

VEIRANO ADVOGADOS

Marcas e Publicidade e o Mercado Illegal de Produtos de Consumo - A Experiência do Cigarro

Felipe Bastos – São Paulo, Agosto de 2012

Sumário

- Mercado Ilegal
- Quadro Regulatório Simplificado
 - Publicidade de Cigarros
 - Conteúdo dos Cigarros: Ingredientes
- *Plain Packaging*
- Direitos e Garantias Afetados
- CQCT
- Efeitos Nefastos do Plain Packaging

Mercado Ilegal

- O cigarro é um dos produtos que mais sofrem com o contrabando e falsificação - 28-30%
- Alguns impactos negativos:
 - na arrecadação de tributos (evasão)
 - no mercado de consumo
 - na demanda de matéria-prima e insumos na cadeia formal de fornecimento ([ver](#))
 - entre os fabricantes de cigarros (concorrência desleal)
 - entre os consumidores (produtos sem preocupação fitossanitária) ([ver](#))

Quadro Regulatório Simplificado

Publicidade:

- Lei n.º 9.294/96 (“Lei Murad”)
 - 1ª fase: propaganda comercial permitida em jornais e revistas e ainda nas emissoras da rádio e televisão entre 21h e 6h + advertências escritas
 - 2ª fase: propaganda comercial somente por meio de pôsteres, painéis e cartazes, na parte interna dos locais de venda + advertências escritas e gráficas em 100% do verso e de lateral ([ver](#))

Quadro Regulatório Simplificado

Publicidade:

- Lei n.º 9.294/96
 - 3ª fase (pendente de regulamentação): propaganda comercial banida, apenas exposição do produto nos pontos de venda admitida ([ver](#))
 - 2016: 30% da face frontal será ocupada também por advertência (i.e., 100% do verso; 100% de uma das laterais; 30% da face frontal)

Quadro Regulatório Simplificado

Conteúdo dos Cigarros:

- RDC (Anvisa) n.º 14/2012
 - Proíbe o uso de praticamente todos os ingredientes capazes de conferir, intensificar, modificar ou realçar sabor ou aroma de produtos fumígenos, independentemente se o seu sabor final continue sendo de tabaco ou não (art. 6º)
 - Exceção para a reposição do açúcar perdido na cura (secagem) da folha de tabaco (art. 7º, §1º)

Plain Packaging

Características:

- Proibição no uso de logomarcas, símbolos, cores etc.
- Nome da marca reproduzido em fonte, tamanho e cor padronizados



Plain Packaging

- Argumentos invocados a favor da remoção das logomarcas, cores e símbolos
 - Tornará as advertências gráficas e escritas mais efetivas na redução do consumo de cigarros
 - Reduzirá a atratividade que tais elementos exercem sobre consumidores

Plain Packaging

- Argumentos invocados a favor da remoção das logomarcas, cores e símbolos
 - Tornará as advertências gráficas e escritas mais efetivas na redução do consumo de cigarros
 - Reduzirá a atratividade que tais elementos exercem sobre consumidores
- Críticas: falsa tautologia, sem qualquer demonstração com base em evidências científicas

Propostas de Plain Packaging

- **Rejeitadas:** Canadá (1994), Reino Unido (2008), Lituânia (2010) e Suécia (2011)
- **Em análise:** União Europeia, Reino Unido e Nova Zelândia
- **Aprovada:** Austrália

Propostas no Brasil

- **PL 4582/2009:** Restringe o uso de cores em embalagens de produtos fumígenos.
- **PL 2396/2011:** Dispõe sobre a proibição do uso de cores vivas em todas as embalagens de produtos fumígenos produzidos em território nacional.
- **PLS 154/2012:** Institui embalagens genéricas para produtos de tabaco

Direitos Fundamentais Afetados

- **Indústria**

- Direito de Propriedade (art. 5º, XXIX, CF e art. 20, TRIPS) ([ver](#))
- Liberdade de Expressão (art. 5º, IV, e 220, CF) ([ver](#))
- Livre Iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, CF) ([ver](#))

- **Consumidores**

- Autonomia Individual (Capacidade de Autodeterminação) (princípio geral de Direito) (eg, STF, RE 477554 AgR/MG)
 - Direito à informação (art. 6º, III, CDC) ([ver](#))
 - Direito de escolha (art. 6º, II, CDC)

Direitos Fundamentais Afetados

“o primado da sociedade em face do Estado”
(Canaris)

- Os dispositivos exprimem uma clara opção do constituinte pela valorização da autonomia individual.
- Numa sociedade pluralista, republicana e democrática, descabe ao Estado impor aos indivíduos determinada concepção do mundo compulsória. A CF privilegia a capacidade de autodeterminação, a possibilidade de adoção de diferentes visões do mundo, protegendo inclusive decisões de risco.
- Meio de tutela: informação neutra e verdadeira, habilitando o indivíduo a exercer plenamente sua autonomia individual

CQCT – Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (FCTC)

- **Não auto-aplicabilidade.** Recomendações programáticas, não auto-aplicáveis e de vinculação limitada – dependem de um intrincado mecanismo destinado a definir normas e medidas dotadas de maior concretude e eficácia vinculante
 - Guidelines (diretivas) acordadas nas COPs
 - Protocolos (vinculantes)
- O único protocolo sob análise é sobre o Artigo 15 do CQCT, justamente sobre o mercado ilegal

CQCT – Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (FCTC)

- Art. 11 (Guideline) “46. Parties should consider adopting measures to restrict or prohibit the use of logos, colours, brand images or promotional information on packaging other than brand names and product names displayed in a standard colour and font style (plain packaging).”
- **Adoção condicional.** A própria CQCT prevê expressamente que a adoção de suas recomendações só é possível se estiverem em conformidade com a ordem constitucional de cada Estado-signatário.

Efeitos Nefastos do Plain Packaging

- **Diversificação.** Impede que fabricantes diferenciem seus produtos de outros concorrentes; reduz os incentivos para a criação de novas marcas. Facilita a concorrência desleal.

Vantagem para os produtos ilícitos

- **Custo de escolha.** Impede que consumidores percebam a diferença de qualidade de produtos diversos e dificulta a repetição de experiências positivas.

Vantagem para os produtos ilícitos

Efeitos Nefastos do Plain Packaging

- **Uniformização.** Nivelamento por baixo dos produtos aos olhos do consumidor
 - Preço emergirá como principal critério diferenciador

Vantagem para os produtos ilícitos (menor custo)

- Redução necessária de preço pode aumentar o consumo
 - Aumento de tributos como medida mitigadora

Maior vantagem para os produtos ilícitos
(não recolhem tributos)

Efeitos Nefastos do Plain Packaging

“(…)

Sweden is very hesitant to an introduction of a regulation on ‘standardized packs’ (Plain Packaging), **due to the negative consequences this would result in for existing trademark rights.**

This kind of undermining of intellectual property rights should be treated with caution, and may also impact international treaties in the field.

Sweden believes that until now, **empirical evidence is lacking that shows which impact standardized tobacco packs have on public health.**” (grifou-se)

(Ministério de Relações Sociais e Saúde da Suécia, contribuição à consulta pública sobre a possibilidade de emenda à Diretiva sobre Produtos de Tabaco, 2010)

Efeitos Nefastos do Plain Packaging

“The generic cigarette pack requires some in-depth thinking on some issues: first and foremost, **the ease with which such a pack would be counterfeited**, thus facilitating crime organizations involved in this illegal phenomenon; then the creation perverse commercial dynamics, seeing that logo-bearing packs could instead come from non-European countries; lastly, the risks that would derive from the actual **expropriation of the trademark**, which among other things is contrary to the same European legislation” (grifou-se)

(Gianluca Scarponi, dirigente do Ministério de Desenvolvimento Econômico da Itália e especialista no combate à contrafação - Tobacconet, “The risk of counterfeiting”, Julho de 2011, p. 7)

Efeitos Nefastos do Plain Packaging

“Counterfeiters are likely the only group that would benefit from a switch to plain packaging. Without the need to copy tobacco packaging, counterfeit tobacco packaging would become virtually impossible to detect. **Counterfeit tobacco products would flood the market causing prices to drop, and, ironically, making products like cigarettes (counterfeit and legitimate alike) more affordable.**”

(grifou-se) (T. G. G. Durkin and J.M. Klass, “Global Push for ‘Plain Packaging’ on Consumer Products Will Burn Intellectual Property Rights”, Washington Legal Foundation Newsletter, 11 de setembro de 2009, pp. 1 e 2)

Efeito Multiplicador

Bebidas alcoólicas:

“WHO is in the midst of developing a strategy to reduce harmful use of alcohol (...) A Framework Convention on Alcohol Control (a legally binding international treaty) is under discussion” (grifou-se)

(The Lancet, “Alcohol misuse needs a global response”, 2009)

- Advertências sanitárias escritas em bebidas alcoólicas em vigor na Costa Rica e na Guatemala

Alimentos: A Dinamarca instituiu em outubro de 2011 o primeiro tributo sobre alimentos que contêm gordura saturada ($x > 2,3\%$ de gordura saturada)

VEIRANO ADVOGADOS

Muito obrigado!

Dúvidas?

felipe.bastos@veirano.com.br

Tel.: (21) 3824.4685

Cel.: (21) 9223.9011

VEIRANO ADVOGADOS

ANEXOS

Mercado Ilegal

“Este cenário de ilegalidade que impera no mercado brasileiro tem conseqüências danosas para o Estado, para as empresas legalmente constituídas e para a sociedade, destinatária principal da Administração Pública (...). **Na agricultura, os produtores de fumo, que são famílias dedicadas ao cultivo em pequenas áreas, perdem com a redução da demanda**” (grifou-se)

(Relatório final da CPI da Pirataria) ([voltar](#))

Mercado Ilegal

“Pêlo de rato, asas de inseto, pedaços de barbante, plástico e grãos de areia. Não, não é uma receita qualquer de bruxaria. Esses ingredientes estão na composição dos cigarros falsificados e contrabandeados para o Brasil. Milhões de brasileiros não sabem que trazem essas substâncias, tão sofisticadas são as falsificações. A venda de cigarro clandestino não se restringe mais às bancas de camelôs. **São maços e maços presentes em quase 50% dos pontos-de-venda do País – padarias, bares, restaurantes, bancas.**” (grifou-se) (http://www.istoe.com.br/reportagens/12897_A+MAFIA+DOS+CI GARROS) ([voltar](#))

VEIRANO ADVOGADOS

1ª Geração de Advertências Gráficas



VEIRANO ADVOGADOS

2ª Geração de Advertências Gráficas



VEIRANO ADVOGADOS

3ª Geração de Advertências Gráficas ([voltar](#))

VÍTIMA DESTA PRODUTO	HORROR	PERIGO	GANGRENA	INFARTO
 <p>O Ministério da Saúde advertiu: Este produto contém nicotina e outros produtos químicos que causam danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: Este produto causa irritação e danos graves à pele.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>
PRODUTO TÓXICO	IMPOTÊNCIA	SOFRIMENTO	MORTE	FUMAÇA TÓXICA
 <p>O Ministério da Saúde advertiu: Este produto contém nicotina e outros produtos químicos que causam danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>	 <p>O Ministério da Saúde advertiu: O uso contínuo deste produto pode causar danos graves à saúde e morte.</p> <p>PARA DE FUMAR DISQUE 1611997 0800 61 1997</p>

3ª Fase

“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.” (grifou-se) (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011) ([voltar](#))

Livre Iniciativa

Art. 1º, CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV – os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa**;” (grifou-se)

Art. 170, CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e **na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)” (grifou-se) ([voltar](#))

Direito de Propriedade das Marcas

Art. 5º, XXIX, CF: “A lei assegurará (...) proteção (...) à propriedade das marcas (...) e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.” (grifou-se)

Art. 20, TRIPS: “[a] utilização de uma marca no âmbito das operações comerciais não poderá ser entravada de forma injustificável por exigências especiais, como por exemplo (...) a utilização de um modo que torne menos suscetível de distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas. (...)” (grifou-se) ([voltar](#))

Liberdade de Expressão Comercial

Art. 5º, IX, CF: “ é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” (grifou-se)

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

(...) (continua)

Liberdade de Expressão Comercial

§ 3º - Compete à lei federal:

(...)

II – 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.

§ 4º - A propaganda comercial de tabaco (...) estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.” (grifou-se) ([voltar](#))

Autonomia Individual (Capacidade de Autodeterminação)

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha

(...);

III – 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 apresentem.” (grifou-se)

([voltar](#))