

09/03/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.874  
DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. ROSA WEBER</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE VITORINO SILVA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DA INDÚSTRIA DO TABACO NO ESTADO DA BAHIA - SINDITABACO/BA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JULIANO REBELO MARQUES E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO INTERESTADUAL DA INDÚSTRIA DO TABACO - SINDITABACO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: BRUNO BESERRA MOTA E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO MUNDIAL ANTITABAGISMO E ANTIALCOOLISMO - AMATA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: SERGIO TADEU DINIZ</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUÍS RENATO VEDOVATO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: AMANDA FLÁVIO DE OLIVEIRA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CLARISSA MENEZES HOMSI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA INDÚSTRIA DO FUMO E AFINS - FENTIFUMO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S)</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**EMENTA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO**

**ADI 4874 ED / DF**

**ADITIVOS. EMPATE DECISÓRIO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE, SEM EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA *ERGA OMNES*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS PELO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE REJEITADA. PRETENSÃO DE CONFERIR EFEITO VINCULANTE E EFICÁCIA *ERGA OMNES* À DECISÃO. INVIABILIDADE. COERÊNCIA DECISÓRIA. PRETENSÃO DE REABERTURA DO DEBATE PARA EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DE NOVOS PARÂMETROS DE CONTROLE. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Este Supremo Tribunal Federal formou precedente e definiu interpretação no sentido da legitimidade recursal do Advogado-Geral da União em ação de controle de constitucionalidade, dado o caráter de sua atuação na jurisdição constitucional objetiva. ADI 3150-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 20.4.2020, DJe 20.5.2020. Aplicação do precedente. Preliminar rejeitada.

2. Mostram-se juridicamente inviáveis embargos de declaração que pretendem a alteração do juízo de improcedência desprovido de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Diante de impasse inaugurado por empate decisório, na hipótese de não se alcançar o voto da maioria absoluta nas ações diretas, quer pela constitucionalidade, quer pela inconstitucionalidade do ato impugnado, chega-se a juízo de improcedência, mas sem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Solução interpretativa anteriormente definida. ADIs 4167 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, j. 27.4.2011, DJe 24.8.2011) e 4066 (Pleno, j. 24.8.2017, DJe 07.3.2018, sob a minha relatoria). Manutenção da coerência decisória. Compatibilidade da solução com a função desempenhada por esta Suprema Corte. Definição da interpretação constitucional e unidade do Direito.

3. Não comporta acolhida pretensão recursal inovatória dos parâmetros de controle de constitucionalidade. A técnica da causa de pedir aberta autoriza o Plenário a considerar outras normas

**ADI 4874 ED / DF**

constitucionais no exame de constitucionalidade, mas não confere aos interessados a faculdade de reabrir a discussão do mérito à luz de parâmetros de controle não invocados a tempo e modo.

4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora e por unanimidade de votos, em sessão virtual do Pleno de 25 de fevereiro a 8 de março de 2022, na conformidade da ata do julgamento. Afirmaram suspeição os Ministros André Mendonça e Roberto Barroso.

Brasília, 8 de março de 2022.

Ministra Rosa Weber

Relatora

09/03/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.874  
DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATORA</b>	<b>: MIN. ROSA WEBER</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>
<b>EMBDO.(A/S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ALEXANDRE VITORINO SILVA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO DA INDÚSTRIA DO TABACO NO ESTADO DA BAHIA - SINDITABACO/BA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JULIANO REBELO MARQUES E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: SINDICATO INTERESTADUAL DA INDÚSTRIA DO TABACO - SINDITABACO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: BRUNO BESERRA MOTA E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO MUNDIAL ANTITABAGISMO E ANTIALCOOLISMO - AMATA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: SERGIO TADEU DINIZ</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: LUÍS RENATO VEDOVATO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: AMANDA FLÁVIO DE OLIVEIRA</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: CLARISSA MENEZES HOMSI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AM. CURIAE.</b>	<b>: FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA INDÚSTRIA DO FUMO E AFINS - FENTIFUMO</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S)</b>
<b>EMBTE.(S)</b>	<b>: UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**RELATÓRIO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):**

1. Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo Advogado-Geral da União, contra acórdão de mérito em ação declaratória de inconstitucionalidade, especificamente no que toca à parte em que se

**ADI 4874 ED / DF**

julgou improcedente o pedido subsidiário, sem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

O acórdão foi assim ementado (j. 01.02.2018, DJe 01.02.2019):

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA.**

1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei nº 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial.

2. A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF).

3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades

**ADI 4874 ED / DF**

reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. Precedentes: ADI 1668/DF-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; RMS 28487/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.3.2013; ADI 4954/AC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014; ADI 4949/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 03.10.2014; ADI 4951/PI, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 26.11.2014; ADI 4.093/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014.

4. Improcedência do pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, XV, parte final, da Lei nº 9.782/1999, cujo texto unívoco em absoluto atribui competência normativa para a proibição de produtos ou insumos em caráter geral e primário. Improcedência também do pedido alternativo de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, III, da Lei nº 9.782/1999, que confere à ANVISA competência normativa condicionada à observância da legislação vigente.

5. Credencia-se à tutela de constitucionalidade *in abstracto* o ato normativo qualificado por abstração, generalidade, autonomia e imperatividade. Cognoscibilidade do pedido sucessivo de declaração de inconstitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

6. Proibição da fabricação, importação e comercialização, no país, de produtos fumígenos derivados do tabaco que contenham as substâncias ou

**ADI 4874 ED / DF**

compostos que define como aditivos: compostos e substâncias que aumentam a sua atratividade e a capacidade de causar dependência química. Conformação aos limites fixados na lei e na Constituição da República para o exercício legítimo pela ANVISA da sua competência normativa.

7. A liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, *caput*, da Lei Maior) não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas tendo em vista sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, individuais ou sociais, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. O risco associado ao consumo do tabaco justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação sanitária, tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde.

8. O art. 8º, *caput* e § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999 submete os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, a regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar de produtos que envolvem risco à saúde pública. A competência específica da ANVISA para regulamentar os produtos que envolvam risco à saúde (art. 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999) necessariamente inclui a competência para definir, por meio de critérios técnicos e de segurança, os ingredientes que podem e não podem ser usados na fabricação de tais produtos. Daí o suporte legal à RDC nº 14/2012, no que proíbe a adição, nos produtos fumígenos derivados do tabaco, de compostos ou substâncias destinados a aumentar a sua atratividade. De matiz eminentemente técnica, a disciplina da forma de apresentação (composição, características etc.) de produto destinado ao consumo, não traduz restrição sobre a sua natureza.

9. Definidos na legislação de regência as políticas a

**ADI 4874 ED / DF**

serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (*Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council*).

**10.** A incorporação da CQCT ao direito interno, embora não vinculante, fornece um *standard* de razoabilidade para aferição dos parâmetros adotados na RDC nº 14/2012 pela ANVISA, com base na competência atribuída pelos arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999.

**11.** Ao editar a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 14/2012, definindo normas e padrões técnicos sobre limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e restringindo o uso dos denominados aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, sem alterar a sua natureza ou redefinir características elementares da sua identidade, a ANVISA atuou em conformidade com os lindes constitucionais e legais das suas prerrogativas, observados a cláusula constitucional do direito à saúde, o marco legal vigente e a estrita competência normativa que lhe outorgam os arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. Improcedência do pedido sucessivo.

**12.** Quórum de julgamento constituído por dez Ministros, considerado um impedimento. Nove votos pela



**ADI 4874 ED / DF**

improcedência do pedido principal de interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, do art. 7º, III e XV, *in fine*, da Lei nº 9.782/1999. Cinco votos pela improcedência e cinco pela procedência do pedido sucessivo, não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999) – maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República) – para declaração da inconstitucionalidade da RDC nº 14/2012 da ANVISA, a destituir de eficácia vinculante o julgado, no ponto.

**13. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, e, no mérito julgados improcedentes os pedidos principais e o pedido sucessivo. Julgamento destituído de efeito vinculante apenas quanto ao pedido sucessivo, porquanto não atingido o quórum para a declaração da constitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/2012 da ANVISA.**

2. Apresenta embargos de declaração (doc. 233, petição nº 4.800/2019), à alegação de contradição e omissão, no sentido, em síntese, de que “(i) os dispositivos constitucionais que regem as decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal em ações diretas de constitucionalidade não consentem com decisões de ‘empate in pejus’, demandando a atribuição de eficácia erga omnes e vinculante a decisões que mantenham a presunção de validade dos atos normativos atacados, qualquer que tenha sido o quórum de improcedência alcançado; e (ii) à luz da causa de pedir aberta que guia o controle concentrado de constitucionalidade, a RDC nº 14/2012 merece ser declarada constitucional, por ter fundamento de validade em Tratado Internacional de Direitos Humanos devidamente internacionalizado pela República Federativa do Brasil, de modo que, para mais dos dispositivos constitucionais invocados na petição inicial, resulta impositiva a incidência dos artigos 5º, §2º; e 277 da Constituição Federal”.

Inicialmente, tece considerações sobre sua legitimidade recursal.

No que concerne ao primeiro ponto suscitado, de contradição na solução do pedido sucessivo e inconstitucionalidade do “empate *in pejus*”, considera, por um lado, que a questão, apreciada ao final do

**ADI 4874 ED / DF**

juízo, não foi objeto de pronunciamento pelas partes, o que viabiliza discussão em embargos de declaração.

Além disso, que a ocorrência de empate não retira valor decisório do julgamento de mérito, isto é, não impede a proclamação da constitucionalidade. Refere o art. 146 do Regimento Interno desta Suprema Corte, que traria ficção jurídica para afastar o *non liquet*, e não para afastar a declaração de constitucionalidade. Ou seja, traria hipótese de maioria ficta, à semelhança do art. 13, IX, RSTF, que trata do voto de qualidade do Presidente.

Argumenta que a cláusula de reserva do plenário não se aplica na espécie, uma vez exigida constitucionalmente “*apenas para sacramentar a ruptura da presunção de constitucionalidade*”. Para que se confirme a constitucionalidade do ato, porém, que já opera presumidamente, igual exigência não seria posta pela Constituição Federal. Em suas palavras:

Para a confirmação da constitucionalidade dos atos normativos impugnados, no entanto, basta uma decisão de mérito, que pode ser perfeitamente viabilizada pelas regras regimentais de desempate. E, conforme o art. 102, §2º, da Constituição Federal “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Portanto, negar a atribuição de eficácia *erga omnes* e vinculante, a uma decisão de mérito de improcedência, com fundamento no artigo 97 da Constituição, constitui uma efetiva contradição, sanável por embargos.

(...)

Na verdade, a perplexidade em torno do acórdão embargado tem origem não na Constituição Federal, mas na dicção na legislação processual aplicável aos processos

**ADI 4874 ED / DF**

objetivos. A Lei nº 9.868/1999 previu, em seu artigo 23, que “Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade”. A exigência numérica de seis votos, como requisito para declarar constitucionalidade, é uma inferência que se tem feito a partir do conteúdo desse preceito.

Todavia, essa interpretação do artigo 23, caput, da Lei nº 9.868/1999 é, ela mesmo, inconstitucional. Isso porque a prolação de um acórdão declaratório de constitucionalidade, que decide o mérito de uma ação de controle concentrado a favor de um ato normativo, sem os predicados de eficácia *erga omnes* e vinculante é, contraditoriamente, uma maneira de frustrar o próprio princípio da supremacia da Constituição, por múltiplas razões.

Estaria este Supremo Tribunal Federal a aceitar a convivência de interpretações constitucionais conflitantes sobre a mesma questão, em prejuízo da uniformidade decisória e da unidade interpretativa, bem assim da supremacia da Constituição. Ainda, a situação implicaria mensagem à comunidade jurídica no sentido de que “*a legitimidade do ato impugnado está aquém de algum requisito*”, seria “*sentença de improcedência in pejus*”.

Assim, entende ser necessário reconhecer força vinculante à decisão proferida, a evitar a transferência da competência para resolver a controvérsia constitucional a outros órgãos judiciais.

Já no que toca ao segundo ponto, de omissão relativa à supralegalidade dos tratados de direitos humanos e à proteção integral da criança e do adolescente, também especificamente quanto ao pedido subsidiário, expõe inicialmente que, nas ações de controle de constitucionalidade, incide a causa de pedir aberta e que, no caso, a

**ADI 4874 ED / DF**

*“Resolução nº 14/2012, além de encontrar suporte nos incisos III e XV do artigo 7º da Lei nº 9.782/1999, também encontra alicerce de validade na Convenção Quadro para o Controle do Tabaco (CQCT), primeiro tratado internacional de direitos humanos da Organização Mundial da Saúde – OMS.”*

Argumenta que a Convenção respalda a atuação da ANVISA. Explicita que os Estados partes editaram as Diretrizes para a Implementação dos artigos 9 e 10 da CQCT em 2010, na 4ª Conferência das Partes (COP4), a reconhecer como necessária a proibição de utilização de ingredientes que de alguma forma possam incentivar o consumo dos produtos derivados do tabaco. Em tal oportunidade, assim, o Brasil obrigou-se a tomar *“as providências executivas suficientes e necessárias para restringir os aditivos que aumentam a atração e facilitam a iniciação ao tabagismo, principalmente pelas crianças e adolescentes”*.

Pontua que, no Brasil, a implementação do tratado em questão cabe ao Ministério da Saúde e à ANVISA, conforme arts. 2º e 8º, da Lei nº 9.782/1999, ou seja, é juridicamente viável ao Poder Executivo adotar medidas para o seu cumprimento. *“Conclusão diversa importaria a necessidade de uma Lei para cada nova Conferência das Partes, o que, a toda evidência, frustraria a essência do Tratado Internacional; demais disto, a tomada de medidas sanitárias cientificamente exigíveis não pode estar subordinada a decisões políticas, sob pena de vitupério dos direitos à saúde e à vida, de significâncias constitucionais”*.

Cita a ADI 5501, em que este Supremo Tribunal Federal teria atentado para as capacidades institucionais, a existir temas sob reserva de administração ou regulação.

Tece, ademais, considerações sobre a proteção da criança e do adolescente e o tabagismo.

Por isso, postula que sejam providos os embargos de declaração *“para que a RDC ANVISA nº 14/2012 seja contrastada também com os artigos 5º, § 2º; e 227 da Constituição da República”*.

Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, ao entendimento de os fundamentos apresentados serem relevantes e haver perigo de dano de difícil reparação, evidenciado, por exemplo, pela

**ADI 4874 ED / DF**

instauração do incidente de assunção de competência nº 0046408-58.2012.4.01.3300, no Tribunal Federal da 1ª Região, em ação coletiva em que se havia declarado a nulidade da RDC nº 14/2012, ajuizada pelo Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia – SINDITAVACO/BA.

3. A Confederação Nacional da Indústria – CNI, parte autora, apresentou contrarrazões ao recurso (doc. 239, petição nº 47.790/2019). Suscita, inicialmente, a ilegitimidade recursal do Advogado-Geral da União. No mérito, defende a inexistência de contradição ou omissão no acórdão. Entende, ainda, não preenchidos os requisitos para a concessão de efeito suspensivo. Ao contrário, existiria perigo de dano reverso, em prejuízo dos trabalhadores das indústrias.

**É o relatório.**

09/03/2022

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.874  
DISTRITO FEDERAL**

## **VOTO**

### **A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):**

1. Consoante relatado, trata-se de embargos de declaração relativos à apreciação do pedido subsidiário, concernente especificamente à Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, apresentados pelo Advogado-Geral da União.

### **Admissibilidade recursal**

2. Os embargos de declaração se mostram cognoscíveis, não obstante a preliminar de ilegitimidade suscitada.

É que já reconheceu este Supremo Tribunal Federal a legitimidade recursal do Advogado-Geral da União no controle abstrato de constitucionalidade, considerando o papel que nele exerce, que não se confunde com a representação da União. Assim: ADI 3150-ED, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, j. 20.4.2020, DJe 20.5.2020; e, no mesmo sentido, aplicando o precedente, ADI 5709-ED, Pleno, j. 24.8.2020, DJe 17.9.2020, sob a minha relatoria.

3. Nesses moldes, tendo o recurso sido apresentado por parte legítima, dentro do prazo legal e com alegação de vícios de contradição e omissão, conheço dos embargos de declaração e passo à apreciação do mérito recursal.

### **Contradição relativa às consequências do empate decisório**

4. O primeiro vício arguido pelo embargante diz respeito ao resultado do julgamento do pedido subsidiário: com a suspeição do Ministro Luís Roberto Barroso, o quórum alcançado foi de 5x5, diante do que se concluiu pela proclamação de juízo de improcedência, mas sem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

**ADI 4874 ED / DF**

Da ementa do julgado, assim constou:

12. Quórum de julgamento constituído por dez Ministros, considerado um impedimento. Nove votos pela improcedência do pedido principal de interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, do art. 7º, III e XV, in fine, da Lei nº 9.782/1999. Cinco votos pela improcedência e cinco pela procedência do pedido sucessivo, não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999) – maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República) – para declaração da inconstitucionalidade da RDC nº 14/2012 da ANVISA, a destituir de eficácia vinculante o julgado, no ponto.

13. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, e, no mérito julgados improcedentes os pedidos principais e o pedido sucessivo. Julgamento destituído de efeito vinculante apenas quanto ao pedido sucessivo, porquanto não atingido o quórum para a declaração da constitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/2012 da ANVISA.

Ainda, nos termos da ata de julgamento (grifei):

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta, nos termos do voto da Relatora. No mérito, relativamente ao pedido principal, de declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, III, e XV, in fine, da Lei 9.782/1999, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente o pedido, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio. **Quanto aos pedidos sucessivos, relativos às normas da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA 14/2012, o Tribunal julgou improcedente a ação, em julgamento destituído de eficácia vinculante e efeitos erga omnes, por não se ter atingido o quorum exigido pelo artigo 97 da Constituição, cassando-se a liminar concedida, nos termos do voto da Relatora.**

**ADI 4874 ED / DF**

Declarou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.2.2018.

5. A argumentação recursal invoca três planos normativos, a concluir pela necessária atribuição de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à declaração de constitucionalidade resultante do juízo de improcedência: normas constitucionais, norma legal e norma regimental.

Entende que, nos termos da Constituição, em particular em atenção aos arts. 97 e 102, §2º, a maioria absoluta é exigida apenas para declarar a inconstitucionalidade, e não a constitucionalidade, de ato normativo, e o próprio texto constitucional dotaria as decisões deste Supremo Tribunal Federal de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art. 102. (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Do ponto de vista legal, a previsão referida é o art. 23 da Lei 9.868/1999, que dispõe que, na ausência de quórum suficiente para alcançar-se maioria absoluta em um ou outro sentido, deve-se suspender o julgamento:

Art. 23. Efetuado o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da



**ADI 4874 ED / DF**

disposição ou da norma impugnada se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria necessária à declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, estando ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o número necessário para prolação da decisão num ou noutro sentido.

Já no plano regimental, a norma é a do art. 146, que estabelece que, na insuficiência de quórum para definição da questão por maioria absoluta, é considerado julgado o feito em desfavor da pretensão:

Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)

Ao lado, cito também o art. 176 do RISTF, que trata da situação de insuficiência de quórum em exame de constitucionalidade, originalmente em representação apresentada pelo Procurador-Geral da República, no sentido da norma legal já referida:

Art. 173. Efetuado o julgamento, com o *quorum* do art. 143, parágrafo único, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros.

Parágrafo único. Se não for alcançada a maioria

**ADI 4874 ED / DF**

necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes Ministros em número que possa influir no julgamento, este será suspenso a fim de aguardar-se o comparecimento dos Ministros ausentes, até que se atinja o *quorum*.

O art. 143 do RISTF trata, por sua vez, do quórum necessário para que a deliberação se inicie:

Art. 143. O Plenário, que se reúne com a presença mínima de seis Ministros, é dirigido pelo Presidente do Tribunal. Parágrafo único.

O *quorum* para votação de matéria constitucional e para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, dos membros do Conselho Nacional da Magistratura e do Tribunal Superior Eleitoral é de oito Ministros.

6. Nesse quadro normativo, verifico que a questão foi apreciada pelo Plenário e definida conforme precedentes formados em oportunidades anteriores.

Considerando as normas constitucionais, legais e regimentais, em interpretação conjunta, manteve-se conclusão no sentido de que, nas ações diretas, é exigido o quórum mínimo de seis integrantes, num ou noutro sentido, e, a existir empate insuperável, cabe a proclamação do resultado (por exemplo, a improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade), mas a decisão não apresenta os atributos previstos no art. 102, § 2º, da Constituição, dada a natureza própria desses processos constitucionais e o caráter dúplice das ações diretas.

Reproduzo, primeiro, o debate travado ao final do julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade:

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Quanto aos pedidos sucessivos, que dizem respeito, portanto, à Resolução, há um empate -

**ADI 4874 ED / DF**

cinco votos em um sentido, cinco votos em outro sentido -, e nós temos no nosso Regimento Interno o art. 146 que dispõe:

"Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta."

Que, no caso, é para declarar a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Perdão, Excelência, tem-se empecilho maior.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Que é o da inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Que é a exigibilidade de 6 votos num sentido ou outro, individualizados.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Sim, então, a não se aplicar este, Ministro, nós teríamos que, de todo jeito, assentar que não houve deliberação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não houve deliberação.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Deliberação eu não diria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ou seja, o que disse inicialmente no meu voto se faz presente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não há vinculação nem para um lado nem pra outro, controle difuso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Começamos a nos reunir o ano passado para julgar este processo e não concluímos o julgamento. Não há julgamento!

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Por causa da norma constitucional, porque neste caso há outro dado, que é o da presunção de

**ADI 4874 ED / DF**

constitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Exatamente, a pretensão inicial, Presidente, almeja uma declaração de inconstitucionalidade. A decisão está sendo, obviamente, levada em curso e não há quórum para declarar a inconstitucionalidade tal como pretendida. Portanto, o resultado é o da improcedência por ausência de quórum, para declarar a constitucionalidade.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Presidente, isso nunca vingou no âmbito do Supremo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Na parte da matéria constitucional, realmente.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Agora, como os tempos são estranhos, quem sabe venha a vingar, ou seja, tenha-se a declaração de harmonia de um dispositivo legal com a Constituição Federal, por maioria de 5 votos!

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Que não obteve os seis votos, o que não é maioria.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - E não é maioria, porque há empate.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** **Repete-se, aqui, a mesma situação que se registrou em caso anterior, quando esta Corte apreciou, por cinco votos a quatro, a controvérsia constitucional pertinente à utilização do amianto.**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Exatamente, decidiu-se naquele caso, como afirmado pelo Ministro Marco Aurélio, que não se aplicaria esse dispositivo; e nós resolvemos no sentido de que não haveria a declaração de inconstitucionalidade nem o reconhecimento da constitucionalidade, por

**ADI 4874 ED / DF**

ausência do quórum constitucional exigido.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, peço a palavra, pela ordem.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Por favor.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - No meu relatório - talvez não seja muito fiel ao que foi postulado na inicial -, eu digo o seguinte: "Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI contra os artigos 7º, inciso III e XV, parte final, da Lei 9.782/1999".

Ou seja, com relação a esse pedido, não há dúvida nenhuma que o Plenário afirmou que é constitucional.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Sim, foi julgado improcedente. Conheceu da ação e a julgou improcedente quanto a esse item.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Com relação à Resolução é que houve o empate e não se alcançou o quórum constitucional de seis votos para declarar-se a inconstitucionalidade.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Então ficou-se num limbo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** - Inconstitucional ou constitucional?

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Nem inconstitucional nem constitucional.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Não se teve decisão definitiva sobre isso.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Mas, com relação aos artigos

**ADI 4874 ED / DF**

impugnados, parece-me que não há dúvida.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Por isso é que, ao afirmar a proclamação, comecei dizendo exatamente isto: o Plenário decidiu, quanto ao conhecimento, pela unanimidade - está decidido, portanto -, e quanto à lei, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio apenas no que se refere à interpretação conforme, o Tribunal decidiu pela improcedência.

Então a proclamação é no sentido de que, quanto às normas da Resolução, o Tribunal não concluiu, por ausência do quórum especial constitucionalmente previsto. Essa a proclamação do resultado.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Presidente, eu só deixo registrado que a ação proposta foi uma ação declaratória de inconstitucionalidade. Estamos diante de uma lei, e o quórum para a declaração de inconstitucionalidade não foi obtido, portanto, *ipso facto*, a constitucionalidade da norma está assentada.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Ministro Fachin, apenas para esclarecer esse dado, porque, como disse, nós temos até uma norma regimental assentando que, quando se trata de matéria não desse controle específico para o qual se tem a exigência constitucional, o Supremo tem interpretado nesse sentido. E nós já temos interpretado no sentido aqui proclamado em outros casos, como o do amianto.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Não alcançada a exigência constitucional da maioria absoluta a que se refere o art. 97 da Carta Política, não se pode declarar a inconstitucionalidade do ato estatal, o que impõe julgamento de improcedência da presente ação direta, na linha de precedente que o Plenário desta Corte firmou, *p. ex.*, no julgamento final, em 24/08/2017, da ADI 4.066/DF, Rel. Min. ROSA

**ADI 4874 ED / DF**

WEBER.

Essa **mesma** orientação **também** **prevaleceu**, Senhora Presidente, **no julgamento final da ADI 4.167/DF**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, **ocorrido em 27/04/2011, quando esta Corte, ao julgar improcedente a ação direta, e por não atingido a maioria absoluta (CE art. 97), **reconheceu impossível conferir** eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante a tal julgamento.**

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas sem efeitos vinculantes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:

**Declarada improcedente** a presente ação direta, **por não atingida** a maioria absoluta (CE art. 97), **também não se produzirão, por óbvio, tanto** o efeito vinculante **quanto** a eficácia geral ou “*erga omnes*”...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Talvez essa seja a melhor saída.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEVANDOWISKI - Senhora Presidente, eu peço a palavra.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É porque o Ministro Alexandre tinha pedido antes de Vossa Excelência, apenas para ordenar os trabalhos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES  
Minha observação é nesse sentido, porque tanto a ADI quanto a Ação Declaratória são dúplices, para que haja o efeito vinculante. A ação foi improcedente, mas sem efeito vinculante, como o Ministro Toffoli lembrou anteriormente. Agora, o controle difuso, caso a caso, vai poder ser realizado.

**ADI 4874 ED / DF**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, leio para rememorar, apenas para rememorar, o que se contém no artigo 23 da Lei nº 9.868/1999, hígido até aqui, a não ser que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo:

Efetuada o julgamento, proclamar-se-á a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da disposição ou da norma impugnada, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado pelo menos seis Ministros, quer se trate de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade.

Mais claro não podia ser.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEVANDOWISKI - Eu queria dizer o seguinte: do ponto de vista dos efeitos práticos, esta Resolução continua em vigor porque os requerentes não lograram derrubá-la do ponto de vista do reconhecimento de sua inconstitucionalidade. Portanto, para todos os efeitos, cessados os efeitos da liminar da Ministra Rosa Weber, porque ela acaba de esclarecer que sua liminar prevaleceria até o julgamento. Portanto, essa liminar caiu. Não foi declarada a inconstitucionalidade da Resolução; ela permanece no ordenamento jurídico, em pleno vigor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Resolução permanece com plena eficácia.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Ninguém** desconhece, Senhora Presidente, que **a inconstitucionalidade de qualquer ato estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou, onde houver,** dos



ADI 4874 ED / DF

integrantes do respectivo órgão especial, sob pena  
de absoluta nulidade da decisão judicial que  
venha a ser proferida.

É preciso ter presente, *por isso*  
*mesmo*, que o respeito ao  
postulado da reserva de plenário  
– consagrado pelo art. 97 da Constituição (e  
introduzido, *em nosso sistema de direito constitucional*  
*positivo*, pela Constituição de 1934) – atua como  
verdadeira condição de eficácia  
jurídica da própria declaração jurisdicional de  
inconstitucionalidade dos atos do Poder Público,  
consoante adverte o magistério  
da doutrina (LÚCIO BITTENCOURT, “O  
Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis”,  
p. 43/46, 2ª ed., 1968, Forense; MANOEL GONÇALVES  
FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição  
Brasileira de 1988”, vol. 2/209, 1992, Saraiva;  
ALEXANDRE DE MORAES, “Constituição do Brasil  
Interpretada”, p. 1.424/1.440, 6ª ed., 2006, Atlas; JOSÉ  
AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional  
Positivo”, p. 50/52, item n. 14, 27ª ed., 2006, Malheiros;  
UADI LAMMÊGO BULOS, “Constituição Federal  
Anotada”, p. 939/943, 5ª ed., 2003, Saraiva; LUÍS  
ROBERTO BARROSO, “O Controle de  
Constitucionalidade no Direito Brasileiro”, p. 77/81, itens  
ns. 3.2 e 3.3, 2004, Saraiva; ZENO VELOSO,  
“Controle Jurisdicional de Constitucionalidade”, p.  
50/51, item n. 41, 1999, Cejup; OSWALDO LUIZ PALU,  
“Controle de Constitucionalidade”, p. 122/123 e 276/277,  
itens ns. 6.7.3 e 9.14.4, 2ª ed., 2001, RT, *v.g.*).

A jurisprudência do Supremo Tribunal  
Federal, *por sua vez*, tem reiteradamente  
proclamado que a desconsideração do

ADI 4874 ED / DF

princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal (RTJ 58/499 – RTJ 71/233 – RTJ 110/226 – RTJ 117/265 – RTJ 135/297).

As razões subjacentes à formulação do postulado constitucional do “full bench”, excelentemente identificadas por MARCELLO CAETANO (“Direito Constitucional”, vol. II/417, item n. 140, 1978, Forense), justificam a advertência dos Tribunais cujos pronunciamentos – ênfatizando os propósitos teleológicos visados pelo legislador constituinte – acentuam que “A inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público só pode ser decretada pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, em sessão plena” (RF 193/131 – RTJ 95/859 – RTJ 96/1188 – RT 508/217).

Não se pode perder de perspectiva, por isso mesmo, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, cujas decisões assinalam a alta significação político-jurídica de que se reveste, em nosso ordenamento positivo, a exigência constitucional da reserva de plenário (RTJ 150/223-224, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Eu gostaria de ouvir a Ministra-Relatora, por favor.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Senhora Presidente, relembro que a minha

**ADI 4874 ED / DF**

liminar foi deferida exclusivamente com base no princípio da igualdade, em função da concessão de uma liminar por um Tribunal Regional Federal cuja jurisdição não alcançava todas as empresas que estavam dedicadas à produção do tipo de tabaco com aditivos.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Queria apenas lembrar aos Senhores Ministros que a proclamação, portanto, a ser feita no sentido da improcedência, sem efeito vinculante, encontra base em deliberações deste Plenário. Em sessão do dia 14 de maio de 2009, o Tribunal, por maioria, resolveu Questão de Ordem na ADI 3.154, no sentido de que o quórum exigido pelo art. 97 da Constituição Federal concerne apenas à pronúncia de inconstitucionalidade, e não à rejeição de sua arguição, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto. Em sessão do dia 28 de abril de 2007, também, no julgamento da ADI 4.167, foi julgada improcedente sem efeito *erga omnes* e sem eficácia vinculante quanto a um dos dispositivos questionados - exatamente como temos aqui -, por não ter sido alcançado o quórum necessário de seis votos para declaração de inconstitucionalidade - 5 a 5 -, diante, naquele caso, do impedimento do Ministro Dias Toffoli. O que significa que o pronunciamento deste Supremo não outorga eficácia vinculante à decisão em que pese a proclamação no sentido da improcedência, sem efeito vinculante, e não exclui a possibilidade de rediscussão.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO:** Não **havendo** a declaração de inconstitucionalidade, **porque não alcançado** o quórum a **que alude** o art. 97 da Constituição, **deixa** o Supremo Tribunal Federal **de exercer, em sede de controle abstrato, a competência de rejeição** que lhe é própria, **o que significa** que o diploma estatal impugnado **não só** subsistirá íntegro no sistema de

**ADI 4874 ED / DF**

direito positivo, **mas também poderá** vir a ser novamente discutido, *em sede de fiscalização abstrata*, **quanto** à sua legitimidade constitucional.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA -**  
Exatamente.

7. Como se percebe do debate acima reproduzido, o Plenário considerou a exigência de quórum qualificado, a situação de empate e o impasse diante da suspeição declarada, tudo à luz de ambas as normas no sentido ou de suspensão de julgamento, ou de juízo de improcedência. Conclui-se pela improcedência, mas sem lhe conferir os atributos que a decisão de ação de controle de constitucionalidade ordinariamente ostenta.

Essa mesma interpretação, como também se referiu, foi adotada em outros casos. Em específico, na ADI 4167 (Pleno, j. 27.4.2011, DJe 24.8.2011), sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Conforme se lê do acórdão, em igual situação de empate 5x5, conclui-se:

(...) Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), que julgava improcedente a ação quanto ao §4º do artigo 2º da lei impugnada, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Ayres Britto, e os votos dos Senhores Ministros Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Marco Aurélio, que a julgavam procedente, foi o julgamento suspenso para aguardar o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Presidente), nos termos do parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.868/99. Em 27/04/2011, foi colhido o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso, que julgou procedente a ação relativamente ao § 4º do art. 2º da Lei 111.738/2008, assim, o Tribunal julgou a ação improcedente, por maioria. Quanto à eficácia *erga omnes* e ao efeito vinculante da decisão em relação ao § 4º do art. 2º da Lei n] 11.738/2008, o Tribunal

**ADI 4874 ED / DF**

decidiu que tais eficácias não se aplicam ao respectivo juízo de improcedência, contra os votos dos Senhores Joaquim Barbosa (Relator) e Ricardo Lewandowski.

Ainda, na ADI 4066 (Pleno, j. 24.8.2017, DJe 07.3.2018), sob a minha relatoria, relativa ao amianto, chegou-se a semelhante consequência diante de resultado de 5x4 pela inconstitucionalidade:

**EMENTA**

(...)

14. Quórum de julgamento constituído por nove Ministros, considerados os impedimentos. Cinco votos pela procedência da ação direta, a fim de declarar a inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em face dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição da República. Quatro votos pela improcedência. Não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999), maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República), para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, a destituir de eficácia vinculante o julgado.

15. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, não atingido o quórum exigido pelo art. 97 da Constituição da República para a pronúncia da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995.

**ACÓRDÃO**

(...) No mérito, pela procedência da ação, votaram os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Pela sua improcedência, votaram os Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Não pronunciada a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 porquanto não atingido o quórum previsto

**ADI 4874 ED / DF**

pelo art. 97 da Constituição Federal, em julgamento destituído de eficácia vinculante. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli.

Em ambos os casos, houve debate entre os integrantes do colegiado, para definir qual seria a solução adequada, a se concluir no mesmo sentido.

Ou seja, diante da impossibilidade de se superar o empate, por não se tratar de mera situação de ausência temporária de membro do colegiado ou existência de vaga a ser preenchida em tempo razoável, e sim de verdadeiro impasse, a solução interpretativa adotada por esta Suprema Corte acolhe a improcedência da ação direta, mas sem conferir à decisão todas as suas consequências, em particular, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante.

Tais atributos incidem apenas na hipótese de haver ao menos seis votos em um mesmo sentido, qualquer que seja ele. Se isso não se lograr, permanece hígida a presunção de constitucionalidade do ato normativo, bem assim aberta a possibilidade de novo pronunciamento sobre a questão, em outra oportunidade.

Aos olhos desta Suprema Corte, a dúplici exigência de maioria absoluta não surge inconstitucional. Ao revés, mostra-se compatível com a Constituição e tanto preserva a função que se desempenha no controle objetivo de constitucionalidade como encontra amparo no sistema processual, aberto à hipótese de a questão voltar a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa linha, acrescente-se, já se reconheceu a função desta Suprema Corte na definição da interpretação da Constituição Federal e no alcance da unidade do Direito, por meio dos precedentes. Assim já se registrou que “*O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes*” (RE 655265, Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, j. 13.4.2016, DJe 05.8.2016). Com isso se coaduna a conclusão alcançada em relação ao empate, situação que não possibilita definir a interpretação constitucional no ponto.

8. Em síntese, decidiu o Plenário de forma coerente com sua linha

**ADI 4874 ED / DF**

decisória, conforme precedentes anteriormente formados, e entendo que, na hipótese, não foram apresentadas, em sede recursal, razões para superação ou modificação dessa interpretação, apenas elementos interpretativos já considerados.

Dessa forma, o recurso revela inconformismo com a interpretação definida por esta Suprema Corte, antes que argumentação capaz de afastar o dever de coerência decisória e respeito aos precedentes, ou permitir a distinção em razão de circunstância não amparada pela *ratio decidendi*.

Razão pela qual deve ser rejeitado, nessa parte.

**Omissão relativa a parâmetros de controle**

9. O segundo ponto trazido nos embargos diz com os parâmetros de controle na apreciação do mesmo pedido subsidiário. Busca o recorrente que este Plenário reabra a discussão e, a tomar como premissa os parâmetros de controle ora invocados, explicita o exame de constitucionalidade da RDC ANVISA nº 14/2012 em tal perspectiva.

Em específico, à invocação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e do impacto do tabagismo no público jovem, bem assim da técnica da causa de pedir aberta, pretende que este Plenário supra omissão, de modo que *“a RDC ANVISA nº 14/2012 seja contrastada também com os artigos 5º, § 2º; e 227 da constituição da República”*, dispositivos estes que dispõem:

Art. 5º (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à

**ADI 4874 ED / DF**

cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

10. Ocorre que, no julgamento, foi tomado em consideração o tratado internacional, referido expressamente em meu voto e em outros, como do Ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência, e do Ministro Edson Fachin, que me acompanhou no juízo de improcedência. Também, foi abordada a problemática relacionada ao fato de os produtos fumígenos derivados do tabaco terem como grande público crianças e adolescentes – citei, a propósito, ser o tabagismo reputado uma doença pediátrica. Nessa perspectiva, os integrantes do colegiado assentaram suas premissas fáticas e normativas, ainda que nem todas convergentes.

Mais do que isso, vejo que o pedido foi apreciado dentro dos parâmetros de controle discutidos no processo, o que afasta a alegada omissão. O fato de este Supremo Tribunal Federal entender que as ações de controle de constitucionalidade têm causa de pedir aberta, circunstância invocada pela parte, não autoriza o acolhimento de pedidos de caráter inovatórios nesta sede.

É de se lembrar que o recurso de embargos de declaração tem como característica essencial a fundamentação vinculada, o que significa dizer restritas suas hipóteses de cabimento, com a finalidade principal de integrar a decisão proferida, como forma de perfectibilizá-la. São-lhes estranhas as funções de revisão e correção das premissas ou conclusões do julgado, e não será a existência, no sistema, da técnica da causa de pedir aberta que afastará a estreita feição da presente espécie recursal.

Note-se que a técnica da causa de pedir aberta confere à Suprema Corte a possibilidade de abertura da interpretação constitucional, a autorizar o Plenário, no exercício da jurisdição constitucional, a considerar normas constitucionais diversas das invocadas pela parte autora, ou por outros participantes do processo, a bem da própria força normativa da Constituição. Abertura esta que poderá ou não ocorrer, conforme seja o caso e conforme aconselhe, ou não, a prudência decisória.



**ADI 4874 ED / DF**

Isso não quer significar, e não significa, que exsurja omissão em não se proceder ao exame de constitucionalidade à luz de determinada norma constitucional, em particular quando se percebe, como é o caso, que dita norma não foi, a tempo e modo, especificamente suscitada no processo como parâmetro de controle, a ter, assim, interpretação definida por este Supremo Tribunal Federal. É dizer, inexistente o dever de cotejar o ato impugnado explícita e especificamente com toda e qualquer norma constitucional.

Conforme firme linha decisória desta Suprema Corte, a causa de pedir aberta não afasta o ônus da parte de fundamentação suficiente. Por todos, cito:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 15.003/06. RENÚNCIA DE RECEITA. TESE DE VIOLAÇÃO AO ART. 163, I, DA CF E AO ART. 14 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). INÉPCIA DA INICIAL. LITÍGIO DE NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DO PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. CAUSA DE PEDIR ABERTA NÃO DISPENSA ÔNUS DE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO EM SEDE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(ADI 3789-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, j. 18.12.2014, DJe 20.02.2015 – destaquei)

E, em seu voto, assim bem registrou o saudoso Ministro Teori Zavascki:

Na realidade, essa maior liberdade epistêmica revela verdadeiro princípio de inteireza hermenêutica, que impõe ao Supremo Tribunal Federal uma leitura sempre global, unitária e harmônica da Constituição Federal, para

**ADI 4874 ED / DF**

garantir a maior proteção possível do conteúdo do seu texto.

(...)

O acolhimento das razões do agravante acarretaria sério contratempo ao livre exercício da jurisdição constitucional, submetendo a, por exemplo, ao despropósito de iniciativas processuais tomadas a destempo, como a que ora se coloca, com a apresentação de novos argumentos apenas em sede de recurso de agravo.

Nessa mesma lógica, é de se reconhecer que a causa de pedir aberta não confere a faculdade processual, aos interessados, de inovar a fundamentação – pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma impugnada – em sede de embargos de declaração, após o julgamento de mérito.

Em suma, a causa de pedir aberta é técnica processual de que pode esta Suprema Corte lançar mão no processo constitucional, mas não serve de base normativa para que os interessados, em sede de embargos de declaração, apresentem novas causas de pedir, novos parâmetros de controle, para cotejo com o ato impugnado, na tentativa de reabrir a discussão – e, no caso, quiçá, lograr a superação do impasse instalado diante do empate.

**11.** Desse modo, igualmente nada colhe o recurso nesta parte.

**Conclusão**

**12.** Ante o exposto, **conheço** dos embargos de declaração e os **rejeito**.  
**É como voto.**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.874**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**

EMBTE.(S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBDO.(A/S) : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA

ADV.(A/S) : ALEXANDRE VITORINO SILVA (15774/DF)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

AM. CURIAE. : SINDICATO DA INDÚSTRIA DO TABACO NO ESTADO DA BAHIA  
- SINDITABACO/BA

ADV.(A/S) : JULIANO REBELO MARQUES (159502/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO INTERESTADUAL DA INDÚSTRIA DO TABACO -  
SINDITABACO

ADV.(A/S) : BRUNO BESERRA MOTA (24132/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO MUNDIAL ANTITABAGISMO E ANTIALCOOLISMO -  
AMATA

ADV.(A/S) : SERGIO TADEU DINIZ (098634/SP)

ADV.(A/S) : LUÍS RENATO VEDOVATO (142128/SP)

ADV.(A/S) : AMANDA FLÁVIO DE OLIVEIRA (72110/MG)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DE CONTROLE DO TABAGISMO, PROMOÇÃO DA  
SAÚDE E DOS DIREITOS HUMANOS - ACT

ADV.(A/S) : CLARISSA MENEZES HOMSI (131179/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA INDÚSTRIA DO  
FUMO E AFINS - FENTIFUMO

ADV.(A/S) : JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS (1663A/DF) E OUTRO(A/S)

EMBTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** (ED) O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e os rejeitou, nos termos do voto da Relatora. Afirmaram suspeição os Ministros André Mendonça e Roberto Barroso. Plenário, Sessão Virtual de 25.2.2022 a 8.3.2022.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário