

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.432 SANTA CATARINA**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE RÁDIO E TELEVISÃO
- ABRATEL
ADV.(A/S) : MÁRCIO SILVA NOVAES E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA
CATARINA
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizadas pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT e pela Associação Brasileira de Rádio e Televisão – ABRATEL (ADI nº 5.424 e 5.432, respectivamente), tendo como objeto a Lei nº 16.751, de 9 de novembro de 2015, do Estado de Santa Catarina, que proíbe a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação daquele Estado.

Eis o teor da norma impugnada:

“Art. 1º - Fica proibida a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação sonoros, audiovisuais e escritos no Estado de Santa Catarina.

Parágrafo Único – A presente lei atinge tanto os medicamentos de venda sob prescrição médica como os medicamentos de venda livre e similares.

Art. 2º - Esta Lei se aplica a todos os meios de comunicação especificados no art.1º desta Lei.

Art. 3º - Caberá aos órgãos de Vigilância Sanitária do Estado a fiscalização para cumprimento da presente Lei.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”

ADI 5432 MC / SC

As autoras alegam inconstitucionalidade formal, com fundamento em ofensa à iniciativa privativa da União para legislar sobre propaganda comercial (art. 22, inciso XXIX, e art. 220, §§ 3º e 4º da Constituição Federal). Ademais, aduzem já existir legislação federal regulamentando a propaganda comercial de medicamentos (Lei federal nº 9.294/1996).

Também sustentam a inconstitucionalidade material do diploma, com base os seguintes fundamentos: i) o constituinte teria estabelecido que a propaganda de medicamentos estaria sujeita somente a restrições legais (art. 220, § 4º, da Constituição Federal), e não à vedação; ii) violação à liberdade de expressão comercial e à informação, assim como à livre iniciativa e à livre concorrência (arts. 5º, incisos IV, IX, XIV e 220, caput, e arts. 1º, inciso IV e 170, caput e inciso IV, todos da Constituição Federal); iii) violação ao princípio da proporcionalidade (arts. 1º e 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), pois a lei atacada *“estabelece a supressão de direitos sem a proporcional satisfação de outros, gerando situação nitidamente desequilibrada. Mais que isso, a supressão do direito de comunicação empresarial trouxe óbvios prejuízos aos consumidores, uma vez que o banimento da propaganda comercial dificulta, por exemplo, a compreensão da sociedade acerca de determinado medicamento ou similares e dos benefícios que determinada marca agrega em relação a outras. O resultado, ao final, é a desinformação do consumidor”* (fl. 16 da ADI nº 5.424).

Quanto ao **periculum in mora**, a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT aduz que

“(…) desde a publicação da lei – que entrou em vigor em 10 de novembro deste ano –, os órgãos de vigilância sanitária poderão penalizar as associadas da ABERT pela veiculação de propaganda de medicamentos e similares, muito embora as radiodifusoras apenas estejam respeitando a legislação federal relativa à propaganda de medicamentos (art. 7º e seus parágrafos da Lei nº 9.294/96).

53. Portanto, caso a medida cautelar não seja concedida desde logo, haverá um profundo impacto no setor, a partir de uma assimetria regulatória quanto à propaganda de

ADI 5432 MC / SC

medicamentos no Estado de Santa Catarina extremamente nociva. Realmente, os reflexos econômicos e jurídicos de tal diploma são incomensuráveis para as associadas da requerente, para o Poder Público e para todos os demais envolvidos no setor.

54. Especificamente para as associadas da ABERT, os impactos se afiguram relevantes e desastrosos. Suas associadas precisarão (i) descumprir contratos de publicidade; bem como (ii) alterar a grade de sua programação para excluir um sem número de comerciais que estão prontos para veiculação. No caso das associadas de âmbito nacional, (iii) cria-se o ônus de se delimitarem regras específicas de publicidade em um único Estado da federação, exigindo-se das radiodifusoras a transmissão diferenciada de publicidade apenas em Santa Catarina, o que torna inviável a veiculação de anúncios, em rede nacional. Além disso, as associadas (iv) sofrerão enorme e imediato impacto financeiro com a perda de receitas publicitárias, necessárias à manutenção de suas atividades. É evidente, portanto, que o banimento altera de modo sensível as estratégias empresariais das associadas das requerentes”. (fls. 17/18 da ADI nº 5.424)

É o breve relatório.

Decido.

Examinados os elementos havidos nos autos, considerando a relevância do caso e que a Lei estadual nº 16.751, impugnada nesta ação direta, encontra-se em vigor desde 9 de novembro de 2015 – estando, desde então, apta a produzir efeitos no Estado de Santa Catarina (art. 4º da lei) – em caráter excepcional examino monocraticamente, **ad referendum** do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-

ADI 5432 MC / SC

MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13; e ADI 5.184-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 9/12/14.

No meu entender, restam presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida cautelar.

A partir de uma análise perfunctória, própria das medidas cautelares, sobressai que a Lei nº 16.751, de 9 de novembro de 2015, do Estado de Santa Catarina, ao vedar a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação sonoros, audiovisuais e escritos daquele Estado, dispôs a respeito de propaganda comercial, matéria da competência legislativa privativa da União, nos termos do art. 22, inc. XXIX, da Constituição Federal.

Nessa esteira, este Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de lei também do Estado de Santa Catarina que proibia a publicação, em jornais, revistas e similares, de anúncios comerciais com fotos de natureza erótica e/ou pornográfica que caracterizassem afronta ao pudor, bem como de anúncios comerciais de conteúdo explicitamente libidinoso.

Na ocasião, o relator, Ministro **Sepúlveda Pertence**, entendeu que a norma atacada estava eivada de inconstitucionalidade manifesta. O julgado possui a seguinte ementa:

“Competência legislativa privativa da União: propaganda comercial: inconstitucionalidade de lei estadual que veda, em anúncios comerciais, fotos de natureza erótica ou pornográfica”. (ADI 2815, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, Tribunal Pleno, DJ de 7/11/03).

A previsão constitucional de competência privativa da União para legislar a respeito de propaganda comercial fundamenta-se na necessidade de que exista regramento uniforme dispendo a respeito do tema em âmbito nacional.

Apenas excepcionalmente os Estados poderão legislar acerca dos temas previstos no art. 22 da Constituição Federal, tão somente em

ADI 5432 MC / SC

relação a questões específicas relativas a tais temas e desde que haja delegação mediante lei complementar federal (parágrafo único do art. 22). Essa sistemática evita a superveniência de legislações contraditórias nos diferentes Estados da federação acerca de temas que, pela sua natureza, merecem tratamento uniforme no país.

No caso específico da legislação relativa ao uso de medicamentos, a necessidade de uma disciplina uniforme em âmbito nacional, mediante a edição de lei federal, é reforçada pelo que dispõe o art. 220, § 3º, inciso II, e § 4º, da Constituição Federal, cujo teor é o seguinte:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 3º Compete à lei federal:

(...)

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

(...)

§ 4º 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”.

Da leitura conjugada dos dispositivos supratranscritos, conclui-se que cabe a lei federal dispor a respeito das restrições à propaganda comercial de medicamentos, de modo a garantir à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde.

Ressalta-se que a lei federal referida no art. 220, § 4º, da Constituição Federal já existe, desde antes da edição da lei impugnada. Trata-se da Lei

ADI 5432 MC / SC

nº 9.294, de 15 de julho de 1996, que “*dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal*”.

A usurpação, pelo Estado de Santa Catarina, da competência que é conferida à União para dispor sobre restrição à propaganda comercial de medicamentos evidencia-se ainda mais ante a constatação de que a lei impugnada disciplinou o tema de forma contrária ao que se contém na Lei federal nº 9.294/1996. Com efeito, o art. 7º, § 1º, dessa lei dispõe o seguinte:

“Art. 7º A propaganda de medicamentos e terapias de qualquer tipo ou espécie poderá ser feita em publicações especializadas dirigidas direta e especificamente a profissionais e instituições de saúde.

§ 1º Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social com as advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória” (grifo nosso).

A lei federal em comento encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 2.018, de 1º de outubro de 1996, que, em seu art. 12, dispõe detalhadamente a respeito da propaganda de medicamentos anódinos e de venda livre nos órgãos de comunicação social:

“Art. 12. Os medicamentos anódinos e de venda livre, assim classificados pelo órgão competente do Ministério da Saúde, **poderão ser anunciados nos órgãos de comunicação social, desde que autorizados por aquele Ministério, observadas as seguintes condições:**

I - registro do produto, quando este for obrigatório, no órgão de vigilância sanitária competente;

II - que o texto, figura, imagem, ou projeções não ensejem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à composição do

ADI 5432 MC / SC

produto, suas finalidades, modo de usar ou procedência, ou apregoem propriedades terapêuticas não comprovadas por ocasião do registro a que se refere o item anterior;

III - que sejam declaradas obrigatoriamente as contraindicações, indicações, cuidados e advertências sobre o uso do produto;

IV - enquadre-se nas demais exigências genéricas que venham a ser fixadas pelo Ministério da Saúde;

V - contenha as advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória.

§ 1º A dispensa da exigência de autorização prévia nos termos deste artigo não exclui a fiscalização por parte do órgão de vigilância sanitária competente do Ministério da Saúde, dos Estados e do Distrito Federal.

§ 2º No caso de infração, constatada a inobservância do disposto nos itens I, II e III deste artigo, independentemente da penalidade aplicável, a empresa ficará sujeita ao regime de prévia autorização previsto no artigo 58 da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, em relação aos textos de futuras propagandas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se a todos os meios de divulgação, comunicação, ou publicidade, tais como, cartazes, anúncios luminosos ou não, placas, referências em programações radiofônicas, filmes de televisão ou cinema e outras modalidades”.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 16.751/2015, do Estado de Santa Catarina, impugnada nesta ADI, por seu turno, assim dispõe:

“Art. 1º - Fica proibida a propaganda de medicamentos e similares nos meios de comunicação sonoros, audiovisuais e escritos no Estado de Santa Catarina.

Parágrafo Único – **A presente lei atinge tanto os medicamentos de venda sob prescrição médica como os medicamentos de venda livre e similares**” (grifo nosso).

ADI 5432 MC / SC

Nota-se que, ao passo que a Lei nº 16.751/2015 do Estado de Santa Catarina veda, indistintamente, a propaganda comercial de medicamentos no Estado, a Lei federal nº 9.294/1996 permite que medicamentos anódinos e de venda livre sejam anunciados nos órgãos de comunicação social, com a condição de conterem advertências quanto ao seu abuso, conforme indicado pela autoridade classificatória, previsão essa que encontra-se detalhadamente regulamentada em decreto federal.

Sendo assim, o Estado de Santa Catarina não apenas legislou em matéria que não é da sua competência, como também o fez contrariando a lei federal que disciplina a matéria, o que reforça a inconstitucionalidade da norma.

Portanto, a Lei nº 16.751/2015 do Estado de Santa Catarina configura usurpação da competência privativa da União para legislar sobre propaganda comercial (art. 22, inc. XXIX, da Constituição), especificamente em tema de medicamentos (art. 220, § 4º, da CF/88), além de contrariar o regramento federal sobre matéria.

Por sua vez, o **periculum in mora** também está configurado, tendo em vista a insegurança jurídica gerada pela existência concomitante, desde de 9 de novembro de 2015 (data da edição da lei impugnado), no Estado de Santa Catarina, de legislações contraditórias – uma federal e outra estadual – acerca da propaganda comercial de medicamentos. Outrossim, a lei impugnada sujeita as empresas de comunicação social à fiscalização da Vigilância Sanitária, o que poderá gerar penalidades às empresas que, ao optarem por atender à legislação federal, descumpram a proibição prevista na lei estadual impugnada.

Pelo exposto, **concedo a medida cautelar pleiteada *ad referendum* do Plenário**, para suspender, com efeito **ex nunc**, a eficácia da **Lei nº 16.751, de 9 de novembro de 2015, do Estado de Santa Catarina**.

Comunique-se com urgência.

À julgamento pelo Plenário.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 2015.

ADI 5432 MC / SC

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente