



EXCELENTÍSSIMO SENHOR **MINISTRO JOAQUIM BARBOSA** - RELATOR DA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3311 - DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, proceder ao **ADITAMENTO** aos termos da inicial da ADI n.º 3311, em face das razões adiante articuladas.

O pedido formulado na petição inicial da presente ação direta de inconstitucionalidade (ADI) delimita **o seu objeto** ao requerer “*a essa Excelsa Corte que (...) seja julgada em caráter definitivo a presente ação, a fim de **declarar a inconstitucionalidade do caput e dos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 3º da Lei n.º 93294, de 15 de julho de 1996, com a redação, os acréscimos e alterações que lhes introduziram a Lei n.º 10.167, de 27 de dezembro de 2000, e a Medida Provisória n.º 2.190-34, de 23 de agosto de 2001, por ser de Direito e Justiça.***”

Sucedeu que, em ocasião superveniente, a **redação de parte** dos dispositivos inquinados de inconstitucionalidade na citada ação direta aforada por esta Confederação foi **parcialmente** alterada pela Lei n.º 12.546, de 14 de dezembro de 2011, às vésperas do recesso forense, **com inequívoco agravamento das inconstitucionalidades referidas na peça exordial.**

É o que se extrai do art. 49 e do art. 50 do novo diploma legal, abaixo transcritos, na íntegra, para confirmação de quanto se expõe no presente requerimento:

Art. 49. Os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996, passam a vigorar com a seguinte redação:

“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.

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

“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.”

.....
§ 5º Nas embalagens de produtos fumígenos vendidas diretamente ao consumidor, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2º deste artigo serão sequencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada 5 (cinco) meses, inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada, em 100% (cem por cento) de sua face posterior e de uma de suas laterais.

§ 6º A partir de 1º de janeiro de 2016, além das cláusulas de advertência mencionadas no § 5º deste artigo, nas embalagens de produtos fumígenos vendidas diretamente ao consumidor também deverá ser impresso um texto de advertência adicional ocupando 30% (trinta por cento) da parte inferior de sua face frontal.

§ 7º (VETADO).” (NR)

Art. 50. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 1º a 3º, 7º a 10, 14 a 20, 46 e 49 desta Lei.

Na esteira dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, a hipótese em tela, diante da alteração formal do texto impugnado no controle concentrado de constitucionalidade, **que não implique numa alteração substancial da norma**, impõe que a requerente da ação direta proceda ao aditamento da petição inicial em relação ao novo art. 3º, *caput*, bem como aos §5º e 6º que lhe são subordinados, sob pena de perda do objeto da ação direta no que toca aos dispositivos revogados.

Extrai-se tal necessidade das decisões colacionadas adiante, a título exemplificativo:

“Ação direta de inconstitucionalidade e reedição de medidas provisórias. Evolução da jurisprudência. **Aditamento da petição inicial. Pressuposto de identidade substancial das normas. A possibilidade do aditamento da ação direta de inconstitucionalidade** de modo a que continue, contra a medida provisória reeditada, o processo instaurado contra a sua edição original, **pressupõe necessariamente a identidade substancial de ambas**: se a norma reeditada é, não apenas formal, mas também substancialmente distinta da originalmente impugnada,

impõe-se a propositura de nova ação direta." ([ADI 1.753-QQ](#), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-9-98, *DJ* de 23-10-98)

Tendo em vista o pedido de aditamento formulado pelo requerente em virtude da alteração parcial da norma atacada, solicitem-se novas informações, no prazo do art. 12 da Lei 9.868. Após, independentemente do recebimento das informações, abra-se vista sucessiva à AGU e à PGR (também no prazo do art. 12 da Lei 9.868)." ([ADI 3.233](#), Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 13-5-05, *DJ* de 18-5-05)

No caso, tal providência – aditamento – é possível, excepcionalmente, mesmo após a prestação de informações pelo Congresso Nacional e pela Presidência da República (que deverão ser oportunamente renovadas, por determinação do ilustre Relator), porquanto **foi, em rigor, preservada a identidade normativa substancial dos dispositivos originariamente impugnados.**

A hipótese em exame assemelha-se mais a outro precedente, no qual o STF considerou exigível o aditamento. Trata-se, a bem da verdade, de precedente em que a autora da ADI era a própria CNI:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei.

Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver **o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.** Decidiu-se que **não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.**

(...)

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72 (STF, Pleno, ADI 1976/DF, Min. Joaquim Barbosa, DJ. 18.05.07).

Veja-se que a nova lei alterou o texto da medida provisória, substituindo a exigência de garantia de "depósito" para "arrolamento de bens e direitos" como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Em que pese ter havido alteração do dispositivo legal, **o Plenário do STF entendeu que a norma não havia sofrido alteração substancial em seu conteúdo**, pois o novo comando contido na lei de conversão, tal qual o previsto na lei originária, também desaguaria na mesma e inconstitucional restrição de direitos.

Com efeito, a simples leitura dos citados ditames da Lei n.º 12.546/11 autoriza a conclusão segura e insofismável de que o novo regime **perpetua e aprofunda** a violação ao art. 220, §4º, da Constituição da República antes aventada, pois, a pretexto de introduzir restrição **à publicidade comercial** dos produtos fumígenos, proscribe-a, totalmente, **até mesmo dentro dos limites físicos dos estabelecimentos comerciais nos quais são vendidos**.

Observa-se que, na redação anteriormente conferida pela Lei n.º 10.167/00 (tema da impugnação originária da ADI), o *caput* do art. 3º da Lei n.º 9.294/96 confinava a publicidade de fumígenos aos estabelecimentos de venda, **mas autorizava que, dentro de seus limites, houvesse a veiculação de cartazes, painéis e pôsteres. Entretanto, de acordo com novo regramento do caput do art. 3º, introduzido pela Lei n.º 12.546/11, nada mais pode ser divulgado**. Só a própria embalagem do produto poderá noticiar, discretamente, seu conteúdo e a marca, para distingui-lo de outros congêneres e de produtos ilegalmente produzidos ou comercializados.

Diante da lei nova, a embalagem é, em rigor, o único meio remanescente de popularização da marca; e, ainda assim, deverá ocorrer **em espaço mais limitado**, pois as advertências de que cogitam os §§ 2º, 3º e 4º do art. 3º, outrora já presentes na redação originária hostilizada, agora **não mais se limitam, especialmente, a uma das laterais da embalagem, mas devem, ao contrário, ser apostas também em área equivalente a 100% do dorso do produto (novo § 5º)**.

Finalmente, o novo §6º - inexistente na versão impugnada da norma –, mas redigido com conteúdo diretamente relacionado aos comandos legais vergastados (art. 3º, §§2º, 3º, 4º, e 5º), também deve ser objeto de aditamento, pois refere que, a partir de 1º de janeiro de 2016, **além da lateral e do dorso, a advertência deverá constar de informe ao consumidor que compreenda no mínimo 30% da frente do produto fumígeno a ser comercializado**.

Por se tratar de mero desdobramento topográfico de matéria já regulada na redação anterior, também nesse ponto o aditamento se faz possível, por manter-se a identidade de conteúdos, embora com alteração sobre o local onde se deverá fixar a advertência ditada pelo Ministério da Saúde, de acatamento obrigatório pelo fabricante e fornecedor do produto.

A nova disciplina legal introduzida pelo art. 49 da Lei n.º 12.546/11 extinguiu a possibilidade de veiculação de modesta informação publicitária no âmbito do estabelecimento comercial e ainda se apropria de uma área maior do próprio produto fumígeno comercializado para, fazendo contrapropaganda, expandir as advertências dos supostos malefícios a que estão sujeitos os seus consumidores.

Todas essas proibições apenas endossam a tese de que, ao arrepio da técnica de ponderação albergada pelo princípio da proporcionalidade ou do devido processo legal em sentido substancial (art. 5º, LV, da CF), estão irremediavelmente comprometidos, pelos novéis artigos 49 e 50 da Lei n.º 12.546/11, os núcleos essenciais do direito à publicidade, à livre iniciativa e à divulgação publicitária, de extração constitucional, conforme o complexo normativo formado pelos artigos 1º, IV, 5º, IV, IX e XIV, 170, *caput*, 220, *caput* e §4º, da Lei Fundamental de 1988.

Em suma, a superveniência da Lei n.º 12.546/11 e o aprofundamento das proibições impostas à propaganda de cigarros e demais produtos fumígenos fazem com que haja a necessidade de pedido de aditamento da ação direta para a declaração de inconstitucionalidade do novo art. 3º, *caput*, §5º e §6º, da lei 9.292/96, com a redação conferida pela lei nova, em vista da indubitável identidade substancial de conteúdo normativo e do agravamento da inconstitucionalidade por ofensa ao art. 220, §4º, da constituição republicana.

Daí a razão pela qual vem a Confederação Nacional da Indústria requerer o aditamento de sua inicial na ADI n.º 3311, para que sejam suspensos, no que toca a sua eficácia, em juízo cautelar, e, posteriormente, declarados inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, os artigos 3º, *caput*, §5º e 6º, da Lei n.º 9.294/96, com as novas redações que lhes foram conferidas **pelos artigos 49 e 50 da Lei n.º 12.546/11**. Restam, nesta assentada, igualmente ratificados os demais termos e pleitos formulados na exordial.

Por todo o exposto, a Confederação Nacional da Indústria, na qualidade de legitimada a deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade, requer:

- a) seja recebido o presente **aditamento à ADI n.º 3311**, bem como requisitadas novas informações a à Presidência da República e ao Congresso Nacional, secundadas pelas ulteriores manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República;
- b) sejam suspensos, no que toca a sua eficácia, em juízo cautelar, e, posteriormente, declarados inconstitucionais, com efeito *ex tunc*,



eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, os artigos 3º, *caput*, §5º e 6º, da Lei n.º 9.294/96, **com as novas redações que lhes foram conferidas pelo art. 49 e 50 da Lei n.º 12.546/11**; e

c) a ratificação dos pleitos de suspensão de eficácia e posterior declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* e projeção *erga omnes*, dos §2º, 3º e 4º do art. 3º da Lei n.º 9.294/96, com a redação, os acréscimos e alterações que lhes introduziram a Lei n.º 10.167/00 e a MP n.º 2.190-34/01.

E. Deferimento.

Brasília, 16 de abril de 2012.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A

ALEXANDRE VITORINO SILVA
OAB/DF 15.774

