CF); seja porque a verificação de eventuais falhas metodológicas exigiria – acaso se considerasse relevante o asserto – prova técnica, por envolver conhecimentos de estatística.

Descabe, ademais, não obstante os cinco pareceres jurídicos acostados aos três volumes deste instrumento, examinar a fundo as teses das partes e pretender esgotar a discussão: estamos em sede de liminar, e a cognição aqui é sumária e provisória.

5. Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao agravo, para reformar a decisão recorrida e *indeferir* a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO  
Juiz Federal Convocado

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESTRIÇÃO À PROPAGANDA DE TABACO. IMAGENS FORTES E CHOCANTES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1. A referência do § 3º do art. 77 do Regimento Interno desta Corte a “feitos que se relacionarem por conexão, continência ou acessoriedade” diz respeito aos feitos originários do próprio Tribunal, como seria o caso de mandado de segurança ou de ação cautelar relacionada a recurso. Destarte,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

tratando-se de ações diversas em primeiro grau de jurisdição, não há prevenção do Relator.

2. O art. 104 do CDC, aplicável a toda e qualquer ação coletiva, além de afastar a litispendência entre ações coletivas e ações individuais, estabelece sistema próprio, incompatível com a reunião de processos coletivos e individuais com base nas normas gerais do CPC (arts. 103 a 105).

3. A Constituição da República é clara ao dispor que compete à lei federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente, como, expressamente, “a propaganda comercial de tabaco” (art. 220, § 3º, II, e § 4º).

4. De conseguinte, a Lei nº 9.294/96 dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumígenos e a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.658/2006, deixa claro que “O objetivo da presente Convenção e de seus protocolos é proteger as gerações presentes e futuras das devastadoras conseqüências sanitárias, sociais, ambientais e econômicas geradas pelo consumo e pela exposição à fumaça do tabaco, proporcionando uma referência para as medidas de controle do tabaco, a serem implementadas pelas Partes nos níveis nacional, regional e internacional, a fim de reduzir de maneira contínua e substancial a prevalência do consumo e a exposição à fumaça do tabaco” (art. 3º), estabelecendo, p. ex., que “Toda pessoa deve ser informada sobre as conseqüências sanitárias, a natureza aditiva e a ameaça mortal imposta pelo consumo e a exposição à fumaça do tabaco” (art. 4º, 1), que “As Partes reconhecem que a ciência demonstrou de maneira inequívoca que a exposição à fumaça do tabaco causa morte, doença e incapacidade” (art. 8º, 1), e que o vício e a dependência química à nicotina são admitidos e tratados como doença (art. 22, 1, e).

5. Dessa forma: “A motivação da RDC nº 54/08, ao menos neste juízo provisório, se adequa e é coerente com a ideia de proporcionar um alerta e advertir à população potencialmente consumidora de tabaco quanto aos malefícios do cigarro (conforme previsão contida no § 4º, do art. 220, da Constituição Federal) e, simultaneamente, apresentar mecanismos de defesa da população contra a propaganda do cigarro e o incentivo ao fumo (CF, art. 220, § 3º, II). A circunstância de as imagens se revelarem impactantes, fortes,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---

repulsivas, provocadoras de aversão, com efeito, representa o estrito cumprimento dos comandos constitucional e legal existentes acerca do tema” (TRF 2ª Região, 6ª Turma Esp., AG 175.239/RJ, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 27/07/2009, p. 72).

6. Agravo de instrumento parcialmente provido para indeferir a antecipação dos efeitos da tutela.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento* ao recurso, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 23 de setembro de 2009 (data do julgamento).

LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO  
Juiz Federal Convocado



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

III - AGRAVO

2009.02.01.006674-2

---