N.º 491 /2018 – SFCONST/PGR
Sistema Único n.º 309376/2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.631/BA
REQUERENTE: Associação Brasileira de Emissoras de Radio e Televisão (ABERT)
INTERESSADA: Assembleia Legislativa do Estado da Bahia
RELATOR: Ministro Edson Fachin

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.582, DE 14 DE SETEMBRO DE 2016, DO ESTADO DA BAHIA. PUBLICIDADE DIRIGIDA A CRIANÇAS DE ALIMENTOS E BEBIDAS POBRES EM NUTRIENTES E COM ALTO TEOR DE AÇÚCAR, GORDURAS SATURADAS OU SÓDIO. VEDAÇÃO DA PROPAGANDA EM RÁDIO E TELEVISÃO. APLICAÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO. MATÉRIAS DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1. É inconstitucional, por usurpação de competência legislativa privativa da União, lei estadual que disponha sobre propaganda comercial dirigida ao público infantil com restrições aplicáveis às concessionárias de serviços de telecomunicação (CF, art. 22-XXIX c/c art. 220-§3.º-II-§4.º, e art. 21-XI e XII-a c/c art. 22-IV).

2. Não havendo lei complementar federal que delegue aos Estados-membros dispor sobre matéria cuja competência legislativa pertence privativamente à União (CF, art. 22-parágrafo único), não há espaço para a atuação legislativa estadual na disciplina de propaganda comercial e telecomunicações.

- Parecer pela procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), tendo por objeto a Lei estadual 13.582, de 14 de setembro de 2016, que "*regulamenta a publicidade infantil de alimentos no Estado da Bahia*".

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 25/10/2018 15:06. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 3097A374.3C569366.A68C53D7.F3F62CDF

Este é o teor da norma impugnada:

> Art. 1º - Fica proibida no Estado da Bahia a publicidade, dirigida a crianças, de alimentos e bebidas pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas ou sódio.
>
> § 1º - A vedação se estenderá no período compreendido entre 06 (seis) e 21 (vinte e uma) horas, no rádio e televisão, e em qualquer horário nas escolas públicas e privadas.
>
> § 2º - Fica impedida a utilização de celebridades ou personagens infantis na comercialização, bem como a inclusão de brindes promocionais, brinquedos ou itens colecionáveis associados à compra do produto.
>
> Art. 2º - A publicidade durante o horário permitido deverá vir seguida de advertência pública sobre os males causados pela obesidade.
>
> Art. 3º - Em caso de descumprimento das restrições apresentadas nos artigos antecedentes, o infrator estará sujeito às penas de:
>
> I - multa;
>
> II - suspensão da veiculação de publicidade;
>
> III - imposição de contrapropaganda.
>
> § 1º - O Estado providenciará, na forma do regulamento, a graduação da pena de multa de acordo com a gravidade.
>
> § 2º - A contrapropaganda será divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer o malefício e informar as crianças sobre o mal ocasionado pelo consumo dos alimentos indicados no artigo 1º.
>
> § 3º - A pena de multa, suspensão da veiculação da publicidade e imposição de contrapropaganda será aplicada pela administração, mediante procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.
>
> § 4º - As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo.
>
> § 5º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A petição inicial sustenta inconstitucionalidade formal por invasão da competência privativa da União para legislar sobre publicidade comercial (art. 22-XXIX e parágrafo único da Constituição), corroborada pela reserva de lei federal de normas que visem a restringir propaganda comercial (CF, art. 220-§3º). Defende, ainda, a inconstitucionalidade material, pois a lei proibiu propaganda comercial de produtos não inscritos no rol taxativo do art. 220 e parágrafos da CF. Afirma, ainda que a proibição de publicidade prevista na lei impugnada afronta as liberdades de expressão e de comunicação (CF, arts. 5º-IV-IX, e 220-*caput*), o direito à informação (CF, art. 5º-XIV), a livre iniciativa (CF, arts. 1º-IV e 170-*caput*), a livre concorrência (CF, art. 170-IV) e a proporcionalidade (CF, art. 5º-LIV).

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 25/10/2018 15:06. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 3097A374.3C569366.A68C53D7.F3F62CDF

O relator, Min. Edson Fachin, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, solicitou informações da Assembleia Legislativa e do Governador do Estado da Bahia, a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República (peças 10 e 17 do processo eletrônico).

A Assembleia Legislativa e o Governador do Estado da Bahia deixaram de apresentar as informações requeridas (certidão de ausência de informações - peça 22).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido (peça 23).

A Associação Brasileira de Licenciamento (ABRAL), o Instituto ALANA, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e a Associação Brasileira de Anunciantes (ABA) solicitaram ingresso como *amici curiae* (peças 25, 30, 35 e 42).

É o relatório.

II

Ao disciplinar o modelo de repartição de competência legislativa, a Constituição atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre propaganda comercial e reservou expressamente à lei federal a disciplina das restrições legais à propaganda comercial (CF, arts. 22-XXIX e 220-§3.º-II-§4.º).[1] Ou seja, propaganda comercial é matéria afeta à regulamentação nacional, competindo à União estabelecer, dentro dos limites traçados pela Constituição, o regramento aplicável à matéria, que deverá ser observado pelas demais unidades federativas.

A Lei 13.582/2016, do Estado da Bahia, ao regulamentar a propaganda comercial dirigida ao público infantil, proíbe publicidade dirigida a crianças de alimentos e bebidas pobres em nutrientes e com alto teor de açúcar, gorduras saturadas ou sódio. A lei estadual esta-

1 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]
XXIX – propaganda comercial. [...]
"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 conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso".

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 25/10/2018 15:06. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 3097A374.3C569366.A68C53D7.F3F62CDF

dual proíbe veiculação desse tipo de propagada entre 6 e 21 horas no rádio e na televisão e veda, no horário permitido, a utilização de celebridades ou personagens infantis na comercialização, bem como a inclusão de brindes promocionais, brinquedos ou itens colecionáveis associados à compra do produto. A norma ainda determina que a propaganda comercial seja acompanhada de advertência pública dos os males causados pela obesidade e impõe severas multas aos veículos de comunicação que descumprirem as suas restrições.

A lei impugnada, além de disciplinar propaganda comercial, também dispõe sobre telecomunicações e radiodifusão sonora de sons e imagens. Ambas as matérias estão inseridas entre as competências legislativas privativas da União (CF, art. 22-XXIX c/c art. 220-§3.º-II-§4.º e art. 21-XI e XII-a c/c art. 22-IV).[2] Não há, ademais, lei complementar federal[3] que delegue aos Estados a disciplina dessas matérias (CF, art. 22-parágrafo único).[4] Nesse sentido, é a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> Competência legislativa privativa da União: propaganda comercial: inconstitucionalidade de lei estadual que veda, em anúncios comerciais, fotos de natureza erótica ou pornográfica (ADI 2.815/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.11.2003).

> COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES. PROPAGANDA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO.
>
> 1. Lei do Estado do Paraná que impõe às operadoras de telefonia celular e aos fabricantes de aparelhos celulares e acessórios a obrigação de incluir em sua propaganda advertência de que o uso excessivo de aparelhos de telefonia celular pode gerar câncer.
>
> 2. Violação à competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e sobre propaganda comercial (art. 22, IV e XXIX, CF). Precedentes desta Corte.

---

2 "Art. 21. Compete à União: […]
XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;
XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:
a) serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens [...].
Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: […]
IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão […]".

3 "Quando a competência legiferante é privativa da União, a Constituição diz que, mesmo sendo privativa – a competência normante da União –, a União, mediante lei complementar, poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal uma área de normação sobre questões específicas; vale dizer, a matéria é de competência normativa privativa da União. Mas quem vai dizer o que seja questão específica é a própria União. A própria União é quem vai habilitar Estados e Distrito Federal a ocupar esse espaço de normação e dizer, naquela matéria, que aspecto se contém no conceito de questão específica" (ADI 3.059, Rel. Min. Ayres Britto; Red. para acórdão Min. Luiz Fux. DJe, 8.5.2015)

4 "Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo".

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 25/10/2018 15:06. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 3097A374.3C569366.A68C53D7.F3F62CDF

3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente (ADI 4.761/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 14.11.2006).

Tramitam na Câmara dos Deputados Projetos de Lei que "*visam a regulamentar a publicidade infantil de alimentos*" e "*vedam a comercialização de brinquedos acompanhados de lanches*" (PL 5.608/2013 e PL 4.815).[5] A falta de regulamentação federal sobre a publicidade dirigida ao público infantil, todavia, não abre espaço para a atuação legislativa estadual, por mais nobres e relevantes que sejam seus objetivos.

É, portanto, inconstitucional a Lei 13.582/2016, do Estado da Bahia, por transgredir o modelo de repartição de competência legislativa traçado pela Constituição e, consequentemente, ferir preceitos fundamentais amparados no princípio federativo.

III

Ante o exposto, opina a Procuradora-Geral da República pela procedência do pedido.

Brasília, 25 de outubro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

PC

5 Disponíveis em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=577703> e <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=426002&ord=1>. Acesso: 3 set. 2018.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 25/10/2018 15:06. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 3097A374.3C569366.A68C53D7.F3F62CDF