



**Registro: 2018.0000419945**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0226270-59.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS ACT, são apelados MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e SOUZA CRUZ S/A.

**ACORDAM**, em 38ª Câmara Extraordinária de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Indeferido o pedido de adiamento, deram provimento ao recurso, por votação unânime, com declaração de voto do 3º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ EURICO (Presidente sem voto), LUIS FERNANDO NISHI E MILTON CARVALHO.

São Paulo, 7 de junho de 2018.

**Hugo Crepaldi**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível nº 0226270-59.2009.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos (ACT)

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo, Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda. e Souza Cruz S.A.

Voto nº 20.160

***APELAÇÃO – AÇÕES CIVIS PÚBLICAS – Venda, pelas rés, de maços de cigarros juntamente com outros produtos – Associação (ACT) admitida como litisconsorte – Ações unidas por conexão – Acordo celebrado entre o MP e as requeridas, sem participação da associação – Sentença de homologação do acordo firmado – Insurgência da associação contra a sentença homologatória – INTERESSE DE AGIR DA ACT NA INTERPOSIÇÃO DO APELO – Configurado – Litisconsorte, bem como quaisquer outros colegitimados à propositura da ACP, que têm interesse em recorrer da decisão homologatória do acordo, dados os interesses difusos que se busca tutelar – MÉRITO – Mera alegação de ausência de convite para participação das tratativas do acordo ou de intimação para manifestação sobre o conteúdo da transação antes da sua homologação que por si só é insuficiente para anular a decisão – Necessidade de demonstração dos motivos pelos quais o acordo seria desfavorável aos consumidores que busca proteger – Dever do julgador de controlar o mérito do compromisso diante da natureza coletiva do processo – Causa que está em condições de julgamento – Provas requeridas pela corré Souza Cruz que são desnecessárias ao deslinde do feito – Juntada de documentos para a comprovação das alegações que foi oportunizada – Acordo que nos termos em que celebrado não se presta a efetivamente proteger o consumidor das práticas comerciais adotadas pelas demandadas – Manutenção da possibilidade de comercializar maços de cigarro juntamente com outros produtos que viola o disposto na Lei 9.294/96, que proíbe a propaganda comercial de produtos fumígenos – Conceito que deve ser interpretado conforme a finalidade pretendida pelo constituinte e pelo legislador ordinário, de modo a restringir técnicas comerciais de estímulo ao consumo de produtos nocivos à saúde do cidadão – Abrangência das***

***cláusulas do acordo – Ausência de critérios para a estipulação dos preços de venda dos produtos não fumígenos que guardam relação direta e imediata com o tabaco ou o ato de fumar, o que asseguraria que a comercialização conjunta não importasse em verdadeiro estímulo à aquisição de maços de cigarro – Fiscalização quanto ao cumprimento do que fora pactuado que se mostra extremamente dificultosa em termos práticos, dada a grande quantidade de estabelecimentos que promovem a venda de produtos fornecidos pelas requeridas, comprometendo a efetividade do acordo – Possibilidade de fornecimento dos produtos individualizados em menor quantidade aos comerciantes, o que faria com que apenas a venda conjunta (em oferta especial) fosse efetivamente colocada à disposição do consumidor – Consolidação da venda casada, vedada pelo ordenamento – Necessidade de proibição da venda conjunta de maços de cigarro e de outros produtos não fumígenos, ainda que relacionados ao tabaco ou ao ato de fumar – Anulação do acordo que se impõe – Procedência das demandas, eis que os pleitos referem-se à matéria acima analisada (venda de cigarros juntamente com outros produtos) – Exceção quanto ao pedido formulado em face da ré Souza Cruz para abster-se de inserir nos rótulos ou embalagens dos cigarros imagens associadas à prática de atividades esportivas – Ausência de demonstração mínima do quanto alegado – MP que é carecedor da ação quanto a este pleito – Condenação das rés a se absterem de promover a venda ou a distribuição de produtos, de forma gratuita ou onerosa, em embalagens ou invólucros que contenham os logotipos ou maços das marcas dos cigarros que produzem, bem como de promover a venda ou distribuição de quaisquer produtos acompanhados de maços dos cigarros, por meio de oferta ao consumidor para aquisição conjunta e simultânea, fixando multa cominatória de R\$ 750.000,00 por campanha para o caso de descumprimento das obrigações de não fazer impostas – ALCANCE DA DECISÃO – Alegação de que os efeitos da sentença restringem-se à comarca de São Paulo que não comporta acolhimento – Devido ao objeto da ação ser a defesa de interesses difusos, cujos titulares são indetermináveis, a eficácia da decisão não se limitará à competência territorial do órgão prolator, cf. disposto no art. 16 da ACP – Incorreção técnica do dispositivo retro mencionado – Necessidade de***



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*harmonização com o microsistema do processo coletivo – Interpretação conforme o CDC, levando-se em consideração a qualidade dos interesses transindividuais postos em Juízo e a extensão dos danos, de modo a beneficiar todos os consumidores que foram ou puderam ser atingidos pelas práticas comerciais adotadas pelas rés – Precedentes – Decisão válida em todo o território nacional, pois do contrário far-se-ia necessária a propositura de diversas outras demandas iguais às aqui propostas, desacreditando a finalidade do processo coletivo – ÔNUS SUCUMBENCIAIS – Vencidas que devem pagar as custas e despesas processuais – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Descabimento de fixação em favor do autor das ACPs (MP) – Vedação constitucional aos membros do Ministério Público de recebimento de honorários e de exercício da advocacia – Precedentes do STJ – Cabimento, todavia, da fixação de verba honorária em favor do patrono da associação que atuou como litisconsorte, nos termos do disposto no art. 19 da LACP e art. 20 do CPC de 1973 – Fixação por equidade, dado o proveito econômico imensurável obtido com as condenações – Recurso provido.*

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por **ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS – ACT**, nos autos da ação civil pública que o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** move em face de **PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** e **SOUZA CRUZ S.A.**, em que atua como assistente do *Parquet*, objetivando a reforma da sentença (fls. 838) proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Adilson Aparecido Rodrigues Cruz, que homologou a transação manifestada às fls.767/771, julgando, por conseguinte, extinto o feito, bem como a ação civil pública conexa



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apensa (autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100), consignando que não tendo as partes feito qualquer ressalva a transação é incompatível com o direito de recorrer, determinando a certificação do trânsito em julgado após a publicação da decisão.

Apela a litisconsorte ativa **ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS** (fls. 875/889) sustentando a necessidade de anulação da sentença homologatória, já que apesar de ter sido admitida como litisconsorte ativa no feito não teria sido chamada a participar, opinar e discutir os termos do acordo celebrado entre **MP** e empresas requeridas, tendo sido excluída, então, de todo o processo de transação realizado. Diz que o Juízo de 1º Grau não teria oportunizado sua manifestação sobre a transação antes da decisão que homologou o acordo, com o que teria havido violação à garantia do controle social e ao seu direito à ampla defesa, ao contraditório, ao devido processo legal, à transparência e à publicidade dos atos processuais. Requer seja garantido o seu direito de participar e se manifestar sobre qualquer negociação a ser realizada entre as partes.

No mérito, defende a ilegalidade dos termos do acordo homologado, eis que o **MP** teria transigido direitos indisponíveis, em flagrante violação ao direito humano da saúde pública, o que caracterizaria a nulidade da transação. Aduz que com o acordo as rés estariam autorizadas pelo **MP**, com o aval do Judiciário, a distribuírem brindes com a venda de cigarros, permanecendo, portanto, a violação à lei que se buscava combater por meio desta demanda, já que a oferta teria como objetivo impulsionar a venda e incentivar o consumo de cigarros. Afirma que a limitação estabelecida no acordo de que as ofertas especiais serão realizadas apenas com produtos diretamente relacionados com o ato de fumar seria uma armadilha, dada a significativa abrangência do que pode ser associado ao ato de fumar (isqueiros, fósforos, cinzeiros, bebidas alcólicas, ato de dirigir, tomar café, ler livro *etc*), de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modo que inexistiria uma efetiva limitação do que pode estar inserido nessas ofertas especiais. Pugna, portanto, pela declaração de ilegalidade do acordo celebrado.

Recebido o apelo no duplo efeito (fls. 896), foram apresentadas contrarrazões (fls. 902/927, 928/961 e 965/972).

Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça a fls. 975/998, opinando pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

Cuida-se de ações civis públicas propostas pelo **MP** em face das requeridas **SOUZA CRUZ S.A.** (autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100) e **PHILIP MORRIS BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** (autos nº 0226270-59.2009.8.26.0100), posteriormente unidas por conexão (fls. 752/755), em razão da venda conjunta de maços de cigarros e produtos diversos em pacotes promocionais, o que faria com que o consumidor que desejasse os produtos ficasse obrigado a adquirir também o maço de cigarros.

A **ACT** compareceu ao feito logo após a distribuição da ação requerendo sua admissão como litisconsorte ativa (fls. 175/184), a qual foi acolhida a fls. 315.

Foi noticiada a ocorrência de acordo entre o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e as requeridas (fls. 767/771), tendo sido homologada a transação e julgado extinto os processos (fls. 838).

A **ACT** opôs embargos de declaração contra a sentença que homologou o acordo, alegando que a decisão seria nula, já que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não teria sido chamada para opinar e discutir os termos do acordo, tampouco para se manifestar sobre a transação (fls. 843/844).

Os embargos foram rejeitados, tendo entendido o magistrado *a quo* que por estar-se diante de hipótese de assistência simples a intervenção da **ACT** na lide cessou com a transação, de maneira que não poderia opor-se aos atos do assistido, mantendo, portanto, a sentença homologatória tal como lançada (fls. 870/871).

Insiste a **ACT** na nulidade da sentença.

Primeiramente, quanto à alegada hipótese de não conhecimento do apelo, sem razão as empresas requeridas.

Isso porque tendo sido admitida a **ACT** como litisconsorte ativa (fls. 315 dos autos nº 0226270-59.2009.8.26.0100 e fls. 575 dos autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100), nos termos do disposto no § 2º do artigo 5º da Lei de Ação Civil Pública – LACP – (nº 7.347/85), em evidente hipótese de intervenção superveniente de colegitimado, tem interesse para recorrer da decisão que homologou acordo que entende violar os interesses que busca proteger (direito do consumidor à transparência e harmonia nas relações de consumo e proteção à saúde).

Nesse sentido já se manifestou Hugo Nigro Mazzilli:

*“[...] No curso de uma ação civil pública ou coletiva, pode ocorrer, portanto, que cheguem autor e réu a uma transação. Se o juiz a homologar, com a concordância de todos os interessados, não haverá maiores problemas. Mas como procederemos, se houver discordância de qualquer dos colegitimados ativos? Ou ainda discordância de algum assistente das partes, de um litisconsorte ativo ou passivo, ou do próprio Ministério Público, quer officie*

*como autor ou órgão interveniente? Como proceder?*

*Se a discordância à transação se verificar depois de ser esta homologada judicialmente, poderão os legitimados apelar, visando a elidir a eficácia da transação e sua homologação. Tratando-se de discordância manifestada antes da homologação judicial por um assistente simples, não obstará à eficácia do acordo. Obstará, porém, se partir de assistente litisconsorcial ou litisconsorte.[...]*” (A defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, 26ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 461).

Ademais, ainda que se admitisse à **ACT** a condição de assistente, a modalidade de assistência ocorrida não seria a simples (pois além de não ter sua atuação subordinada à do assistido poderia ter sido litisconsorte desde o início ou então proposto a demanda isoladamente), mas a litisconsorcial, já que ingressou na ação proposta pelo **MP** sem que tenha havido alteração ou ampliação do objeto do processo (havendo, então, continuidade da causa de pedir ou pedido), nos termos dos ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli *in* A defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, 26ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 375, em hipótese de intervenção facultativa no processo, de modo que teria, igualmente, interesse para recorrer da decisão que homologou o acordo celebrado entre o autor da ação civil pública (**MP**) e as requeridas no curso de processos coletivos em que se discutem interesses por ela defendidos.

A esse respeito, de se destacar a lição de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

*“[...] Chega-se, assim, a uma conclusão interessante: é possível que o assistente litisconsorcial em causas coletivas se comporte contrariamente aos interesses do assistido. Se se demonstrar que o assistido – outro coletivado que é -, não está agindo com a diligência necessária, (firmando acordo que seja lesivo ao interesse público, p. ex.) pode o assistente voltar-se contra esta conduta, para impedir a produção dos seus efeitos.”* (Curso de





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito Processual Civil: processo coletivo, 11ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 234).

Evidente, portanto, que independentemente da discussão doutrinária a respeito da condição do colegitimado que ingressa posteriormente no feito coletivo (se litisconsorte ou se assistente litisconsorcial), há interesse recursal da **ACT** em se insurgir contra a sentença que homologou o acordo, dada a natureza coletiva dos interesses tutelados nesses feitos.

Passo agora à análise dos argumentos trazidos pela **ACT**.

De início há que se notar que a mera alegação de não ter sido convidada a associação a participar das tratativas para a celebração do acordo ou para se manifestar sobre o seu conteúdo antes da homologação é insuficiente para anular a sentença, sendo necessária a efetiva demonstração dos motivos pelos quais aquele acordo seria desfavorável aos consumidores que busca proteger.

Por outro lado, exige-se, nos processos coletivos, uma postura mais ativa do julgador, que deve se manifestar sobre os acordos celebrados nos cursos de demandas dessa espécie em razão da natureza dos interesses em discussão, dos quais os legitimados não são titulares.

Assim, em casos como o ora examinado, a análise do acordo não deve se limitar a aspectos formais, cabendo ao magistrado adentrar e controlar o próprio mérito da transação. A esse respeito, ensinam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

*“A atividade do juiz nestes casos [de processos coletivos] não será, contudo, meramente confirmatória do acordo em juízo simplista de delibação, no qual se verificam apenas os aspectos formais de representação das partes. Q*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

juiz, nestas oportunidades, deverá proceder a um verdadeiro exame de mérito do compromisso, possibilitando até mesmo sua discordância, caso em que não será homologado o acordo. [...]", (Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo, 11ª ed., Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 340)

Com efeito, não se observa tal precaução no caso em tela, pelo que reputo a r. sentença nula por ausência (insuficiência) de fundamentação.

Todavia, como a causa encontra-se em condições de imediato julgamento (matéria exclusivamente de direito), sendo que as partes tiveram oportunidade para juntar os documentos necessários à demonstração dos seus direitos com a inicial, contestação e réplica, e, quando instadas a especificarem provas (fls. 672 dos autos nº 0226270-59.2009.8.26.0100 e fls. 633 dos autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100), requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 673, 714 e 762 dos autos nº 0226270-59.2009.8.26.0100 e fls. 546, 632 e 724 dos autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100) ou a produção de provas desnecessárias ao deslinde do feito (realização de inspeção pessoal, realização de perícia de estatística, oitiva de *experts*, produção de prova documental suplementar, pela ré **SOUZA CRUZ**, cf. fls. 691/693 da ACP nº 0220957-20.2009.8.26.0100), em aplicação analógica ao disposto no artigo 515, § 3º (insuficiência da fundamentação apresentada para a homologação do acordo, eis que ausente, *in concreto*, efetivo controle da matéria ajustada), do Código de Processo Civil, passo a apreciar os termos do compromisso de ajustamento firmado.

E, *in casu*, entendo que o acordo, nos termos em que homologado, não se presta a efetivamente proteger o consumidor das práticas comerciais adotadas pelas rés de incentivo à aquisição de produtos fumígenos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Isso porque se manteve a possibilidade de promover a venda de maços de cigarro juntamente com outros produtos, cf. verificado nas cláusulas 1.1, 1.1.1, 1.1.2 e 2.1.2, conduta que, dentre outras, se buscava combater com o julgamento das ações civis públicas (cf. pedidos de fls. 33/34 dos autos de nº 0226270-59.2009.8.26.0100 e de fls. 34/35 dos autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100) e que viola o disposto na legislação atinente ao tema (art. 3º, *caput*, da lei nº 9.294/96), já que é proibida a propaganda comercial de produtos fumígenos e a venda conjunta configura-se, em última análise, em estratégia de *marketing* que possibilita o estímulo ao consumo de maços de cigarros e de outros bens relacionados ao tabaco ou ao ato de fumar, podendo induzir o consumidor não fumante a adquirir a oferta especial com maços de cigarro ou fidelizar o consumidor fumante, havendo que se notar que a expressão “propaganda comercial” deve ser interpretada em sentido amplo, conforme a finalidade pretendida pelo constituinte e pelo legislador ordinário ao prever a necessidade de restrição à publicidade (e às diversas técnicas, métodos e instrumentos de *marketing* que visam aproximar o consumidor dos bens e serviços colocados à sua disposição no mercado) de produtos potencialmente nocivos à saúde do cidadão.

Além disso, há que se notar que as cláusulas do acordo mostram-se deveras abrangentes, o que faz com que não se alcance a finalidade esperada do compromisso: regulamentar a venda de produtos relacionados com o tabaco ou o ato de fumar apresentado nas ofertas especiais, de forma individual ou conjunta aos maços de cigarro, de maneira a impedir que haja incentivo ao consumo de produtos fumígenos. A título exemplificativo, ressalto que não foram determinados critérios para a estipulação dos preços de venda dos produtos não fumígenos que guardam relação direta e imediata com o tabaco ou o ato de fumar (produtos que podem acompanhar os maços vendidos), de modo a assegurar que a comercialização conjunta não importasse em verdadeiro estímulo à aquisição dos maços de cigarro – isso porque caso o valor de venda do produto isolado fosse muito



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

superior ao valor de venda do produto individualmente considerado na compra conjunta (valor global), a obtenção do produto ocorreria por valor ínfimo, inexpressivo, em evidente incentivo (ainda que indireto) à venda da oferta especial com produtos fumígenos, em situação que muito se assemelharia ao oferecimento de brindes, de modo a contornar a proibição legal de distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde (art. 3º-A, inciso II, da lei 9.294/96), o que não se admite, eis que importa em indução à compra de cigarros.

Ademais, como bem anotado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, tem-se que a fiscalização quanto ao cumprimento do que fora pactuado (oportunar a venda isolada do produto não fumígeno relacionado ao tabaco ou ao ato de fumar) mostrar-se-ia extremamente dificultosa em termos práticos, dada a grande quantidade de estabelecimentos que promovem a venda de produtos fornecidos pelas requeridas, o que comprometeria a efetividade do resultado buscado com o acordo, já que seria difícil garantir que os estabelecimentos sempre tivessem, à disposição do consumidor, para compra individual, os produtos disponibilizados na oferta especial. Assim, seria plenamente possível que os produtos individualizados fossem fornecidos em menor quantidade aos comerciantes ou se esgotassem rapidamente e a venda conjunta fosse a única oportunizada ao consumidor, o que caracterizaria, ao fim e ao cabo, a prática da venda casada (condicionar fornecimento de produto ao fornecimento de outro produto), a qual é vedada em nosso ordenamento (art. 39, II, do Código de Defesa do Consumidor).

Dessa forma, verifica-se que mais acertado se mostra coibir a venda conjunta de maços de cigarro e de outros produtos não fumígenos relacionados ao tabaco ou ao ato de fumar, razão pela qual entendo ser caso de anulação do acordo celebrado a fls. 768/771, de modo a decretar a procedência das ações civis públicas unidas por conexão para condenar as requeridas a se absterem de i) promover a venda ou a distribuição de produtos,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de forma gratuita ou onerosa, em embalagens ou invólucros que contenham os logotipos ou maços das marcas dos cigarros que produzem, bem como de ii) promover a venda ou distribuição de quaisquer produtos acompanhados de maços dos cigarros, por meio de oferta ao consumidor para aquisição conjunta e simultânea, fixando multa cominatória de R\$ 750.000,00 por campanha publicitária individualmente considerada para o caso de violação de quaisquer das obrigações de não fazer impostas, a ser recolhida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos previsto no art. 13 da LACP.

Quanto ao pleito formulado pelo **MP** em relação à **SOUZA CRUZ** para condenar esta a abster-se de inserir, em rótulos ou embalagens de maços de cigarros, imagens associadas à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, inclusive esqui na neve (fls. 34 dos autos nº 0220957-20.2009.8.26.0100), tem-se que nas imagens juntadas a fls. 57/64 para fundamentar o pedido não há nenhuma que se relacione diretamente à prática de esportes, razão pela qual declaro o **MP** carecedor da ação quanto a este pleito.

Ressalto, todavia, a existência de norma que expressamente proíbe a associação do uso de produto fumígeno à prática de atividades esportivas, consoante disposto no art. 3º, § 1º, inciso IV, da lei nº 9.294/96, de maneira que cabe ao **MP**, enquanto fiscal da lei e defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis, verificar eventual violação à disposição legal e tomar as medidas pertinentes, sem deixar de comprovar a transgressão de que tomou conhecimento.

E quanto ao pedido da ré **SOUZA CRUZ** para que os efeitos da decisão fiquem restritos à comarca de São Paulo, sem razão a demandante, eis que por estar-se diante de sentença que tutela interesses difusos (os titulares dos interesses são indetermináveis), a eficácia da decisão não será limitada à competência territorial do órgão prolator, consoante



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disposto no inócuo art. 16 da LACP, mas se estenderá a todo o país, de modo a beneficiar todas as vítimas do dano (comercialização, em todo o território, da venda conjunta de maços de cigarros com produtos não fumígenos), nos termos do preceituado no art. 103 do CDC.

A respeito da incorreção técnica do art. 16 da LACP, de se destacar, vez mais, os ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli:

*“A alteração trazida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública pela lei n. 9.494/97 consistiu em introduzir a locução adverbial “nos limites da competência territorial do órgão prolator”, pretendendo-se assim limitar a eficácia erga omnes da coisa julgada no processo coletivo. Trata-se de acréscimo de todo equivocado, de redação infeliz e inócua. O legislador de 1997 confundiu limites da coisa julgada (cuja imutabilidade subjetiva, nas ações civis públicas ou coletivas, pode ser erga omnes) com competência (saber qual órgão do Poder Judiciário está investido de uma parcela da jurisdição estatal); e ainda confundiu a competência absoluta (de que se cuida no art. 2º. da LACP) com competência territorial (de que cuidou na alteração procedida no art. 16, apesar de que, na ação civil pública, a competência não é territorial, e sim absoluta)... Ademais, a Lei n. 9.494/97 alterou o art. 16 da lei n. 7.347/85 mas se esqueceu de modificar o sistema do Código de Defesa do Consumidor, que, em conjunto com a Lei de Ação Civil Pública, disciplina competência e coisa julgada nas ações civis públicas e coletivas, e ainda hoje dispõe corretamente sobre a matéria...*

[...]

*Não há como confundir a competência do juiz que deve conhecer e julgar a causa com a imutabilidade dos efeitos que uma sentença produz e deve mesmo produzir dentro ou fora da comarca em que foi proferida, imutabilidade essa que deriva de seu trânsito em julgado e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu (imutabilidade do decisor entre as partes ou erga omnes, conforme o caso). Assim, p. ex., uma sentença que proíba a fabricação de um produto nocivo que vinha sendo produzido e vendido em todo o país, ou uma sentença que proíba o lançamento de dejetos tóxicos num rio que banhe vários Estados – essas sentenças produzirão efeitos em todo o país ou, pelo menos, em mais de uma região do país. Se essas sentenças transitarem em julgado, em certos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

casos poderão restar imutáveis em face de todos, mas isso em nada de confunde com a competência do órgão jurisdicional que deve proferi-las, a qual caberá a um único juiz, e não a cada um dos milhares de juizes brasileiros, absurdamente “dentro dos limites de sua competência territorial”, como canhestamente sugere a nova redação do art. 16 da LACP... Admitir solução diversa seria levar a milhares de sentenças contraditórias, exatamente contra os mais elementares fundamentos e finalidades da defesa coletiva de interesses transindividuais...” (A defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, 26ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 305/306; grifou-se).

E mencionado autor segue dizendo que “a maneira correta de vencer os paradoxos [...] apontados consiste [...] em considerar ineficaz a alteração trazida pela Lei n. 9.494/97”. (Idem, op. cit., p. 306).

Nesse sentido, de se destacar também o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em feito julgado de acordo com a sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade

*dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).*

*1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.*

*2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

*Trecho do voto: [...] A bem da verdade, o art. 16 da LACP baralha conceitos heterogêneos - como coisa julgada e competência territorial - e induz a interpretação, para os mais apressados, no sentido de que os "efeitos" ou a "eficácia" da sentença podem ser limitados territorialmente, quando se sabe, a mais não poder, que coisa julgada - a despeito da atecnia do art. 467 do CPC - não é "efeito" ou "eficácia" da sentença, mas qualidade que a ela se agrega de modo a torná-la "imutável e indiscutível".*

*É certo também que a competência territorial limita o exercício da jurisdição e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais, como é de conhecimento comum, correlacionam-se com os "limites da lide e das questões decididas" (art. 468, CPC) e com as que o poderiam ter sido (art. 474, CPC) - tantum judicatum, quantum disputatum vel disputari debebat.*

*A apontada limitação territorial dos efeitos da sentença não ocorre nem no processo singular, e também, como mais razão, não pode ocorrer no processo coletivo, sob pena de desnaturação desse salutar mecanismo de solução plural das lides.*

*[...]*

*A antiga jurisprudência do STJ, segundo a qual "a eficácia erga omnes circunscreve-se aos limites da jurisdição do tribunal competente para julgar o recurso ordinário" (REsp 293.407/SP, Quarta Turma, confirmado nos EREsp. n. 293.407/SP, Corte Especial), em hora mais que ansiada pela sociedade e pela comunidade jurídica, deve ser revista para atender ao real e legítimo propósito das ações coletivas, que é viabilizar um comando judicial célere e uniforme - em atenção à extensão do interesse metaindividual objetivado na lide.*

*Caso contrário, "esse diferenciado regime processual não se justificaria, nem*



*seria eficaz, e o citado interesse acabaria privado de tutela judicial em sua dimensão coletiva, reconvertido e pulverizado em multifárias demandas individuais" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit. p. 325), "atomizando" as lides na contramão do moderno processo de "molecularização" das deman[d]as.*

[...]

*Assim, com o propósito também de contornar a impropriedade técnico-processual cometida pelo art. 16 da LACP, a questão relativa ao alcance da sentença proferida em ações coletivas deve ser equacionada de modo a harmonizar os vários dispositivos aplicáveis ao tema.*

*Nessa linha, o alcance da sentença proferida em ação civil pública deve levar em consideração o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor acerca da extensão do dano e da qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo. O norte, portanto, deve ser o que dispõem os arts. 93 e 103 do CDC.*

[...]

*Portanto, se o dano é de escala local, regional ou nacional, o juízo competente para proferir sentença, certamente, sob pena de ser inócuo o provimento, lançará mão de comando capaz de recompor ou indenizar os danos local, regional ou nacionalmente, levados em consideração, para tanto, os beneficiários do comando, independentemente de limitação territorial. [...] (REsp nº 1.243.887/PR, Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ: 19/10/2011; grifou-se).*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

*1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à subsunção da matéria ao texto legal inserto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva.*

2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva.
3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrúxulo [sic] da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à "extensão" territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae).
4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu.
5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor.
6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013.
7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator, aqui rechaçada.
8. Não se pode conhecer da irrisignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legais (irrisoriedade dos honorários de advocatícios, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp nº 1.671.741/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ: 08/08/2017; grifou-se).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 16 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO APRIORÍSTICA DA EFICÁCIA DA DECISÃO À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICANTE. DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N.º 1.243.887/PR, REL. MIN. LUÍS FELIPE SALOMÃO). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. No julgamento do recurso especial repetitivo (representativo de controvérsia) n.º 1.243.887/PR, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a regra prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85, primeira parte, consignou ser indevido limitar, aprioristicamente, a eficácia de decisões proferidas em ações civis públicas coletivas ao território da competência do órgão julgante.

2. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer o acórdão de fls. 2.418-2.425 (volume 11), no ponto em que afastou a limitação territorial prevista no art. 16 da Lei n.º 7.347/85. (EResp nº 1.134.957/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ: 24/10/2016; grifou-se).

Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido.

- A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*- A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inóqua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada aquela, os efeitos da sentença produzem-se erga omnes, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador.*

*- O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contem, em seu art. 103, uma disciplina exhaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da LAP para essas hipóteses.*

*Recurso especial conhecido e provido. (Resp nº 411.529/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ: 24/06/2008; grifou-se).*

Assim, diante da natureza difusa do interesse que se busca proteger por meio desta demanda, de rigor que a condenação das rés à obrigação de se absterem de vender quaisquer produtos conjuntamente com os maços de cigarro tenha alcance amplo – nacional – de modo a beneficiar a coletividade que foi atingida pela estratégia adotada pelas empresas requeridas.

Por derradeiro, em razão da procedência das ações civis públicas propostas pelo **MP**, tendo a **ACT** integrado a lide como litisconsorte, devida a condenação das requeridas ao pagamento da integralidade das custas e despesas processuais, nos termos do disposto nos artigos 19 e 20 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 (interpretação cf. art. 19 da LACP e art. 87 do CDC). Ademais, consoante ensinamentos de Hugo Nigro Mazzilli:

*“em última análise, na ação civil pública ou coletiva, o próprio vencido pagar as custas do processo, exceto: a) se vencida associação autora que não tenha agido com comprovada má-fé; b) se vencido órgão ou entidade estatal desprovido de personalidade jurídica; nesses casos, a Fazenda Pública é*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*que arcará com os ônus da sucumbência*". (A defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses, 26ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 653; grifou-se).

E acerca da verba honorária, conquanto descabido o pagamento de honorários advocatícios em favor do **MINISTÉRIO PÚBLICO**, consoante interpretação do art. 128, § 5º, inciso II, alíneas a e b, da Constituição Federal e jurisprudência consolidada do Colendo STJ (entre outros, AgRg no AREsp nº 21.466/RJ, Primeira Turma; EREsp nº 895.530/PR, Primeira Seção; REsp nº 419.110/SP, Segunda Turma), tem-se que cabível o pagamento de honorários advocatícios em favor da apelante **ACT**, já que diante da inexistência de regulação específica quanto à distribuição dos honorários advocatícios em caso de procedência da ação civil pública aplica-se a regra processual geral a respeito do tema, nos termos do disposto no art. 19 da LACP.

A esse respeito, de se destacar o entendimento do Tribunal da Cidadania:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PARTE RÉ. ARTS. 18 E 19 DA LEI Nº 7.347/85. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.*

*1. O ônus da sucumbência na Ação Civil Pública subordina-se a um duplo regime, a saber:*

*(a) Vencida a parte autora, aplica-se a lex specialis (Lei 7.347/85), especificamente os arts. 17 e 18, cuja ratio essendi é evitar a inibição dos legitimados ativos na defesa dos interesses transindividuais e*

*(b) Vencida a parte ré, aplica-se in totum o art. 20 do CPC, na medida em que, à míngua de regra especial, emprega-se a lex generalis, in casu, o Código de Processo Civil.*

*2. É assente na doutrina do tema que: "(...) Até agora, procuramos examinar a questão da sucumbência da parte autora na ação civil pública. Verifiquemos como ficam os ônus dela decorrentes no que toca à parte ré.*

Em relação ao réu, faz-se aplicável a regra do art. 20 do CP Civil, uma vez que inexistente regra específica na Lei nº 7.347/85, e ainda em razão da incidência do diploma processual geral, quando não contraria suas disposições (art. 19). Sendo procedente a ação, deve o réu, vencido na demanda, arcar com os ônus da sucumbência, cabendo-lhe, em consequência, pagar ao vencedor as despesas processuais e os honorários advocatícios. Como o vencedor não terá antecipado o valor das despesas processuais, o ônus se limitará ao pagamento da verba honorária. Com esse entendimento, decidiu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Ação civil pública. Ônus da sucumbência. Parte ré. Isenção. Descabimento. Não há como estender à parte ré a norma contida no art. 18 da Lei nº 7.347/85, que isenta, de forma expressa, tão-somente a associação autora do pagamento de honorários de advogado, custas e despesas processuais. Se tiver sido qualificado como litigante de má-fé, caber-lhe-ão, da mesma forma, os ônus decorrentes de sua responsabilidade por dano processual, tudo na forma do previsto no Código de Processo Civil. Havendo condenação na sentença, o réu fica obrigado a pagar as despesas processuais e os honorários de advogado, mesmo se veio a cumprir suas obrigações no curso do processo. Como já decidiu o STJ, a condenação subsistiria mesmo se fosse extinto o processo sem julgamento do mérito, pois que haveria sucumbência da parte que deu causa à demanda. No que respeita ao Ministério Público, porém, não incide tal disciplina. Como parte autora, não terá adiantado qualquer valor correspondente a despesas processuais; assim sendo, o réu nada terá a reembolsar. Pior outro lado, tendo em vista que a propositura da ação civil pública constitui função institucionalizadora, uma das razões porque dispensa patrocínio por advogado, não cabe também o ônus do pagamento de honorários. Aliás, essa orientação tem norteado alguns dos órgãos de execução do Ministério Público do Rio de Janeiro, os quais, quando propõem a ação civil pública, limitam-se a postular a condenação do réu ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou ao pagamento de indenização, sem formular requerimento a respeito de despesas processuais e honorários advocatícios." José dos Santos Carvalho Filho, in Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 6ª ed; Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2007, p. 485/486)

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte já assentou que: "PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Ação civil pública que perdeu o objeto no curso do processo, em razão de diligências assumidas pelo réu. Responsabilidade deste pelos honorários de advogado, porque deu causa à



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*demanda. Recurso especial não conhecido." (RESP 237.767/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ de 30.10.2000)*

*4. Recurso especial desprovido, mantendo incólume a condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à recorrente. (REsp nº 845.339/TO, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ: 18/09/2007; grifou-se).*

Dessa forma, de rigor a condenação das requeridas ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da **ACT**, sendo que por estar-se diante de causa de valor inestimável (proveito econômico obtido com a procedência é imensurável) fixo-os, por equidade, em R\$ 3.000,00, consoante disposto no §4º do artigo 20 do CPC de 1973, vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida, e a teor dos parâmetros e limites extraídos da inteligência do §3º mencionado artigo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, ante o dever de controle do Julgador sobre o conteúdo da transação firmada no curso de processo coletivo, anular o acordo celebrado, bem como a sentença que o homologou, julgando procedentes as Ações Cíveis Públicas unidas por conexão para condenar as requeridas a se absterem, em todo o território nacional, de i) promover a venda ou a distribuição de produtos, de forma gratuita ou onerosa, em embalagens ou invólucros que contenham os logotipos ou maços das marcas dos cigarros que produzem e de ii) promover a venda ou distribuição de quaisquer produtos acompanhados de maços dos cigarros, por meio de oferta ao consumidor para aquisição conjunta e simultânea, fixando multa cominatória de R\$ 750.000,00 por campanha publicitária individualmente considerada para o caso de violação de quaisquer das obrigações de não fazer impostas, a ser recolhida ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos previsto no art. 13 da lei de Ação Civil Pública - LACP (nº 7.347/85), condenando ainda as requeridas ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em favor da litisconsorte vencedora **ACT**, fixados por equidade em R\$ 3.000,00.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**HUGO CREPALDI**  
Relator





Voto nº 21187.

Apelação nº 0226270-59.2009.8.26.0100

Comarca: São Paulo

Apelante: Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos Act

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo, Philip Morris Brasil Indústria e Comércio Ltda e Souza Cruz S/A

### **DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE**

Adotado o relatório do ilustre Relator Hugo Crepaldi, depois de analisadas as razões apresentadas, conclui-se ser correta a solução dada ao presente recurso.

A despeito de não haver consenso na doutrina acerca da natureza da intervenção de colegitimado no polo ativo da ação civil pública (se litisconsorte, assistente simples ou assistente litisconsorcial do autor), é certo que o artigo 5º, §2º, da Lei 7.347/85 refere-se à *habilitação como litisconsorte*, o que basta para concluir-se que, no caso concreto, a ACT possui legitimidade e interesse para recorrer da sentença que homologou o acordo celebrado entre o autor da ação coletiva e as rés.

Não há, portanto, óbices ao conhecimento do apelo.

E na medida em que o acordo celebrado entre o Ministério Público e as rés viola as restrições impostas ao uso e a propaganda de produtos fumígenos, impõe-se a sua anulação.

Como bem salientado pela Procuradoria Geral de Justiça, *O fim social e o bem comum a que a lei nº 9.294/96 visou atingir, foi a proteção da saúde do consumidor, por meio da proibição de práticas que venham, por*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*qualquer forma, a estimular a compra, por ele, de um produto sabidamente cancerígeno (fls. 992).*

E, por óbvio, a venda conjunta de produtos – ainda que estritamente relacionados ao ato de fumar – é medida que objetiva fomentar as vendas por parte das rés, o que, em última análise insere-se no conceito de *propaganda comercial* que, como regra, é vedada pelo artigo 3º da Lei 9.294/96, e na situação em que é admitida, não pode induzir as pessoas ao consumo (artigo 3º, §1º, II e V, da Lei 9.294/96).

Assim, diante da previsão constitucional de que a propaganda comercial de tabaco deve sujeitar-se a restrições e da relevância do bem jurídico tutelado pela Lei 9.294/96 (a saúde pública), o acordo celebrado entre o Ministério Público e as rés não pode subsistir, sendo de rigor a procedência da ação civil pública.

Por tais fundamentos, acompanho integralmente o voto da douta relatoria para ***dar provimento*** ao recurso.

**MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO**  
**3º Julgador**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

| Pg. inicial | Pg. final | Categoria               | Nome do assinante              | Confirmação |
|-------------|-----------|-------------------------|--------------------------------|-------------|
| 1           | 24        | Acórdãos<br>Eletrônicos | HUGO CREPALDI NETO             | 894D16E     |
| 25          | 26        | Declarações de<br>Votos | MILTON PAULO DE CARVALHO FILHO | 8B33E6A     |

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0226270-59.2009.8.26.0100 e o código de confirmação da tabela acima.