



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 769, de 2015, do Senador José Serra, que *altera a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, para vedar a propaganda de cigarros ou qualquer outro produto fumígeno e o uso de aditivos que confirmam sabor e aroma a estes produtos, bem como estabelecer padrão gráfico único das embalagens de produtos fumígenos; altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para configurar como infração de trânsito o ato de fumar em veículos quando houver passageiros menores de dezoito anos; e dá outras providências.*

I – RELATÓRIO

Vem ao exame da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 769, de 2015, do Senador José Serra, que *altera a Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, para vedar a propaganda de cigarros ou qualquer outro produto fumígeno e o uso de aditivos que confirmam sabor e aroma a estes produtos, bem como estabelecer padrão gráfico único das embalagens de produtos fumígenos; altera a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para configurar como infração de trânsito o ato de fumar em veículos quando houver passageiros menores de dezoito anos; e dá outras providências.*



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

O projeto promove alterações na redação de diversos dispositivos da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que *dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal*, e da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que *institui o Código de Trânsito Brasileiro*.

As modificações propostas pelo autor, todas voltadas para os produtos fumígenos, podem ser assim sintetizadas: (a) vedação total de qualquer modalidade de promoção ou patrocínio desses produtos, mesmo nos locais de venda, incluindo a exposição das mercadorias; (b) obrigação de que as embalagens dos produtos sejam padronizadas e que contenham advertências quanto aos riscos e prejuízos do fumo, conforme regulamento da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); (c) proibição da importação e da comercialização no País de produto fumígeno que contenha substâncias sintéticas ou naturais que possam conferir, intensificar, modificar ou realçar sabor ou aroma do produto; e (d) punição com multa e cômputo de pontos na Carteira Nacional de Habilitação (CNH) para o motorista que fumar ou permitir que passageiro fume em veículo que esteja transportando menores de dezoito anos de idade.

A proposição promove, ainda, ajustes na redação de alguns dispositivos da Lei nº 9.294, de 1996, para conformá-los aos novos comandos legais, além de revogar dispositivos que passarão a perder a eficácia.

Na justificativa da proposição, o autor afirma que o Brasil atravessa atualmente um período de letargia no que se refere às medidas antitabaco. Recorda a época em que o País assumiu um papel de protagonismo na implementação de iniciativas antitabagistas, com resultados muito expressivos na redução dos índices de consumo de cigarros. No entanto, argumenta o autor, é preciso avançar nessa questão e eliminar de vez a propaganda de produtos fumígenos no País, além de punir aqueles que fumam no interior de veículos que estejam transportando menores de dezoito anos de idade.

Antes de tramitar neste Colegiado, o projeto recebeu pareceres da Comissão de Transparência, Governança, Fiscalização e Controle e Defesa do Consumidor (CTFC) e da Comissão de Assuntos Sociais (CAS), os dois pela aprovação, com emendas.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

As modificações sugeridas pela CTFC foram redacionais. A Emenda nº 1 – CTFC reformula o *caput* do art. 2º do projeto, sem lhe alterar o sentido. Já a Emenda nº 2 – CTFC insere entre os dispositivos a serem expressamente revogados os §§ 1º e 2º do art. 3º-A da Lei nº 9.294, de 1996, dada a existência de regras de vigência temporária já expiradas.

Na CAS, a Emenda nº 3 – CAS altera a redação proposta para o art. 3º da Lei pelo art. 1º do PLS nos seguintes pontos: (a) inclui entre os destinatários da regra que proíbe a propaganda, publicidade, promoção e patrocínio institucional de produtos fumígenos as empresas importadoras, e não somente a empresas fabricantes e exportadoras como previsto no projeto; (b) desloca para os §§ 3º e 4º as previsões dos §§ 8º e 9º do art. 3º, incluídos pelo PLS; (c) suprime o § 10, que estabelece competências para a Anvisa. A Emenda nº 4 – CAS, por sua vez, deixa de reproduzir, no art. 1º do projeto, o § 1º do art. 5º da Lei nº 9.294, de 1996, por não ser ele modificado pelo PLS. A Emenda nº 5 – CAS altera o art. 4º do PLS, que contém a cláusula revocatória, tendo em vista o deslocamento de parágrafos operado no art. 3º da Lei pela Emenda nº 3 – CAS. A Emenda nº 6 – CAS modifica a cláusula de vigência da futura Lei para 90 dias após a publicação.

A Senadora Leila Barros, relatora da matéria nesta Comissão, apresentou voto pela aprovação do Projeto, com a rejeição da Emenda nº 1 – CTFC e com a aprovação das Emendas nº 2 – CTFC e nºs 3 a 6 – CAS. Ainda, a relatora apresentou emenda e subemendas, notadamente para flexibilizar a vedação de exposição e visibilidade de produtos fumígenos e apresentação de embalagem genérica.

Em síntese, no que tange à propaganda de produtos fumígenos, as alterações trazidas na CCJ centraram-se na regulamentação da exibição de produtos fumígenos nos pontos de venda e na flexibilização da previsão da embalagem genérica. Essas alterações são operacionalizadas por duas subemendas e uma emenda, da seguinte forma. A Subemenda à Emenda nº 3 – CAS: (a) mantém os dispositivos da Emenda nº 3-CAS que versam sobre a proibição da propaganda de cigarro (art. 3º, *caput*, § 1º, e § 2º, II); (b) suprime do inciso I do § 2º do art. 3º, a expressão “a exposição e a visibilidade dos produtos mencionados nos locais de venda, bem como...”, na qual era definida a vedação a tais medidas; e (c) altera os §§ 3º e 4º do art. 3º, que tratam das embalagens dos produtos fumígenos. A outra alteração acrescenta o art. 3º-E à Lei nº 9.294, de 1996, para regular como se dará a exposição de produtos fumígenos nos estabelecimentos que



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

os comercializem, observando: (a) as advertências sanitárias sobre os riscos decorrentes do uso do tabaco, bem como mensagem de proibição de venda a menor de dezoito anos; (b) a vedação ao uso de dispositivo ou recurso visual, gráfico, sonoro, sensorial, de movimento ou de iluminação, no interior ou fora do expositor ou mostruário, que confira destaque aos produtos fumígenos ou a uma marca específica; e (c) a necessidade de dificultar a visibilidade dos expositores por crianças e adolescentes, devendo guardar a maior distância possível de brinquedos e produtos de consumo infanto-juvenil. Já a subemenda à Emenda nº 5 – CAS se destina a corrigir a referência ao ano de publicação da Lei nº 9.294, de 1996, feita no art. 4º do PLS, bem como a suprimir a revogação ao § 5º do art. 3º da Lei, já que ele é aproveitado para a veiculação das restrições de conteúdo aplicáveis às embalagens.

II – ANÁLISE

Antes de expor os argumentos pela defesa da constitucionalidade do parecer aprovado na CAS, favorável ao Projeto com emendas, é necessário registrar comentários mais que elogiosos ao relatório apresentado pela Senadora Leila Barros, e dizer que concordamos com ele em quase sua integridade. Faremos, contudo, pontuais contrapontos, mas que, a nosso ver, serão merecedores do acolhimento por esta Comissão.

No que importa à constitucionalidade formal, em rápidas linhas, o Projeto trata de matéria inserida na competência legislativa da União, conforme o disposto no art. 22, incisos XXIX e XI, e no art. 24, incisos V e XII, da Constituição, segundo os quais compete à União legislar privativamente sobre propaganda comercial e trânsito e transporte e concorrentemente com Estados e o Distrito Federal sobre produção e consumo e proteção e defesa da saúde. Ademais, nos termos do § 3º do art. 220 da Lei Maior, 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 o § 4º do mesmo dispositivo constitucional estabelece que a propaganda comercial de tabaco, entre outros produtos, estará sujeita a restrições legais e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. Ainda, compete ao Congresso Nacional dispor sobre a matéria, e a iniciativa parlamentar é legítima, nos termos dos arts. 48 e 61 da Lei Maior.



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Quanto à juridicidade, o PLS conjugado com as melhorias ofertadas na CTFC e na CAS, se afigura irretocável, porquanto: i) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; ii) o assunto nele vertido inova o ordenamento jurídico; iii) possui o atributo da generalidade; iv) se afigura dotado de potencial coercitividade; e v) é compatível com os princípios diretores do sistema de direito pátrio. As emendas ofertadas naquelas comissões promovem a conformidade do PLS com a boa técnica legislativa, observando os preceitos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Analisados os aspectos relacionados à constitucionalidade formal, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa, passamos para a defesa especificamente da constitucionalidade do relatório aprovado da CAS em desfavor das emendas e subemendas apresentadas na CCJ, pela relatora Senadora Leila Barros.

Do exame do relatório apresentado, verifica-se, especificamente no que tange à vedação de propaganda – prevista no art. 3º da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, na forma da Emenda nº 3-CAS – que, ao invés de se proibir de forma absoluta a exposição e a visibilidade dos produtos fumígenos nos pontos de venda, prevê-se uma regulação rígida dessa apresentação, inclusive de forma a se evitar sua proximidade ou associação com produtos de grande consumo. O relatório apresentado justifica da seguinte forma a medida:

Entendemos, no entanto, que **a proibição completa de exposição do cigarro nos pontos de venda atenta contra o princípio da proporcionalidade**, na medida em que os objetivos pretendidos com a restrição ao direito de expor o produto à comercialização podem ser alcançados por meios menos drásticos. Como se sabe, o princípio da proporcionalidade tem, no Brasil, assento constitucional, na cláusula do devido processo legal material (art. 5º, LIV, da Constituição). De acordo com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, *o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais* (cf. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 200.844, DJ de 16.08.2002). Entre outros requisitos, para que um ato normativo restritivo de direitos possa passar no teste da proporcionalidade, deve



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

ser ele considerado *necessário*, no sentido de que nenhum outro gravame que se revele menos intenso seja igualmente eficaz para a consecução do objetivo colimado.

Ora, **há como disciplinar a exposição de produtos fumígenos de forma a evitar a sua proximidade ou associação a produtos de grande consumo entre crianças e adolescentes**. Isso sem que os maços de cigarro tenham de ficar escondidos, dando ares de clandestinidade a um produto cuja comercialização foi permitida pela própria Carta Magna. Uma tal ocultação de produto cujo comércio é lícito não é verificada relativamente a outros cujo consumo, sem orientação, por crianças e jovens, também pode resultar em grandes males e mesmo risco à vida, como medicamentos e bebidas alcoólicas. Ademais, pensando em termos práticos, se a comercialização lícita de cigarro tiver de ser feita com ocultação do produto, que diferença haverá para os cigarros clandestinos, que já representam metade daqueles consumidos no Brasil? Por tudo isso, entendemos que a regra do projeto não passa no teste da proporcionalidade. **Propomos emenda que substitui o interdito à exposição por regras restritivas menos intensas, mas que impeçam, nos pontos de venda, a proximidade e a associação do cigarro a produtos de consumo típico de crianças e adolescentes, bem como o uso de recursos sub-reptícios para dar maior destaque, nos estabelecimentos comerciais, aos expositores e mostruários dos produtos fumígenos**. Para tanto, nos inspiramos na Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa nº 213, de 23 de janeiro de 2018. Convém assinalar que a Lei já prevê sanções, inclusive de multa, para o caso de descumprimento de qualquer de suas determinações (art. 9º), não se fazendo necessário estabelecer uma penalidade específica no caso de inobservância das regras sobre exposição de produtos que ora propomos. (Grifamos).

De fato, a relatora Senadora Leila Barros, busca oferecer argumentos contra a vedação proposta pelo Projeto, substituindo-a por regras restritivas menos intensas, de modo a atender eventualmente o público adulto e proteger o público infanto-juvenil.





SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

Entendemos que a vedação à exposição e visibilidade de produtos fumígenos nos locais venda, incluindo a exigência de embalagem genérica, é constitucional, na medida em que encontra abrigo nos mais diversos dispositivos constitucionais que tratam da segurança e saúde das pessoas, dos consumidores e dos menores (criança, adolescente e jovem), ainda que venha em detrimento aos princípios da livre iniciativa, liberdade de expressão e comunicação.

Pedimos escusas aos nobres Pares em repisar argumentos já exaustivamente tratados nos mais diversos foros e, não diferentemente, aqui no Legislativo também.

Todos os membros da Comissão – bem como o restante da sociedade brasileira – estão plenamente cientes dos malefícios do tabagismo. A questão central que deve ser aqui examinada é se as medidas contidas no PLS nº 769, de 2015, de fato contribuirão para a redução da prevalência do tabagismo no País. É preciso superar, no âmbito da CCJ, a questão que entendemos extremamente relevante: a propaganda tabagista é um instrumento de prática comercial cujo foco primário é conquistar novos consumidores, jovens e adultos.

Muito embora não seja o objeto específico deste Voto em Separado tratar sobre cada um dos pontos do Projeto, todas as suas disposições visam a, em alguma medida, proteger consumidores do apelo comercial e do potencial atrativo de novos usuários. Lembrando que conquanto não seja permitida a comercialização de tabaco a menores, a marca e seu conceito são apresentados a potenciais futuros consumidores na infância, nas padarias, nos mercados, nas bancas de revistas, nos quiosques, entre outros, colaborando para a compreensão de que o acesso é fácil e depende de pouco esforço para o consumo.

É imperioso registrar que a dificuldade do acesso aos produtos fumígenos, notadamente quanto à exposição, beneficia diretamente crianças e adultos. Entendemos, portanto, que criar mecanismos comportamentais que dificultem o acesso a produtos fumígenos vai ao encontro do previsto no § 4º do art. 220 da Constituição, a qual restringe a propaganda comercial de produtos com potencial nocivo à saúde.

Desse modo, além de as restrições estabelecidas pelo projeto guardarem consonância, como já dito, com diversos preceitos constitucionais, é legítima a



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

flexibilização de direitos fundamentais e princípios da ordem econômica para o alcance de outros bens juridicamente tutelados pela Constituição, como por exemplo o direito à saúde.

Sabemos que o direito social à saúde (art. 6º da Constituição) é um direito de todos e um dever do Estado (art. 196 da Constituição). Sabemos também que o uso de produtos fumígenos se dá a partir de uma relação de consumo. A defesa do consumidor, sob a ótica da segurança e saúde (art. 4º do CDC), tanto é direito fundamental (art. 5º, XXXII, da Constituição) quanto um princípio da ordem econômica (art. 170, V, da Constituição), cabendo ao Estado a sua promoção. E, quanto à exposição e visibilidade de produtos fumígenos, sabidamente nocivos à saúde, é de todos conhecido o potencial destrutivo de seu alcance junto às crianças, aos adolescentes e aos jovens, tanto que há, na Constituição, norma protetiva que busca garantir-lhes, com absoluta prioridade, o direito à vida e saúde (art. 227).

Como todo e qualquer princípio constitucional, os da livre iniciativa (art. 1º, IV e art. 170) e da livre expressão (art. 220) não são absolutos, cabendo sua equalização com as normas constitucionais que protegem a saúde das pessoas expostas em alguma medida aos produtos fumígenos.

Citamos, ilustrativamente, dois diplomas internacionais, internalizados no ordenamento jurídico nacional, que flexibilizaram as relações privadas de livre iniciativa e expressão em detrimento da proteção à saúde: Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos e Acordo Geral de Tarifa Aduaneiras e Comércio (GATT).

O Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, internalizado como Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, permite a restrição da livre de expressão quando, prevista em lei, se fizer necessária para proteger a saúde pública (art. 19 do Pacto). Já o GATT, internalizado como Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, prevê que nenhuma disposição pode impedir a adoção de medidas necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas (art. XX, alínea B).

Assim, temos que a liberdade de expressão, na ótica do Projeto, diz respeito ao direito de expressar uma mensagem no contexto comercial, publicitário. A comunicação aqui serve como meio único e exclusivo de persuasão comercial para consumo de um produto específico. Nesse importe, a vedação da prática de expor e dar



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

visibilidade a um produto não desejável e claramente nocivo às pessoas parece-nos encontrar amparo constitucional.

Quanto ao mérito, as disposições do Projeto encontram-se em consonância com as iniciativas previstas na Convenção-Quadro da OMS para o Controle do Tabaco (CQCT/OMS), tratado internacional cuja ratificação foi aprovada pelo Senado Federal em 2005, após longo processo de discussão, que contou com a realização de seis audiências públicas para instruir a matéria. A proposição sob análise simplesmente conforma o ordenamento jurídico às diretrizes contidas nesse documento.

Em relação à obrigatoriedade da adoção de embalagens padronizadas para os cigarros, a iniciativa também está embasada em evidências científicas. Em 2016, após avaliação da Lei editada para desencorajar o uso de produtos derivados do tabaco (*Tobacco Plain Packaging Act 2011*), o Departamento de Saúde do Governo da Austrália publicou estudo (*Study of the Impact of the Tobacco Plain Packaging Measure on Smoking Prevalence in Australia*) concluindo que a alteração nas embalagens resultou no decréscimo do número de usuários ao longo dos quase três anos que sucederam a medida.

A vedação da exibição dos produtos nos pontos de venda também é medida adotada em alguns países, com a finalidade de evitar o contato e a familiarização das crianças e adolescentes com esses produtos (MACKINTOSH AM, MOODIE C, HASTINGS G. The association between point-of-sale displays and youth smoking susceptibility. *Nicotine & Tobacco Research*. 2012;14(5):616-620). Realmente, há evidências de que a exposição desses produtos aumenta o impulso de compra (LI L, et al. Impact of point-of-sale tobacco display bans: findings from the International Tobacco Control Four Country Survey. *Health Educ Res*. 2013; 28(5):898-910) e enfraquece as tentativas de abandono do fumo. Citamos o Uruguai como exemplo de país próximo que adotou tal medida (*Ley n° 19.244: publicidade, promoción y patrocinio de los productos de tabaco*).

Do conjunto desses dispositivos, afigura-se incontroverso que a Constituição pretendeu dar prevalência à vida, à saúde, à proteção do consumidor e da criança, do adolescente e do jovem. A vedação à exposição e visibilidade de produtos fumígenos é absolutamente justificável e atende ao princípio da proporcionalidade, na



SF/19532.96010-07



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador Humberto Costa

medida em que não impede a comercialização desses produtos, mas veda sua apresentação ostensiva, que levaria inevitavelmente a atrair o seu consumo.

III – VOTO

Ante o exposto, somos pela constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 769, de 2015, e, no mérito, pela sua aprovação, nos termos do parecer aprovado na Comissão de Assuntos Sociais (CAS), com as Emendas nºs 1-CTFC, 2-CTFC e 3-CAS a 6-CAS.

Sala da Comissão, em de junho de 2019.

Senador **HUMBERTO COSTA**



SF/19532.96010-07