

**VOTO Nº 146/2022/SEI/DIRE5/ANVISA**

Processo nº 25069.638638/2015-76

Nº do expediente do recurso (2ª instância): : 6249653/21-1

Empresa: Globo Comunicação e Participações S/A

CNPJ: 27.865.757/0001-02

RECURSO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. DISPOSITIVO ELETRÔNICO PARA FUMAR. DIVULGAÇÃO. UTILIZAÇÃO EM RECINTO COLETIVO FECHADO NÃO ADEQUADA ÀS EXCEÇÕES LEGAIS.

1. A utilização do Dispositivo Eletrônico para Fumar – DEF por personagem da trama de telenovela veiculada em rede de televisão aberta em cadeia nacional é capaz de atrair a atenção do público ao produto e estimular o seu uso, caracterizando sua propaganda. RDC Nº 15/2003, Art. 1º, INCISO I, PARÁGRAFO ÚNICO.

2. A ausência de qualquer impacto no enredo da telenovela pela retirada do produto utilizado pelo personagem confirma sua total desnecessidade para a produção de obra, restando afastada a exceção do Decreto nº 2.018/1996, Art. 3º, §2º, inciso III.

3. A utilização de dispositivos eletrônicos para fumar (DEF), cuja comercialização, importação e propaganda são proibidos em todo o território nacional. RDC Nº 46/2009, Art. 1º.

4. A utilização de cigarros ou qualquer produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público. LEI Nº 9.294/1996, Art. 2º.

CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, MANTENDO-SE A PENALIDADE DE MULTA NO VALOR DE R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS), ACRESCIDA DA DEVIDA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DA DECISÃO INICIAL.

Área responsável: Gerência-Geral de Registro e Fiscalização de Produtos Fumígenos, derivados ou não do Tabaco - GG TAB

## 1. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso interposto pela empresa Globo Comunicação e Participações S/A, sob expediente nº 6249653/21-1 (fls. 85-97), em face da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC) na 28ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO), realizada no dia 11/08/2021, que decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso sob expediente 0349298/18-2 e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 537/2021- CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Na data de 19/10/2015, a empresa Globo Comunicação e Participações S/A foi autuada pela (a) Divulgação de dispositivo eletrônico para fumar, conhecido como “cigarro eletrônico”; (b) Utilização de produto fumígeno derivado ou não do tabaco em recinto coletivo fechado e não adequado às exceções legais previstas na legislação sanitária. Ambos os fatos ocorreram durante a programação da emissora autuada, na temporada da telenovela denominada “A regra do jogo”, cujo personagem identificado como “Gibson Stewart” utiliza, desnecessariamente à composição da obra, dispositivo eletrônico para fumar durante as cenas gravadas em estúdio, que são veiculadas de segunda a sábado, em horário noturno, por volta das 21 horas, e em cadeia nacional.

Às fls. 06-08, fotografias da tela em que aparece a cena do personagem utilizando o dispositivo eletrônico para fumar – DEF.

Às fls. 11-19, documentos recebidos da Fundação do Câncer com imagens de episódios da telenovela em que o personagem aparece utilizando o DEF e fumando charuto.

Devidamente notificada da lavratura do AIS (AR à fl. 20), a empresa apresentou defesa às fls. 21-41.

Às fls. 42-51, manifestação do servidor autuante pela manutenção da autuação – Relatório nº 019/2017-GGTAB/DIREG/ANVISA.

À fl. 53, extrato do datavisa atestando a reincidência da empresa quanto a anteriores condenações por infrações à legislação sanitária, tendo em vista a existência de trânsito em julgado datado de 26/09/2011 nos autos do PAS 25351.267535/2010-51.

À fl. 55, tem-se a decisão inicial, a qual manteve a autuação e aplicou à autuada penalidade de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Inconformada com os termos da decisão inicial, a empresa interpôs recurso administrativo sanitário, acostado às fls. 62-69.

Às fls. 70-71, em sede de juízo de reconsideração, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa opinou pela não retratação da penalidade de multa aplicada.

Às fls. 74-76, Voto nº 537/2021-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, que decidiu pelo conhecimento e não provimento do recurso, mantendo-se a penalidade de multa inicialmente aplicada.

À fl. 77, extrato do DOU de 12/08/2021, em que foi publicado o Aresto nº 1.448/2021.

Às fls. 85-97, tem-se o recurso administrativo interposto pela empresa contra a decisão de segunda instância.

Em 22/7/2022, a GGREC se manifestou pela NÃO RETRATAÇÃO por meio do Despacho Nº 129/2022-GGREC/GADIP/ANVISA.

É a síntese necessária. Segue-se à análise do recurso.

## **2. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.

De acordo com o parágrafo único do artigo 30 da Lei nº 6.437/77 c/c o artigo 9º da Resolução RDC nº 266/2019, o prazo para interposição do recurso é de 20 (vinte) dias, contados da ciência do interessado. Observa-se que a autuada apresentou o recurso presencialmente no dia 10/12/2021 (etiqueta à fl. 85), devendo a peça recursal ser considerada TEMPESTIVA em razão da ausência do Aviso de Recebimento da decisão recursal nos autos.

Além disso, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa, por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico.

Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

## **3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE**

Diante da decisão da GGREC, a Recorrente interpôs recurso administrativo, sob o expediente nº 6249653/21-1, no qual alega, em suma, que:

(a) ao manter a multa sob o argumento de que a não utilização do DEF ‘não prejudicaria de qualquer maneira o roteiro produzido’, o ato administrativo, além de contrariar de forma expressa o artigo 3º, §2º, inciso III, do Decreto nº 2.018/1996, chancelou verdadeira censura à liberdade artística da recorrente, em violação à Constituição Federal;

(b) o poder de polícia atribuído às agências reguladoras não pode ser utilizado como instrumento de intervenção ou manipulação artística, tecendo conclusões subjetivas sobre como determinada cena deve ser produzida, devendo se restringir a averiguar conteúdo publicitário, o que não é o caso;

(c) a criação, edição e composição de cenas de novelas e teatros inserem-se na exteriorização do próprio roteirista, diretor e editor, direito fundamental que lhe são inerentes como artistas livres em um estado democrático de direito;

(d) a decisão recorrida acabou criando um rol subjetivo de categorias ou prescrições de atuação dos artistas, incorrendo em verdadeira censura à liberdade artística;

(e) a ordem constitucional proibiu atos que promovam censura ou interferência no conteúdo artístico ou jornalístico dos veículos de comunicação;

(f) a necessidade ou não do uso do cigarro eletrônico para compor a cena é extremamente subjetiva e foge dos limites de atuação da Anvisa;

(g) a liberdade de expressão possui uma posição preferencial em relação aos demais direitos, e por isso deve-se fazer uma análise muito rigorosa, criteriosa e excepcional de toda e qualquer medida que tenha por objetivo interferir na liberdade artística dos meios de

comunicação;

(h) na cena que deu causa ao AIS, o uso do cigarro eletrônico foi contextualizado e estava em consonância com a obra de dramaturgia, consistindo em elemento que integra a personalidade do personagem; e

(i) a multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) foi aplicada sem critérios objetivos suficientes para embasarem um quantum tão exorbitante, sendo desproporcional, principalmente considerando que não houve qualquer publicidade com vistas a fomentar a venda de cigarros eletrônicos, já que seu uso ficou restrito ao único objetivo de singularizar a personalidade do personagem Gibson Stewart.

Pugna, por fim, pela reforma da decisão combatida, com anulação da multa imposta e o consequente arquivamento do Auto de Infração e do processo administrativo, ou, subsidiariamente, pela redução da multa a patamares razoáveis e proporcionais.

#### 4. DA ANÁLISE

Preliminarmente, frise-se que em 19/10/2015, a empresa Globo Comunicação e Participações S/A foi autuada pelos seguintes motivos:

(a) Divulgação de dispositivo eletrônico para fumar, conhecido como “cigarro eletrônico”;

(b) Utilização de produto fumígeno derivado ou não do tabaco em recinto coletivo fechado e não adequado às exceções legais previstas na legislação sanitária.

Registre-se que ambos os fatos ocorreram durante a programação da emissora autuada, na temporada da telenovela denominada “A regra do jogo”, cujo personagem identificado como “Gibson Stewart” utiliza, desnecessariamente à composição da obra, dispositivo eletrônico para fumar durante as cenas gravadas em estúdio, que são veiculadas de segunda a sábado, em horário noturno, por volta das 21 horas, e em cadeia nacional, em violação à Resolução-RDC nº 46/2009, Art. 1º; à Lei nº 9.294/1996, Art. 2º; e ao Decreto nº 2.018/1996, Art. 3º, §§2º e 3º, inciso III, *in verbis*:

**Resolução-RDC nº 46/2009:**

Art. 1º Fica proibida a comercialização, a importação e a propaganda de quaisquer dispositivos eletrônicos para fumar, conhecidos como cigarros eletrônicos, e-cigarettes, eciggy, ecigar, entre outros, especialmente os que aleguem substituição de cigarro, cigarrilha, charuto, cachimbo e similares no hábito de fumar ou objetivem alternativa no tratamento do tabagismo.

**Lei nº 9.294/1996:**

Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.

§ 1º Incluem-se nas disposições deste artigo as repartições públicas, os hospitais e postos de saúde, as salas de aula, as bibliotecas, os recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema.

§ 2º É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e veículos de transporte coletivo.

§ 3º Considera-se recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas.

**Decreto nº 2.018/1996:**

Art. 3º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos, narguilé ou outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado. [...]

§ 2º Excluem-se da proibição definida no caput: [...]

III - estúdios e locais de filmagem ou gravação de produções audiovisuais, quando necessário à produção da obra;

(...)

§ 3º Nos locais indicados no §2º deverão ser adotadas condições de isolamento, ventilação e exaustão do ar e medidas de proteção ao trabalhador em relação à exposição ao fumo, nos termos de normas complementares editadas pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e Emprego.

Nesse contexto, observa-se que duas infrações foram imputadas à empresa: (a) a divulgação de Dispositivo Eletrônico para Fumar – DEF, e (b) a utilização de produto fumígeno derivado ou não do tabaco em recinto coletivo fechado e não adequado às exceções legais previstas na legislação sanitária.

No que concerne à infração de divulgação de DEF, cabe registrar que a RDC nº 15/2003 abrange na definição da propaganda de produtos derivados do tabaco “qualquer outra forma de comunicação ou ação que promova os produtos derivados do tabaco, atraindo a atenção e o interesse da população, seja ela consumidora ou não dos produtos, e possa estimular o consumo ou a iniciação do uso”. Assim, a utilização do DEF por personagem da trama da telenovela “A Regra do Jogo”, veiculada em rede de televisão aberta em cadeia nacional, certamente é capaz de atrair a atenção do público ao produto e estimular sim o seu uso.

Cabe destacar que, conforme a RDC nº 46/2009, os dispositivos eletrônicos para fumar têm sua comercialização, importação e propaganda expressamente proibidos no território nacional, de modo que sua utilização pelo personagem é capaz de despertar ainda mais interesse no público espectador.

A utilização do DEF, cuja importação e comercialização estão proibidos em todo o território nacional, por um personagem de série televisiva de emissora de canal aberto, que possui grande alcance no país, pode atrair a atenção e o interesse da população estimulando o consumo ou a iniciação do uso, de modo que a propaganda no presente caso apresenta significativo risco sanitário.

No que tange à segunda infração (utilização do produto em recinto coletivo fechado e não adequado às exceções legais previstas na legislação sanitária), o Art. 3º, §2º, inciso III do Decreto nº 2.018/1996 trouxe como exceção à proibição do uso de produtos fumígenos, em recinto coletivo fechado, o seu uso em “estúdios e locais de filmagem ou gravação de produções audiovisuais”, mas condicionou essa exceção “quando necessário à produção da obra”. Ressalta-se que a recorrente não comprovou a necessidade de utilização do DEF à produção da telenovela. Repisa-se, portanto, que o dispositivo (que é proscrito no país) foi utilizado tão somente como elemento adicional de caracterização do personagem, logo sua retirada não causaria qualquer impacto no enredo, confirmando, portanto, sua irrelevância para a produção da obra. Ademais, conforme disposto no Art. 3º, §3º do mesmo Decreto, a exclusão de proibição dos locais citados no §2º são dependentes da adoção de condições de isolamento, ventilação e exaustão do ar e medidas de proteção ao trabalhador em relação à exposição ao fumo, nos termos de normas complementares editadas pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e Emprego. Contudo, a recorrente não apresentou qualquer informação sobre as medidas adotadas para o cumprimento dos requisitos exigidos no supracitado Decreto.

Quanto à alegação de censura às liberdades de expressão e criação artística da Recorrente, cabe dizer que a presente autuação tem por fundamento o combate ao descumprimento de normas legais e regulamentares que visam a proteção da saúde pública. Assim, incabível a alegação de que a presente autuação viola a liberdade de expressão da

Recorrente, uma vez que tal liberdade não pode sobrepor-se ao direito à saúde, claramente violado pela divulgação e exposição de um produto fumígeno (cuja comercialização e importação é proibida no país) em rede nacional, contrariando as normas legais e regulamentares de regência do tema.

Registre-se que a materialidade das infrações está devidamente comprovada pelas fotografias de fls. 06-08 e 11-19, em que o personagem Gibson, de José de Abreu, aparece sempre em ambientes internos do estúdio, simulando uma casa, juntamente a outros diversos personagens, fazendo uso do DEF.

Ademais, a decisão inicial, mantida em sede de recurso pela GGREC, avaliou, concisa, mas expressamente, circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora e risco sanitário), nos termos do art. 9º, inciso V, da Lei nº 9.294/1996 (V – multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico.

Por fim, verifica-se que não foi apresentado nenhum fato novo ou circunstância relevante suscetível de justificar a reforma da decisão ora recorrida.

## 5. DO VOTO

Ante ao exposto acima, decido por NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso e acompanho a decisão proferida pela GGREC na 28ª Sessão de Julgamento Ordinária, realizada no dia 11 de agosto de 2021, conforme posição descrita no Voto nº 537/2021 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, com penalidade de multa aplicada no valor de R\$ 100.000,00 (CEM MIL REAIS).

É o voto que submeto à apreciação e, posterior, deliberação desta Diretoria Colegiada.



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 01/09/2022, às 17:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **2026726** e o código CRC **D8F32646**.