

A CONSTITUCIONALIDADE DO PLS 769/2015

Embalagens padronizadas de cigarros e restrição total da propaganda comercial de produtos de tabaco



“A liberdade de iniciativa 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.”

(Ministra Rosa Weber – Acórdão ADI 4874 – fev/2018)

Embalagens padronizadas



• Embalagens de cigarro e outros produtos de tabaco passam a ser iguais, seguindo um padrão, determinado pelo poder público, **mantendo-se o nome da marca**. A embalagem passa a ser livre de logotipos, design e elementos promocionais¹.

• Adoção em 15 países: Bélgica, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Reino Unido, França, Irlanda, Noruega, Hungria, Eslovênia, Turquia, Uruguai, Tailândia, Arábia Saudita e Israel.

• Recomendação da Organização Mundial de Saúde para o controle do tabagismo.

• **Parecer jurídico dos professores Marcelo Neves e Juliano Zaiden (UnB):** constitucionalidade da adoção de embalagens padronizadas no Brasil².

• As principais funções e direitos da marca registrada são preservados, a saber: i) atuar como um identificador de origem; ii) permitir aos consumidores distinguir entre produtos; e iii) o direito do proprietário de impedir que outros usem a marca registrada. A embalagem padronizada só remove a

função publicitária e promocional de marcas e logotipos figurativos.

• **Não há expropriação direta ou indireta da marca, que segue como propriedade das fabricantes. Há controle e limitação ao uso da marca para fins de publicidade danosa à saúde e a vidas humanas, por questões de saúde pública.** É a regulação do direito de propriedade. O Estado não toma nem adquire a propriedade.

• Medida prevista na Convenção Quadro para o Controle do Tabaco – Decreto 5.658/2006, e adequada à Constituição Federal e a tratados e acordos internacionais.

• Finalidade de reduzir o consumo do cigarro, a epidemia do tabagismo e mortes precoces, retirando o apelo e atratividade de produto que causa forte dependência e malefícios à saúde (mais de 50 doenças).

• O tabagismo é uma doença (CID-10). A OMS aponta que 90% dos fumantes começam a fumar na adolescência, tornando-se 2/3 deles fumantes habituais antes dos 19 anos de idade. No Brasil, 428 pessoas morrem por dia por causa do tabagismo, e R\$ 56,9 bilhões são perdidos por ano com despesas médicas e perda de produtividade devido ao tabagismo (Fiocruz, INCA e OPAS/2015)³.

• A livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal) não é um princípio absoluto. Outros dispositivos constitucionais devem ser considerados: saúde (arts. 6º e 196) e proteção do consumidor (art. 5º, XXXII

e art. 170, V) e de menores (artigo 203, inciso I, e caput do artigo 227).

• **Os direitos oriundos da propriedade da marca não são absolutos. O artigo 5º, XXIX, da Constituição Federal, garante a proteção tendo em vista o interesse social, o que inclui a saúde pública.**

• A liberdade comercial, protegida pela **Organização Mundial do Comércio**, pode ser restringida por medidas previstas no estatuto básico dessa instituição, o GATT - estatuto do liberalismo econômico para a proteção da propriedade intelectual.

• **Acordo Geral de Tarifa Aduaneiras e Comércio – GATT – artigo XX, “b”** – nenhuma disposição pode impedir a adoção de medidas para proteção da saúde e da vida.

• O Painel da OMC, baseado em evidências, descobriu que as medidas de embalagem padronizada “são adequadas para contribuir, e efetivamente contribuem, com o objetivo da Austrália de reduzir o uso e a exposição a produtos de tabaco”.

• O direito à marca faz parte do direito de propriedade intelectual. Artigos 8º e 17 do **Acordo sobre Aspectos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – TRIPS**: países podem adotar medidas para proteger a saúde pública.

• O comprador poderá distinguir o nome da marca na embalagem. Não há desrespeito à propriedade intelectual em limitar a apresentação de elementos da marca na embalagem, pelo viés de proteção da saúde.

• Corte Constitucional da Austrália, Alta Corte de Justiça do Reino Unido e o Conselho Constitucional da França, países membros do TRIPS, como o Brasil: reconhecem a constitucionalidade da medida e que não há expropriação ou violação do direito de propriedade.

• O Supremo Tribunal do Reino Unido decidiu que “não é parte do direito internacional, da UE ou comum interno sobre propriedade intelectual que a função legítima de uma marca registrada (ou seja, a sua essência

ou substância) seja definida para incluir o direito de usar a marca para prejudicar a saúde pública”. Declarações semelhantes foram feitas pelos tribunais constitucionais na Austrália e na França.

• União Europeia aprova em abril/2014, diretiva sobre produtos de tabaco: estabelece que os 28 estados devem adotar a medida. Este ato normativo foi mantido pela Corte Europeia de Justiça em maio/2016.

Restrição total da propaganda comercial de produtos de tabaco



Ponto de venda sem publicidade de cigarro

• A publicidade do tabaco veicula informação enganosa, influencia as decisões do consumidor e estimula a iniciação ao fumo e a dependência ao tabaco, especialmente nos jovens. A exposição dos sedutores maços de cigarro em espaços em que se encontram produtos de interesse infanto-juvenil, como chocolates, constitui forte apelo à iniciação ao tabagismo, que é uma doença.

• A Constituição Federal determina que a propaganda comercial de tabaco estará sujeita a restrições legais - artigo 220, §4º.

• **Parecer jurídico do professor Virgílio Afonso da Silva (USP)**: constitucionalidade da restrição total da propaganda comercial de produtos de tabaco no Brasil⁴.

• Essa restrição deve ser total, de forma a proibir toda e qualquer forma de promoção de produtos de tabaco, para reduzir a iniciação ao tabagismo e o número de fumantes.

• A publicidade de cigarro faz apologia de

um produto que acarreta danos à saúde, o que traduz seu caráter abusivo e enganoso, levando o consumidor a se comportar de forma perigosa à sua saúde (artigo 37, §§ 1º e 2, do Código do Consumidor).

A propaganda destes produtos não realiza o direito à informação. Ao contrário, “pretende convencer o indivíduo a comprar algo que faz mal a sua saúde, não importa de que forma, com que frequência e em que quantidade for consumido”.

- Com a ratificação da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, o Brasil assumiu o compromisso internacional de implementar a restrição total de “toda forma de publicidade, promoção e patrocínio do tabaco, que promova um produto de tabaco por qualquer meio, que seja falso, equivocado ou enganoso ou que possa induzir ao erro, a respeito de suas características, efeitos para a saúde, riscos e emissões” – artigo 13.

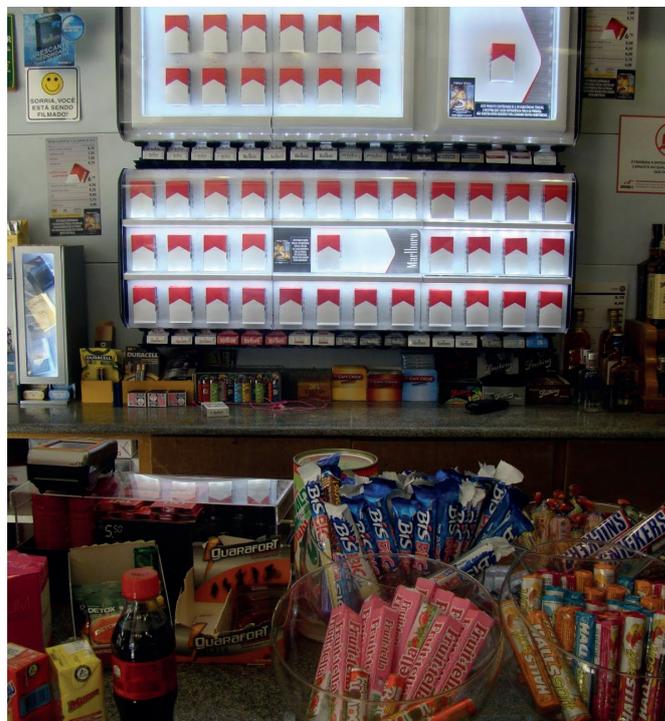
- Mesmo que se considere que as empresas tenham o direito de fazer publicidade de produtos de tabaco, esse direito não é absoluto e pode ser restringido totalmente.

- A restrição a direitos constitucionalmente garantidos deve passar pelo **teste da proporcionalidade**: forma de controle às restrições a direitos. Análise da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida que se pretende adotar.

- A restrição total da publicidade de tabaco é **adequada** (apta a fomentar objetivos perseguidos), pela própria razão de ser da propaganda: influenciar e promover vendas.

- A medida é **necessária**. A restrição parcial da propaganda já se mostrou insuficiente. Permanece a promoção do tabagismo.

- A medida é **proporcional**, pois realiza a proteção à saúde, à vida e à infância.



A indústria do tabaco tem feito uso de expositores que são verdadeiros painéis promocionais para atrair consumidores, principalmente crianças e adolescentes, já que posicionados ao lado de balas, chocolates e outros produtos que atraem este público, transmitindo a falsa sensação de normalidade e segurança dos produtos fumígenos, o que não corresponde à realidade.

O CIGARRO É UM PRODUTO VENDIDO LEGALMENTE, MAS SEU CONSUMO NÃO DEVE SER PROMOVIDO NEM INCENTIVADO.

¹Nota Técnica do Instituto Nacional do Câncer/Ministério da Saúde sobre embalagem padronizada de produtos de tabaco: <https://www.inca.gov.br/sites/ufu.sti.inca.local/files/media/document/nota-tecnica-embalagem-padronizada-produtos-tabaco.pdf>

² Link para acesso à íntegra: <http://bit.ly/ParecerJuridicoEP>

³ Pesquisa disponível em: www.iecs.org.ar/tabaco

⁴Link para acesso à íntegra: http://actbr.org.br/uploads/arquivo/284_parecer_juridico_publicidade.pdf