

01/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.874 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

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

ADI 4874 / DF

juízo. 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 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 ausência do quórum

ADI 4874 / DF

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 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

ADI 4874 / DF

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 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 (CF, art. 97), reconheceu impossível conferir** eficácia "*erga omnes*" e efeito vinculante a tal julgamento.

ADI 4874 / DF

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.

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.

ADI 4874 / DF

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 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”,

ADI 4874 / DF

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 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 – **enfatizando** 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.).

ADI 4874 / DF

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 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

ADI 4874 / DF

própria, **o que significa** que o diploma estatal impugnado **não só** subsistirá íntegro no sistema de 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.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.874

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DA INDUSTRIA

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

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

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)

AM. CURIAE. : ABIFUMO - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DO FUMO

ADV.(A/S) : ANDRÉ CYRINO (123111/RJ) E OUTRO(A/S)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Falaram: pela requerente, Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Dr. Alexandre Vitorino Silva; pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União; pelo *amicus curiae* Sindicato Interestadual da Indústria do Tabaco - SINDITABACO, o Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira da Indústria do Fumo - ABIFUMO, o Dr. Gustavo Binenbojm; pelo *amicus curiae* Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo - AMATA, o Dr. Luis Renato Vedovato e a Dra. Amanda Flávio de Oliveira; e, pelo *amicus curiae* Associação de Controle do Tabagismo Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos - ACT, o Dr. Walter José Faiad de Moura. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 9.11.2017.

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

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário