

POLÍTICAS ANTITABAGISMO, *PLAIN PACKAGING* E O ARCABOUÇO LEGAL BRASILEIRO.

Anti-Tobacco Policies, Plain Packaging and the Brazilian Legal Framework.

LUCA SCHIRRU

5211.luca@gmail.com / luca.schirru@pped.ie.ufrj.br

Advogado especializado em Direito da Propriedade Intelectual. Pós-Graduado em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Mestre e Doutorando em Inovação, Propriedade Intelectual e Desenvolvimento (PPED- IE) pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito, Artes e Políticas Culturais (NEDAC) e do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI).

RESUMO

Em recente estudo realizado pelo Instituto Nacional do Câncer Norte Americano, foi evidenciado que o uso de produtos derivados do tabaco representa a maior causa de morte passível de prevenção no mundo, contando um montante de seis milhões de mortes causadas anualmente e mais de um trilhão de dólares de custos relacionados a cuidados com a saúde e perda de produtividade. O mesmo estudo destaca que a restrição total a atividades de marketing para esses produtos é uma medida não só de baixo custo, como também de alto impacto para retroceder o uso desses produtos e que leva em seu escopo, dentre outras medidas, a adoção de embalagens padronizadas ou embalagens genéricas. Dessa maneira, o presente artigo se prestará a analisar a política pública de adoção de embalagens genéricas para produtos de tabaco, a qual ainda não encontra consenso no que se refere à constitucionalidade de sua adoção e à compatibilidade com a legislação interna, tal como ocorre com a Lei de Propriedade Industrial, por exemplo. O objetivo do presente trabalho será, portanto, reacender o debate a respeito da adoção dessas embalagens através do fornecimento de um substrato teórico e institucional para a realização de estudos posteriores sobre o tema e que abordarão questões mais específicas, tais como: a relação dessas embalagens com a propriedade intelectual, com os direitos das crianças e adolescentes, os direitos do consumidor, os direitos dos agricultores, dentre outros.

Palavras-Chave: Política Pública. Embalagens Genéricas. Propriedade Intelectual.

ABSTRACT

In a recent study by the National Cancer Institute, it was found that the use of tobacco products represents the world's largest preventable cause of death, accounting for six million deaths annually and more than one trillion Dollars in costs related to health care and lost productivity. The same study highlights that the total restriction to *marketing* activities for these products is a measure not only of low cost, but also of high impact to reverse the use of these products and that takes in its scope, among other measures, the adoption of plain packaging. In this way, the present article will analyze the public policy of adopting plain packages for tobacco products, which still does not find consensus regarding the constitutionality of its adoption and the compatibility with the domestic legislation, as it occurs with the Brazilian Industrial Property Law, for example. The objective of the present work will be to rekindle the debate regarding the adoption of these packages through the provision of a theoretical and institutional substrate to carry out further studies on the subject and that will address more specific issues such as: the relation of the plain packaging with intellectual property, rights of children and adolescents, consumer rights, farmers' rights, among others.

Keywords: Public Policy. Plain Packaging. Intellectual Property.

I. INTRODUÇÃO

Em relatório realizado pelo Instituto Nacional do Câncer Norte Americano¹, foi destacado que o uso de produtos derivados do tabaco não é nada mais nada menos do que a maior causa de morte passível de prevenção no mundo, contando um montante de seis milhões de mortes causadas anualmente e mais de um trilhão de dólares de custos relacionados a cuidados com a saúde e perda de produtividade, e tais números tendem a crescer cada vez mais.

Ainda, tal estudo destaca que a restrição total a atividades de *marketing* para esses produtos é uma medida não só de baixo custo, como também de alto impacto para retroceder o uso desses produtos.

No que se refere às estratégias de propaganda e publicidade de produtos derivados do tabaco, as embalagens padronizadas ou embalagens genéricas têm recebido cada vez mais atenção dentre indústria e academia, tanto é que a Organização Mundial da Saúde definiu o tema “embalagens padronizadas de tabaco” para a campanha de 2016 do Dia Mundial sem Tabaco.

Dessa maneira, ao eleger tal tema para a campanha de 2016, a OMS deu maior destaque ao debate a respeito da contribuição da adoção dessas embalagens para a diminuição, cessação e até mesmo a não iniciação no uso de tais substâncias. Nesse sentido, destacam-se entre os objetivos da campanha os seguintes: destacar o aspecto multisetorial dessa política pública; facilitar a adoção por parte dos governos através do fornecimento de dados sólidos e evitar a interferência da indústria tabagista nos processos políticos envolvendo legislações que tem por objetivo restringir os aspectos gráficos das embalagens desses produtos e ou prever a adoção das embalagens genéricas².

Apesar do tema ter recebido maior importância no último ano, a discussão não é algo inédito. Na Austrália vigora, desde 01 de dezembro de 2012, a obrigação de que todos os produtos derivados do tabaco comercializados devem assim o ser através de uma

¹ NIH, 2016.

² INCA, 2016.

*plain packaging*³ ou embalagem genérica. Segundo informações do Departamento de Saúde Australiano, os dois principais textos legais referentes a essa matéria são o “*Tobacco Plain Packaging Act 2011*”⁴ e o “*Tobacco Plain Packaging Regulations 2011*”.

No Brasil, as embalagens genéricas ainda não foram implementadas e a Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, que determina a proibição total de qualquer forma de publicidade para produtos derivados do tabaco, ainda não foi cumprida de maneira integral.

Portanto, a política pública a ser tratada no presente trabalho faz parte da Política Nacional de Combate ao Tabagismo, que vem evoluindo ao longo das últimas décadas, e tem como principal objeto a vedação total de atividades de *marketing*, publicidade e propaganda para produtos derivados do tabaco mediante a adoção das embalagens genéricas para esses produtos no Brasil.

Cumprе ressaltar, entretanto, que a questão é complexa e não encontra consenso no que se refere à constitucionalidade dessa adoção e à compatibilidade com a legislação interna, tal como ocorre com a Lei de Propriedade Industrial, por exemplo.

Dessa maneira, o que se buscará é uma avaliação dessa política a partir de uma perspectiva que ultrapassa uma mera interpretação positiva das normas vigentes, mas que demanda uma análise sistemática das instituições vigentes, dos agentes envolvidos, dos direitos e interesses em debate e do contexto político e econômico que circunda a discussão a respeito da adoção das embalagens genéricas no Brasil.

Importante ressaltar que o fato de que tal política ainda não ter sido implementada no Brasil impede que sejam analisados resultados no que se refere ao impacto dessa proibição sobre o consumo de produtos derivados de tabaco no Brasil. Por tal razão, serão apresentados resultados iniciais verificados na Austrália, País pioneiro na adoção dessa política pública e os mais recentes desenvolvimentos no contexto legal e político no Brasil.

³ THE DEPARTMENT OF HEALTH. **Introduction of Tobacco Plain Packaging in Australia.** Disponível em: <http://health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/tobacco-plain>. Acesso em 01 dez 2016.

⁴ AUSTRALIAN FEDERAL REGISTER OF LEGISLATION. **Tobacco Plain Packaging Act 2011.** Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2011A00148>. Acesos em: 28 de nov de 2016.

Após a verificação dos primeiros resultados obtidos na Austrália, a pergunta a respeito da viabilidade de se adotar essa política no Brasil poderá começar a ser respondida sob as mais diversas perspectivas, mas principalmente sob as perspectivas jurídica e econômica.

II. METODOLOGIA

A avaliação de uma política pública como a política antitabagismo, e mais notadamente a adoção de embalagens genéricas, não poderá se limitar a uma mera análise positiva ou mensuração, deverá esta identificar os agentes interessados, o contexto político e econômico, bem como relacionar o texto de uma eventual política ao contexto vivido.

Para tanto, o presente trabalho será dividido da seguinte maneira:

Em um primeiro momento será apresentada uma evolução histórica do contexto político e da trajetória institucional das políticas antitabagismo no Brasil de maneira geral. Em seguida será exposto o que vem a ser as “embalagens genéricas” e os fundamentos para a sua adoção.

O arcabouço institucional relacionado às políticas antitabagismo é composto de uma série de leis, decretos e portarias que tratam de maneira direta ou indireta acerca do tabagismo. Para o presente estudo importarão aqueles relacionados à adoção das embalagens genéricas ou referentes à proibição de *marketing*, publicidade e propaganda de produtos derivados do tabaco, razão pela qual serão apresentados os marcos legais vigentes e que tem relação com o objeto do presente estudo, seguidos pela apresentação de três recentes projetos de lei que buscam proibir de maneira integral qualquer publicidade ou propaganda de produtos derivados do tabaco.

Durante a apresentação dos marcos legais, serão apresentados e analisados dispositivos da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, cujo objeto da Política Nacional de Controle do Tabaco é a sua implementação.

Importante notar que a Convenção-Quadro deverá ser implementada dentro dos limites constitucionais de um determinado arcabouço legal, razão pela qual se fará necessária uma breve análise das disposições constitucionais e do conflito de princípios e direitos fundamentais envolvidos no debate sobre a adoção ou não das embalagens genéricas.

Em vista da necessidade de uma análise mais aprofundada e plurilateral a respeito do tema, após a apresentação e análise dos marcos institucionais, também serão apresentados e analisados argumentos que vão de encontro com a adoção das embalagens genéricas ora mencionadas.

Uma vez apresentados os marcos institucionais, o contexto político, a trajetória institucional e os pontos de vista conflitantes envolvidos nessa política, serão apresentados alguns resultados parciais da política de adoção de embalagens genéricas na Austrália e algumas perspectivas para a adoção dessa política no Brasil.

III. POLÍTICAS ANTITABAGISMO NO BRASIL

De maneira geral, as políticas antitabagismo tiveram início no fim da década de 1980, as quais foram geridas pelo Ministério da Saúde, através do Instituto Nacional de Câncer José Alencar Gomes da Silva⁵. O Programa Nacional de Controle do Tabagismo (PNCT) engloba uma série de ações a nível internacional que tem como objetivo reduzir o número de fumantes e a mortes causadas pelo consumo de produtos derivados do tabaco⁶.

Desde 1980, podemos destacar alguns momentos-chave para a política específica que será tratada no presente trabalho. Um dos momentos mais relevantes é a ratificação da Convenção Quadro para Controle do Tabaco pelo Brasil em 2005, momento também em que o *lobby* realizado pela indústria das empresas de tabaco foi mais acentuado. Essa convenção é o “primeiro tratado internacional de saúde pública que tem como objetivo conter a epidemia global do tabagismo”⁷ e ocasionou em uma mudança institucional interna, a partir do momento em que o PNCT passa a fazer parte da Política Nacional de Controle do Tabaco, que busca cumprir com as medidas da Convenção Quadro mencionada anteriormente⁸.

Talvez uma das administrações do INCA mais relevantes para as políticas antitabagismo tenha sido a de José Gomes Temporão pois, além de ter estimulado a colaboração com outras instituições externas como a FIOCRUZ, a UNICAMP, a USP e

⁵ BRASIL/ Ministério da Saúde – INCA. **Programa Nacional de Controle do Tabagismo**. Disponível em: http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoes_programas/site/home/nobrasil/programa-nacional-controle-tabagismo/programa-nacional. Acesso em 09 dez 2016.

⁶ Id.

⁷ Id.

⁸ Id.

a União Internacional contra o Câncer, foi durante essa gestão que se deu a discussão acerca da ratificação da Convenção-Quadro, quando José Temporão participou do Grupo de Trabalho Intergovernamental de Composição Aberta da Convenção-Quadro e do grupo de conselheiros internacionais para o desenvolvimento de uma estratégia global para o controle do câncer.⁹

O que se observa, de maneira geral, a partir do histórico institucional relacionado às políticas antitabagismo foi não só uma importância crescente das políticas antitabagistas com o passar dos anos, mas também o crescimento desse tema dentro do próprio INCA e um maior destaque desse Instituto na discussão acerca de tais políticas, passando o mesmo a ser um departamento do Ministério da Saúde e representar o Brasil em discussões internacionais sobre o tema.

O INCA continua tendo atuação relevante nas políticas antitabagistas, promovendo estudos e materiais de apoio para uma das discussões mais recentes e que é objeto da presente proposta: a adoção de embalagens genéricas para produtos derivados do tabaco no Brasil.

3.1.O QUE SÃO EMBALAGENS GENÉRICAS?

As embalagens padronizadas de produtos de tabaco têm recebido cada vez mais atenção dentre indústria e academia, tanto é que a Organização Mundial da Saúde definiu o tema “embalagens padronizadas de tabaco” para a campanha de 2016 do Dia Mundial sem Tabaco.

Dessa maneira, ao eleger tal tema para a campanha de 2016, a OMS teve como objetivos os seguintes: destacar o aspecto multisetorial dessa política pública; facilitar a adoção por parte dos governos através do fornecimento de dados sólidos e evitar a interferência da indústria tabagista nos processos políticos envolvendo legislações que tem por objetivo restringir os aspectos gráficos das embalagens desses produtos e ou prever a adoção das embalagens genéricas¹⁰.

⁹ Disponível em: http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=146

¹⁰ INCA, 2016.

De acordo com o INCA, a embalagem padronizada “é livre de logotipos, design e textos promocionais. São mantidas as advertências sanitárias sobre os malefícios do tabagismo, exigidas pelo Ministério da Saúde, e o selo da Receita Federal”¹¹.

Figura 1: Embalagens Genéricas na Austrália



Fonte: INCA. Disponível em: <http://www.inca.gov.br/wcm/dmst/2016/o-que-e-embalagem-padronizada.asp>

A importância das embalagens se dá principalmente pelo fato que, com o avanço de diversas políticas que vem cada vez mais limitando a publicidade desses produtos, o último e principalmente recurso dessas empresas é a própria embalagem, em seus pontos de vendas¹². Embalagens modernas e coloridas buscam atrair principalmente o público jovem. Ainda, embalagens com cores mais claras ou “nobres” tendem a passar uma mensagem que tal produto não é tão nocivo¹³.

Além disso, o forte apelo ao público pode ser evidenciado pelo fato de que boa parte dos expositores se encontram próximos aos caixas ou perto de doces, chocolates e demais produtos que são de interesse do público jovem¹⁴.

Os fundamentos para adoção ou rejeição das embalagens genéricas e os seus efeitos após a sua implementação na Austrália serão abordados ao longo do presente estudo.

3.1.1. Arcabouço Institucional Vigente Sobre Embalagens Genéricas

¹¹ O que é uma embalagem padronizada? Disponível em: <http://www.inca.gov.br/wcm/dmst/2016/o-que-e-embalagem-padronizada.asp>. Acesso em 31 de janeiro de 2017.

¹² INCA, 2016.

¹³ INCA, 2016.

¹⁴ INCA, 2016.

Diversos são os dispositivos legais e administrativos que refletem de maneira direta ou indireta na adoção das embalagens genéricas no Brasil. Tendo em vista que não é o objetivo principal do presente trabalho uma revisão institucional de todos os dispositivos em vigor, serão apresentados aqui os principais marcos institucionais relacionados diretamente com a adoção das embalagens genéricas.

Posteriormente serão apresentados outros textos legais que contém matéria de ordem pública e a Constituição Federal, a fim de discorrer acerca de dispositivos a favor e contra a adoção desse tipo de embalagens.

3.1.1.1.A Lei nº 9.294/96

A Lei nº 9.294/96 “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.”¹⁵, tendo como seu principal dispositivo para o estudo proposto o art. 3º¹⁶, que também é alvo de projetos de Lei essenciais para o presente estudo e que serão abordados abaixo.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm.

¹⁶ Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2o, 3o e 4o deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011) § 1º A propaganda comercial dos produtos referidos neste artigo deverá ajustar-se aos seguintes princípios: I - não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas; II - não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar; III - não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes; IV - não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais; (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000) V - não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo; VI - não incluir a participação de crianças ou adolescentes.(Redação dada pela Lei nº 10.167, de 2000) § 2o A propaganda conterá, nos meios de comunicação e em função de suas características, advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, usadas sequencialmente, de forma simultânea ou rotativa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001) § 3o As embalagens e os maços de produtos fumígenos, com exceção dos destinados à exportação, e o material de propaganda referido no caput deste artigo conterão a advertência mencionada no § 2o acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001) § 4º Nas embalagens, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2º deste artigo serão sequencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada cinco meses, inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada, em uma das laterais dos maços, carteiras ou pacotes que sejam habitualmente comercializados diretamente ao consumidor. § 5º Nas embalagens de produtos fumígenos vendidas diretamente ao consumidor, as cláusulas de advertência a que se refere o § 2o deste artigo serão sequencialmente usadas, de forma simultânea ou rotativa, nesta última hipótese devendo variar no máximo a cada 5 (cinco) meses, inseridas, de forma legível e ostensivamente destacada,

3.1.1.2.A Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco

em 100% (cem por cento) de sua face posterior e de uma de suas laterais. (Redação dada pela Lei nº 12.546, de 2011) § 6º A partir de 1º de janeiro de 2016, além das cláusulas de advertência mencionadas no § 5º deste artigo, nas embalagens de produtos fumígenos vendidas diretamente ao consumidor também deverá ser impresso um texto de advertência adicional ocupando 30% (trinta por cento) da parte inferior de sua face frontal. (Incluído pela Lei nº 12.546, de 2011) Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta Lei, são proibidos: (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) I – a venda por via postal; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) II – a distribuição de qualquer tipo de amostra ou brinde; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) III – a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) IV – a realização de visita promocional ou distribuição gratuita em estabelecimento de ensino ou local público; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) V – o patrocínio de atividade cultural ou esportiva; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) VI – a propaganda fixa ou móvel em estádio, pista, palco ou local similar; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000)

VII – a propaganda indireta contratada, também denominada merchandising, nos programas produzidos no País após a publicação desta Lei, em qualquer horário; (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) VIII – a comercialização em estabelecimento de ensino, em estabelecimento de saúde e em órgãos ou entidades da Administração Pública; (Redação dada pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) IX – a venda a menores de dezoito anos. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) § 1º Até 30 de setembro de 2005, o disposto nos incisos V e VI não se aplica no caso de eventos esportivos internacionais que não tenham sede fixa em um único país e sejam organizados ou realizados por instituições estrangeiras. (Renumerado e alterado pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) § 2º É facultado ao Ministério da Saúde afixar, nos locais dos eventos esportivos a que se refere o § 1º, propaganda fixa com mensagem de advertência escrita que observará os conteúdos a que se refere o § 2º do art. 3ºC, cabendo aos responsáveis pela sua organização assegurar os locais para a referida afixação. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

Art. 3º-B Somente será permitida a comercialização de produtos fumígenos que ostentem em sua embalagem a identificação junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, na forma do regulamento. (Incluído pela Lei nº 10.167, de 2000) Art. 3ºC A aplicação do disposto no § 1º do art. 3ºA, bem como a transmissão ou retransmissão, por televisão, em território brasileiro, de eventos culturais ou esportivos com imagens geradas no estrangeiro patrocinados por empresas ligadas a produtos fumígenos, exige a veiculação gratuita pelas emissoras de televisão, durante a transmissão do evento, de mensagem de advertência sobre os malefícios do fumo. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) § 1º Na abertura e no encerramento da transmissão do evento, será veiculada mensagem de advertência, cujo conteúdo será definido pelo Ministério da Saúde, com duração não inferior a trinta segundos em cada inserção. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) § 2º A cada intervalo de quinze minutos será veiculada, sobreposta à respectiva transmissão, mensagem de advertência escrita e falada sobre os malefícios do fumo com duração não inferior a quinze segundos em cada inserção, por intermédio das seguintes frases e de outras a serem definidas na regulamentação, usadas seqüencialmente, todas precedidas da afirmação "O Ministério da Saúde adverte": (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) I – "fumar causa mau hálito, perda de dentes e câncer de boca"; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) II – "fumar causa câncer de pulmão"; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) III – "fumar causa infarto do coração"; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) IV – "fumar na gravidez prejudica o bebê"; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) V – "em gestantes, o cigarro provoca partos prematuros, o nascimento de crianças com peso abaixo do normal e facilidade de contrair asma"; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) VI – "crianças começam a fumar ao verem os adultos fumando"; (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) VII – "a nicotina é droga e causa dependência"; e (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) VIII – "fumar causa impotência sexual". (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003) § 3º Considera-se, para os efeitos desse artigo, integrantes do evento os treinos livres ou oficiais, os ensaios, as reapresentações e os compactos. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

Por meio de Decreto de 1º de agosto de 2003¹⁷ foi criada a Comissão Nacional para Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e de seus Protocolos, cujas atribuições envolvem algumas atividades, tais como aquelas previstas nos incisos I e II do seu art. 2º:

- I - assessorar o governo brasileiro nas decisões relativas à formulação das políticas nacionais para ratificação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e no efetivo cumprimento das obrigações nela previstas;
- II - assessorar o governo brasileiro na negociação e na adoção de protocolos complementares, anexos e emendas à Convenção-Quadro, assim como em outros eventos a ela relacionados;

Por sua vez, o Decreto Legislativo nº 1.012, de 2005¹⁸, em seu art. 1º, aprova o texto da Convenção-Quadro sobre o Controle do Uso do Tabaco, assinada pelo Brasil, em 16 de junho de 2003 e através do Decreto Nº 5.658, de 2 de Janeiro de 2006¹⁹ tal Convenção é promulgada.

A Convenção-Quadro, logo em seu artigo 1º fornece importantes conceitos para a sua interpretação. Não obstante esses conceitos serem aplicados para fins de sua interpretação, estes serão esclarecedores para o estudo do tema em geral, haja vista que a Legislação específica sobre propaganda em tabaco não prevê conceitos em si.

Para melhor referência e organização, serão transcritos abaixo os principais conceitos verificados nesta Convenção-Quadro:

- (a) "comércio ilícito" é qualquer prática ou conduta proibida por lei, relacionada à produção, envio, recepção, posse, distribuição, venda ou compra, incluída toda prática ou conduta destinada a facilitar essa atividade; (...)
- (c) "publicidade e promoção do tabaco" é qualquer forma de comunicação, recomendação ou ação comercial com o objetivo, efeito ou provável efeito de promover, direta ou indiretamente, um produto do tabaco ou o seu consumo;
- (d) "controle do tabaco" é um conjunto de estratégias direcionadas à redução da oferta, da demanda e dos danos causados pelo tabaco, com o objetivo de melhorar a saúde da população, eliminando ou reduzindo o consumo e a exposição à fumaça de produtos de tabaco;
- (e) "indústria do tabaco" é o conjunto de fabricantes, distribuidores atacadistas e importadores de produtos de tabaco;

¹⁷ BRASIL. **Decreto de 1º de Agosto de 2003**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2003/Dnn9944.htm. Acesso em 01 dez de 2016.

¹⁸ BRASIL. **Decreto Legislativo nº 1.012, de 2005**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2005/decretolegislativo-1012-27-outubro-2005-539059-convencao-quadro-36837-pl.html>. Acesso em 01 dez de 2016.

¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm. Acesso em 01 dez de 2016.

(f) "produtos de tabaco" são todos aqueles total ou parcialmente preparados com a folha de tabaco como matéria prima, destinados a serem fumados, sugados, mascarados ou aspirados;

(g) "patrocínio do tabaco" é qualquer forma de contribuição a qualquer evento, atividade ou indivíduo com o objetivo, efeito ou possível efeito de promover, direta ou indiretamente, um produto do tabaco ou o seu consumo;

Ultrapassados os conceitos utilizados na referida convenção e ainda no que se refere à CQCT, importante destacar alguns dispositivos que fazem referência à questão da publicidade e propaganda de produtos derivados do tabaco, com destaque para os arts. 4º, 11º e 13º.

O art. 4º dessa Convenção apresenta os princípios norteadores que apontarão para o cumprimento com o objetivo deste documento e possui relação direta com os demais dispositivos que serão aqui abordados e com o tema do presente trabalho.

O primeiro princípio determina o seguinte:

1. Toda pessoa deve ser informada sobre as conseqüências sanitárias, a natureza aditiva e a ameaça mortal imposta pelo consumo e a exposição à fumaça do tabaco e medidas legislativas, executivas, administrativas e outras medidas efetivas serão implementadas no nível governamental adequado para proteger toda pessoa da exposição à fumaça do tabaco.

Dessa maneira, podem ser observados diversos pontos no texto acima de acordo com cada perspectiva proposta no presente trabalho: seja sob o direito do consumidor, sob a questão das embalagens genéricas etc. Em primeiro lugar, destaca-se a questão do dever de informação clara e irrestrita ao consumidor acerca do produto que este está consumindo. Essa informação, de acordo com esses princípios, deve deixar clara a nocividade que o consumo direto ou a exposição à fumaça geram.

A relação com as embalagens genéricas se faz presente a partir do momento que embalagens com forte apelo visual e até mesmo com expressões "*light*", "*mild*", "suave" etc, ou distraem o consumidor acerca dos riscos do produto que está comprando ou, talvez ainda pior, dão a entender que aquele produto não é tão nocivo à saúde.

2. Faz-se necessário um compromisso político firme para estabelecer e apoiar, no âmbito nacional, regional e internacional, medidas multisetoriais integrais e respostas coordenadas, levando em consideração:

(a) a necessidade de tomar medidas para proteger toda pessoa da exposição à fumaça do tabaco;

(b) a necessidade de tomar medidas para prevenir a iniciação, promover e apoiar a cessação e alcançar a redução do consumo de tabaco em qualquer de suas formas;

(c) a necessidade de adotar medidas para promover a participação de pessoas e comunidades indígenas na elaboração, implementação e avaliação de programas de controle do tabaco que sejam social e culturalmente apropriados as suas necessidades e perspectivas; e

(d) a necessidade de tomar medidas, na elaboração das estratégias de controle do tabaco, que tenham em conta aspectos específicos de gênero.

(...)

4. Devem ser adotadas, no âmbito nacional, regional e internacional, medidas e respostas multisetoriais integrais para reduzir o consumo de todos os produtos de tabaco, com vistas a prevenir, de conformidade com os princípios de saúde pública, a incidência das doenças, da incapacidade prematura e da mortalidade associadas ao consumo e a exposição à fumaça do tabaco.

O princípio contido nos itens 2 e 4 do art. 4º dispõem acerca do compromisso em implementar medidas multisetoriais para prevenir a iniciação, cessar o consumo, diminuir o fumo passivo, dentre outras. Dentre tais medida destaca-se aquela contida na alínea (b) do item 2, haja vista que, conforme foi observado no presente trabalho, as embalagens são um fator de grande atração para o início do consumo, principalmente por jovens e crianças e a adoção de embalagens genéricas tem se mostrado como uma medida eficiente para diminuir esse interesse não só de iniciar o consumo, mas também de retoma-lo ou continua-lo.

O art. 11º da CQCT, por sua vez, é um dos principais dispositivos no que se refere à adoção de embalagens genéricas, merecendo maior atenção o seu caput e a alínea a), abaixo transcritos para uma melhor análise das ideias ali contidas:

Artigo 11

Embalagem e etiquetagem de produtos de tabaco

1. Cada Parte, em um período de três anos a partir da entrada em vigor da Convenção para essa Parte, adotará e implementará, de acordo com sua legislação nacional, medidas efetivas para garantir que:

(a) a embalagem e a etiquetagem dos produtos de tabaco não promovam produto de tabaco de qualquer forma que seja falsa, equivocada ou enganosa, ou que possa induzir ao erro, com respeito a suas características, efeitos para a saúde, riscos ou emissões, incluindo termos ou expressões, elementos descritivos, marcas de fábrica ou de comércio, sinais figurativos ou de outra classe que tenham o efeito, direto ou indireto, de criar a falsa impressão de que um determinado produto de tabaco é menos nocivo que outros. São exemplos dessa promoção falsa, equívoca ou enganosa, ou que possa induzir a erro, expressões como "low tar" (baixo teor de alcatrão), "light", "ultra light" ou "mild" (suave); e

O *caput* desse artigo estabelece que as medidas deveriam ter sido adotadas em até três anos a partir da entrada em vigor da Convenção no Brasil, o que não foi cumprido de maneira integral, caso o artigo seja interpretado da maneira aqui proposta.

Dispõe a alínea a), de maneira geral, que as embalagens de produtos de tabaco não possam promover esse produto de maneira que seja falsa, equivocada ou enganosa ou,

ainda, que possa induzir o consumidor ao erro no que se refere às suas características. Apesar de o artigo citar como exemplos as expressões “*low tar*”, “*light*” etc, o dispositivo deixa bem claro que outros fatores podem influenciar o consumidor, tais como as marcas, sinais figurativos ou de outra classe que possam ter efeitos diretos ou indiretos na impressão do consumidor.

Nesse sentido, pode-se entender que, dentro da categoria “sinais figurativos ou de outra classe que tenham o efeito, direto ou indireto, de criar a falsa impressão...” encontram-se elementos visuais como cores, formas etc. Isso porque, muitas cores, por exemplo, são associadas a um determinado tipo de cigarro, por exemplo: maços de cores mais claras ou dourada podem dar a ideia de que aquele produto é mais suave ou de maior qualidade e que, portanto, não seria tão nocivo à saúde do consumidor ou daqueles que estão à sua volta.

Tanto é que as próprias diretrizes²⁰ para a aplicação do art. 11 em comento sugerem que as partes da Convenção adotem medidas para restringir ou até mesmo proibir o uso de cores, logotipos e demais elementos visuais que fujam de um padrão estabelecido, pois isso aumentaria a visibilidade e eficácia das advertências sanitárias ao mesmo passo em que impediriam que os elementos visuais transmitissem uma mensagem enganosa ou distraíssem o consumidor dos seus verdadeiros efeitos.

Por fim, no que se refere ao CQCT, para o presente trabalho, o artigo que mais recebe relevância é o art. 13 da CQCT, que já em seu item 1 deixa claro que a proibição total da publicidade, promoção e patrocínio de produtos derivados de tabaco reduzirá o seu consumo.

Para tanto, o item 2 discorre que cada Parte deverá proceder, de acordo com a sua constituição e princípios que a norteiam, à proibição total de toda e qualquer forma de publicidade, promoção e patrocínio desses produtos e que tais medidas devem ser adotadas em até cinco após a entrada em vigor dessa Convenção.

Dessa maneira, não restam dúvidas de que uma análise da Constituição Federal de 1988 será necessária, mesmo que de maneira não tão aprofundada, o que demandaria

²⁰ INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER. INCA. SECRETARIA DA COMISSÃO NACIONAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO-QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO (CONICQ). **Diretrizes para implementação do Artigo 11 da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. “Embalagem e rotulagem dos produtos do tabaco”.** Tradução. Março de 2011a. P.10

um maior debruçar sobre questões de natureza predominantemente jurídica e que não é o objetivo do presente trabalho.

3.1.1.3. Resoluções da ANVISA

No âmbito administrativo, o *marketing* e a publicidade de produtos derivados do tabaco também são objetos de atenção por parte da ANVISA no Brasil, particularmente a partir de 2001, período em que foi identificada a primeira resolução acerca do tema.

A partir daí a ANVISA passou a emitir resoluções em consonância com as mudanças institucionais (principalmente através de legislações antitabagismo) verificadas ao longo do tempo. Para o presente trabalho recebem maior importância aqueles referentes à propaganda, embalagem e *marketing* relacionados aos produtos derivados de tabaco, as quais foram organizadas na tabela abaixo de forma cronológica e delimitando o seu escopo:

Tabela 1. Informações sobre as Resoluções da Anvisa sobre questões relacionadas às embalagens de produtos derivados de tabaco..

RESOLUÇÃO	OBJETO
Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 46 (28 de março de 2001) ²¹	Busca, dentre outros objetivos: (i) estabelecer os teores máximos permitidos de substâncias presentes na fumaça para cigarros no Brasil; (ii) proíbe a utilização de denominação ou publicidade do tipo “light”, “suave” baixo teor” ou qualquer outro relativo ao teor contido nos cigarros; (iii) estabelece a inclusão de informações acusando que não existem níveis seguros para o consumo de tais substância. Ainda, tal Resolução fornece o conceito de embalagem de produtos de cigarro de acordo com o seu art. 3º, §2º: “Entende-se por embalagem, os maços, carteiras, pacotes e qualquer outro dispositivo para acondicionamento do produto que vise o mercado consumidor.”
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 104 de 31/05/2001 ²²	“Todos os produtos fumígenos derivados do tabaco, conterão na embalagem e na propaganda, advertência ao consumidor, sobre os malefícios decorrentes do uso destes produtos.” Tal resolução também contribui com o conceito de “embalagens” para esse tipo de produto em seu art. 1º §1º: § 1º Entende-se por embalagem, os maços, carteiras ou box, pacotes, latas, caixas e qualquer outro dispositivo para acondicionamento dos produtos que vise o mercado consumidor final.

²¹ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 46 (28 de março de 2001)**. Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/anvisalegis/resol/46_01rdc.htm. Acesso em 26 de nov 2016.

²² AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 104 de 31/05/2001**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/26733>. Acesso em 26 de nov 2016.

	Ainda, foi verificado o conceito de “propaganda” em §2º do art. 1º em comento, qual seja: “§ 2º Entende-se por propaganda, os pôsteres, painéis e cartazes afixados na parte interna dos locais de venda.”
Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 304 (07 de novembro de 2002)²³	Busca proibir a produção, importação, comercialização, propaganda, distribuição, uso de alimentos ou embalagens de alimentos que simulem cigarros, charutos etc ou suas embalagens e nomes.
Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 15 (17 de janeiro de 2003)	Estabelece a proibição de oferta e venda de produtos derivados de tabaco pela internet.
Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 199 (24 de julho de 2003)²⁴	Estabelece a obrigação da disposição de mensagens de alerta sobre os malefícios do cigarro, dentre outras mensagens e informações quando da veiculação de eventos esportivos ou culturais patrocinados por empresas legadas a produtos derivados do tabaco.
Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n.º 335 (21 de novembro de 2003)²⁵	Atualiza e estabelece disposições relativas às embalagens de produtos derivados do tabaco.
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 168 de 07/07/2004²⁶	“Altera a Resolução nº 335, de 21/11/2003, que obriga todos os produtos fumígenos derivados do tabaco a conterem na embalagem e na propaganda, advertência ao consumidor, sobre os malefícios decorrentes do uso destes produtos.”
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 86 de 17/05/2006	“Art. 1º O caput do art. 3º da RDC 335, de 21 de novembro de 2003 passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 3º Para as embalagens de cigarros, denominadas “maços” ou “box”, em seus diferentes tamanhos, as imagens padrão disponibilizadas pela ANVISA, em sua Página eletrônica, contendo as advertências, as imagens, a logomarca e o número do serviço Disque Saúde (0800-611997), deverá. o ser impressas em toda extensão da maior face visível ao consumidor, sem alterar a proporcionalidade entre os seus elementos, bem como seus parâmetros gráficos.”

²³ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **RESOLUÇÃO - RDC Nº 304, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2002.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/281115.pdf>. Acesso em 26 de nov 2016.

²⁴ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 199, DE 24 DE JULHO DE 2003.** Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_199_2003_COMP.pdf/bb7696b3-af5c-4bcc-9d1a-35a6d31b55bf. Acesso em 26 de nov de 2016.

²⁵ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução - RDC nº 335, de 21 de novembro de 2003.** Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/anvisalegis/resol/2003/rdc/335_03rdc.htm. Acesso em 26 de nov de 2016.

²⁶ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 168 de 07/07/2004.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/27424>. Acesso em 26 nov de 2016.

Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 10 de 15/02/2007²⁷	“Altera as RDC’s 335, de 2003, e 86, de 2006, que dispõem sobre embalagens de cigarros.”
Resolução RDC da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 90 (27 de dezembro de 2007)²⁸	Estabelece normas e procedimentos a serem adotados no registro e renovação de registro de produtos fumígenos. Além disso, tal resolução estabelece alguns conceitos e definições essenciais, tais como o de produto fumígeno, produto derivado do tabaco, produto, nome de marca, envoltório para produtos derivados do tabaco, etc.
Resolução da Diretoria Colegiada - Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 54 (06 de agosto de 2008)²⁹	Estabelece regras referentes à embalagem e na propaganda de produtos fumígenos derivados do tabaco no sentido de alertar sobre os malefícios advindo do consumo desses produtos.
Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária nº 46 (28 de agosto de 2009)³⁰	Proíbe a comercialização, importação e propaganda dos cigarros eletrônicos.
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 62 de 22/12/2010³¹	“Dispõe sobre as embalagens e os materiais de propaganda e os pontos de venda dos produtos fumígenos derivados do tabaco.” Tal resolução é a que mais contribui para o estabelecimento de conceitos que serão utilizados na presente pesquisa, sendo o art. 3º o seu principal dispositivo quanto ao tema.
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 65 de 27/12/2010³²	“Torna sem efeito a Resolução de Diretoria Colegiada – RDC Nº 62, de 22 de dezembro de 2010.”
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 30 de 23/05/2013³³	“Altera a Resolução RDC Nº 335 de 21 de novembro de 2003 , e revoga as resoluções RDC Nº 86 de 17 de maio de 2006 , RDC N 54 de 06 de agosto de 2008 e Resolução RDC Nº 38 de 09 de

²⁷ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 10 de 15/02/2007.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/27924>. Acesso em 26 de nov de 2016.

²⁸ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA – RDC Nº 90, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2007.** Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_90_2007_COMP.pdf/dfaa6d6-7e87-4fca-b972-1d02bf6c6dd5. Acesso em 26 nov de 2016.

²⁹ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 335, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2003.** Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_335_2003_COMP.pdf/f698fc6a-5a4d-4bc6-b937-923329076632. Acesso em 26 nov de 2016.

³⁰ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução-RDC nº 46, de 28 de Agosto de 2009.** Disponível em: <http://www.jornaljurid.com.br/legislacao/resolucoes/resolucaordc-n-46-28-agosto-2009>. Acesso em 26 nov de 2016.

³¹ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 62 de 22/12/2010.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/28633>. Acesso em: 26 nov de 2016.

³² AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **RESOLUÇÃO DE DIRETORIA COLEGIADA - RDC Nº 335, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2003.** Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_335_2003_COMP.pdf/f698fc6a-5a4d-4bc6-b937-923329076632. Acesso em 26 nov de 2016.

³³ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 30 de 23/05/2013.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29041>. Acesso em 26 nov de 2016.

	junho de 2012, que dispõem sobre embalagens de produtos fumígenos derivados do tabaco.”
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 43 de 03/09/2013³⁴	“ Altera a Resolução RDC Nº 30, de 23 de maio de 2013, sobre prazos para adequação das imagens e advertências sanitárias nas embalagens dos produtos derivados do tabaco.”
Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 14 de 10/04/2015³⁵	“Dispõe sobre a advertência sanitária que deve ocupar 30% (trinta por cento) da parte inferior da face frontal das embalagens de produtos fumígenos derivados do tabaco.”

3.1.2. ARCABOUÇO INSTITUCIONAL RELACIONADO ÀS EMBALAGENS GENÉRICAS: QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA

3.1.2.1. Constituição Federal De 1988

Conforme foi verificado quando da discussão acerca da Convenção-Quadro, esta deverá ser implementada dentro dos limites constitucionais de cada parte desse tratado. Portanto, grande parte da discussão acerca da adoção das embalagens genéricas pode ser direcionada para um confronto entre direitos fundamentais e a pergunta: a proibição total da publicidade e propaganda desses produtos, através da adoção de embalagens genéricas, é constitucional?

Dessa maneira, se faz relevante para a discussão proposta a Constituição Federal de 1988, pois alguns de seus dispositivos sustentam o argumento a respeito da supressão de elementos gráficos nas embalagens de produtos de tabaco enquanto outros fundamentam a questão da livre concorrência e da proteção das marcas e dos sinais distintivos.

De início, merece destaque a questão da propriedade industrial, haja vista que as marcas e o conjunto-imagem de um determinado produto encontram proteção em território nacional de acordo com a legislação infraconstitucional e a constituição federal. A proteção à propriedade industrial é prevista em âmbito constitucional notadamente através de seu artigo 5º XXIX³⁶, que estabelece o seguinte:

³⁴ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 43 de 03/09/2013.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29083>. Acesso em 26 nov de 2016.

³⁵ AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 14 de 10/04/2015.** Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29336>. Acesso em 26 nov de 2016.

³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

No que se refere à alegação de que a adoção de embalagens genéricas violaria Direitos de Propriedade Intelectual, as razões do Projeto de Lei nº 1744/2015, que será ainda objeto de análise pelo presente trabalho, apontam para o fato de que não haveria tal violação nesses casos, pois os direitos garantidos pela propriedade intelectual são o direito de utilizar exclusivamente uma determinada marca, a qual não pode ser utilizada por terceiros³⁷. A adoção das embalagens genéricas não implicaria, portanto, em uma aquisição de marcas, mas sim uma restrição no que se refere ao seu uso³⁸.

Por outro lado, o uso das marcas e da propriedade intelectual constitui também uma forma de expressão da sociedade empresária, bem como o exercício de sua livre iniciativa em operar suas atividades e assim promove-las.

Tais princípios e direitos também encontram respaldo constitucional nos dispositivos abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;

O art. 170, por sua vez, é de grande relevância para o presente estudo, pois engloba os princípios gerais da atividade econômica constitucionalmente garantidos, dentre eles o da propriedade privada, o da livre concorrência e o da defesa do consumidor.

³⁷ Brasil, 2015b.

³⁸ Brasil, 2015b.

Se de um lado existe a proteção à propriedade e à liberdade de expressão comercial, por outro lado, é necessário ratificar que existem garantias e direitos garantidos constitucionalmente que estão em um mesmo nível hierárquico da propriedade e da livre concorrência, por exemplo, como é o caso do direito à saúde e também da função social da propriedade e da defesa do consumidor:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Já nesse momento observa-se a existência de conflitos de direitos constitucionais que são igualmente garantidos pelo arcabouço institucional vigente. Some-se a isso o fato de que as embalagens genéricas ainda encontram guarida constitucional a partir do momento que existem na Carta Magna as restrições às propagandas comerciais de produtos derivados do tabaco, notadamente no §4º do art. 220 da Constituição Federal, abaixo transcrito:

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.

Em parecer³⁹ elaborado pelo Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Prof. Virgílio Afonso da Silva, o qual foi elaborado a partir da consulta realizada pela Aliança de Controle do Tabagismo, este jurista se posicionou acerca da constitucionalidade ou não da adoção de embalagens genéricas sob o arcabouço jurídico nacional.

Sob o entendimento de Afonso da Silva, uma restrição total à propaganda de produtos derivados do tabaco é constitucional e se caracteriza como uma medida não só proporcional, como necessária para a diminuição do número de novos fumantes⁴⁰.

³⁹ AFONSO DA SILVA, V. **Parecer.** 2009. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/conteudo/284_parecer_juridico_publicidade.pdf

⁴⁰ Afonso da Silva, 2009.

Nesse sentido, pode se afirmar que a alegação de que a adoção das embalagens genéricas violaria direitos fundamentais de caráter predominantemente patrimonial não deve ser considerada como absoluta, haja vista que de outro lado estariam sendo garantidos outros direitos e garantias constitucionais, tais como o direito à vida e à saúde, os quais, segundo o mencionado parecer jurídico, seriam considerados como fundamentos razoáveis para superar a liberdade de expressão comercial e a livre iniciativa, a fim de estabelecer a adoção das embalagens genéricas.

3.1.2.2. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990 (Estatuto Da Criança E Do Adolescente)⁴¹.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também prevê dispositivos relacionados ao tabagismo, na forma de substâncias que causam dependência física e química, como é o caso do seu art. 79 transcrito abaixo:

Art. 79. As revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil não poderão conter ilustrações, fotografias, legendas, crônicas ou anúncios de bebidas alcoólicas, tabaco, armas e munições, e deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Além disso, a proteção à saúde da criança e do adolescente é um dos argumentos para evitar a publicidade de produtos derivados do tabaco, tal como foi mencionado no parecer do Prof. Virgílio Afonso da Silva⁴².

3.1.2.3. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)⁴³.

O papel das normas de defesa do consumidor dentro do complexo de políticas antitabagismo compreende a repressão a práticas publicitárias enganosas ou abusivas. Dentre os dispositivos que proíbem a publicidade enganosa estão os artigos 36 e 37 desse texto legal, abaixo transcritos e que fornecem também a conceituação de tais práticas:

Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 01 dez de 2016.

⁴² Afonso da Silva, 2009.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em 01 de dez de 2016.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

§ 4º (Vetado).

Nesse mesmo sentido, foi verificado que uma das estratégias da indústria do tabaco é a retenção, negação ou a liberação de informações distorcidas a respeito dos malefícios dos seus produtos, dentre as quais se destacam a publicidade dos produtos de maneira a reduzir o receio de fumar e até mesmo dar a entender que determinados produtos são menos nocivos, tais como os que são identificados como “*light*”, por exemplo⁴⁴.

Tal estratégia é perigosa, pois não permite ao consumidor ou ao potencial consumidor que tenha acesso a todas as informações a respeito daquele produto, seja a respeito da sua qualidade ou da nocividade do seu consumo. Isso resta flagrante a partir do momento que, em estudo realizado durante os anos de 2012-2013⁴⁵ evidenciou que 6,5% brasileiros não sabiam ou acreditavam que fumar causada câncer de pulmão em fumantes e 20,4% não sabiam de tal risco para fumantes passivos. Ainda, 7% e 16% dos brasileiros entrevistados não estavam cientes de que o ato de fumar poderia causar doenças cardíacas e derrames, respectivamente.

A questão da desinformação também foi objeto de análise pelo mais recente relatório do Instituto Nacional do Câncer Norte-Americano:

Imperfect understanding of the impact of cigarette smoking and other tobacco use on health, particularly in low- and middle-income countries, provides an economic rationale for interventions to disseminate information about the addictive and harmful nature of tobacco products. 2. Tobacco industry disinformation practices have directly contributed to the information failures associated with consumers' imperfect knowledge of the risks of disease and addiction. 3. Well-designed and -implemented anti-tobacco mass media campaigns are effective in improving understanding about the health consequences of tobacco use, building support for tobacco control policies,

⁴⁴ NIH, 2016, p. 274.

⁴⁵ NIH, 2016, p. 275, com base em dados não publicados do Projeto ITC - 2008-2014 (ITC Project. Country survey findings (2008-2014). Disponível em: <http://www.itcproject.org>.)

strengthening social norms against tobacco use, and reducing tobacco consumption among youth and adults.⁴⁶

Ainda no que se refere à defesa do consumidor como uma garantia constitucional capaz de fundamentar a proibição de qualquer tipo de propaganda de produtos derivados do tabaco, Virgílio Afonso da Silva, em seu parecer⁴⁷, destacou que tal garantia fundamental (art. 5º, XXXII) e princípio da ordem econômica (art. 170, V) pode sim ser usada como argumento, haja vista que a propaganda desses produtos não está realizando um direito à informação, mas sim buscando um convencimento de uso de um produto nocivo, evidenciando tal propaganda como algo abusivo e enganoso.

3.1.3. Projetos de Lei em andamento

Nos últimos anos, tem sido propostas algumas leis com o objetivo de determinar a proibição integral de qualquer tipo de publicidade, propaganda ou *marketing* de produtos derivados do tabaco, sendo a adoção de embalagens genéricas o principal meio para tanto, haja vista que o meio mais eficaz encontrado hoje pela indústria é através da publicidade de Pontos de Venda e das embalagens.

Dessa maneira, serão apresentados abaixo três projetos de lei que tramitam perante o Congresso Nacional e que impactarão de maneira relevante no presente debate em um futuro próximo.

3.1.3.1. Projeto de Lei do Senado nº 103, de 2014⁴⁸.

O primeiro projeto de lei a ser comentado é o Projeto de Lei do Senado nº 103, de 2014 de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg. Tal projeto de lei visa alterar o §3º do Art. 3º da Lei nº 9.294/1996 para constar a seguinte redação:

“art. 3º (...)
§3º As embalagens e os maços de cigarros, cigarrilhas, charutos, fumo para cachimbo ou de qualquer outro produto derivado de tabaco não conterão dizeres, cores ou outros elementos gráficos além da marca do produto e da logomarca do fabricante, em letras de cor preta sobre fundo branco, e advertência sobre os malefícios do fumo, segundo frases estabelecidas pelo Ministério da Saúde, acompanhada de imagens ou figuras que ilustrem o sentido da mensagem, na forma do regulamento.”

⁴⁶ NIH, 2016: P. 303:

⁴⁷ Afonso da Silva, 2009.

⁴⁸ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 103, de 2014**. Autoria do Senador Rodrigo Rollemberg. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116679>. Acesso em 18 de nov de 2016.

Dentre as justificativas apontadas pelo Senador autor do Projeto de Lei em comento estão: (i) a iniciativa Australiana e o resultado positivo demonstrado através de pesquisas realizadas naquele país, (ii) a consideração por parte da União Europeia da implementação de política pública similar, (iii) a inclinação favorável da Anvisa e, talvez o mais importante, (iv) a expectativa que tal proposta potencialize a política antitabagismo nacional.

A nova redação do art. 3º em comento caminharia no sentido da adoção das embalagens genéricas, haja vista que exige que as embalagens passem a não adotar mais quaisquer dizeres, cores ou outros elementos gráficos além da marca do produto e da logomarca do fabricante, em letras de cor preta sobre fundo branco.

3.1.3.2. Projeto de Lei do Senado nº 769 de 2015

Seguindo a mesma esteira do projeto anteriormente analisado, o projeto de Lei do Senado nº 769/2015 também tem como objetivo alterar a Lei nº 9.294/1996 com a finalidade de vedar a publicidade de produtos derivados do tabaco, bem como o uso de aditivos utilizados para adicionar sabor ou aroma aos cigarros.

Além disso, tal projeto de lei tem o escopo mais amplo que o anterior, a partir do momento que estabelece a adoção de uma embalagem padronizada graficamente para esse tipo de produto e busca, além disso, alterar o Código de Trânsito Brasileiro com o objetivo de configurar como infração de trânsito o ato de fumar em veículos na presença de menores de idade⁴⁹.

De acordo com o autor do Projeto José Serra, dentre os objetivos do seu PL está o refreamento das agressivas estratégias de marketing voltadas principalmente ao público jovem, bem como buscar diminuir o fumo passivo e o incentivo ao início do fumo por jovens que estão presentes no mesmo veículo que um usuário.

Além de ressaltar o resultado positivo das políticas antitabaco, José Serra levanta uma questão muito importante e que esvazia um dos principais argumentos da indústria de tabaco e daqueles que defendem a não adoção desse tipo de embalagem:

A importância dessa redução no número de fumantes não se resume à melhoria na qualidade de vida de quem abandona o cigarro – ou de quem deixa de se

⁴⁹ BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 769, de 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124339>. Acesso em 18 de janeiro de 2017.

iniciar no tabagismo. Os custos relacionados ao uso do cigarro são astronômicos. Pesquisa da Fiocruz, de 2015, bem recente, mostra que as despesas diretas – ou seja, considerando apenas os custos de medicação, internação, ambulatório, etc – são hoje de R\$ 23 bilhões ao ano. Não estão considerados os custos indiretos, como as mortes prematuras, as aposentadorias precoces, o absenteísmo relacionado a essas doenças, etc. As receitas de tributação dos cigarros nem de longe chegam perto desses custos. A arrecadação de IPI em 2014 foi de 5,6 bilhões. O total de impostos, considerando também o ICMS, chegou próximo de R\$ 11,0 bilhões.

3.1.3.3. Projeto de Lei nº 1744 de 2015

Outro Projeto de Lei que versa a respeito da adoção de embalagens genéricas é o PL 1744/2015 de autoria do Deputado Darcísio Perondi e que está, no momento da elaboração desse trabalho, aguardando parecer do Relator na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços⁵⁰.

Tal projeto de lei dispõe acerca das condições de padronização das embalagens de produtos fumígenos, sejam eles derivados, ou não, do tabaco e que são comercializados no país. Dentre as condições⁵¹, dentre elas a restrição à inserção de qualquer elemento gráfico ou de marca, elemento decorativo ou qualquer forma ou textura na embalagem, bem como a restrição à uma única cor da embalagem e tamanho e cor de fonte para a marca nominativa, de acordo com regulamento próprio.

⁵⁰Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1301095>

⁵¹ Projeto de Lei nº 1.744, de 2015. Art. 3º. 3º As embalagens dos produtos fumígenos derivados, ou não, do tabaco, com exceção daquelas destinadas exclusivamente à exportação, devem adequar-se às seguintes condições: I - Não conter qualquer informação, elemento gráfico ou elemento comercial da marca e respectivo fabricante nas superfícies externas e internas; II - Não apresentar elemento decorativo, em qualquer forma ou textura, como relevos, realces, proeminências, ou quaisquer outros nas superfícies externas e internas; III - Apresentar cor única nas superfícies externa e interna, determinada por regulamento próprio; V - Não conter qualquer recurso que altere as características da embalagem, inclusive àqueles destinados a emitir sons, luzes ou imagens; VI - As imagens de advertência sanitária, conforme disponibilizadas pela ANVISA, devem ocupar, obrigatoriamente, 100% da área de uma das maiores faces visíveis ao público, e 67% da parte superior da área da outra maior face visível ao público em toda a extensão da sua largura, conforme regulamentação própria; VII - A mensagem de advertência sanitária “Venda proibida a menores de 18 anos”, conforme regulado pela ANVISA, deve ocupar, obrigatoriamente, 25% do comprimento e toda a extensão da largura da área de uma das maiores laterais; VIII - A mensagem de advertência sanitária, conforme disponibilizado e regulado pela ANVISA, deve ocupar, obrigatoriamente, 75% do comprimento e toda a extensão da largura da área de uma das maiores laterais; IX - Apresentar nome da marca; X - Apresentar componentes principais; XI - Apresentar nome dos aditivos; XII - Apresentar tipo do produto; XIII - Apresentar quantidade do produto na embalagem; XIV - Apresentar nome e CNPJ do fabricante; XV - Apresentar, quando for produto importado, nome e CNPJ do importador; XVI - Apresentar data de fabricação do produto; XVII - Apresentar número do lote; XVIII - Apresentar contato do Serviço de Atendimento ao Consumidor; XIX - Apresentar código de barras; §1º O selo de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quando aplicado, não alterará os parâmetros gráficos das advertências sanitárias, não as reduzirá e nem poderá sobrepor-las. §2º O disposto no inciso III, quanto à cor da embalagem, não se aplica: I - Às mensagens e imagens das advertências sanitárias, previstas na Lei 9.294/1996; II - Às demais informações exigidas pela legislação vigente; III - Ao nome da marca e demais informações obrigatórias, estabelecidas nesta Lei; §3º Qualquer envoltório externo à embalagem deve ser transparente, incolor e sem qualquer elemento gráfico.

Tal projeto de lei encontra-se justificado em diversos estudos e pesquisas, bem como destaca que a não adoção das embalagens genéricas pelo Brasil caracteriza uma infração à convenção quadro, que proíbe toda e qualquer publicidade⁵². Outro ponto relevante foi a apresentação de um parecer jurídico de Professor Titular de Direito Constitucional da USP, sustentando que a proibição total da publicidade, promoção e patrocínio do tabaco é constitucional⁵³.

3.1.4. Argumentos contra a adoção de embalagens genéricas

Dentre as iniciativas mais recentes de repúdio à adoção de embalagens genéricas, recebe maior destaque a Resolução nº 84/2014⁵⁴, através da qual a Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI) se posicionou sobre o tema da adoção das embalagens genéricas para produtos derivados do tabaco.

A posição da ABPI é de repúdio à adoção dessas embalagens e assim o faz tal Associação mediante a adoção de alguns fundamentos de natureza legal, política e econômica, os quais serão apresentados no presente trabalho para um melhor entendimento acerca dos posicionamentos existentes sobre o tema.

Em primeiro lugar, tal resolução afirma que a política pública ora em comento não encontra fundamento no sentido de que não existiriam estudos que comprovem que a supressão dos elementos visuais de uma embalagem reduziria a demanda dos produtos e os seus riscos para a saúde.

Para uma melhor identificação das justificativas apresentadas pela ABPI e que representam boa parte dos argumentos contrários à adoção das políticas públicas de embalagens genéricas, será elaborado o quadro abaixo que compreenderá o posicionamento da ABPI, a sua natureza e o seu fundamento/justificativa:

Tabela 2. Informações sobre os entendimentos contidos na Resolução nº 84/2014.

NATUREZA	ENTENDIMENTO	JUSTIFICATIVA
Política	Embalagens genéricas podem aumentar os riscos à saúde do consumidor	Dificultariam a escolha pelo produto original; facilitam a venda de produtos contrafeitos e reduzem investimentos em qualidade e inovação
Política	Prejudicaria a posição do País na economia global	Diminuiria a confiança no País e a segurança na atração e retenção de investimentos

⁵² BRASIL, 2015B.

⁵³ http://actbr.org.br/uploads/conteudo/284_parecer_juridico_publicidade.pdf

⁵⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – ABPI. **Resolução nº 84/2014**. 2014. Disponível em: <http://www.abpi.org.br/materiais/resolucoes/resolucao84ABPI.pdf>. Acesso em 20 nov 2016.

Política	Aumento do acesso por jovens e crianças	Ao dificultar a identificação e fiscalização, a embalagem genérica incentivaria o mercado ilícito que, por sua vez, incentivaria o acesso a esses produtos por crianças e adolescentes.
Jurídico	Não se adequa ao arcabouço legal vigente.	Violaria diversas leis nacionais e internacionais, tais como: Lei de Propriedade Industrial, Preceitos Constitucionais e Tratados e Acordos Internacionais, como o TRIPS. Ainda, iria de encontro com princípios como os interesses do consumidor e seu direito à informação e livre escolha. Ainda, seria contrário à livre iniciativa, pois importaria padrões em ambientes concorrenciais. Iria de encontro ao direito da publicidade empresarial e livre manifestação de pensamento e atividade de comunicação.
Econômica	Empobrece a competição no setor	A competição se daria apenas pelo preço.
Econômica	Aumento de consumo	A diminuição de preços causada pelo empobrecimento da competição faria com que houvesse um aumento do consumo.
Econômica	Diminuição dos investimentos em qualidade	O reconhecimento da marca como necessário para o retorno ao fabricante
Econômica	Aumento dos produtos contrafeitos	Diminuição na qualidade e de investimentos em marcas em um “mercado sem marcas” poderia fomentar a inserção de contrafatores oferecendo produtos mais baratos e com menor qualidade sanitária.
Econômica	Diminuição da arrecadação tributária e do investimento estatal ⁵⁵	Ocasionado pelo suposto aumento do mercado ilícito de produtos derivados do tabaco.

Conforme foi observado acima, muitos dos argumentos levantados pela ABPI são argumentos relevantes, o que demanda a retomada do debate acerca dos interesses políticos e econômicos dos agentes envolvidos na discussão sobre políticas públicas antitabagistas, para garantir que os argumentos defendidos por ambas as partes sejam fundamentados e sólidos, de maneira a ser implantada a melhor política para o desenvolvimento econômico e social do País.

IV. RESULTADOS

Tendo em vista que as embalagens genéricas ainda não foram implementadas no Brasil, não há resultados a serem analisados no que se refere especificamente a essa política pública. Entretanto, cumpre destacar aqui os resultados que a política de implementação de embalagens genéricas tem obtido na Austrália, País que já adota esse

⁵⁵ Outro fator de grande destaque que foi levantado em estudo do Instituto Nacional do Câncer Norte-Americano se refere aos ganhos com a tributação desse produtos por parte do governo (NIH, 2016), um argumento largamente utilizado por parte daqueles que se opõem à adoção das embalagens genéricas. Nesse sentido, a recomendação é que tais ganhos sejam utilizados para medidas mais custosas e de alta eficácia de redução do uso de tabaco e, talvez o mais importante, o estudo relata que o receio de que o controle ao consumo de tabaco afetaria de maneira negativa a economia não é comprovado pelas evidências existentes (NIH, 2016).

tipo de embalagem desde 2012 e que certamente contribuirá para a discussão aqui proposta.

4.1.RESULTADOS NA AUSTRÁLIA: RELATÓRIO DO INSTITUTO NACIONAL DO CÂNCER NORTE-AMERICANO.

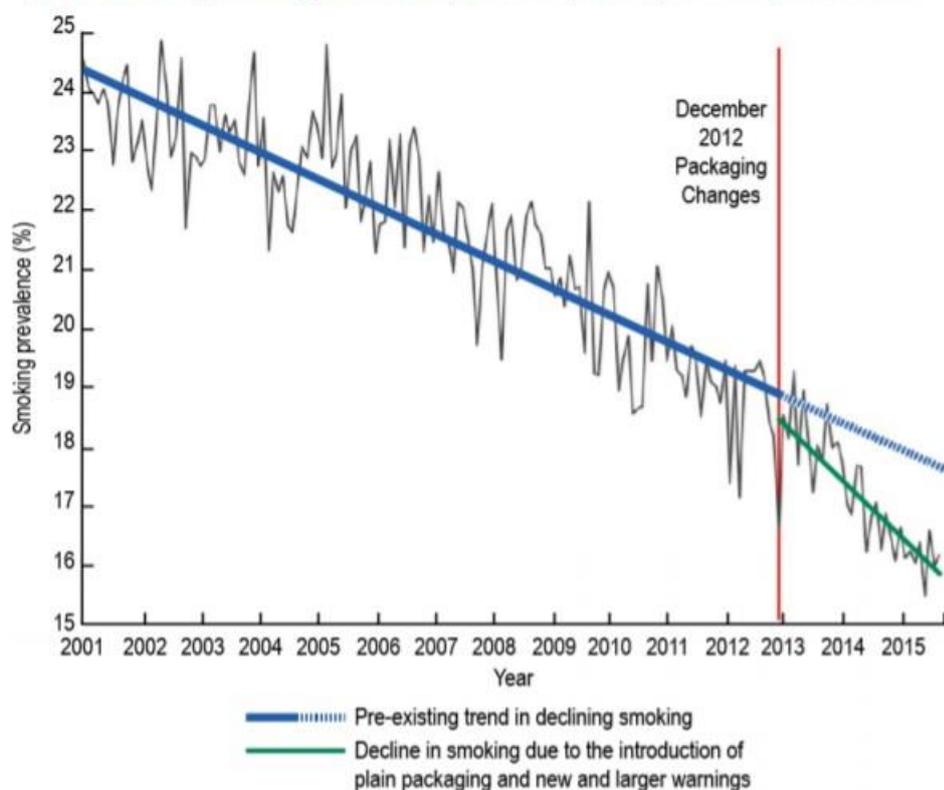
Segundo o relatório desenvolvido pelo Instituto Nacional do Câncer Norte-Americano, a iniciativa da Austrália gerou resultados positivos, apresentando um declínio no consumo de produtos de tabaco. Ainda nesse sentido, países como França, Hungria, Irlanda, Nova Zelândia e Reino Unido tem passado leis para implementar as embalagens genéricas, ao passo de que a França e o Reino Unido já tem aplicado as medidas práticas⁵⁶. Outros países além do Brasil estão considerando de maneira formal a aplicação de tais medidas, tal como a Noruega, Eslovênia, Canadá, Singapura, Bélgica e África do Sul⁵⁷.

Os resultados positivos verificados na Austrália são evidenciados conforme dispõe o gráfico abaixo:

Figura 2: Prevalência mensal de fumantes

⁵⁶ NIH, 2016, p. 300.

⁵⁷ NIH, 2016, P. 300.

Figure 8.8 Overall Monthly Smoking Prevalence, Australia, January 2001–September 2015

Note: The law took effect in December 2012.
 © Commonwealth of Australia. Reprinted with permission.
 Source: Australian Government 2016, 169,170

Fonte: NIH, 2016, p. 301.

Para o presente estudo, importa destacar alguns dos resultados identificados do estudo realizado pelo Instituto Nacional do Câncer Norte-Americano:

As práticas da indústria fumageira de desinformação sobre os riscos do cigarro não apenas impedem que os consumidores não tenham ciência acerca dos riscos letais do seu consumo e da sua natureza viciante, mas também se destaca como um importante argumento de natureza econômica para que sejam divulgadas tais informações, haja vista o custo gerado pelas mortes e doenças derivadas do consumo desses produtos⁵⁸.

No que se refere especificamente às embalagens genéricas, o estudo concluiu que a adoção dessa forma de embalagem reduziria o apelo dos produtos derivados de tabaco ao mesmo tempo em que daria maior destaque aos avisos de segurança⁵⁹. Ainda, atuaria na questão da informação de forma a permitir que o consumidor tivesse um maior

⁵⁸ NIH, 2016, p. 303.

⁵⁹ NIH, 2016, p. 303.

entendimento acerca dos riscos relacionados ao consumo daqueles produtos⁶⁰. Além disso, conforme foi evidenciado acima, foi verificado que a adoção das embalagens genéricas tem contribuído para um declínio do uso de produtos derivados de tabaco⁶¹.

Os resultados levantados por um documento elaborado pelo governo australiano no ano de 2016 ratificam o que foi encontrado no relatório do instituto nacional do câncer norte-americano, como se pode observar abaixo.

4.2.RESULTADOS NA AUSTRÁLIA: RELATÓRIO DO GOVERNO AUSTRALIANO

Após a implementação das embalagens genéricas em 2012 na Austrália, foram realizados diversos estudos a respeito da sua eficácia na redução do consumo de produtos derivados do tabaco⁶². De maneira geral, os resultados iniciais apontam que a medida está tendo um impacto positivo e vem cumprindo os objetivos da política, principalmente no que se refere à redução do apelo dos produtos de tabaco, da desinformação dos consumidores e na maior eficácia das recomendações de saúde contidas nas embalagens de cigarro⁶³.

Foram consultados os agentes interessados na adoção das embalagens genéricas e que já foram previamente identificados no presente estudo. O resultado revelou uma polarização no que se refere às perspectivas desses agentes a respeito dessa política pública⁶⁴. De um lado órgãos relacionados à saúde pública foram a favor da medida e entendem que os objetivos da política começaram a ser atendidos, enquanto a indústria se posicionou de maneira a destacar que tal medida poderá acarretar⁶⁵.

V. CONCLUSÃO

O presente estudo se dedicou à análise e avaliação de uma política integrante de um complexo maior de políticas antitabagismo: a adoção das embalagens genéricas para produtos derivados de tabaco. Apesar de tal política ainda não ter sido implementada de maneira integral no Brasil, a mesma já vem sendo objeto de discussão através de projetos de Lei que tramitam perante o Congresso Nacional e inclusive vem sendo também alvo

⁶⁰ NIH, 2016, p. 303.

⁶¹ NIH, 2016, p.303.

⁶² AUSTRALIAN GOVERNMENT, 2016, p.32

⁶³ AUSTRALIAN GOVERNMENT, 2016, p.32

⁶⁴ AUSTRALIAN GOVERNMENT, 2016, p.56

⁶⁵ AUSTRALIAN GOVERNMENT, 2016, p.56

de movimentos contrários à sua adoção. Nesse sentido o ano de 2016 foi relevante para chamar a atenção sobre a necessidade e importância da adoção dessas embalagens genéricas, principalmente por conta da adoção pela OMS desse tema para a campanha do Dia Mundial sem Tabaco.

Portanto, através de um estudo que não se limitou a técnicas de mera mensuração ou descrição, mas que buscou sempre integrar o texto ao contexto político, social e econômico vigente, o presente trabalho buscou apresentar os conceitos, os agentes e seus interesses, o contexto e a trajetória institucional dessa política, bem como os seus mais recentes desenvolvimentos e entraves.

No que se refere aos agentes envolvidos, ficou evidente a relevância do INCA durante todo o processo de discussão acerca não só das embalagens genéricas, mas também da Política Nacional de Controle do Tabagismo em geral, destacando-se como o órgão que passou a desenvolver, implementar e controlar essa política, bem como representar o País em âmbito internacional. A participação de ONGs também tem sido relevante através da realização e encomenda de estudos acerca do tema, como foi o caso do Parecer trazido para análise.

Após a análise de diversos documentos e legislações, fica evidente também o papel do consumidor como um dos principais interessados na política, haja vista que o mesmo goza de uma garantia fundamental ao direito à vida e à saúde, bem como deve ser protegido contra atividades de publicidade enganosa ou abusiva, tática adotada amplamente pela indústria do tabaco.

No que se refere à interação dos agentes interessados, conforme se observou quando da análise de um estudo aplicado após a implementação da política de adoção de embalagens genéricas na Austrália, o que se observa é uma forte tendência a uma polarização de posições, o que também é esperado no Brasil no que se refere a essa política: de um lado a indústria e aqueles que advogam para os seus ideais defendem que a adoção de embalagens genéricas poderá ter o efeito de aumentar o consumo de produtos de tabaco, favorecer o comércio ilícito desses produtos e até mesmo ter impactos negativos sobre a economia e desenvolvimento nacional.

De outro, temos o governo através de órgãos como o INCA e ONGs de proteção à saúde que buscam evidenciar os riscos do consumo desses produtos e que defendem que tal política faz parte de uma ação maior e que impactará de maneira positiva.

No que se refere à trajetória institucional dessa política, foi observado que não só a discussão a respeito das embalagens genéricas, mas também toda a Política Nacional de Controle ao Tabagismo está centrada no INCA desde o início, passando esse órgão a ter maior importância ao longo dos anos e recebendo cada vez mais importância e deveres no que se refere à elaboração, implementação e controle de políticas antitabagismo.

Ainda o contexto social sob o qual se deu o início das discussões acerca de um maior controle sobre os produtos derivados de tabaco se deu com a percepção, em 1970, de que a questão do tabaco era uma questão de saúde pública e, conforme o tempo foi se agravando cada vez mais, com o aumento do número de consumidores e consequente aumento de doenças e mortes causadas pelo cigarro, o que evidenciou impactos não apenas sociais, mas também de natureza econômica, haja vista os custos envolvidos no tratamento de doenças relacionadas ao consumo de tabaco e a perda com a produtividade.

Verificou-se também uma evolução institucional no que se refere às leis que controlam a publicidade, estratégias de *marketing* e propaganda para esses produtos no Brasil. A publicidade de produtos derivados de cigarro já é limitada no que se refere a diversas formas de patrocínio e meios de comunicação, entretanto, o Brasil ainda não implementou de maneira integral as disposições da Convenção Quadro para o Controle do Tabaco, o que envolve, necessariamente a adoção das embalagens genéricas e a proibição total de qualquer forma de publicidade e propaganda de produtos derivados do tabaco.

Apesar de ainda não ter cumprido de maneira integral com as disposições do Tratado acima mencionado, o Brasil já conta com três Projetos de Lei em andamento e que dispõe acerca da adoção dessas embalagens genéricas, os quais se encontram em debate.

Uma das principais questões no que se refere à adoção dessas embalagens no Brasil refere-se à sua constitucionalidade, haja vista que existem aqueles que advogam que tal adoção seria uma violação direta à liberdade de expressão comercial e seria capaz de ferir a livre iniciativa, por exemplo. Por outro lado, conforme apresentado mediante parecer jurídico encomendado por ONG de Controle ao Tabagismo, outros interesses e garantias constitucionais estão em jogo, tal como o Direito à Vida e à Saúde e a proteção ao Consumidor, os quais seriam razoáveis para justificar a restrição ao direito de marca e a liberdade de expressão comercial.

Importante ressaltar que o fato de que tal política ainda não implementada no Brasil impede que sejam analisados resultados no que se refere ao impacto dessa proibição sobre o consumo de produtos derivados de tabaco. Por tal razão, foram apresentados resultados iniciais verificados na Austrália, País pioneiro na adoção dessa política pública. Os resultados são extremamente positivos, evidenciando uma maior atenção aos alertas sobre a nocividade desses produtos inseridos nas embalagens, redução do apelo desses produtos e declínio do consumo de produtos derivados do tabaco. Ainda, foi destacado que a restrição total a atividades de *marketing* para esses produtos é uma medida não só de baixo custo, como também de alto impacto para retroceder o uso desses produtos.

Países como França, Hungria, Irlanda, Nova Zelândia e Reino Unido tem passado leis para implementar as embalagens genéricas. No que se refere ao Brasil, espera-se que o País acompanhe esse movimento mundial de maior atenção à saúde e combate ao tabagismo, haja vista que a expectativa é que os impactos econômicos e sociais sejam positivos, tais como foram os verificados na Austrália.

Conforme mencionado na introdução do presente trabalho, não é o objetivo deste esclarecer definitivamente a questão acerca da viabilidade legal da adoção das embalagens genéricas, mas sim fornecer um substrato para a realização de estudos posteriores sobre o tema.

Para estudos futuros restam algumas questões de extrema relevância para a satisfação do debate envolvendo a adoção das embalagens genéricas para produtos derivados do tabaco, dentre elas as seguintes:

- Estudo jurídico pormenorizado das garantias constitucionais envolvidas, de maneira a verificar qual direito deverá prevalecer quando do conflito de direitos de igual hierarquia;
- Estudo metodológicos acerca das metodologias adotadas por estudos realizados por agentes não só contra à adoção de tais medidas, mas também a favor, a fim de verificar a cientificidade dos resultados;
- Estudos econômicos que englobem aspectos teóricos e práticos a respeito da efetividade de tais políticas em países que já adotaram a *plain packaging*.

Dessa maneira, entende-se aqui que a questão não se esgota apenas no panorama legal, mas demanda também estudos e questionamentos de natureza interdisciplinar, englobando disciplinas das ciências políticas, medicina, direito e economia, por exemplo.

VI. REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, V. **Parecer**. 2009. Disponível em: http://actbr.org.br/uploads/conteudo/284_parecer_juridico_publicidade.pdf

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 10 de 15/02/2007**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/27924>. Acesso em 26 de nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 104 de 31/05/2001**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/26733>. Acesso em 26 de nov 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 14 de 10/04/2015**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29336>. Acesso em 26 nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 168 de 07/07/2004**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/27424>. Acesso em 26 nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 199, de 24 de julho 2003**. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_199_2003_COMP.pdf/bb7696b3-af5c-4bcc-9d1a-35a6d31b55bf. Acesso em 26 de nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 30 de 23/05/2013**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29041>. Acesso em 26 nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução - RDC nº 304, de 7 de novembro de 2002**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/281115.pdf>. Acesso em 26 de nov 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução - RDC nº 335, de 21 de novembro de 2003**. Disponível em: http://www.anvisa.gov.br/anvisalegis/resol/2003/rdc/335_03rdc.htm. Acesso em 26 de nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 43 de 03/09/2013**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/29083>. Acesso em 26 nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução-RDC nº 46, de 28 de Agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.jornaljurid.com.br/legislacao/resolucoes/resolucaordc-n-46-28-agosto-2009>. Acesso em 26 nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 62 de 22/12/2010**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/28633>. Acesso em: 26 nov de 2016.

AGENCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 90, de 27 de dezembro de 2007.** Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2718376/RDC_90_2007_COMP.pdf/fd6a6d6-7e87-4fca-b972-1d02bf6c6dd5. Acesso em 26 nov de 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL – ABPI. **Resolução nº 84/2014.** 2014. Disponível em: <http://www.abpi.org.br/materiais/resolucoes/resolucao84ABPI.pdf>. Acesso em 20 nov 2016.

AUSTRALIAN FEDERAL REGISTER OF LEGISLATION. **Tobacco Plain Packaging Act 2011.** Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2011A00148>. Acesos em: 28 de nov de 2016.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Post-implementation review: tobacco plain packaging, 2016.** Canberra, ACT, Australia: Department of Health; 2016. Disponível em: <http://ris.pmc.gov.au/sites/default/files/posts/2016/02/Tobacco-Plain-Packaging-PIR.pdf>. Acesso em 28 de janeiro de 2017.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 1.744, de 2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1301095>

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 1.744, de 2015B. Dispõe sobre a padronização das embalagens dos produtos fumígenos derivados, ou não, do tabaco comercializados no país.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DD0CBC234832075522581B2F32A59D31.proposicoesWebExterno1?codteor=1348482&filenome=Avulso+-PL+1744/2015. Acesso em 17 de janeiro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. **Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em 01 dez 2016.

BRASIL. **Decreto nº 5.658, de 2 de janeiro de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm. Acesso em 01 dez de 2016.

BRASIL. **Decreto de 1º de Agosto de 2003.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2003/Dnn9944.htm. Acesso em 01 dez de 2016.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 1.012, de 2005.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2005/decretolegislativo-1012-27-outubro-2005-539059-convencao-quadro-36837-pl.html>. Acesso em 01 dez de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 01 dez de 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 01 de dez de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996.** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9294.htm.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE/INCA. - **A ratificação da Convenção Quadro para Controle do Tabaco pelo Brasil. Mitos e Verdades.** Rio de Janeiro, 2004. P.14. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/32dbf4004eb68a12a067b2f11fae00ee/A+Ratifica%C3%A7%C3%A3o+da+Conven%C3%A7%C3%A3o-Quadro+-+Mitos+e+Verdades.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=32dbf4004eb68a12a067b2f11fae00ee>.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE/INCA. **Programa Nacional de Controle do Tabagismo.** Disponível em: http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/acoes_programas/site/home/nobrasil/programa-nacional-controle-tabagismo/programa-nacional. Acesso em 09 dez 2016.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 103, de 2014.** Autoria do Senador Rodrigo Rollemberg. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116679>. Acesso em 18 de nov de 2016.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 769, de 2015.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124339>. Acesso em 18 de janeiro de 2017.

CAMPAIGN FOR TOBACCO FREE KIDS & ACTION ON SMOKING AND HEALTH (ASH). **Trust Us: We're The Tobacco Industry. Campaign for Tobacco-Free Kids (USA) Action on Smoking and Health (UK)** May 2001. Disponível em: http://www.ash.org.uk/files/documents/ASH_135.pdf.

CAVALCANTE, T.M. O controle do tabagismo no Brasil: avanços e desafios. **Revista de Psiquiatria Clínica**, 32 (5), 2005, 283-300.

CHIPTY T. **Study of the impact of the tobacco plain packaging measure on smoking prevalence in Australia.** January 24, 2016. Disponível em: <http://ris.pmc.gov.au/2016/02/26/tobacco-plain-packaging>.

GUBA, Egon G. e LINCOLN, Yvonna. **Avaliação de quarta geração.** Campinas: Editora da UNICAMP, 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. **Dr. Marcos Fernando Oliveira Moraes.** Disponível em: http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=252.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. **Dr. José Gomes Temporão.** Disponível em: http://www.inca.gov.br/conteudo_view.asp?id=146

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. **INCA 70 anos.** Disponível em: <http://www.inca.gov.br/inca/70anos.asp>.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. **Manual: dia mundial sem tabaco 2016: embalagens padronizadas de tabaco.** Tânia Maria Cavalcante; Valéria de Souza Cunha (organizadoras). – Rio de Janeiro: INCA, 2016. 18p.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. **O que é uma embalagem padronizada?** Disponível em:

<http://www.inca.gov.br/wcm/dmst/2016/o-que-e-embalagem-padronizada.asp>. Acesso em 31 de janeiro de 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. SECRETARIA DA COMISSÃO NACIONAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO-QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO (CONICQ). **Diretrizes para implementação do Artigo 11 da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. “Embalagem e rotulagem dos produtos do tabaco”**. Tradução. Março de 2011a.

INSTITUTO NACIONAL DE CÂNCER JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA. INCA. SECRETARIA DA COMISSÃO NACIONAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO-QUADRO PARA O CONTROLE DO TABACO (CONICQ). **Diretrizes para implementação do Artigo 13 da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco. “Publicidade, promoção e patrocínio do tabaco”**. Tradução. Março de 2011b.

LEJANO, Raul P. **Parâmetros para análise de políticas públicas: a fusão de texto e contexto**. Campinas: Editora Arte Escrita, 2012

U.S. NATIONAL CANCER INSTITUTE AND WORLD HEALTH ORGANIZATION. **The Economics of Tobacco and Tobacco Control. National Cancer Institute Tobacco Control Monograph 21. NIH Publication No. 16-CA-8029A**. Bethesda, MD: U.S. Department of Health and Human Services, National Institutes of Health, National Cancer Institute; and Geneva, CH: World Health Organization; 2016.

ROMERO, L.C.; COSTA E SILVA, V.L. **23 Anos de Controle do Tabaco no Brasil: a Atualidade do Programa Nacional de Combate ao fumo de 1988**. Revista Brasileira de Cancerologia. Vol.57. n. 3. 2011.

THE DEPARTMENT OF HEALTH. **Introduction of Tobacco Plain Packaging in Australia**. Disponível em: <http://health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/tobacco-plain>. Acesso em 01 dez 2016.

RECEBIDO 20/12/2016

APROVADO 15/01/2017

PUBLICADO 24/02/2017