

Memorando nº. 0551/2009-GGPRO/ANVISA/MS

Em, 08 de setembro de 2009.

À

Coordenação de Assuntos Judiciais – CAJUD/PROCR/ANVISA

**Assunto: Resposta ao Memorando 1.119/2009 – AGU/PGF/ANVISA/PROCR/CAJUD que encaminhou o Memorando nº. 2120/2009 - GADIP/ANVISA e o Ofício nº. 11.062/2009/AGU/PRU – 4º Região (Ação Civil Pública nº. 2009.71.00.019713-7, movida pelo Ministério Público Federal contra a União)**

Em resposta ao Memorando supracitado, informamos que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, tem cumprido com a sua competência constitucional, legal e regulamentar vigente com relação à monitoração, fiscalização e regulamentação da propaganda e publicidade de bebidas alcoólicas. Em especial quanto a esta, reiteramos que o trabalho empreendido pela ANVISA tem sido em prol de uma regulamentação eficaz da propaganda de bebidas alcoólicas, por seu caráter preventivo de defesa da saúde pública, considerando o risco sanitário presente na propaganda de tais produtos, dado o seu estímulo ao consumo relacionado aos apelos de cunho sexual, sucesso, status e integração social, que afetam mais intensamente o público jovem (infanto-juvenil); que não são afastados de forma efetiva por meras advertências inócuas tais como “*Beba com Moderação*”.

Ocorre que, tal regulamentação, que inclusive já se encontra pronta (CP nº. 83 – Minuta de Regulamento Técnico para a Propaganda de Bebidas Alcoólicas), e considera como bebidas alcoólicas aquelas com graduação superior 0,5 graus Gay-Lussac, necessita preliminarmente da alteração da Legislação Federal em vigor (Lei nº. 9.294/1996 e o Decreto nº. 2.018/1996), seja por Medida Provisória, seja por Projeto de Lei, sob pena de ilegalidade.

Assim, hodiernamente, a Legislação Federal vigente permite a propaganda de bebidas alcoólicas, visto que a definição legal destas está prevista no art. 1º, Parágrafo único da Lei nº. 9.294/1996, *in verbis*: “*Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis com teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac*”.



A conclusão jurídica acima exposta, foi fruto de consulta formulada por essa Agência, à Advocacia Geral da União – AGU, a respeito da *legalidade de uma possível resolução da Anvisa que restringisse a propaganda de bebidas alcoólicas com teor abaixo de 13° Gay Lussac, em face do disposto na Lei n. 9294/1996 e no Decreto n. 6.117/2007.*

Em resposta à citada consulta foi emitida a **NOTA N. AGU/GV – 16/2007** e o **Despacho do Consultor-Geral da União nº. 249/2007 (Processos nºs. 00400.001339/2007-03 e 00400.001244/2007-81)**, aprovados pelo Advogado-Geral da União, Dr. José Antonio Dias Toffoli, dos quais destacamos alguns trechos:

- *Sem embargo de entender absolutamente correta, no mérito, a atualização do conceito de bebida alcoólica contido no Anexo I do Decreto em causa – já que a tecnologia atual permite a fabricação de vinhos e cervejas, sem alteração de sabor, não apenas com menos de 0,5 grau de teor alcoólico, mas até com teor rigorosamente zero – do ponto de vista jurídico é necessário que o novo conceito não fique apenas no anexo I do Decreto, mas passe a ser a nova redação do parágrafo único do art. 1º da Lei 9294, de 15 de julho de 1996, sem o que a discrepância entre os dois dispositivos ensejará procedimento judicial que a petição do CONAR já insinua;*
- *Um projeto de lei a respeito teria o inconveniente de ensejar, sob o patrocínio de lobby dos interessados, prolongada batalha em que as baixas continuariam a penalizar a sociedade com os mortos de incontáveis famílias brasileiras, vitimadas pela violência da criminalidade e do trânsito, em níveis já insuportáveis;*
- *Esse inconveniente do projeto de lei torna, mais do que conveniente, cabível a Medida Provisória, pois a relevância e a urgência restam caracterizadas pela gravidade dos fatos que se desejam evitar e para o que é crucial, na execução da Política Nacional sobre o álcool, a atualização, na lei, do conceito de bebida alcoólica, para que não fiquem fora de controle algumas das bebidas mais populares e consumidas do país, por força de ficção jurídica e anti-científica, de considerar não alcoólico aquilo que é. A Medida Provisória poderá, ainda, incorporar a regulamentação desejada pela Anvisa, evitando a controvérsia que já se anuncia;*
- *Por isso, a mudança específica ora proposta pode ter como justificativa a própria Exposição de Motivos de todo o Decreto nº. 6.117, de 22 de maio de 2007, pois desta mudança depende em muito o alcance e êxito do Decreto sob análise;*

J.

- *Parece-me correta a posição do Douto Consultor ao afirmar que somente por lei ou medida provisória pode o conceito de bebidas alcoólicas, previsto no parágrafo único do art. 1º da Lei n 9.294, de 1996, ser alterado;*
- *É o que se extrai da dicção do § 4º do art. 220 da Constituição Federal que determina que "a propaganda comercial de tabaco, **bebidas alcoólicas**, agrotóxicos, medicamentos e terapias, **estará sujeita a restrições legais**, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterà, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso";*
- *Concordo, também, com a manifestação referente à constitucionalidade, oportunidade e conveniência de a alteração do conceito de bebidas alcoólicas ser efetivada por medida provisória, tendo em vista a presença dos requisitos de relevância e urgência;*
- *É que, a despeito do tempo decorrido desde a publicação da Lei nº 9.294, de 1996, a ser alterada, houve flagrante modificação do quadro de saúde pública, que se agravou ultimamente, motivado pelo aumento da ingestão de bebidas alcoólicas, consoante se depreende da análise da Exposição de Motivos do Decreto nº 6.117, de 22 de maio de 2007, reproduzida às fls. 9, da NOTA em comento;*
- *Assim, respondendo de forma objetiva à consulta, seria ilegal a resolução da Anvisa que restringisse a propaganda de bebidas alcoólicas com base na definição contida no Anexo I do Decreto nº 6.117, de 2007. O respaldo legal e constitucional para essa eventual resolução seria a alteração do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.294, de 1996, proposta por projeto de lei ou medida provisória e submetida à apreciação do Congresso Nacional.*

Conforme podemos constatar, a conclusão da AGU, diz expressamente que se fosse publicada a Resolução da ANVISA restritiva da propaganda de bebidas alcoólicas com sustentáculo na definição inserta no Anexo I do Decreto nº 6.117/2007 (*Para os efeitos desta Política, é considerada bebida alcoólica aquela que contiver 0,5 grau Gay-Lussac ou mais de concentração, incluindo-se aí bebidas destiladas, fermentadas e outras preparações, como a mistura de refrigerantes e destilados, além de preparações farmacêuticas que contenham teor alcoólico igual ou acima de 0,5 grau Gay-Lussac*), estaria eivada pelo vício da ilegalidade. Desse modo, a Resolução da ANVISA que regulamenta a propaganda de bebidas alcoólicas não foi publicada.

Em suma, a Lei nº. 9.294/1996, regulamentada pelo Decreto nº. 2.018/1996 permanece regendo a propaganda de bebidas alcoólicas, ao estabelecer restrições sem alcançar as cervejas e a maior parte dos vinhos, até que seja alterada a definição legal de bebidas alcoólicas, respeitando os **Princípios da Legalidade e da Hierarquia das Leis**, o que esperamos que seja feita em breve de forma a diminuir a exposição das pessoas à propaganda de bebidas alcoólicas, por se revestir de inegável alcance social.

Necessário ressaltar que, diversas constatações relacionadas ao caráter maléfico do consumo de bebidas alcoólicas e seu risco à saúde da população, representado por padrão comportamental consumerista, incentivado pela cadeia de produção e comercialização, da qual a publicidade assume uma das faces de maior investimento e retorno lucrativo, já tinham sido verificadas por essa Agência, tais como:

- Dados Epidemiológicos relativos aos padrões de consumo (inclusive com aumento do consumo entre jovens e seu início cada vez mais precoce, caracterizando um público-alvo vulnerável, rentável e contínuo), aos acidentes de trânsito, aos homicídios, a criminalidade, as doenças incapacitantes, aos problemas psiquiátricos e à saúde pública;
- O consumo de bebidas alcoólicas também tem conseqüências econômicas relevantes revertidas onerosamente no Sistema de Saúde Pública;
- O forte poder de influência comportamental em prol do consumo exercido pela propaganda/publicidade de bebidas alcoólicas, principalmente quando veiculada pelos meios de comunicação de massa;
- A prevenção e a redução dos danos relacionados ao consumo de bebidas alcoólicas são considerados como prioridade para a saúde pública, considerando a Política Nacional do Álcool implementada pelo Governo Federal, onde uma de suas estratégias se fundamenta na necessidade de impor restrições à propaganda comercial de bebidas alcoólicas;
- A proteção constitucional contra os abusos da propaganda comercial, visto que prevê a necessidade da criação de meios legais que garantam a defesa da pessoa e da família contra propagandas nocivas à saúde. Portanto, não somente legitima, como também, impõe a existência de restrições publicitárias para tais produtos (art. 220, § 3º e § 4º);
- A Legislação infraconstitucional, que rege a publicidade de bebidas alcoólicas, em especial, a Lei nº. 9.294/1996, não possui eficácia, considerando seu caráter tímido, ao adotar como conceito de bebida alcoólica, toda bebida potável com teor alcoólico superior a 13 (treze) graus Gay Lussac. Esta legislação, ao ter adotado tal conceito fictício e atécnico, acaba por se afastar da *Mens Legis* constitucional, pois deixa de fora do âmbito



- restritivo de regulamentação legal justamente as cervejas (preferência nacional de consumo, sobretudo no segmento jovem) e os vinhos (art. 1º, Parágrafo único);
- A publicidade de bebidas alcoólicas, em especial, a de cervejas, é por muitas vezes abusiva, dada a sua indução ao consumo irresponsável e indiscriminado, o que coloca o tema, também sobre a égide de proteção do consumidor, que prevê a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais ocorridos;
  - A incabível e inaceitável alegação débil de que a propaganda de bebidas alcoólicas se encontra alicerçada no Direito à Liberdade de Expressão irrestrita, mesmo porque não se tratam de meros bens de consumo, e sim, produtos nocivos à saúde. Assim, tal direito não é pleno, sendo, portanto, exercido dentro das limitações do Ordenamento Jurídico pátrio;
  - O Código de Auto-Regulamentação Publicitária do CONAR garante apenas uma proteção ínfima, considerando que, aplica advertências e recomendações destituídas de qualquer conteúdo normativo, vinculativo e imperativo, carecedor, portanto de instrumentos eficazes de repressão. Trata-se, na realidade de um instrumento de sobrevivência do sistema auto-regulatório representativo da luta política contra a pretensão de se criar uma regulamentação efetivamente restritiva e eficaz.

Realmente, todo esse cenário, demonstra nitidamente que as bebidas alcoólicas não são produtos inócuos, dado a sua essência de nocividade e periculosidade potencial e efetiva à saúde humana e à sociedade.

Desse panorama, decorre todo o esforço regulatório empreendido pela Anvisa, na busca por uma regulamentação mais efetiva da propaganda de bebidas alcoólicas. Daí, discordamos frontalmente da alegação de omissão fiscalizatória presente em toda a exordial da Ação em comento.

Nesse sentido, elementos essenciais devem ser levados em consideração:

- As atribuições da Anvisa constantes na sua Lei de criação (Lei nº. 9.782/1999), no Decreto nº. 3.029/1999 e no seu Regimento Interno, dispõem sobre o controle, a fiscalização, a regulamentação e o acompanhamento **sob o prisma da legislação sanitária**, da propaganda e publicidade de produtos sujeitos à vigilância sanitária, bem como **o respeito da legislação vigente**, garantindo o seu efetivo cumprimento;
- Dentre os princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, caput), o da Legalidade apresenta especial relevância, considerando a legalidade estrita, onde o Administrador só pode fazer o que a Lei determina;

J

- Quanto à relevância pública das ações e serviços de saúde prevista no art. 197 da Constituição Federal de 1988, o texto é preciso, ao atribuir ao Poder Público, dispor, **nos termos da Lei**, sobre a sua regulamentação, fiscalização e controle;
- Também no Âmbito constitucional, o art. 220, § 4º prevê que a propaganda comercial de bebidas alcoólicas estará sujeita a **restrições legais**;
- Tais restrições legais foram estabelecidas pela **Lei nº. 9.294/1996**, regulamentada pelo **Decreto nº. 2.018/1996**, que pelo **Princípio da Especialidade**, são aplicadas à propaganda de bebidas alcoólicas, afastando as demais legislações;
- Nesse sentido, por mais débil que seja a legislação federal vigente relativa ao tema propaganda comercial de bebidas alcoólicas, não cabe a utilização do instituto da integração, pois o mesmo só é aplicável em caso de lacuna legislativa
- Não podemos nos esquecer da função primordial da Anvisa que consiste em regulamentar a legislação vigente, e não criar ou inovar legislativamente, pois isso acarretaria num absurdo contrário ao Ordenamento Jurídico pátrio;
- Além do que, segundo o Parecer da AGU retro citado, a regulamentação nos termos explicitados seria eivado pelo vício da ilegalidade, acarretando, posteriormente, a sua nulificação e retroação de efeitos;
- Em suma, é perfeitamente legal, estratégico e efetivo esperar a modificação da Legislação Federal vigente, por quem de Direito é o seu mandatário, qual seja, o Poder Legislativo.

Encaminhamos em anexo 02 (dois) documentos intitulados: Minuta de Regulamento Técnico para a Propaganda de Bebidas Alcoólicas (CP 83) e Regulamentação de Bebidas Alcoólicas no Brasil – Ações do Governo Federal. O primeiro deles representa o esforço da ANVISA em regulamentar mais eficazmente a propaganda das mencionadas bebidas; já o segundo apresenta, sinteticamente, o trabalho que tem sido realizado pelo Governo Federal concernente a tais bebidas, incluindo dados legislativos, epidemiológicos e atualidades sobre o tema. Também, neste documento são explicitadas as etapas do Regulamento proposto pela ANVISA e suas repercussões. Também, anexamos cópias da citada documentação da AGU.

Atenciosamente,

  
**Ana Paula Dutra Massera**

**Chefe da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de Propaganda, de Publicidade,  
de Promoção e de Informação de Produtos Sujeitos à Vigilância Sanitária  
UPROP/GGPRO/ANVISA/MS**

ANVISA-PROCURADORIA-FEDERAL	
RECEBIDO	
Em, 10/09/09	
Às 10:23	
Ass: [Assinatura]	

CSPE