

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 2009.71.00.019713-7/RS

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO : PAULO GILBERTO COGO LEIVAS

RÉU : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

: AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA -
: ANVISA

SENTENÇA

EMENTA: Ação Civil Pública - regulamentação de propaganda e publicidade de bebidas alcoólicas - conceito de bebida alcoólica definido em lei.

1.RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público Federal, por meio da qual se pretende obrigar os réus a aplicar todas as restrições previstas na Lei 9.294/96 não só às bebidas com teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac. Aduz que, por critérios sócio-científicos, qualquer bebida com teor alcoólico igual ou superior a 0,5 grau Gay Lussac também deve ser considerada alcoólica.

Alega que por questões políticas, os órgãos responsáveis não cumprem com seu papel institucional, e não dão cumprimento ao art. 220, parágrafo terceiro, inciso II, da Constituição Federal (*competes à lei federal estabelecer meios que garantam à pessoa e à família defender-se da propaganda de produtos que possam ser nocivos à saúde*). Tece comentários sobre a relação da livre propaganda com os malefícios do álcool para a sociedade. Ao final, elenca uma série de restrições que pretende ver implementadas à propaganda desse tipo de bebidas.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 96 e 311/313).

A União contestou, alegando, preliminarmente: a) impossibilidade jurídica do pedido, por descabimento da via eleita e em razão da separação dos poderes, que impede o Poder Judiciário de atuar como legislador positivo; b) ilegitimidade passiva. No mérito, afirma que a regulamentação está adstrita ao princípio da legalidade. Aduziu que os requisitos para a antecipação de tutela não foram preenchidos e que descabe multa por descumprimento de qualquer medida judicial no tocante ao feito (fls. 102/118). Instruiu a peça com a manifestação da ANVISA (fls. 189/202), além de pareceres de diversos órgãos da Administração Pública Federal (fls. 119/188 e 202/226).

A ANVISA também apresentou contestação e alegou, em preliminar de mérito a inadequação da via eleita. No mérito, aduziu que cumpre e regula a publicidade de bebidas alcoólicas dentro dos estritos liames legais. Pugnou pelo indeferimento da antecipação de tutela (fls. 266/278)

O Ministério Público Federal trouxe mais documentos (fls. 227/246) e replicou (fls. 315/326). Agravou por Instrumento da decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 329/343). Referido agravo acabou convertido em agravo retido (fls. 346/350).

Vieram-me conclusos em **regime de mutirão** (item XIII, da Portaria 607/2011, da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região).

Relatei, DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminares

As preliminares de impossibilidade jurídica do pedido em razão da separação de poderes e inadequação da via eleita confundem-se com o mérito e serão oportunamente apreciadas.

Já a alegação de ilegitimidade passiva da União não prospera, na medida em que é seu dever constitucional, através de lei federal, estabelecer os meios pelos quais os cidadãos serão protegidos de propagandas nocivas à saúde, nos termos do art. 220, parágrafo 3º, inciso II da CF. Referido dispositivo constitucional estabelece a relação de pertinência subjetiva da União com a presente demanda. Outrossim, as atribuições legalmente estabelecidas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária não deslegitima a figura da União como ré da presente ação civil pública.

2.2. Mérito

No que toca ao mérito da ação, melhor sorte não se reserva à pretensão. É que não há como decidir diferentemente dos argumentos tão bem explanados pelo magistrado que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que trilhou o caminho traçado pelo Pretório Excelso ao julgar a ADI 1.755-5. Em razão da correção de ambas as decisões, e tendo em vista que já houve manifestação do órgão judicial supremo a respeito da matéria, adoto os fundamentos daquela decisão como *ratio decidendi*.

Pois bem, o art. 220 da Constituição da República, sobre a qual se fundamenta o pedido do autor estabelece:

"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. (...)

§ 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 conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso." [grifo nosso]

A Lei nº 9.294/96 foi editada em cumprimento ao parágrafo quarto da norma acima transcrita. Cabe à lei, e não ao Poder Judiciário, definir o que é bebida alcoólica. Esse diploma legal, em seu artigo 1º, traça os limites de sua aplicação, *verbis*:

"Art. 1º O uso e a propaganda de produtos fumíferos, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos

às restrições e condições estabelecidas por esta Lei, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Consideram-se bebidas alcoólicas, para efeitos desta Lei, as bebidas potáveis com **teor alcoólico superior a treze graus Gay Lussac.** [grifo nosso]

A constitucionalidade da norma em comento já foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.755-5:

"CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL. RESTRICÇÕES AO USO E À PROPAGANDA DE PRODUTOS FUMÍGEROS, BEBIDAS ALCOÓLICAS, ETC. IMPUGNAÇÃO DO DISPOSITIVO QUE DEFINE O QUE É BEBIDA ALCOÓLICA PARA OS FINS DE PROPAGANDA. ALEGADA DISCRIMINAÇÃO LEGAL QUANTO ÀS BEBIDAS COM TEOR ALCOÓLICO INFERIOR À TREZE GRAUS GAY LUSSAC. A SUBTRAÇÃO DA NORMA DO CORPO DA LEI, IMPLICA EM ATUAR ESTE TRIBUNAL COMO LEGISLADOR POSITIVO, O QUE LHE É VEDADO. MATÉRIA PARA SER DIRIMIDA NO ÂMBITO DO CONGRESSO NACIONAL. PRECEDENTES. AÇÃO NÃO CONHECIDA." (ADIN 1.755-5/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 15/10/98).

Em que pese o não-conhecimento da aludida ADIN, insta reconhecer que, por via oblíqua, a Corte Suprema assentou a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo no caso em discussão. E, em verdade, é exatamente o que pretende o autor na presente demanda.

Dessa maneira, observo que não há omissão do Poder Legislativo, uma vez que, por meio da Lei 9.294/96, restringiu a propaganda comercial de bebidas alcoólicas. O alcance da restrição e seus limites devem ser dados pelo Poder constitucionalmente legitimado para tanto e não por meio do Poder Judiciário.

Nessa toada, sem descurar da relevância dos argumentos metajurídicos apresentados na exordial, tem-se que o legislador decidiu soberanamente que os cidadãos brasileiros fiquem a descoberto da propaganda de bebidas que tenham teor alcoólico inferior ao determinado pela lei.

A despeito de toda a documentação científica, impende-se concluir que compelir o Poder Público a efetuar tal classificação importaria em malferir o princípio da separação de poderes, sobre o qual se assenta a República Federativa do Brasil. Estaria o Poder Judiciário usurpando a função legislativa, atribuída precipuamente, pela Magna Carta, ao Congresso Nacional.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido encartado na presente ação civil pública, com resolução de seu mérito, na forma do art. 269, inciso I, do CPC.

Sem condenação em custas e honorários, nos termos do art. 18 da Lei 7.347/85.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Informo às partes que, na eventual subida do processo ao TRF4, os presentes autos serão digitalizados, passando a tramitar no meio eletrônico (sistema e-Proc), por força

do disposto no art. 1º, § 4º, da Resolução nº 49, de 14 de julho de 2010, motivo pelo qual será obrigatório o cadastramento dos advogados na forma do art. 5º da Lei nº 11.419/2006.

Porto Alegre, 27 de outubro de 2011.

HELENA FURTADO DA FONSECA
Juíza Federal Substituta

Documento eletrônico assinado por **HELENA FURTADO DA FONSECA, Juíza Federal Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7405135v5** e, se solicitado, do código CRC **2C058834**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Helena Furtado da Fonseca

Data e Hora: 27/10/2011 15:30
