



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

## EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA ROSA MARIA WEBER - RELATORA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4874 - DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI)**, qualificada nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em epígrafe, vem, respeitosa e espontaneamente, por seus advogados, com fulcro no art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), IMPUGNAR os Embargos de Declaração (EDs) opostos pela Associação de Controle do Tabagismo, Proteção da Saúde e dos Direitos Humanos (ACT) e pela Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo (AMATA), pelas razões a seguir delineadas.

### 1. SÍNTESE DA DEMANDA

Trata-se de ADI para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, mediante interpretação conforme a Constituição Federal (CF), da parte final do inciso XV do art. 7º da Lei Federal nº 9.782/99, a qual *“define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências”*, bem como, por arrastamento, da Resolução da Diretoria Colegiada (“RDC”) da ANVISA nº 14/12.

Em 01/02/18, o egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, conheceu da ação. No mérito, por maioria (vencido, em parte, o ilustre Ministro Marco Aurélio) e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente o pedido principal. Quanto aos pedidos sucessivos, relativos à RDC da ANVISA nº 14/12, julgou improcedente a ação, em **juízo destituído de eficácia vinculante e efeitos erga omnes**, por não se ter atingido o quórum do art. 97 da CF, cassando-se a liminar concedida.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

As associações ACT e AMATA opuseram seus declaratórios ao fundamento de que teria havido contradição e omissão na apreciação dos pedidos sucessivos formulados na ADI. Pedem, em síntese, o acolhimento dos EDs, a fim de que se atribua efeito vinculante e eficácia *erga omnes* ao julgamento, de modo a **vincular** os provimentos jurisdicionais de instâncias inferiores que lhe sejam contrários. Demais disso, postulam a “*extensão da causa de pedir veiculada na petição inicial*”, para que a RDC da ANVISA nº 14/12 seja contrastada também com os artigos 5º, § 2º, e 227 da CF.

## 2. DA ILEGITIMIDADE DO *AMICUS CURIAE* PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Os embargos manejados não merecem sequer ser conhecidos.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal **rejeita, de longa data, a legitimidade do *amicus curiae*** para aviar qualquer recurso, inclusive embargos declaratórios, **em processos de feição objetiva (fiscalização abstrata de constitucionalidade).**

Confira-se:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR *AMICUS CURIAE*. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. 1. **É pacífica a jurisprudência da Corte de que é incabível a interposição de recursos por *amicus curiae* nos processos objetivos de controle de constitucionalidade.**

Precedentes. 2. Embargos de declaração não conhecidos

(ADPF 516 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-09-2019 PUBLIC 09-09-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO POR *AMICUS CURIAE*. ILEGITIMIDADE. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO DOS



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANUTENÇÃO DE MULTA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. **1. De acordo com a jurisprudência da Corte, não é cabível a interposição de recursos por terceiros estranhos à relação processual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade.** 2. In casu, embora o Recorrente tenha sido admitido nos autos como *amicus curiae*, ele não tem legitimidade para interpor recursos. **3. São protelatórios os embargos de declaração opostos fora das hipóteses legais autorizadas de seu manejo, com aptidão a ensejar preceito cominatório.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com fixação de multa.

(ARE 1056695 ED-AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 05/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)

Assim é porque, no regime do diploma processual a reger o tema, a saber, a Lei n.º 9.868/99, não há qualquer previsão de interposição de recurso pelas entidades admitidas com base no art. 7º, §2º, não se aplicando ao caso o §3º do art. 138 do CPC, por se tratar de tema exaurientemente regido por lei especial e de hipótese distinta.

Diante desses julgados, os embargos declaratórios não merecem sequer ser conhecidos e a atitude protelatória dos amici embargantes deve ser reprimida processualmente, com a imposição de multa.

Caso os embargos sejam, porém, conhecidos, o que se admite apenas para argumentar, deverão ser rejeitados, por ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

### 3. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO “EMPATE *IN PEJUS*”

Alega-se que o acórdão embargado estaria eivado de contradição no que tange à exigência do quórum previsto no art. 97 da CF para fins de atribuição de eficácia vinculante e de efeitos *erga omnes* a uma decisão de improcedência em ADI. Segundo se defende, o vício tem origem na equivocada interpretação do art. 23 da Lei n. 9.868/99.

O argumento, com todo respeito, não se sustenta, na medida em que há um instrumento específico para se atribuir eficácia vinculante e efeitos *erga omnes* a uma



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

decisão que reconhece a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. É a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e somente por meio dela pode-se alcançar tamanha repercussão jurídica, que – como se sabe – atinge os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tentar extrair esse efeito indireto dos julgamentos negativos das ADI geraria alguns problemas de ordem prática bastante sensíveis. Primeiro, permitir-se-ia que o autor da ação obtivesse um resultado jurídico oposto ao pretendido, o que não seria razoável. Isso desestimularia sobremaneira o acesso ao controle normativo abstrato e também esvaziaria por completo o escopo da ADC.

Ademais, seria o mesmo que negar uma característica essencial do sistema brasileiro de fiscalização de constitucionalidade, qual seja, a harmônica coexistência entre o controle difuso e concentrado. **Há teses jurídicas que, por serem controversas, precisam ser amadurecidas nas instâncias ordinárias para então, se for o caso, retornar ao STF.**

O debate não é novo e, pedindo vênias às embargantes, nada tem a ver com o art. 23 da Lei n. 9.868/99. Nessa linha de raciocínio, cumpre destacar trechos do acórdão do egrégio Plenário na **ADI 4167**, em que o tema ensejou novo pronunciamento do STF. Como se observa do voto do ilustre Ministro **GILMAR MENDES**, a origem dessa exigência de que sejam alcançados no mínimo seis votos é anterior à própria ADI:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, essa construção, na verdade, vem de tempos bastante remotos, antes mesmo da adoção da ADI e da ADC; isso já constava do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em relação à chamada representação de inconstitucionalidade. Estabeleceu-se, **então, a necessidade de que, para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade – isso ainda já na representação por inconstitucionalidade –, eram necessários seis votos. Por quê? Porque essa decisão era dotada – como Vossa Excelência bem explicitou – de eficácia erga omnes, de efeito vinculante.** Tanto que é pacífico na doutrina que uma coisa é essa declaração formal pelo Supremo, outra é uma mera sentença de rejeição de inconstitucionalidade.

**E temos, então, ainda uma peculiaridade no sistema constitucional brasileiro, e foi por isso que o Supremo avançou para essa modelagem, para a adoção desse modelo, exatamente porque temos a convivência de um sistema difuso com um sistema concentrado.** Portanto, se não se



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

pronuncia a declaração de constitucionalidade com essa eficácia *erga omnes* ou com esse efeito vinculante, qualquer juiz ou tribunal poderá fazer uma opção por um outro modelo. Simplesmente por isso. Então, foi essa a razão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Perfeito. Difusamente para o caso concreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - **E veja que isso não está associado sequer à Lei nº 9.868**. Trata-se de uma norma que consta do Regimento e que foi assim pensada – isso já em tempos quase que imemoriais – em razão do modelo misto do controle de constitucionalidade no Brasil<sup>1</sup>. (grifou-se)

Sua Excelência referia-se ao **art. 143 do Regimento Interno do STF**, também mencionado pelos *amici curiae*. Ocorre que, por ter sido editada sob a égide da CF/69, remonta à época em que o Tribunal ainda detinha competência normativa primária para regular o processo e o julgamento dos feitos submetidos à sua jurisdição<sup>2</sup>.

Mais adiante no referido julgamento, o então Presidente do STF, ilustre Ministro **AYRES BRITTO**, assentou: “o objeto da ADI **não** é uma declaração de constitucionalidade. A ADI já se autoexplica: é uma ação direta de inconstitucionalidade”. Baseado nessa premissa, o Plenário reiterou o entendimento na **ADI 4066**<sup>3-4</sup>, que tratava da extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto crisotila. (grifou-se)

Ao fim e ao cabo, o resultado de improcedência da ADI por falta de quórum para fins de declaração de inconstitucionalidade equivale a um não julgamento. No tocante especificamente à controvérsia envolvendo o amianto, o egrégio STF reconheceu a sua **repercussão geral** – por unanimidade – e decidiu enfrentar novamente o tema, agora nos autos do **RE 936.790** (Tema 958), da Relatoria do ilustre Ministro **MARCO AURÉLIO**.

<sup>1</sup> STF, Tribunal Pleno, **ADI 4167/DF**, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 24/08/2011.

<sup>2</sup> Lembre-se que, com a entrada em vigor da CF/88, o fenômeno da recepção assegurou a vigência das leis anteriores, desde que não conflitassem com a nova ordem constitucional. Assim, as normas do Regimento Interno do STF foram recepcionadas e passaram a vigorar com força de lei. Atualmente, como a competência para legislar sobre direito processual é exclusiva da União, as previsões regimentais dessa natureza somente podem ser alteradas por lei em sentido formal, observando-se, nesse sentido, o devido processo legislativo.

<sup>3</sup> STF, Tribunal Pleno, **ADI 4066/DF**, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe 07/03/2018.

<sup>4</sup> Registre-se que cinco Ministros votaram pela procedência do pedido – ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI, CELSO DE MELLO e CÁRMEN LÚCIA (Presidente) – e quatro pela improcedência – ALEXANDRE DE MORAES, LUIZ FUX, GILMAR MENDES e MARCO AURÉLIO. Os ministros DIAS TOFFOLI e LUÍS ROBERTO BARROSO se declararam impedidos e não votaram nesse caso.





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

A prevalecer a pretensão defendida pelos *amici curie* ACT e AMATA, esse novo julgamento não seria possível. Na prática, o STF teria encerrado o debate constitucional e impedido que a matéria continuasse sendo apreciada em sede de controle difuso, ou seja, pelos demais órgãos julgadores que podem considerar a norma em face de um fato concreto.

Isso infringiria, de modo grave, o **direito fundamental de acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CF)**. Assim, não há que se falar, *data venia*, na alegada incidência ao caso concreto dos artigos 97 e 102, § 2º, da CF c/c artigos 23 da Lei n. 9.868/99 e 146 do Regimento Interno do egrégio STF.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência citada na petição de Embargos é **inadequada** (RE 631.102 ED/PA, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, 14.12.2011), vez que a situação fática naqueles autos se referia à especificidade do **Direito Eleitoral**, especialmente quanto ao preenchimento de uma cadeira no Senado Federal, visto que já estava em curso o prazo dos respectivos mandatos eletivos, a exigir pronta e definitiva solução da controvérsia. Nada, enfim, que se assemelhe à hipótese dos autos.

É de ver-se, portanto, que a suposta contradição inexistente. Ainda que se pudesse admiti-la, não poderia ser apreciada em EDs. Não se mostra viável analisar, na via estreita dos aclaratórios, a constitucionalidade da interpretação conferida ao art. 23 da Lei n. 9.868/99. Se sua exigência de que sejam computados seis votos para se declarar a constitucionalidade de uma norma não é compatível com a CF, há meios próprios para reacender o debate.

#### **4. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AO ARTIGO 9º DA CONVENÇÃO-QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO (CQCT)**

Sob o pretexto de que haveria omissão no acórdão embargado, os *amici curiae* pretendem inserir no inteiro teor do que decidido pelo Plenário a pretensa vinculação da CQCT ao art. 5º, § 2º e ao art. 227, § 2º, ambos da CF. Ocorre que, como se sabe, a omissão que autoriza o manejo dos EDs refere-se a ponto ou questão sobre a qual o juiz deveria se pronunciar de ofício ou a requerimento (art. 1.022, II do CPC), o que não é o caso.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

Além disso, a **CQCT é considerada o primeiro tratado sobre saúde pública** e não sobre direitos humanos. Cumpre dizer, ainda, que a CQCT não assegura propriamente nenhum direito, **por não ser autoaplicável na ordem jurídica interna**. Suas normas têm natureza programática, isto é, apenas estabelecem recomendações a serem adotadas pelos países signatários, de acordo com as peculiaridades de cada ordenamento – fato, de resto, reconhecido pela própria União Federal<sup>5</sup>.

No caso do Brasil, o banimento trazido na RDC da ANVISA nº 14/12, por ser medida tão grave do ponto de vista da interferência na livre iniciativa, para dizer o mínimo, somente poderia ser veiculada por lei em sentido formal. A rigor, os arts. 9 e 10 da CQCT apenas indicam a importância de se fazerem análises sobre os produtos fumígenos para que essas informações sejam divulgadas e, se for o caso, encaminhadas ao Congresso Nacional.

O art. 9º da CQCT, aliás, estabelece que a regulamentação sobre a composição dos produtos derivados do tabaco deverá ser aprovada “*pelas autoridades nacionais competentes*”. **Tratando-se de restrição ao direito fundamental à livre iniciativa, em especial, a autoridade competente é exclusivamente o Poder Legislativo e não o Executivo.**

O egrégio STF entendeu, contudo, que a medida poderia emanar da ANVISA, tendo em vista o “*standard de razoabilidade*” fornecido pela incorporação da CQCT ao direito interno e a “*competência atribuída pelos arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999*”. Apesar de não concordar com a conclusão a que se chegou, respeitosa vênia, é de ver-se que o tema da aplicação da CQCT foi devidamente enfrentado pelo Plenário.

Quanto à alegação de que a CQCT se relaciona com o art. 227 da CF, pede-se vênia para dizer que o argumento é falacioso. Afinal, a norma constitucional refere-se “*à criança, ao adolescente e ao jovem*”, enquanto a internacional volta-se contra produtos a que esse grupo nem sequer pode ter acesso, **por expressa vedação legal**. A se admitir

<sup>5</sup> “A Ratificação da CQTC pelo Brasil: Mitos e Verdades”, cartilha produzida pelo governo federal, explica que “[a] implementação da CQTC não tem caráter compulsório. Ela não impõe restrições à produção, nem aos subsídios à produção, nem ao consumo ou ao comércio de fumo”. Disponível em <[www.inca.gov.br/tabagismo/cquadro3/mitos\\_verdades.pdf](http://www.inca.gov.br/tabagismo/cquadro3/mitos_verdades.pdf)>. Acesso em 14.10.2012.



Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

que a CQCT dispõe sobre algo que crianças, adolescentes e jovens não podem consumir, então seria inócua.

Na verdade, a tentativa de vinculação da CQCT ao dispositivo constitucional que cuida dos deveres da família, da sociedade e do Estado em relação às crianças, aos adolescentes e aos jovens **só reforça o desvio de finalidade da RDC da ANVISA nº 14/12**. A atratividade dos produtos fumígenos – comercializados há décadas no país – está longe de se enquadrar no conceito de “*risco iminente à saúde*”, o que legitimaria a atuação da Agência.

Conclui-se que não há omissão a ser sanada no que tange ao art. 9º da CQCT, muito menos vinculação dessa norma internacional com os tratados de direitos humanos ou com o art. 227 da CF. Desse modo, os EDs, também neste ponto, devem ser rejeitados.

## 5. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

A ACT e AMATA invocam, ao final, a aplicação do § 1º do art. 1.026 do CPC, a fim de conceder efeito suspensivo aos EDs. Não estão presentes, contudo, os requisitos autorizadores de tal medida excepcional. Isso porque, em que pese a importância da matéria debatida nos autos (pano de fundo), a argumentação trazida não se mostra relevante, com todo respeito, na medida em que é contrária à pacífica jurisprudência do egrégio STF.

Se ao menos houvesse alguma divergência quanto à incidência do art. 143 do Regimento Interno do STF na espécie ou no que concerne à interpretação a ser dada ao art. 23 da Lei n. 9.868/99 nas ADI de um modo geral, poder-se-ia admitir alguma repercussão da tese trazida nos incabíveis EDs. Com relação aos demais pontos, também carecem de viabilidade jurídica, com a devida vênia, por tudo o que exposto acima.

Quanto ao risco de dano grave ou de difícil reparação, esse requisito milita em favor da indústria. **Há perigo imediato de prejuízo ao negócio e ao emprego de funcionários que atuam na fabricação e comercialização de produtos fumígenos,**





Confederação Nacional da Indústria

PELO FUTURO DA INDÚSTRIA

visto que a medida afeta não apenas a produção de cigarros com sabores (que representam cerca de 3% do mercado nacional), mas praticamente todas as marcas<sup>6</sup>.

Por outro lado, a própria ANVISA reconhece que o indigitado banimento não torna os produtos fumígenos – **tal como são conhecidos há décadas** – menos tóxicos ou viciantes, pois a nicotina é uma substância inerente à folha do tabaco, não sendo adicionada ao produto pelos fabricantes.

Lembre-se que, como assinalado pela ACT e pela AMATA, a intenção da medida é realmente **diminuir a sua atratividade – um critério não previsto em lei para autorizar o banimento de ingredientes – e que, de resto, não** configura “risco iminente à saúde”, sobretudo pelo fato (incontroverso) de que produtos fumígenos com ingredientes são comercializados há muitos anos no país, sempre com o endosso regulatório expresso na própria ANVISA.

## 6. CONCLUSÃO

Pelo exposto, a CNI requer que os embargos declaratórios manejados não sejam conhecidos. Caso o sejam, pugna pela rejeição do pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado nos EDs, diante da ausência dos requisitos autorizadores da medida no caso concreto. Por fim, considerando que não há vício de omissão ou contradição a ser sanado, pede que os declaratórios não sejam acolhidos, afastando-se qualquer tentativa de se atribuir eficácia vinculante e efeitos *erga omnes* à parte do julgamento que trata especificamente da RDC da ANVISA nº 14/12.

E. Deferimento

Brasília, 18 de setembro de 2019.

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

**ALEXANDRE VITORINO SILVA**  
OAB/DF 15.774

<sup>6</sup> A RDC da ANVISA nº 14/12 autoriza apenas a adição do açúcar e da água no processo de secagem da folha.