



Pedro Henrique Souza Santos

**DIREITO À SAÚDE EM FACE DO DIREITO À LIVRE
INICIATIVA:**

**Qual prevalece no caso de conflito em acórdãos do
Supremo Tribunal Federal que discutem leis ou atos
federais?**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação da
Professora Ana Beatriz
Guimarães Passos.**

SÃO PAULO

2020

AGRADECIMENTOS

Acho necessário, antes de iniciar este trabalho, prestar os devidos agradecimentos a todos que me ajudaram nesta jornada de um ano de muito aprendizado e desafios.

Primeiramente agradeço a Deus por me manter forte e me conceder a devida sabedoria para exercer todo esse percurso. Agradeço muito à minha mãe Maria Rita e ao meu pai Fernando por me proporcionarem as oportunidades e apoios para chegar até aqui, sem eles garanto que não seria possível. Acredito que minha vó Maria Helena (*in memoriam*) estaria muito feliz nesse momento e comentando com suas amigas de igreja sobre isso.

Agradeço aos meus “irmãos de outra mãe”, Daniel e Karina, por entenderem que eu não poderia sair, pois estava pesquisando, mas mesmo assim continuarem me ajudando no que fosse necessário, nem que essa ajuda fosse um desabafo ou um passeio sábado à noite. Devo agradecer também aos meus colegas de faculdade Leticia, Paulo e Márcio, que fazem do direito algo mais engraçado e leve, além de serem pessoas de exímio companheirismo e qualidades diversas.

Eu não posso cometer o erro gigantesco de não agradecer ao Professor Nikolay Henrique Bispo, que foi quem me apresentou à SBDP e acreditou no meu potencial, fazendo de tudo para que eu pudesse cursar a Escola de Formação Pública, enxergando algo em mim que eu mesmo não enxergava. Nikolay, você é o melhor professor que eu já tive. Meu muito obrigado, mestre!

À minha orientadora Ana Beatriz Guimarães Passos, que merece mais que agradecimentos, merece um prêmio de paciência por escutar as minhas loucas hipóteses e possíveis achados de pesquisa, sempre buscando lapidar as minhas ideias e meus textos, me ensinando muito e ao mesmo tempo inspirando muito também. Muito obrigado, Ana, por toda disponibilidade e ajuda nessa pesquisa, você é incrível. Agradeço também

ao meu tutor Leonardo Cleston Mariz, que me apoiou por todo o processo, fazendo de tudo para me auxiliar a encontrar um tema de pesquisa e elaborar um projeto consistente, demonstrando pontos de vista e críticas que eu nunca imaginei, mas principalmente me ajudando a aproveitar melhor as aulas e a questionar sem medo.

Ao Instituto Mattos Filho e ao meu mentor Cleber Venditti da Silva, meu agradecimento por fornecerem a ajuda financeira necessária para que eu pudesse efetuar o curso, sem vocês garanto que também não conseguiria viver essa experiência. Junto a eles agradeço à minha faculdade, a Escola Paulista de Direito (EPD), por me fornecer uma bolsa parcial durante esse período de curso, o que também tornou viável esta caminhada.

Aos colegas “pandêmicos” da 23ª turma da Escola de Formação, não tenho como expressar meu agradecimento por terem feito esse período tão adverso mais fácil de ser enfrentado, fazendo isso por meio de debates de altíssimo nível, piadas internas, chamadas online jogando “Gartic”, entre outras coisas. Espero de verdade que quando tudo isso acabar possamos ter o contato pessoal que faltou devido à pandemia, para fortalecer esses laços que transpuseram o ambiente virtual.

E finalmente agradeço à toda equipe da Escola de Formação Pública, a todos os professores e professoras brilhantes que passaram pelas salas virtuais esse ano, mas principalmente à Ana, à Mari e ao Yasser que se desdobraram para manter a mesma qualidade e ambiente de respeito e aprendizado gigantesco das aulas presenciais no ambiente virtual, conseguindo com êxito essa façanha com o chamado “plano do apocalipse”, que acabou se tornando o plano da esperança.

*Abandonai toda esperança de totalidade, vós que
entraís no mundo de modernidade fluída.*

Zygmunt Bauman

Resumo: A presente monografia discute questão fundamental da jurisdição constitucional atual: direito à saúde em face do direito à livre iniciativa, questionando se haveria prevalência de algum deles nos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro. O tema não é apenas debatido pelos juristas quanto também pelos filósofos, sociólogos, entre outros estudiosos. O objetivo da pesquisa é analisar empiricamente se saúde ou livre iniciativa prevalecem nos julgados do STF sobre atos e leis federais. Para tanto, foram estudadas duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs 4066/DF e 4874/DF) e uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 101/DF). Como resultado, aponta-se que não foi possível observar a prevalência de um destes direitos ante a ausência de decisões efetivas do STF (em dois casos, por exemplo, não houve quórum para a conclusão do julgamento). Apesar disso, os casos possuem algumas semelhanças, de modo que são elencados, ao final do trabalho, seis pontos em comum relativos à argumentação das partes e/ou dos ministros. São eles: a) relativização dos prejuízos; b) alegação de não existência de lei proibitiva; c) dever do Estado em garantir a saúde; d) possibilidade de limitação da livre iniciativa; e) alegação de monopólio; e f) princípio da precaução.

Palavras-Chave: Supremo Tribunal Federal; direitos fundamentais; conflito de direitos; argumentação; direito à saúde; direito à livre iniciativa.

LISTA DE SIGLAS

ABICLOR – Associação Brasileira da Indústria de Álcari, Cloro e Derivados

ABIFRO – Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento

ABIFUMO – Associação Brasileira da Indústria do Fumo

ABIP – Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados

ABR – Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus

ABREA – Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto

ACT – Associação do Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCL – Associação de Defesa de Concorrência Legal e dos Consumidores Brasileiros

ADI Agr – Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADI MC – Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ALEPE – Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco

ALESP – Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo

AMATA – Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho

ANIP – Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos

ANPT – Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

AP – Ação Penal

APROMAC – Associação de Proteção do Meio Ambiente de Cianorte

ARE – Recurso Extraordinário com Agravo

CAP – Coeficiente de Adequação de Preços

CF – Constituição

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CMED – Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos

CNI – Confederação Nacional da Indústria

CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CQCT – Convenção Quadro de Controle do Uso do Tabaco

DECEX – Departamento de Operações do Comércio Exterior

DF – Distrito Federal

DSU – Dispute Settlement Understanding/Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ES – Espírito Santo

EUA – Estados Unidos da América

Excel – Microsoft Excel

FENTIFUMO – Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins

FIEB – Federação das Indústrias do Estado da Bahia

GATT – Acordo Geral de Tarifas e Comércio

GO – Goiás

IAC – Incidente de Assunção de Competência

IARC – International Agency for Research on Cancer/Agência Internacional para a Pesquisa no Câncer

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IBC – Instituto Brasileiro do Crisotila

IBRAM – Instituto Brasileiro de Mineração

INCA – Instituto Nacional do Câncer

MC – Medida Cautelar

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

MG – Minas Gerais

MPT – Ministério Público do Trabalho

MS – Mandado de Segurança

MS – Mato Grosso

OGM – Organismos Geneticamente modificados

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMC – Organização Mundial do Comercio

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PA – Pará

PB – Paraíba

PE – Pernambuco

PP – Polipropileno

PR – Paraná

Prox – Próximo-Conector do STF

PVA – Poli Álcool Vinílico/Álcool Polivinílico

RDC – Resolução da Diretoria Colegiada

RE Agr – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário

RE – Recurso Extraordinário

Rio – Rio de Janeiro

RJ – Rio de Janeiro

RMS – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

SEAS – Sistema Estadual de Auditoria da Saúde

SECEX – Secretária de Comércio Exterior

SINDIPETRO AL/SE – Sindicato Unificado dos Trabalhadores Petroleiros, Petroquímicos e Plásticos nos Estados de Alagoas e Sergipe

SINDITABACO/BA – Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia

SP – São Paulo

STA Agr – Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TRF – Tribunal Regional Federal

UE – União Europeia

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Cap. – Capítulo

Min. – Ministro/a

Nº – Número

P.U. – Parágrafo Único

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 14 |
| 2. OBJETIVOS DA PESQUISA..... | 18 |
| 2.1 OBJETIVO GERAL | 18 |
| 2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS..... | 18 |
| 3. METODOLOGIA..... | 19 |
| 3.1 SELEÇÃO DOS ACÓRDÃOS | 19 |
| 3.2 SELEÇÃO E ANÁLISE DOS ARGUMENTOS | 26 |
| 3.3 SELEÇÃO DE NOTÍCIAS E MATÉRIAS – ANÁLISE DE POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DAS DECISÕES DO STF | 29 |
| 4. PANORAMA DOS CASOS | 32 |
| 4.1 ADPF 101/DF – “CASO DA IMPORTAÇÃO DOS PNEUS USADOS” | 32 |
| 4.1.1 CONTEXTO..... | 33 |
| 4.2 ADI 4066/DF – “CASO DO AMIANTO” | 36 |
| 4.2.1 CONTEXTO..... | 37 |
| 4.3 ADI 4874/DF – “CASO DOS ADITIVOS DO CIGARRO” | 39 |
| 4.3.1 CONTEXTO..... | 40 |
| 5. ARGUMENTAÇÃO: O QUE DEFENDEM AS PARTES E OS MINISTROS DO STF E QUAL DIREITO PRECONIZAM EM CADA CASO?..... | 43 |
| 5.1 ADPF 101/DF | 44 |
| 5.1.1 PARTES E SEUS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS | 44 |
| 5.1.2 MINISTROS DO STF E SEUS POSICIONAMENTOS DE ACORDO COM OS VOTOS | 45 |
| 5.1.3 ARGUMENTOS DAS PARTES | 46 |
| 5.1.3.1 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE..... | 46 |
| 5.1.3.2 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA..... | 48 |

| | |
|--|----|
| 5.1.4 ARGUMENTOS DOS MINISTROS..... | 49 |
| 5.1.4.1 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE..... | 49 |
| 5.1.4.2 ARGUMENTOS DO MINISTRO POSICIONADO FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA..... | 54 |
| 5.2 ADI 4066/DF | 56 |
| 5.2.1 PARTES E SEUS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS | 56 |
| 5.2.2 MINISTROS DO STF E SEUS POSICIONAMENTOS DE ACORDO COM OS VOTOS | 57 |
| 5.2.3 ARGUMENTOS DAS PARTES | 58 |
| 5.2.3.1 ARGUMENTO DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE..... | 58 |
| 5.2.3.2 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA..... | 60 |
| 5.2.4 ARGUMENTOS DOS MINISTROS..... | 62 |
| 5.2.4.1 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE..... | 62 |
| 5.2.4.2 ARGUMENTO DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA..... | 68 |
| 5.3 ADI 4874/DF | 75 |
| 5.3.1 PARTES E SEUS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS | 75 |
| 5.3.2 MINISTROS DO STF E SEUS POSICIONAMENTOS DE ACORDO COM OS VOTOS | 75 |
| 5.3.3 ARGUMENTOS DAS PARTES | 77 |
| 5.3.3.1 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE..... | 77 |
| 5.3.3.2 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA..... | 78 |
| 5.3.4 ARGUMENTOS DOS MINISTROS | 80 |
| 5.3.4.1 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE..... | 80 |
| 5.3.4.2 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE À LIVRE INICIATIVA | 85 |
| | |
| 6. POSICIONAMENTO FINAL DO STF E POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DE CADA CASO | 90 |
| 6.1 POSICIONAMENTO FINAL NA ADPF 101/DF..... | 90 |

| | |
|--|-----|
| 6.1.1 POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO | 91 |
| 6.2 POSICIONAMENTO FINAL NA ADI 4066/DF | 92 |
| 6.2.1 POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO | 93 |
| 6.3 POSICIONAMENTO FINAL NA ADI 4874/DF | 96 |
| 6.3.1 POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO | 98 |
| | |
| 7. O QUE SE VERIFICA DO CONFLITO? HÁ ALGUM DIREITO QUE PREVALECE? | 100 |
| 7.1 PONTOS CONVERGENTES ENTRE OS CASOS | 100 |
| 7.1.1 RELATIVIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS..... | 100 |
| 7.1.2 ALEGAÇÃO DE NÃO EXISTÊNCIA DE LEI PROIBITIVA | 105 |
| 7.1.3 ESTADO COMO GARANTIDOR DO DIREITO À SAÚDE..... | 106 |
| 7.1.4 POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA | 107 |
| 7.1.5 MONOPÓLIO..... | 108 |
| 7.1.6 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO..... | 110 |
| 7.2 CONVERGÊNCIAS ENTRE OS POSICIONAMENTOS DOS MINISTROS..... | 113 |
| 7.3 QUAL DIREITO PREVALECE?..... | 114 |
| | |
| 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 116 |
| 8.1 DIFICULDADES NO DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA | 116 |
| 8.2 CONCLUSÕES DA PESQUISA..... | 117 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA..... | 120 |

1. INTRODUÇÃO

No decorrer de sua evolução como ser social, o ser humano começou a se enxergar como um indivíduo dotado de direitos e deveres.

Essa visão teve início com a Revolução Francesa (1789) e com a Independência norte-americana (1776), as quais representaram a queda de governos absolutistas, como foi o caso da França, ou a emancipação em relação a grandes reinos, como no caso dos Estados Unidos da América (EUA). Os eventos citados influenciaram toda uma onda de revoluções e libertações durante o fim do século XVIII e o decorrer do século XIX.

Nos adventos que ocasionaram o surgimento dos primeiros Estados Modernos, um fator de suma importância para estabelecer a concepção do ser humano como sujeito de direitos e deveres se deu com a criação das primeiras Constituições: a dos EUA, promulgada em 1787, e a francesa, em 1791. A novidade desses documentos constitutivos foi a positivação de direitos individuais aos seus habitantes, como o direito à vida, à liberdade e à propriedade.

Embora tais direitos fossem garantidos pelo Estado, que somente exercia papel de fiscalizador da norma, as revoluções industriais ocorridas na Europa entre a metade do século XVIII e a metade do século XIX evidenciaram que o simples fato de a lei os assegurar não representava uma certeza na sua concretização, vide as condições de vida à época.

Isso levou à explosão de movimentos da classe trabalhadora, tendo início na Inglaterra, berço da Revolução Industrial, e se espalhando pelos demais países que se industrializaram posteriormente, como França e Alemanha (CARVALHO, 2018, p. 18 e 27).

Após muita luta desses movimentos, emergiu a ideia dos direitos sociais, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho humano, entre outros, os quais também são considerados direitos de igualdade, por conferirem às camadas mais miseráveis não apenas a garantia aos direitos individuais, mas ao seu cumprimento efetivo, figurando o Estado como o

fornecedor de meios para tal. Os resultados desses esforços começaram a ser positivados no início do século XX, quando surgiram as primeiras Constituições contemplando direitos sociais: é o caso da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição alemã, da República de Weimar, de 1919.

No decorrer do século XX, com a eclosão de duas grandes guerras em um curto intervalo de tempo, a Primeira Guerra Mundial (1914-1919) e a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o mundo passou a enxergar que novos conflitos daquela magnitude poderiam causar sequelas irreversíveis à humanidade e até mesmo extingui-la.

Devido a este sentimento, a comunidade internacional empreendeu tentativas para estabelecer relações fraternas e solidárias entre seus membros, tendo como exemplo a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e o foco na institucionalização de direitos coletivos e difusos. Assim, legislações sobre o direito à paz, ao meio ambiente e ao desenvolvimento começaram a ser mais preconizadas na tentativa de reduzir o número de conflitos entre países, bem como os danos causados por questões ambientais.

Nessa breve exposição apresentou-se a teoria das dimensões dos direitos humanos elaborada por Karel Vasak (RAMOS, 2018, p. 59-61 apud VASAK, 1982), jurista tcheco-francês que em palestra no ano de 1979 descreveu a sua teoria, posteriormente publicada em livro em 1982 na qual estabelece as três dimensões de Direitos Humanos por meio do lema defendido na Revolução Francesa, liberdade (direitos individuais), igualdade (direitos sociais) e fraternidade (direitos coletivos) (RAMOS, 2012, p. 24 e 25).

A Constituição brasileira de 1988 caminhou no mesmo sentido, instituindo inúmeras garantias voltadas à preservação de direitos individuais, sociais, difusos e coletivos¹.

¹ Deve-se lembrar de uma questão que gera discussão na ordem jurídica, pois muitos consideram que há diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais na questão de seu plano de aplicação mas não de seu conteúdo, o que significa que, para alguns

Essas positivações são fundamentais para o progresso e desenvolvimento do ser humano como indivíduo em sociedade², acentuando que todos eles possuem grande importância no ordenamento jurídico nacional. Não é incomum, contudo, verificar-se a existência de conflitos entre esses direitos, algo recorrente em ações julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Um deles se dá entre a saúde e a livre iniciativa, tema de estudo desta pesquisa. Nessas situações, costuma-se alegar que um dos direitos está limitando o outro, isto é, impedindo seu pleno exercício, de modo que essa restrição seria inconstitucional.

Questiona-se, então: haveria um direito que prevalece? Esta foi justamente a pergunta que motivou a investigação ora apresentada. Para tanto, foca-se no conflito entre tais direitos a partir de acórdãos do STF que discutem atos ou dispositivos federais.

Nesse sentido, realizou-se pesquisa jurisprudencial no site do STF, obtendo, como resultado final, três casos para estudo: ADPF 101/DF, ADI 4066/DF e ADI 4874/DF. Julgadas entre 2009 e 2018, elas possuem, como grandes temas, a importação de pneus usados, o uso do amianto crisotila e a proibição de aditivos no cigarro.

Buscando alcançar os objetivos propostos, o trabalho se divide em sete capítulos, além desta introdução. No capítulo dois, destacam-se os objetivos (gerais e específicos) da pesquisa. Já o capítulo três apresenta a metodologia adotada (fonte dos dados, forma de coleta e recortes realizados). No capítulo quatro descreve-se um panorama geral dos casos, permitindo a compreensão de seus elementos centrais, enquanto o capítulo cinco expõe os argumentos e posicionamentos favoráveis das partes e dos

estudiosos, os direitos fundamentais seriam os direitos humanos positivados na constituição de um Estado, e, os direitos humanos, aqueles positivados em tratados internacionais.

² Deve-se salientar que as gerações de direitos surgem e são positivadas em diferentes épocas e lugares do mundo, portanto, não são de conquista imediata em todo globo. Países africanos, por exemplo, só tiveram o estabelecimento de constituições próprias depois de suas respectivas independências, as quais somente se concretizaram após a Segunda Guerra; países sul-americanos, por sua vez, tiveram direitos suprimidos por ditaduras ao longo do século XX, levando tempo para reestabelecer novamente regimes democráticos.

ministros do STF em relação ao conflito estudado. O capítulo seis apresenta as decisões da Corte em cada ação e examina seus possíveis desdobramentos, ao passo que o capítulo sete trata de pontos em comum entre os julgados, trazendo questões relevantes a seu respeito e introduzindo reflexões sobre o objetivo geral da pesquisa. Por fim, o capítulo oito encerra a monografia com as conclusões finais do trabalho executado.

2. OBJETIVOS DA PESQUISA

2.1 OBJETIVO GERAL

O **objetivo geral** desta pesquisa é estudar o conflito entre o direito à livre iniciativa e o direito à saúde nos acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) que questionam atos ou dispositivos federais, para verificar se existe prevalência de um deles.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Os **objetivos específicos** desta pesquisa são:

- Descrever o contexto da propositura das ações estudadas;
- Identificar os atores destas ações, buscando entender quem se posiciona a favor da livre iniciativa e quem defende o direito à saúde de um coletivo específico;
- Identificar e analisar os argumentos de ambas as partes;
- Identificar os elementos que os ministros apresentam para a tomada de suas decisões;
- Apresentar o posicionamento final do STF em cada um dos casos;
- Identificar o tempo que estas ações levaram para ser julgadas e a composição da Corte em cada uma;
- Elencar possíveis desdobramentos das decisões proferidas pelo STF.

3. METODOLOGIA

3.1 SELEÇÃO DOS ACÓRDÃOS

A pesquisa das decisões foi feita entre os dias 20 e 22 de julho de 2020 no site do STF, por meio dos seguintes procedimentos:

- 1- Acessou-se o site do STF³;
- 2- No site, selecionou-se a aba "*jurisprudência*", optando-se pela primeira opção, intitulada "*pesquisa*";
- 3- Quando houve direcionamento automático para outra página⁴, clicou-se no botão "*versão anterior*";
- 4- Havendo novamente direcionamento automático para outra página⁵, inseriram-se os termos de pesquisa no campo "*pesquisa livre*" da pesquisa de jurisprudência, deixando os demais campos em branco e mantendo-se as opções já pré-selecionadas pelo site acionadas.

Foram utilizados cinco termos de pesquisa, quais sejam:

- (i) SAUDE e LIVRE INICIATIVA⁶;
- (ii) DIREITO prox SAUDE e LIVRE INICIATIVA;
- (iii) DIREITO prox SAUDE e LIVRE MERCADO;
- (iv) DIREITO prox SAUDE e LIBERDADE ECONOMICA; e
- (v) DIREITO prox SAUDE e LIVRE CONCORRENCIA.

Com isso, foram obtidos os seguintes resultados:

- (i) SAUDE e LIVRE INICIATIVA: 33 acórdãos, 328 decisões monocráticas e 70 decisões da presidência;

³ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 20 a 22 jul. 2020.

⁴ Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>>. Acesso em: 20 a 22 jul. 2020.

⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 a jul. 2020.

⁶ Os termos de pesquisa foram buscados no site do STF com letras maiúsculas e minúsculas, bem como com e sem acentos, obtendo-se, para todos os casos, os mesmos resultados.

(ii) DIREITO prox SAUDE e LIVRE INICIATIVA: 6 acórdãos e 7 decisões monocráticas;

(iii) DIREITO prox SAUDE e LIVRE MERCADO: 4 acórdãos e 2 decisões monocráticas;

(iv) DIREITO prox SAUDE e LIBERDADE ECONOMICA: 4 acórdãos e 8 decisões monocráticas;

(v) DIREITO prox SAUDE e LIVRE CONCORRENCIA: 2 acórdãos e 2 decisões monocráticas.

O total de julgados resultou, assim, em 49 acórdãos, 347 decisões monocráticas e 70 decisões da presidência.

Primeiramente, optou-se por selecionar apenas as decisões colegiadas, descartando-se, portanto, as 347 decisões monocráticas e as 70 decisões da presidência. Isso se deve ao fato de que o foco da pesquisa é compreender a atuação do STF como um tribunal colegiado, e não o entendimento de um ministro específico em determinado caso. O recorte também se justifica tendo em vista que o período disponível para a conclusão deste trabalho é curto, de modo que não haveria tempo hábil para ler todas as decisões e proceder à sua análise qualitativa.

Obteve-se, com isso, um total de 49 decisões, organizadas em arquivo do Excel para os demais recortes e análises – ainda no intuito de finalizar essa primeira etapa, retiraram-se os acórdãos repetidos, restando, assim, 35 decisões, apresentadas na tabela a seguir.

Tabela 1. Primeiro recorte de decisões.

| | Acórdão | Data do julgamento | Assunto |
|----------|-------------------|---------------------------|--|
| 1 | ADI 5485/DF | 16/06/2020 | Aumento da tributação para empresas de seguros, resseguros, seguros de vida, previdência privada e saúde suplementar estabelecidas por lei federal |
| 2 | RE 956.737 Agr/SC | 20/12/2019 | Leis do município de Criciúma sobre meio ambiente (criação de área ambiental, ampliação desta área e vedação da concessão de licença ambiental e da extração de carvão na área criada) |
| 3 | ADI 4306/DF | 20/12/2019 | Lei do Estado do Rio de Janeiro que proíbe o uso de cigarro em ambientes coletivos |
| 4 | ADI 4445/ES | 20/11/2019 | Lei do Espírito Santo que estabelece prazo máximo para autorização (ou não) de solicitação de exames ou procedimentos cirúrgicos por plano de saúde |
| 5 | ADPF 324/DF | 30/08/2018 | Terceirização e sua licitude para atividades meio e fim |
| 6 | RE 958.252/MG | 30/08/2018 | Terceirização e sua licitude para atividades meio e fim |
| 7 | RE 597.064/RJ | 07/02/2018 | Ressarcimento ao SUS, por parte dos convênios de saúde, no caso de o Sistema Único arcar com despesas dos indivíduos que são beneficiários de planos privados |
| 8 | ADI 1931/DF | 07/02/2018 | Instituição de novas regras aos planos de saúde e discussão sobre isso ferir direito adquirido e outros princípios |
| 9 | ADI 4512/MS | 07/02/2018 | Lei do estado do Mato Grosso que institui obrigatoriedade de apresentar o porquê de plano de saúde não efetuar determinada cobertura parcial ou total (direito do consumidor) |

| | | | |
|-----------|-----------------|------------|---|
| 10 | ADI 4874/DF | 01/02/2018 | Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) proibindo aditivos no cigarro |
| 11 | ADI 3356/PE | 30/11/2017 | Lei estadual de Pernambuco que proíbe o amianto |
| 12 | ADI 3357/RS | 30/11/2017 | Lei estadual do Rio Grande do Sul que proíbe o amianto |
| 13 | ADPF 109/SP | 30/11/2017 | Lei do Município de São Paulo que proíbe o amianto |
| 14 | ADI 3937/SP | 24/08/2017 | Lei estadual de São Paulo que proíbe o amianto |
| 15 | ADI 4066/DF | 24/08/2017 | Lei federal sobre o amianto |
| 16 | ADC 41/DF | 08/06/2017 | Cotas raciais em concurso público |
| 17 | ARE 766.618/SP | 25/05/2017 | Conflito entre lei e tratado sobre atraso em voo aéreo internacional (direito do consumidor) |
| 18 | RE 760.931/DF | 26/04/2017 | Limites da responsabilidade subsidiária em caso de inadimplemento de encargos trabalhistas de empresa terceirizada na Administração pública |
| 19 | ADI 1923/DF | 16/04/2015 | Terceiro Setor e Administração pública (possibilidade de dispensa de licitação) |
| 20 | RE 586.224/SP | 05/03/2015 | Lei que permite o uso de fogo para limpeza de plantação no município de Paulínia (SP) |
| 21 | ADI 2940/ES | 11/12/2014 | Instituição do Sistema Estadual de Auditoria da Saúde (SEAS) no Espírito Santo |
| 22 | ADI 4952 Agr/PB | 29/10/2014 | Lei estadual que permite a venda de produtos de conveniência em farmácias no Estado da Paraíba |

| | | | |
|-----------|----------------|------------|--|
| 23 | ADI 4093/SP | 24/09/2014 | Lei estadual que permite a venda de produtos de conveniência em farmácias no Estado de São Paulo |
| 24 | MS 25.855/DF | 20/03/2013 | Necessidade de licitação para firmar convênio com a GEAP - plano de saúde para funcionários públicos |
| 25 | RMS 28.487/DF | 26/02/2013 | Resolução da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) que fixou o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP) para a venda de remédios à Administração pública |
| 26 | AP 481/PA | 08/09/2011 | Crime eleitoral em que candidato a cargo eletivo oferecia esterilização a eleitoras em troca de votos |
| 27 | ADPF 101/DF | 24/06/2009 | Atos normativos proibitivos da importação de pneus usados |
| 28 | ADI 3937 MC/SP | 04/06/2008 | Lei estadual de São Paulo que proíbe o amianto |
| 29 | ADI 2832/PR | 07/05/2008 | Lei do Estado do Paraná que obriga a especificação do tipo de grão de café que foi usado na produção do pó que está sendo vendido ao consumidor |
| 30 | STA 171 Agr/PR | 12/12/2007 | Suspensão de tutela antecipada a respeito de liminar proibindo importação de pneus usados |
| 31 | ADI 1646/PE | 02/08/2006 | Lei do Estado de Pernambuco que obriga planos de saúde a atender qualquer tipo de doença |
| 32 | ADI 3512/ES | 15/02/2006 | Lei do Estado do Espírito Santo garantindo meia entrada para doadores de sangue |
| 33 | ADI 3098/SP | 24/11/2005 | Lei estadual de São Paulo determinando outros requisitos para estabelecimentos de cursos de ensino superior na área da saúde |

| | | | |
|-----------|-------------|------------|--|
| 34 | ADI 4275/DF | 01/03/2018 | Interpretação conforme a Constituição da Lei nº 6015/1973 para permitir troca de nome e gênero no registro civil independentemente de cirurgia de transgenitalização |
| 35 | ADPF 54/DF | 12/04/2012 | Declaração de inconstitucionalidade sobre a interpretação do Código Penal que considera crime o aborto de fetos anencefálicos |

Fonte: elaboração própria (2020).

Posteriormente, procedeu-se ao segundo recorte, com a retirada das decisões que não questionam atos ou dispositivos federais, pois, conforme já mencionado, o objetivo consiste na análise do tema sob uma perspectiva mais abrangente, isto é, quando o conflito não afeta somente determinados municípios ou estados, mas todo o País. Com isso, restaram 14 acórdãos, conforme indicado na próxima tabela.

Tabela 2. Segundo recorte de decisões.

| | Acórdão | Data do julgamento | Assunto |
|----------|----------------|---------------------------|--|
| 1 | ADI 5485/DF | 16/06/2020 | Aumento da tributação para empresas de seguros, resseguros, seguros de vida, previdência privada e saúde suplementar estabelecidas por lei federal |
| 2 | ADI 4306/DF | 20/12/2019 | Lei do Estado do Rio de Janeiro que proíbe o uso de cigarro em ambientes coletivos |
| 3 | ADPF 324/DF | 30/08/2018 | Terceirização e sua licitude para atividades meio e fim |
| 4 | ADI 1931/DF | 07/02/2018 | Instituição de novas regras aos planos de saúde e discussão sobre isso ferir direito adquirido e outros princípios |

| | | | |
|-----------|---------------|------------|--|
| 5 | ADI 4874/DF | 01/02/2018 | Portaria da ANVISA proibindo aditivos no cigarro |
| 6 | ADI 4066/DF | 24/08/2017 | Lei federal sobre o amianto |
| 7 | ADC 41/DF | 08/06/2017 | Cotas raciais em concurso público |
| 8 | RE 760.931/DF | 26/04/2017 | Limites da responsabilidade subsidiária em caso de inadimplemento de encargos trabalhistas de empresa terceirizada na Administração pública |
| 9 | ADI 1923/DF | 16/04/2015 | Terceiro Setor e Administração pública (possibilidade de dispensa de licitação) |
| 10 | MS 25.855/DF | 20/03/2013 | Necessidade de licitação para firmar convênio com a GEAP - plano de saúde para funcionários públicos |
| 11 | RMS 28.487/DF | 26/02/2013 | Resolução da CMED que fixou CAP para a venda de remédios à Administração pública |
| 12 | ADPF 101/DF | 24/06/2009 | Atos normativos proibitivos da importação de pneus usados |
| 13 | ADI 4275/DF | 01/03/2018 | Interpretação conforme a Constituição da Lei nº 6015/1973 para permitir troca de nome e gênero no registro civil independentemente de cirurgia de transgenitalização |
| 14 | ADPF 54/DF | 12/04/2012 | Declaração de inconstitucionalidade sobre a interpretação do Código Penal que considera crime o aborto de fetos anencefálicos |

Fonte: elaboração própria (2020).

Efetuuou-se, então, a leitura da ementa e do relatório desses 14 acórdãos, buscando decisões com relação direta ao tema investigado. Ao excluir os casos sem conexão com o objeto da monografia, chegou-se ao total de quatro acórdãos, os quais parecem trazer em seu desenvolvimento

a discussão dos conflitos analisados nesta pesquisa. Tais julgados são apresentados na tabela 3, abaixo.

Tabela 3. Terceiro recorte de decisões.

| | Acórdão | Data do julgamento | Assunto |
|----------|----------------|---------------------------|--|
| 1 | ADI 4874/DF | 01/02/2018 | Portaria da ANVISA proibindo aditivos no cigarro |
| 2 | ADI 4066/DF | 24/08/2017 | Lei federal sobre o amianto |
| 3 | RMS 28.487/DF | 26/02/2013 | Resolução da CMED que fixou CAP para a venda de remédios à Administração pública |
| 4 | ADPF 101/DF | 24/06/2009 | Atos normativos proibitivos da importação de pneus usados |

Fonte: elaboração própria (2020).

Por fim, como havia sido determinado que o objetivo do trabalho consiste em verificar qual direito prevalece pela deliberação de todo o Tribunal, isto é, pelo julgamento do seu Plenário, foi necessário retirar o RMS 28.487/DF da análise, pois sua leitura constatou que ele fora decidido pela Primeira Turma do STF, não se encaixando, portanto, no recorte da pesquisa.

Dessa forma, a presente monografia volta-se ao estudo de três acórdãos, quais sejam: ADPF 101/DF, ADI 4066/DF e ADI 4874/DF.

3.2 SELEÇÃO E ANÁLISE DOS ARGUMENTOS

Os argumentos foram analisados e retirados dos acórdãos – ressalta-se que não se tratou de tarefa fácil, seja em razão da complexidade de compreender a linha de argumentação de cada um dos ministros, seja em função dos desafios de se classificar e reunir os

diferentes argumentos em grupos gerais que permitam, no futuro, a realização de possíveis comparações entre eles.

Primeiramente ocorreu uma divisão em grupos dos atores e seus devidos posicionamentos nos casos, onde se obteve quatro grupos assim dispostos:

- Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde;
- Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa;
- Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde;
- Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa.

Posteriormente se fez a leitura dos acórdãos para identificar os argumentos e destiná-los a seus respectivos grupos, como pode ser visto nas seguintes tabelas:

Tabela 4. ADPF 101/DF – Primeira classificação dos argumentos.

| Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde | Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa |
|---|--|--|---|
| 14 Argumentos | 16 Argumentos | 11 Argumentos | 6 Argumentos |

Fonte: elaboração própria (2020).

Tabela 5. ADI 4066/DF – Primeira classificação dos argumentos.

| Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde | Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa |
|---|--|--|---|
| 19 Argumentos | 12 Argumentos | 83 Argumentos | 79 Argumentos |

Fonte: elaboração própria (2020).

Tabela 6. ADI 4874/DF – Primeira classificação dos argumentos.

| Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde | Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa |
|---|--|--|---|
| 18 Argumentos | 38 Argumentos | 77 Argumentos | 78 Argumentos |

Fonte: elaboração própria (2020).

É perceptível a grande quantidade de argumentos encontrada, razão pela qual decidiu-se efetuar nova classificação, pois muitos daqueles identificados eram iguais, ou apenas se diferenciavam nas palavras usadas para expressar a ideia. Assim, tais argumentos foram reunidos em categorias maiores (conforme detalhado no Capítulo 5), assim estruturadas:

Tabela 7. ADPF 101/DF – Segunda classificação dos argumentos.

| Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde | Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa |
|---|--|--|---|
| 5 Argumentos gerais | 5 Argumentos gerais | 4 Argumentos gerais | 2 Argumentos gerais |

Fonte: elaboração própria (2020).

Tabela 8. ADI 4066/DF – Segunda classificação dos argumentos.

| | | | |
|---|--|--|---|
| Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde | Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa |
| 7 Argumentos gerais | 5 Argumentos gerais | 9 Argumentos gerais | 11 Argumentos gerais |

Fonte: elaboração própria (2020).

Tabela 9. ADI 4874/DF – Segunda classificação dos argumentos.

| | | | |
|---|--|--|---|
| Partes posicionadas favoravelmente ao direito à saúde | Partes posicionadas favoravelmente ao direito à livre iniciativa | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde | Ministros posicionados favoravelmente ao direito à livre iniciativa |
| 3 Argumentos gerais | 3 Argumentos gerais | 8 Argumentos gerais | 9 Argumentos gerais |

Fonte: elaboração própria (2020).

3.3 SELEÇÃO DE NOTÍCIAS E MATÉRIAS – ANÁLISE DE POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DAS DECISÕES DO STF

Para verificar possíveis desdobramentos das decisões do STF, pesquisou-se, primeiramente, matérias no site da Corte que pudessem indicar novos casos relacionados aos temas das ações. Dessa forma, foram lidas algumas notícias⁷ encontradas da seguinte maneira:

- 1- Acessou-se o site do STF⁸;
- 2- No site, selecionou-se a aba “Imprensa”, optando-se pela primeira opção, intitulada “Notícias STF”;

⁷ Para tanto, foram lidas apenas notícias cuja data não fosse anterior à decisão de cada uma das ações estudadas, pois só interessava, neste momento, o exame de possíveis desdobramentos, isto é, de acontecimentos posteriores ao julgamento dos casos pelo STF.

⁸ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 30 out. 2020.

3- Quando houve direcionamento automático para outra página⁹, inseriram-se os termos de pesquisa no campo “*Informe um assunto sobre uma notícia...*” da pesquisa de notícias e textos, clicando-se em “*Pesquisar*”.

Foram utilizados três termos de pesquisa, quais sejam:

(i) PNEUS USADOS¹⁰;

(ii) AMIANTO;

(iii) CIGARROS;

Com isso, foram obtidos os seguintes resultados:

(i) PNEUS USADOS: 41 notícias;

(ii) AMIANTO: 28 notícias;

(iii) CIGARROS: 12 notícias.

No total, foram obtidas 81 notícias, sendo oito delas selecionadas para leitura, uma vez que se mostravam potencialmente relacionadas ao tema:

(i) PNEUS USADOS: uma notícia;

(ii) AMIANTO: seis notícias;

(iii) CIGARROS: uma notícia.

Essas notícias trouxeram dados sobre processos ajuizados e/ou julgados após a decisão dos casos estudados por esta monografia, possibilitando, assim, uma melhor compreensão dos desdobramentos possivelmente advindos das ações examinadas.

Além disso, foram efetuadas pesquisas de matérias a partir da plataforma Google¹¹, no intuito de encontrar possíveis informações que não estivessem presentes no site do STF. Utilizando-se dos mesmos termos de pesquisa indicados acima (com exceção de “CIGARROS”, que foi alterado

⁹ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/listagem/listarNoticias.asp?ori=1>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

¹⁰ Os termos de pesquisa foram buscados no site do STF com letras maiúsculas e minúsculas, obtendo-se, para todos os casos, os mesmos resultados.

¹¹ Ressalta-se que foram consultados apenas os resultados obtidos na primeira página da plataforma.

para “ADITIVOS NOS CIGARROS”), foram selecionadas apenas três matérias consideradas relevantes que não haviam sido encontradas anteriormente na página do Tribunal.¹²

¹² Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,stf-mantem-proibicao-de-aditivos-de-sabor-e-aroma-em-cigarros,70002174531>>. Acesso em: 5 nov. 2020.
Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-28/trf-valida-norma-anvisa-proibe-aditivos-cigarros>>. Acesso em: 5 nov. 2020. Disponível em:
<<https://migalhas.uol.com.br/depeso/333468/a-chance-de-mais-um-passo-para-a-boa-regulacao-do-uso-de-aditivos-em-cigarros-no-pais>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

4. PANORAMA DOS CASOS

Após a apresentação dos objetivos e da metodologia da pesquisa, este capítulo introduz uma ideia geral dos casos estudados, permitindo que o leitor conheça o contexto, os atores (partes) e o tempo de julgamento de cada um. Optou-se por fazê-lo em ordem cronológica, conforme a data em que foram decididos pelo STF, de modo que se tem início pela ADPF 101/DF, passando pela ADI 4066/DF e, conclui-se, ao final, com a ADI 4874/DF.

4.1 ADPF 101/DF – “CASO DA IMPORTAÇÃO DOS PNEUS USADOS”

Tabela 10. Questões Processuais –ADPF 101/DF.

| | | |
|---------------------|---------------|---|
| Dados Gerais | | <ul style="list-style-type: none">• ADPF nº 101• Protocolada no dia 22/09/2006• Julgada no dia 24/06/2009• Transitada em julgado no dia 15/06/2012• Tempo de julgamento: 2 anos, 9 meses e 2 dias• Relatora: Min. Cármen Lúcia |
| Atores | Partes | <ul style="list-style-type: none">• Presidência da República• Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Região• Juízes Federais das 2ª, 3ª, 5ª, 7ª, 8ª, 11ª, 14ª, 15ª, 16ª, 17ª, 18ª, 20ª, 22ª, 24ª, 28ª e 29ª Varas Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro• Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo• Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo• Juiz Federal da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais• Juízes Federais das 2ª, 4ª, 6ª e 7ª Varas Federais da Seção Judiciária do Paraná• Juiz Federal da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará• Juiz Federal da Vara Federal Ambiental de Curitiba |

| | | |
|--|---------------------|---|
| | Amici Curiae | <ul style="list-style-type: none"> • Pneus Hauer do Brasil Ltda. • Pneuback Indústria e Comércio de Pneus Ltda. • Tal Remoldagem de Pneus Ltda. • BS Colway Pneus Ltda. • Líder Remoldagem e Comércio de Pneus Ltda. • Ribor - Importação, Exportação, Comércio e Representações • Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados (ABIP) • Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos (ANIP) • Associação de Proteção do Meio Ambiente de Cianorte (APROMAC) • Associação Brasileira do Segmento de Reforma de Pneus (ABR) • Associação de Defesa da Concorrência Legal e dos Consumidores Brasileiros (ADCL) • Conectas Direitos Humanos • Justiça Global Direitos Humanos • Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) |
|--|---------------------|---|

Fonte: elaboração própria.

4.1.1 CONTEXTO

Nos anos 1990, no Brasil e no mundo, a preocupação com o meio ambiente começou a entrar em foco devido à proximidade da virada do século e o sentimento de proteção com as futuras gerações causado pelo medo de que novas guerras acontecessem. Assim, surgiu a 3ª geração de direitos humanos, chamados também de direitos coletivos, contemplando o meio ambiente equilibrado, o qual passou a se fazer presente pela primeira vez em nosso texto constitucional a partir do art. 225 da Carta de 1988:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (...). (BRASIL, 1988).

Diante da necessidade de reorganizar seu arcabouço infraconstitucional com as novas diretrizes ambientais em vigência, o Estado brasileiro iniciou um processo de criação de leis, portarias, decretos e resoluções para tornar o direito ao meio ambiente efetivo, e não somente uma “promessa constitucional”.

Portanto, começou a impedir ou regular algumas práticas e produtos anteriormente autorizados, como a proibição do emprego de substâncias consideradas nocivas, de determinadas espécies de amianto e, no caso particular da ADPF 101/DF, da importação de pneus usados. Para este fim, adotou as seguintes medidas:

- Portaria nº 8/1991 do Departamento de Operações do Comércio Exterior (DECEX): Proibiu a importação de bens de consumo usados;
- Portaria nº 18/1992 do DECEX: Manteve a proibição de pneus usados, a qual chegou a ser revogada por um tempo pela Portaria nº 1/1992;
- Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) nº 23/1996: Vedou a importação de pneus usados;
- Portaria nº 8/2000 SECEX: Proibiu outros motivos de importação de pneus usados (matéria prima ou bens de consumo), assim considerando todo tipo de pneu reciclado, como usado.
- Decreto nº 3919/2001: Reforçou a proibição da entrada de pneus usados ou reformados.

O Uruguai, parceiro comercial de longa data do Brasil, considerou-se prejudicado com as medidas adotadas, já que o nosso País era um grande importador de seus pneus usados. Isso fez com que iniciasse uma série de negociações fundadas nos arts. 2º e 3º do Protocolo de Brasília¹³ – não

¹³ O Protocolo de Brasília substituiu o mecanismo de controvérsias inicialmente previsto no Tratado de Assunção. Disponibilizou a utilização de meios jurídicos para a solução de

obtendo sucesso, o Uruguai entrou com um questionamento no Tribunal arbitral do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). Em 2002, o laudo do Tribunal concluiu pela ilegalidade da proibição da importação de pneus usados, obrigando o Brasil a adequar sua legislação, o que resultou na edição da Portaria da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) nº 2/2002, a qual manteve referida vedação, ressalvando-a, contudo, aos usados vindos do MERCOSUL.

Após esse episódio, o Brasil continuou a editar normas proibindo a importação de pneus usados com exceção aos dos países do MERCOSUL, sendo estas:

- Portaria da Secretária de Comércio Exterior nº 17/2003: Manteve a proibição, exceto aos países do MERCOSUL;
- Portaria SECEX nº 14/2004: Manteve a proibição e a exceção.

Mesmo com todas essas portarias e decretos, havia uma grande insegurança jurídica sobre o tema, pois muitos tribunais brasileiros continuavam permitindo ou negando a importação de pneus usados para países de fora do MERCOSUL, não existindo, assim, consenso jurisprudencial sobre o assunto.

O que realmente parece ter levado o País a buscar a pacificação da questão foi o fato de ela ser objeto de ação perante a Organização Mundial do Comércio (OMC) devido à solicitação da União Europeia (UE). Com base no Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT) de 1994 e no Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (DSU), a UE contestou, em 2005, o porquê de a proibição vigorar para ela mas não para o MERCOSUL. Não houve acordo naquele ano, levando a UE à abertura de

eventuais conflitos comerciais, prevendo inclusive o recurso à arbitragem como forma de assegurar a desejada estabilidade no comércio regional. Definiu prazos, condições de requerer o assessoramento de especialistas, nomeação de árbitros, conteúdo dos laudos arbitrais, notificações, custeio das despesas, entre outras disposições. (BRASIL, 2020).

Painel (1ª instância) no órgão de solução de controvérsias da OMC, o que ocorreu em 2006.

Em relatório disponibilizado em 2007, o Painel determinou que o Brasil não se encontrava em conformidade com as obrigações assumidas com a OMC, embora sua política fosse compreensível e aceitável. No mesmo ano, a UE não concordou com algumas questões do relatório e apelou ao órgão competente da OMC (parte do Órgão de Solução de Controvérsias, espécie de 2ª instância), que manteve a decisão praticamente em sua totalidade. O Órgão de Solução de Controvérsias adotou o relatório do Painel e do Órgão de Apelação, e o Brasil se comprometeu a cumprir com as recomendações e regras até 17 de dezembro de 2008. Em resumo, tem-se que o Brasil não foi punido e sua política de proibição de importação foi justificada sob o compromisso de que se tornasse, contudo, efetiva e pacífica, o que motivou a ação no STF, estudada em maior profundidade nos capítulos seguintes da monografia.

4.2 ADI 4066/DF – “CASO DO AMIANTO”

Tabela 11. Questões Processuais –ADI 4066/DF.

| | | |
|---------------------|---------------------|---|
| Dados Gerais | | <ul style="list-style-type: none"> • ADI nº 4066 • Protocolada no dia 2/4/2008 • Julgada no dia 24/8/2017 • Transitada em julgado no dia 20/3/2018 • Tempo de julgamento: 9 anos, 4 meses e 22 dias • Relatora: Min. Rosa Weber |
| Atores | Partes | <ul style="list-style-type: none"> • Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANTP) • Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (ANAMATRA) • Presidência da República • Congresso Nacional |
| | Amici Curiae | <ul style="list-style-type: none"> • Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento (ABIFIBRO) • Associação Brasileira da Indústria de Álcáris, Cloro e Derivados (ABICLOR) |

| | | |
|--|--|---|
| | | <ul style="list-style-type: none"> • Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (ABREA) • Instituto Brasileiro do Crisotila (IBC) • Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM) • Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco (ALEPE) • Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP) • Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) • Federação Das Indústrias do Estado da Bahia (FIEB) • Sindicato Unificado dos Trabalhadores Petroleiros, Petroquímicos e Plásticos nos Estados de Alagoas e Sergipe (SINDIPETRO AL/SE) • Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais não Metálicos de Minaçu/GO • Estado de Goiás • Estado de São Paulo • Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) |
|--|--|---|

Fonte: elaboração própria.

4.2.1 CONTEXTO

Segundo o dicionário Michaelis (MICHAELIS, 2015), amianto etimologicamente deriva da expressão grega "*amiantos*" e asbesto do latim "*asbestos*". Por sua vez, de acordo com o Ministério da Saúde:

O amianto ou asbesto é um grupo de fibras minerais compostas por silicatos de magnésio, ferro, sódio ou cálcio. Essas fibras ocorrem naturalmente em determinadas rochas, podendo estar incrustadas ou visíveis ('rochas cabeludas'). [...]. (AMIANTO..., 2017?).

O amianto é uma substância muito utilizada por suas propriedades físicas elevadas como a flexibilidade e a capacidade de isolante térmico, apresentando diversas finalidades na indústria ao longo do tempo. No

Brasil, seu uso envolve principalmente a construção de telhas e de caixas d'água.

Porém, o evoluir da ciência começou a trazer evidências de que o amianto possui relação direta com doenças como o câncer (de pulmão, de faringe, de ovário, entre outros), razão pela qual alguns países passaram a proibi-lo, a exemplo da União Europeia no ano de 1999. Embora a associação do amianto com essas enfermidades seja um consenso para grande parte da ciência, sua utilização ainda é permitida em alguns países.

No território brasileiro, por exemplo, a edição da Lei nº 9055/1995 determinou a proibição dos amiantos anfibólios (azul e marrom por exemplo), mantendo, porém, o uso do amianto branco/crisotila do grupo das serpentinas¹⁴.

Contudo, o banimento em massa ocorrido na União Europeia, aliado às informações divulgadas em âmbito internacional sobre os perigos da substância ao longo dos anos, levaram diferentes estados e municípios brasileiros a legislar sobre o tema, buscando estabelecer, na esfera local, normas mais abrangentes e protetivas quanto à proibição do amianto.

A partir de então, iniciou-se uma verdadeira disputa judicial acerca da constitucionalidade dessas leis, destacando-se o Governador do Estado de Goiás (Marconi Perillo)¹⁵ e a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) como seus principais proponentes¹⁶.

¹⁴ Cumpre esclarecer que o amianto se divide em dois grupos: os anfibólios (azul, marrom entre outros) e serpentina somente com a espécie branco crisotila.

¹⁵ O Governador de Goiás ajuizou a ADI 2396/MS e a ADI 2356/SP. Enquanto a primeira questionava a Lei nº 2210/2001 do Estado do Mato Grosso do Sul, que proibiu o amianto no estado, a segunda questionava o mesmo tema no Estado de São Paulo (No caso a Lei nº 10813/2001). Ambas tiveram o mérito julgado pelo STF em 2003, que decidiu pela sua inconstitucionalidade.

¹⁶ A CNTI, por sua vez, ajuizou uma série de ações no STF questionando a constitucionalidade de leis proibitivas do amianto, quais sejam: (1) ADI 3356/PE, que impugna a Lei nº 12.589/2004, do Estado de Pernambuco; (2) ADI 3357/RS, que questiona a Lei nº 11.643/2001, do Estado do Rio Grande do Sul; (3) ADI 3046/RJ, que questiona a Lei nº 3579/2001, do Estado Rio de Janeiro; (4) ADI 3470/RJ, que, por ter o mesmo objeto da ADI 3046/RJ, foi a ela apensada; (5) ADPF 109/SP, que impugna a Lei nº 13.311/2001, do Município de São Paulo, bem como o Decreto nº 41.788/2002, responsável pela regulamentação de referida lei; e (6) ADI 3937/SP, que impugna a Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo.

Considerando que o objetivo desta monografia é o estudo de ações em âmbito federal, focou-se a análise na ADI 4066/DF. Ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) em 2/4/2008, buscou a impugnação do art. 2º, *caput*, e parágrafo único da Lei federal nº 9055/1995, os quais dispõem:

Art. 2º. O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana (BRASIL, 1995).

4.3 ADI 4874/DF – “CASO DOS ADITIVOS DO CIGARRO”

Tabela 12. Questões processuais –ADI 4874/DF.

| | | |
|---------------------|---------------------|---|
| Dados Gerais | | <ul style="list-style-type: none"> • Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4874 • Protocolada no dia 6/11/2012 • Julgada no dia 1/2/2018 • A ação ainda não transitou em julgado, pois foram opostos embargos de declaração no dia 8/2/2019 e no dia 11/2/2019, os quais ainda aguardam liberação da Relatora. • Tempo de julgamento: 5 anos, 2 meses e 24 dias • Relatora: Min. Rosa Weber |
| Atores | Partes | <ul style="list-style-type: none"> • Confederação Nacional da Indústria (CNI) • Presidência da República • Congresso Nacional |
| | Amici Curiae | <ul style="list-style-type: none"> • Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo (AMATA) • Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos (ACT) • Associação Brasileira da Indústria do Fumo (ABIFUMO) • Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia (SINDITABACO/BA) |

| | | |
|--|--|---|
| | | <ul style="list-style-type: none"> • Sindicato Interestadual da Indústria do Tabaco (SINDITABACO) • Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins (FENTIFUMO) |
|--|--|---|

Fonte: elaboração própria.

4.3.1 CONTEXTO

No ano de 2012 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) editou a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14, que determinava o seguinte:

Dispõe sobre os limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e a restrição do uso de aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, e dá outras providências (BRASIL, 2012).

A Confederação Nacional da Indústria (CNI) não concordou com tal resolução, pois acreditava que, além de trazer grandes prejuízos à indústria do tabaco, configurava um ato que exorbitava as competências normativas da ANVISA, sendo, portanto, contrário ao ordenamento jurídico.

Em função disso, a CNI ajuizou, em 2012, uma ADI com liminar requerendo a interpretação conforme a Constituição do art. 7º da Lei nº 9782/1999 (Lei de criação da ANVISA), mais especificamente do inciso XV, parte final, ou do inciso III (caso fosse considerado que é este que garante a edição da RDC nº 14/2012), e, por arrastamento, a inconstitucionalidade da própria RDC nº 14/2012. Contudo, caso não se entendesse a inconstitucionalidade por arrastamento, pediu-se o julgamento da sua inconstitucionalidade de forma autônoma por lesão à CF/1988.

A Min. relatora requisitou informações à CNI devido à decisão do TRF da 1ª Região que suspendeu a eficácia dos arts. 6º e 7º da RDC nº 14/2012 que antecipou tutela do 1º grau e indeferiu pedido de suspensão de liminar à presidência do STJ, além de solicitar dados sobre a Instrução

Normativa nº 6 da Diretoria Colegiada da ANVISA que permitiu de forma temporária o uso de 121 ingredientes na produção do cigarro. A autora informou que a decisão do TRF da 1ª Região não abrangeu todas as indústrias e que a instrução da ANVISA só demonstrava seu condão de querer proibir a maioria dos ingredientes usados na produção dos cigarros; em outra petição, a autora alega a necessidade de julgamento da liminar.

No ano de 2013 a relatora julgou a liminar para conceder a suspensão dos arts. 6º, 7º e 9º da RDC nº 14/2012, garantindo, assim, tratamento isonômico entre as indústrias, além da observância do prazo estabelecido no art. 9º da RDC (180 dias) para a adequação da produção às normas do art. 6º da resolução, já que a demora ocasionaria a obrigação de cumprimento das alterações pelas indústrias. A suspensão teria efeito até o julgamento da ação pelo plenário do STF. Pouco tempo depois, em 2014, devido aos resultados de estudo do Grupo de Trabalho sobre aditivos em cigarro (Grupo formado por especialistas para analisar os aditivos), a ANVISA suspendeu a Instrução Normativa nº 6 de sua Diretoria Colegiada, mantendo apenas a RDC nº 14/2012, que havia sido suspensa (de forma parcial) temporariamente.

O julgamento em plenário iria analisar, então, o cabimento ou não da interpretação conforme a CF do art. 7º, III e XV, parte final, da Lei nº 9782/1999, que assim dispõe:

Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

[...]

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

[...]

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde

[...] (BRASIL, 1999).

Ademais, como pedido sucessivo, haveria inconstitucionalidade ou não por arrastamento (se fosse declarada a inconstitucionalidade do

primeiro pedido) ou o exame da possível inconstitucionalidade autônoma da RDC nº 14/2012 em sua integralidade.

Este capítulo tinha o objetivo de apresentar o panorama dos casos, descrevendo, assim, informações sobre o ajuizamento das ações, sobre as partes, e o que foi impugnado e o porquê. Acredita-se que ele conseguiu cumprir com seu propósito, discutindo os temas, dados técnicos, atores e contexto. No capítulo seguinte, pretende-se expor o posicionamento das partes e dos ministros nas ações, além dos argumentos alegados e utilizados para fundamentar as decisões.

5. ARGUMENTAÇÃO: O QUE DEFENDEM AS PARTES E OS MINISTROS DO STF E QUAL DIREITO PRECONIZAM EM CADA CASO?

Os casos estudados possuem uma enorme gama de participantes, estando à maioria presente na ação como “amicus curiae”, já que os temas discutidos são de suma importância não só para os atores jurídicos, mas também para aqueles da sociedade civil. Havendo assim uma alta quantidade de atores, optou-se por agrupá-los em tabelas para permitir uma melhor visualização dos casos em estudo.

Além disso, no intuito de responder ao objetivo de pesquisa, é essencial analisar quais são os argumentos propostos pelas partes e pelos ministros para defender seus posicionamentos – porém, como já salientado (Capítulo 3), constitui tarefa árdua definir o que é ou não o argumento de um ministro, já que por diversas vezes suas linhas de pensamento se misturam, tornando difícil destacar o que inicialmente foi considerado como argumento ao proferir o voto, o que abre brechas à interpretação.

Devido à extensa quantidade de argumentos em cada caso, decidiu-se agrupá-los em grandes grupos (com detalhes expostos em pequenos textos) que auxiliassem a compreensão do caso em análise, facilitando, assim, a realização de futuras comparações entre as decisões.

Cumprir trazer, aqui, uma importante observação: considerou-se como “partes”, para a classificação argumentativa, todos aqueles que, não sendo Ministros do STF ou membros de Universidades, atuaram no processo de alguma forma e foram citados nos acórdãos – isto é, os amici curiae, requeridos, requerentes ou participantes da audiência pública. Porém, é importante lembrar que, como a pesquisa definiu em seu recorte a análise apenas de acórdãos, não abrangendo o estudo das audiências públicas, petições iniciais etc., é possível que, em função dessa escolha metodológica, não se considerem alguns participantes – as tabelas só retratam as partes que foram citadas nos acórdãos. Por consequência, só foram analisados os argumentos aos quais é feita referência nos acórdãos,

não incluindo aqueles eventualmente constantes nas atas de audiência pública, petições iniciais etc., conforme será visto na sequência.

5.1 ADPF 101/DF

5.1.1 PARTES E SEUS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS

Tabela 13. ADPF 101/DF – Partes e posicionamentos.

| POSIÇÕES FAVORÁVEIS AO DIREITO À SAÚDE - CONTRÁRIOS À IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS | POSIÇÕES FAVORÁVEIS AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA - FAVORÁVEIS À IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS |
|---|--|
| Presidência da República | Pneus Hauer |
| Ministério da Saúde | BS Colway |
| Ministério do Meio Ambiente | Associação Brasileira da Indústria de Pneus Remoldados - ABIP |
| Ministério da Indústria, Desenvolvimento e Comércio Exterior | Pneuback |
| Ministério das Relações Exteriores | Tal Remoldagem de Pneus Ltda. |
| IBAMA | |
| Conectas Direitos Humanos | |
| Justiça Global | |
| Associação de Proteção ao Meio Ambiente de Cianorte - APROMAC | |

Fonte: elaboração própria (2020).

5.1.2 MINISTROS DO STF E SEUS POSICIONAMENTOS DE ACORDO COM OS VOTOS

Tabela 14. ADPF 101/DF – Ministros e posicionamentos¹⁷.

| CONTRÁRIOS À IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS | FAVORÁVEIS À IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS |
|--|--|
| Min. Cármen Lúcia | Min. Marco Aurélio |
| Min. Eros Grau | |
| Min. Ricardo Lewandowski | |
| Min. Joaquim Barbosa | |
| Min Ellen Gracie | |
| Min Gilmar Mendes | |
| Min Menezes Direito | |
| Min. Ayres Britto | |

Fonte: elaboração própria (2020).

¹⁷ Duas observações se fazem necessárias quanto aos votos dos ministros neste caso: em primeiro lugar, tem-se que o voto do Ministro Celso de Mello não se encontra anexado no inteiro teor do acórdão, sendo possível ter acesso ao seu posicionamento apenas por meio do vídeo da sessão de julgamento – o qual não foi, porém analisado, uma vez que não integrava o material selecionado para a pesquisa; em segundo lugar, embora o ministro Cezar Peluso fosse membro da Corte à época, o seu voto não foi encontrado (seja no inteiro teor do acórdão, seja por vídeo). Dessa forma, os argumentos destes dois Ministros não são mencionados em relação à ADPF 101/DF.

5.1.3 ARGUMENTOS DAS PARTES

5.1.3.1 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE

a) Não existe método eficaz para a eliminação dos resíduos dos pneus

Mesmo podendo ser reciclados de diversas formas, os pneus ainda deixam resíduos que não conseguem ser eliminados – a incineração, que é o método mais usado para tanto, libera substâncias tóxicas e até cancerígenas no ar, e os demais meios são caros e pouco efetivos.

b) Os pneus em acúmulo causam prejuízos

O acúmulo de pneus causa diversos problemas à saúde dos indivíduos, ao meio ambiente, e à máquina estatal, sendo alguns deles:

- Incêndios de grande escala devido à composição do pneu;
- Perda de espaço, pois os pneus não conseguem ser compactados;
- Doenças, pois os pneus constituem ambientes propícios a doenças tropicais como a dengue, sendo um ótimo criadouro da espécie;
- Prejuízos à política pública de saneamento, pois quanto mais pessoas com dengue, mais custos ao Sistema Único de Saúde (SUS);
- Pequena duração em sua segunda vida, pois só podem ser reutilizados uma vez, virando lixo depois disso;
- Atrapalham a corrente fluvial.

c) Não há boa destinação dos pneus

Além de não possuírem métodos 100% eficazes de eliminação de seus resíduos, os pneus não são bem destinados, ou seja, quando podem ser reciclados não são levados aos lugares corretos, e quando há a impossibilidade de sua reciclagem, também inexistente o descarte correto, gerando, com isso, um passivo enorme de pneus usados.

d) Existência de alternativas

O passivo brasileiro de pneus é muito grande – à época do julgamento, por exemplo, dados do Ministério do Meio Ambiente indicavam a presença de 100 milhões de pneus abandonados que conseguiriam suprir a necessidade econômica das indústrias de reforma.

e) A continuidade da importação gera danos internacionais ao Brasil

A importação dos pneus usados gerou duas lides internacionais contra o Estado brasileiro, sendo a primeira no Mercosul e a segunda na OMC, ambas já citadas anteriormente.

Quanto à última, tem-se que ocasionou ao Brasil recomendação para que resolvesse de vez a questão, assentando ou não a proibição, pois enquanto diversos tribunais inferiores permitiam a importação para outros países além dos membros do Mercosul, muitos negavam, razão justamente pela qual a ADPF 101/DF foi proposta – uma decisão que permitisse a continuidade de importações de forma tão desorganizada geraria descumprimento da recomendação de órgão internacional, trazendo como consequência possíveis prejuízos em relações entre Estados, organizações etc.

5.1.3.2 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA

a) Danos à economia

Quando as partes alegam que a proibição da importação de pneus usados trará danos à economia, focam, sobretudo, na questão dos empregos, afirmando que, com tal restrição, as empresas de recauchutagem sofrerão danos, tentando supri-los, assim, por meio de demissões.

b) As importações não são tão lesivas assim

Em certos aspectos, as importações mais auxiliam o meio ambiente do que o prejudicam – isso se verificaria, por exemplo, quando as importações se dão em consonância com o disposto na Resolução nº 258/1999 do CONAMA, posto que diminuirão em 25% a mais o passivo de pneus que a quantidade importada (caso se tenha importado quatro pneus, é preciso dar destinação a cinco inservíveis). Além disso, nesses casos, geralmente a queima ocorre em alta temperatura nas indústrias de xisto e cimento, não permitindo a liberação de toxinas. Por fim, argumenta-se, também, que cada pneu reformado economiza petróleo e carbono, de forma que os considerar como lixo significa não enxergar seu verdadeiro potencial.

c) Os dados fornecidos sobre os prejuízos são duvidosos

As partes que se posicionam a favor da livre iniciativa defendem que não há 40 milhões de pneus disponíveis para reforma no Brasil, mas sim 18 milhões, segundo exposição do IBAMA. Além disso, também questionam

qual seria o motivo de a dengue só se proliferar nos pneus usados importados, e não nos pneus usados nacionais.

d) A culpa dos passivos é das empresas produtoras de pneus novos

As empresas produtoras de pneus novos são responsáveis por mais de 90% dos pneus, mas não precisam seguir a Resolução nº 258/1999 do CONAMA sobre destinação correta de pneus inservíveis, de forma que a culpa dos passivos seria, em maior parte, de tais empresas.

e) Lesões aos princípios legais

A proibição da importação só poderia ser feita por lei e não por ato regulamentar em atenção ao princípio da legalidade. Ademais, não parece isonômico permitir a importação por países do Mercosul e não por países de fora do bloco, além de se vedar, somente, a importação de pneus usados não recauchutados e remoldados.

5.1.4 ARGUMENTOS DOS MINISTROS

5.1.4.1 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE

a) Necessidade de harmonização entre saúde e livre iniciativa

Na concepção destes ministros, as importações de pneus usados no País trazem mais malefícios do que benefícios, pois em razão do alto passivo que já se tem aqui, aliado à pouca duração do pneu usado importado, tem-se rapidamente o crescimento da produção de lixo,

aumentando, com isso, a quantidade de pneus a serem eliminados – o que é feito por meio de métodos não efetivos, gerando, assim, consequências prejudiciais ao meio ambiente, as quais serão certamente agravadas devido à maior quantidade de pneus.

Ademais, as importações também ferem a livre iniciativa e seus limites, já que, constitucionalmente, o meio ambiente representa uma de suas balizas, vide o artigo 170, VI, da CF/1988:

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:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. (BRASIL, 1988).

Tal aspecto é reforçado pela Min. Cármen Lúcia em seu voto:

Como posto no art. 170, inc. VI, da Constituição brasileira, a ordem econômica constitucionalmente definida em sua principiologia, fixa o meio ambiente como um dos fundamentos a serem respeitados (art. 170, inc. VI). (BRASIL, 2009, p. 98).

b) Princípio da precaução

O princípio da precaução também é alegado como meio de defender as normas impugnadas na ação, sendo definido primeiramente pela Relatora da seguinte forma: “Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer.” (BRASIL, 2009, p. 98).

Assim, o princípio da precaução traz a ideia de que mesmo sem haver certeza científica dos prejuízos de certas substâncias, devem ser elas restringidas ou até mesmo proibidas. Segundo o Min. Gilmar Mendes, este princípio tem fundamento constitucional, conforme se vê:

O artigo 225 da Constituição, ao impor à coletividade e ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, apresenta um dever geral de prevenção dos riscos ambientais, na condição de uma ordem normativa objetiva de antecipação de futuros danos ambientais, que são apreendidos juridicamente pelos princípios da prevenção (riscos concretos) e da precaução (riscos abstratos). (BRASIL, 2009, p. 255).

Ademais, tal princípio se faz presente em acordo internacional firmado pelo Estado brasileiro no ano de 1992 – Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92):

Princípio 15: Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental. (ONU, 1992).

Verifica-se, assim que, mesmo que as normas impugnadas sejam baseadas em questões que ainda geram dúvidas no meio científico, isso não pode servir de motivação para permitir prejuízos ao meio ambiente, o qual deve ser protegido para a geração atual e para as futuras. Preserva-se, dessa forma, a supremacia do interesse público (proteção do meio ambiente) sobre o interesse privado (lucro das empresas de reforma de pneus).

c) Dever de proteção à saúde

O poder público tem o dever de assegurar à população o direito à saúde de modo efetivo e suficiente, pois se trata de um direito fundamental previsto no art. 196 da CF/1988. No caso em tela, a declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas caracterizaria insuficiência do exercício de proteção de um direito fundamental, além de desrespeito à premissa de que o Poder Judiciário deve tutelar os direitos e garantias previstos na Carta Magna.

d) As importações ao Mercosul são legais

Nesse ponto, foi necessário àqueles que se posicionavam favoravelmente ao direito à saúde decidir se a importação aos países do Mercosul continuaria ou não. Nota-se que os próprios ministros questionaram diversas vezes a Relatora quanto ao fato de essas importações integrarem o rol de proibições, sendo alguns deles elencados a seguir:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Vossa Excelência, Ministra Cármen Lúcia, está excluindo aquelas importações no âmbito do Mercosul?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA)– Sim. Aquelas nem foram impugnadas aqui exatamente porque as relativas ao cumprimento irrecorrível da decisão do Tribunal Arbitral ad hoc não há como desfazer e, aliás, elas estão constando das normas. (BRASIL, 2009, p. 201).

(...)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Ministra, estou satisfeito com a explicação de Vossa Excelência com relação à conclusão do voto, mas vejo que, no terceiro parágrafo do bem-elaborado Relatório que Vossa Excelência apresentou aos colegas, há uma questão levantada na inicial relativa à incongruência de decisões judiciais, que, de um lado, proibiriam a importação da Comunidade Europeia e, de

outro, autorizariam a aquisição de pneus oriundos do MERCOSUL.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Esse foi o objeto. E há referência, na petição inicial, que eu reproduzi no Relatório, ao que constou do painel da Organização Mundial do Comércio, em que se discutiu exatamente isso. O Brasil estava a impedir a importação, mas ainda havia algumas dessas portarias que foram objeto, por parte da União, autora da ADPF, dessa possibilidade que se abriu. Conforme relatei, o Brasil perdeu no Mercosul a demanda que havia sido ventilada pelo Uruguai e foi obrigado, então, a expedir a portaria permitindo aquela importação. Como estamos declarando inconstitucionais todas as formas de importação, a portaria à que me referi – como eu disse –, expedida como orientação decorrente da solução dada no Mercosul, fica excluída.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Com isso, fica excluída essa hipótese.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – A minha preocupação era a possibilidade de haver um bypass via países do Mercosul.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – A triangulação que dizíamos. Quer dizer, proibimos aqui, mas eles entram pelo Paraguai ou pelo Uruguai e poderiam entrar aqui. O pedido foi exatamente para que declarássemos inconstitucional, e foi isso que fiz – a única coisa que se pede; incluí como decisão que aquelas decisões com trânsito em julgado sejam desfeitas a partir do que aqui julgado, vale dizer, não produzem mais efeitos, apenas não há como desfazer o que já foi executado. Eu disse: 'Na medida do possível'; o que já foi cumprido, foi cumprido.'. (BRASIL, 2009, p. 218-219).

(...)

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Apenas para tranquilizar minha consciência, Ministra, retomando a inquietação do Ministro Ricardo Lewandowski, Vossa Excelência também está proibindo a importação de pneus providos do próprio MERCOSUL?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Na verdade, Senhor Ministro, como esclareci ao Ministro Lewandowski, como no pedido não estão expressamente aquelas normas, o que se tem aqui é que, como busquei expor em minha conclusão, é inconstitucionalidade de toda e qualquer interpretação que se queira atribuir, incluídas as que são buscadas como alternativas àquelas escancaradamente contrárias à Constituição. (BRASIL, 2009, p. 226).

Compreende-se, então, que o STF não declarou inconstitucionais as importações ao Mercosul (só proibiu interpretações que permitissem burlar as demais vedações), haja vista que, além de não terem sido objeto da ação, possuíam validade pela condenação sofrida pelo Brasil no Tribunal Arbitral do bloco, sendo esta decisão irrecorrível à época – o que obrigava o País a continuar a importação de pneus usados com países do Mercosul.

5.1.4.2 ARGUMENTOS DO MINISTRO POSICIONADO FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA

Primeiramente, é importante salientar que esses argumentos provêm de apenas um ministro, Marco Aurélio Mello, que foi o único a se posicionar favoravelmente à livre iniciativa na ADPF 101/DF, apresentando os argumentos elencados na sequência.

a) Lesão à livre concorrência

A livre concorrência também é um princípio constitucionalmente garantido, porém, mais do que isso, representa uma limitação à livre iniciativa prevista no artigo 170, IV, da CF/1988, que dispõe:

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:

[...]

IV - livre concorrência. (BRASIL, 1988).

A alegação do Ministro é de que a proibição afetaria a indústria da reforma de pneus, responsável pela fabricação de pneus mais baratos, permitindo, assim, que apenas as indústrias produtoras de pneus novos

participassem do mercado de pneus brasileiro, já que a importação de pneus usados constitui o único meio de equilibrar a concorrência nesse mercado.

b) Ausência de lei proibitiva

Ainda se baseando no Título VII da Constituição Federal – “Da ordem econômica e financeira”, mais especificamente no capítulo primeiro, “Dos princípios gerais da ordem econômica” –, o Min. Marco Aurélio defende que não se pode vedar uma atividade econômica se isto não for feito por meio de lei, pois, além de ferir o princípio da legalidade, viola-se o art. 170, parágrafo único, da CF/1988, que determina:

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:

[...]

Parágrafo único. **É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.** (BRASIL, 1988, grifos nossos).

O Min. volta a reforçar esse ponto em seu voto, conforme se verifica:

O que não posso, Presidente - colocando em segundo plano a livre concorrência, consagrada pela Constituição Federal, e o princípio da legalidade -, é dizer que responsável pela transgressão, pela deterioração do meio ambiente, é a importação dessas carcaças; carcaças que não são importadas para que cheguem simplesmente ao lixo como se o Brasil fosse um grande depósito dos países desenvolvidos. (BRASIL, 2009, p. 241).

5.2 ADI 4066/DF

5.2.1 PARTES E SEUS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS

Tabela 15. ADI 4066/DF – Partes e posicionamentos.

| POSIÇÕES FAVORÁVEIS AO DIREITO À SAÚDE – CONTRÁRIOS AO USO DO AMIANTO CRISOTILA | POSIÇÕES FAVORÁVEIS AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA – FAVORÁVEIS AO USO DO AMIANTO CRISOTILA |
|--|---|
| Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco | Associação Brasileira da Indústria de Álcalis, Cloro e Derivados – ABICLOR |
| Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento – ABIFibro | Federação das Indústrias do Estado de Alagoas - FIEA |
| Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – ABREA | Federação das Indústrias do Estado da Bahia – FIEB |
| Sindicato Unificado dos Trabalhadores Petroleiros, Petroquímicos e Plásticos nos Estados de Alagoas e Sergipe - SINDIPETRO AL/SE | Estado de Goiás |
| Estado de São Paulo | Instituto Brasileiro do Crisotila – IBC |
| Conselho Federal da Ordem dos Advogados – CFOAB | Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais não Metálicos de Minaçu-GO |
| Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo | Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI |
| Ministério do Trabalho e do Emprego | Ministério das Minas e Energia |
| Ministério do Meio Ambiente | Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior |
| Ministério da Previdência Social | Presidência da República |

| | |
|---|--------------------|
| Ministério da Saúde | Congresso Nacional |
| Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT | |
| Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho-ANAMATRA | |

Fonte: elaboração própria (2020).

5.2.2 MINISTROS DO STF E SEUS POSICIONAMENTOS DE ACORDO COM OS VOTOS

Tabela 16. ADI 4066/DF – Ministros e posicionamentos¹⁸.

| CONTRÁRIOS AO USO DO AMIANTO CRISOTILA | FAVORÁVEIS AO USO DO AMIANTO CRISOTILA |
|---|---|
| Min. Rosa Weber | Min. Alexandre de Moraes |
| Min. Edson Fachin | Min. Luiz Fux |
| Min. Ricardo Lewandowski | Min. Gilmar Mendes |
| Min. Cármen Lúcia | Min. Marco Aurélio |
| Min. Celso de Mello | |

Fonte: elaboração própria (2020).

¹⁸ Ressalta-se que os Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso declararam-se suspeitos para julgar a ADI 4066/DF, razão pela qual seus nomes não constam nesta tabela.

5.2.3 ARGUMENTOS DAS PARTES

5.2.3.1 ARGUMENTO DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE

a) Danos à saúde causados pelo amianto

Em todas as suas espécies o amianto é cancerígeno, não possuindo um nível seguro para exposição. Com isso em vista, percebe-se que a substância gera muitos prejuízos, os quais já são reconhecidos há mais de um século – assim, ao permitir a exploração dessa substância, o Estado brasileiro fere o art. 196 da CF/1988.

b) Descompasso internacional

Inúmeros países do mundo vêm proibindo o amianto: a substância já foi banida em mais de 50 países (desenvolvidos ou em desenvolvimento), de modo que, ao permiti-lo, o Brasil está em claro descompasso com o cenário internacional.

c) Danos ao meio ambiente causados pelo amianto

A exploração do amianto gera danos irreparáveis ao meio ambiente, pois, além de os resíduos não terem uma destinação adequada, estes não conseguem ser absorvidos pelo solo, tampouco degradados na água.

d) Existência de alternativas

Existem fibras alternativas ao amianto, sendo que a Resolução nº 348/2004 determina que, havendo fibra substituta, não se justifica a autorização para exploração do amianto.

e) A não notificação das doenças ocupacionais causadas pelo amianto

Muitas das empresas só notificam corretamente o caso de doenças ocupacionais provocadas pelo amianto devido a ações do Ministério Público do Trabalho (MPT), o que acaba por gerar uma subnotificação das moléstias. Cumpre observar que o perigo causado pela substância é tão grande que os trabalhadores a ela expostos podem se aposentar após somente 20 anos de atividade.

f) Princípio da precaução

A exploração do amianto fere o princípio da precaução, que determina o seu banimento como melhor forma de assegurar o bem-estar coletivo. Viola, ademais, os artigos 1º, III e IV; 170, caput e VI; 196 e 225 da CF/1988.

g) Necessidade de harmonização entre saúde e livre iniciativa

A livre iniciativa não pode se sobrepor à saúde e ao meio ambiente, devendo, em verdade, harmonizar-se com esses direitos, de modo que a própria livre iniciativa não seja ferida.

5.2.3.2 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA

a) O amianto não é tão lesivo assim

As partes posicionadas favoravelmente pela livre iniciativa argumentam o seguinte sobre a lesividade do amianto:

Contrastando com os estudos apresentados pelas requerentes, o Instituto Brasileiro do Crisotila, entidade admitida como *amicus curiae*, trouxe estudos que comprovariam que o amianto é fibra natural, portanto, todos estariam expostos, ainda que em baixas doses, ao mineral; que a crisotila, como subespécie do mineral, tem reduzido potencial patogênico; que a exposição a baixas doses não resulta em aumento detectável dos riscos de doenças; que a presença de amianto no ar decorrente da exploração do amianto é similar àquela decorrente de afloramentos geológicos. (STF, 2009, p. 121).

Verifica-se a alegação no sentido de que o amianto teria reduzido potencial prejudicial, afirmando-se ademais que, além de todos estarem a ele expostos – mesmo que em baixas doses – isto não seria suficiente para aumentar o risco de desenvolvimento de doenças.

b) Incerteza quanto às alternativas existentes

Até o momento não há dados sobre os riscos e/ou prejuízos acerca das fibras alternativas ao amianto – a OMS, por exemplo, ainda não as caracteriza como seguras. Outra questão a considerar seria a sua baixa disponibilidade em território brasileiro.

c) Os dados fornecidos sobre os prejuízos são duvidosos

Os dados que indicam os prejuízos trazidos pelo amianto são muito antigos devido ao período de latência que as doenças causadas por esse mineral possuem. Assim, muitos dos números apresentados são referentes à época em que se podia utilizar o amianto anfíbólio, o qual só veio a ser proibido em 1995, pela Lei federal nº 9055.

d) Danos econômicos, trabalhistas e mobiliários

A proibição do amianto crisotila afetaria fortemente a economia, pois além de movimentar uma grande quantia em dinheiro (cerca de 2,5 bilhões), traria como consequência o aumento do preço das fibras alternativas, usadas para a fabricação das matérias-primas de construção, prejudicando, assim, o mercado comum e o imobiliário, já que mais pessoas continuariam sem recursos financeiros para pagar os materiais necessários à construção de uma casa. Em termos de emprego, estima-se que a indústria do amianto gera em média 200 mil vagas de trabalho – diretas ou indiretas –, as quais também seriam afetadas pela restrição.

e) Ausência de lei proibitiva

A Lei nº 9055/1995 proibiu todos os tipos de amianto, à exceção do crisotila. Todavia, impôs uma série de restrições ao seu uso com o objetivo de garantir a efetividade dos direitos à saúde e à vida. É perceptível, portanto, que a escolha por essa espécie de amianto representou uma opção consciente do legislador, que o permitiu mesmo com regras estritas.

5.2.4 ARGUMENTOS DOS MINISTROS

5.2.4.1 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE

a) Danos à saúde e existência de um consenso científico

O amianto é uma substância com diversos usos, trazendo, porém, distintos prejuízos – a OMS, por exemplo, considera todos os tipos de amianto perigosos, não havendo limite seguro para a sua exposição pelo ser humano, já que se trata de substância causadora de diversas doenças, como a mesotelioma, a neoplasia, diversas espécies de câncer, entre outras moléstias reconhecidas por organismos internacionais, pela literatura médica brasileira e por textos normativos, como o Decreto nº 3.048/1998¹⁹, e pela Resolução nº 348/2004²⁰.

Tendo em vista a diversidade e a importância dos órgãos que classificam o amianto como prejudicial, além dos relevantes dados apresentados na audiência pública, aqueles que se posicionam favoravelmente ao direito à saúde defendem a existência de um consenso científico sobre o tema, conforme exposto no voto da Ministra Rosa Weber, Relatora da ação:

Informada pelo consenso técnico e científico hoje estabelecido, no tocante às premissas fáticas de que (i) todos os tipos de amianto provocam câncer, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila (BRASIL, 2017 a, p. 58).

¹⁹ Trata-se de Decreto sobre previdência social que caracteriza o amianto como responsável pelas doenças citadas no texto.

²⁰ Trata-se de Resolução editada pelo CONAMA no ano de 2004 que reconhece a falta de níveis seguros para a substância, além da periculosidade de telhas e caixas d'água feitos de amianto.

b) Existência de alternativas

O amianto pode ser substituído por outras fibras, também disponíveis no mercado brasileiro e recomendadas pelos órgãos nacionais de vigilância sanitária, como ANVISA e Ministério da Saúde. As fibras alternativas são o álcool polivinílico e o polipropileno, que, segundo a literatura, não causam tantos danos quanto o amianto – embora este fato ainda não tenha sido totalmente comprovado, o conhecimento atual indica que seriam menos perigosos.

c) Lesão à convenção internacional, à CF/1988 e a outros princípios jurídicos

A ADI 4066/DF não questiona a integralidade da Lei nº 9055/1995, mas apenas seu art. 2º, que dispõe:

Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana. (BRASIL, 1995).

Observa-se, primeiramente, que este artigo constitui a fonte da autorização do amianto, e não de suas limitações, de modo que uma possível declaração de inconstitucionalidade não afetaria aquelas já existentes. Não impactaria, também, a Lei nº 9.976/2000, que regula o uso do amianto na indústria do cloro, o qual, por estar sendo descontinuado, não geraria problemas posteriores.

Entretanto a Lei nº 9055/1995 viola convenções internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – mais especificamente as de nº 162 e 139 –, pelo fato de não possuir instrumento de revisão periódica nem imposição de substituição sempre que viável, além de ser muito branda, já que os limites de exposição permitidos pelo Estado brasileiro estão entre os mais permissivos do mundo.

Nesse aspecto, alguns dos ministros trazem a ideia de inconstitucionalidade por omissão, e, conseqüentemente, proteção insuficiente, ou, então, somente a ideia de proteção insuficiente (sem abranger a inconstitucionalidade por omissão). Isso pode ser visto no voto dos ministros que se posicionaram favoravelmente pela saúde, como Rosa Weber:

Informada pelo consenso técnico e científico hoje estabelecido, no tocante às premissas fáticas de que (i) todos os tipos de amianto provocam câncer, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila, e (ii) a sua substituição, para os usos regulados pela Lei nº 9.055/1995, se mostra absolutamente viável sob o aspecto econômico, a lógica da inconstitucionalidade da proteção insuficiente, tal como aqui dimensionada, ampara a conclusão de que de modo algum se mostram desarrazoadas as iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto. (BRASIL, 2017 a, p. 58).

(...)

Por esta razão, ainda que entendesse configurada, na hipótese, inconstitucionalidade por omissão – o que, como já afirmei, e com a devida vênia dos que assim defendem, penso não ser o caso –, não caberia cogitar, no presente momento, a fim de conferir a máxima eficácia ao imperativo constitucional, bem como à norma internacional supralegal aplicável à espécie (artigo 3, § 2, da Convenção nº 162/OIT), fixação de prazo para que o legislador viesse a produzir norma estabelecendo novos prazos para se atingir o completo abandono da exploração do amianto. (BRASIL, 2017 a, p. 67).

Já o Ministro Fachin demonstra outro ponto desta argumentação em seu voto:

Aquilo que cabe ao Estado regulamentar, o Estado deve fazê-lo. E se não o fizer? Há uma omissão constitucionalmente

controlável. E é, com todas as vênias à divergência, disso que se trata: há, em meu modo de ver, uma omissão caracterizada por uma proteção insuficiente à saúde e ao meio ambiente, precisamente, porque, 22 anos depois, o conjunto das circunstâncias técnico-científicas precisam ser revisitadas, como aliás, a Lei de 1995, e, algumas normas regulamentares, depois, inclusive do CONAMA, do Ministério do Trabalho, do Ministério da Saúde anunciaram e não foram feitas, não foram levadas a cabo. (BRASIL, 2017 a, p. 107 e 108).

A omissão caracterizada é parcial, pois embora exista lei sobre o tema, a proteção gerada é insuficiente – se fosse o caso de omissão total, não haveria lei, ou seja, estaria caracterizada uma situação de ausência absoluta de proteção.

Por fim a Lei nº 9055/1995 fere os seguintes artigos da CF/1988: o art. 6º, que define a saúde como direito social, o art. 7º, XII, que protege a saúde dos trabalhadores, o art. 196, que assegura aos cidadãos o direito à saúde, e o art. 225, que garante o direito ao meio ambiente – todos direitos fundamentais que, caso desrespeitados, levam ao descumprimento do princípio da proibição de proteção insuficiente.

d) Necessidade de harmonização entre saúde e livre iniciativa

Os direitos fundamentais dispostos não somente no art. 5º, mas em toda a Constituição Federal, servem para proteger o indivíduo, garantindo o exercício efetivo de seus direitos. Todavia, esses direitos podem ser limitados, possibilidade permitida pela própria Carta Magna – portanto, se o direito à saúde aceita restrições quando necessário, o mesmo vale para a livre iniciativa.

Como precedente da Corte, afirma-se que a atividade econômica deve estar subordinada ao meio ambiente, pois, segundo o próprio art. 170, VI, da CF/1988, a livre iniciativa possui como princípio a defesa do meio ambiente. Assim, qualquer espécie de antagonismo entre esses direitos

deve ser ponderada, de forma que eles não se anulem, lembrando que o fim maior é a busca pelo desenvolvimento sustentável, presente na Declaração Rio 92:

Princípio 1: Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza. (ONU, 1992).

e) Dever de proteção à saúde

A saúde faz parte da segunda geração de direitos humanos, configurando, portanto, um direito positivo por parte do estado, que tem o dever de interferir para prover aquilo que está previsto na Constituição Federal. Ademais, o direito à saúde possui um mínimo a ser garantido – e, caso o Estado não o assegure, pode o indivíduo buscar sua efetivação por meio do Poder Judiciário.

Por fim, é importante salientar que esse direito não pode retroagir com fundamento no princípio da vedação do retrocesso, passando a abranger, ao longo do tempo, mais modalidades, tais como a proteção à saúde física, à saúde mental, à saúde no meio ambiente de trabalho etc.

f) Necessidade de agir do Supremo

A atuação do STF nesta ação não configura algo simples em razão da necessidade de se diferenciar a questão jurídica da questão técnica. Contudo, isso não significa que a deferência do Judiciário ao Legislativo deve ser absoluta, encontrando o seu limite quando se trata da saúde dos brasileiros. Assim, não pode o STF abandonar sua função de guardião da Constituição, deixando de atuar porque considera haver, no caso, uma

atribuição do Poder Legislativo – isso porque, quando os órgãos estatais desrespeitam mandamentos constitucionais, deve o Poder Judiciário agir.

g) O Estado pode regular desde que respeite a Lei

A regulação é feita pelo Estado no intuito de garantir uma exploração segura de certa substância. Porém, ela precisa ser transparente e fundamentada em lei para que o próprio Estado informe a população sobre as medidas adotadas – sobretudo, aquela parcela da população que será afetada.

h) Princípio da precaução e prevenção

Os ministros que trazem argumentos favoráveis ao direito à saúde alegam que os princípios da precaução e da prevenção estão dispostos em todo o ordenamento constitucional devido ao fato de a CF/1988 ter instituído o estado de direito ambiental – ademais, tais princípios também se aplicariam ao meio ambiente do trabalho. A legislação que garante esses princípios é composta pelo art. 225, §1º, V, da CF/1988, e pela Lei federal nº 11.105/2005, que determinam, respectivamente:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...].

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. (BRASIL, 1988).

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente. (BRASIL, 2005).

i) Lesão à dignidade da pessoa humana e ao meio ambiente

Como último ponto, esse grupo de ministros argumenta lesão à dignidade da pessoa humana em vista da redução do direito à saúde trazido pela norma impugnada, além de lesão ao meio ambiente laboral, considerado igualmente como um meio ambiente constitucionalmente protegido (art. 170, VI da CF/1988) – o qual se vincula fortemente ao direito à saúde, violado pela norma impugnada.

5.2.4.2 ARGUMENTO DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA

a) O amianto não gera tantos danos e a não existência de consenso científico

O caso do amianto não é novidade no STF, e até mesmo por isso o Ministro Marco Aurélio, Relator da ADI 3937/SP, solicitou audiência pública sobre o tema. Foi a partir da sua realização, inclusive, que o Tribunal teria fundamentado seu posicionamento sobre muitas das questões presentes na ADI 4066/DF.

Nesta ação, os ministros favoráveis à livre iniciativa defendem que o resultado da audiência pública demonstrou a existência de dúvida sobre os malefícios causados pelo amianto, ou seja, ainda inexistiria, no meio científico, consenso sobre o assunto, conforme se constata:

Na audiência pública, o único relatório efetivamente científico alusivo ao impacto do amianto sobre ambientes urbanos foi o denominado "Projeto asbesto ambiental", coordenado pelo Dr. Mario Terra Filho, associado à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. É verdade que o estudo foi parcialmente financiado pelo Instituto Brasileiro do Crisotila, o que poderia, em tese, lançar alguma suspeição sobre os resultados, mas existe razoável consenso no sentido de que a utilização do amianto na composição de telhas de fibrocimento – finalidade na qual é empregado em quase 100% dos casos – não gera maiores riscos à população em geral. (BRASIL, 2017a, p. 188).

Uma das alegações veiculadas na audiência pública a respeito da utilização segura do amianto foi de que ele é impossível sob a óptica laboral. Salientou o representante do Ministério da Saúde, Dr. Guilherme Franco Netto: "As manifestações clínicas dependerão das características das fibras (da sua toxicocinética e toxicodinâmica), da duração, frequência e intensidade da exposição e, também, das características individuais". A patogenia associada ao amianto depende de diversos fatores, mas especialmente da intensidade, frequência e duração da inalação das fibras. Se esses elementos forem passíveis de controle, presente o estado atual da tecnologia, haverá a confirmação da tese de que se mostra viável o uso controlado do amianto. (BRASIL, 2017a, p. 192).

Por fim, também alegam em alguns pontos que o amianto não seria tão perigoso assim, informação corroborada pela Agência Internacional para Pesquisa no Câncer (IARC), que qualifica o amianto juntamente com outras substâncias como anticoncepcionais e tratamentos de reposição hormonal, todas cancerígenas, mas nem por isso vedadas por lei ou por decisão judicial.

b) Lesão à livre concorrência

O amianto possui como alternativas os já citados álcool polivinílico e polipropileno, os quais, segundo aqueles que se posicionaram favoravelmente pela livre iniciativa, não detêm comprovação concreta acerca dos riscos e consequências, de modo que se efetuar a troca de uma substância cujos efeitos já são conhecidos pela ciência por outra cujos possíveis danos são desconhecidos. A substituição do amianto também encontraria como problemas questões econômicas, pois, mesmo sendo viável, teria o potencial de encarecer o produto final. Outra questão relevante diz respeito à produção dessas fibras substitutas, fato que poderia gerar monopólio, como se pode verificar na síntese abaixo:

Segundo esclarecido na audiência – e novamente recorro aos dados do citado Ministério –, são dois os materiais substitutivos do amianto mais promissores: o álcool polivinílico (PVA) e o polipropileno (PP). Este último é um derivado do petróleo, com todos os riscos econômicos e ambientais daí provenientes, produzido, em larga escala, por apenas uma empresa, surgindo a possibilidade de formação de monopólio de fato no setor de fibrocimento, em contrariedade ao disposto no artigo 170, incisos IV e V, da Lei Maior. Quanto ao álcool polivinílico, toda a produção mundial não seria suficiente para atender à demanda do setor de fibrocimento brasileiro, razão pela qual, embora seja um provável substituto, ainda não se pode dizer definitivo. (BRASIL, 2017a, p. 204).

c) Os dados sobre os prejuízos são duvidosos

Os dados sobre o uso do amianto apresentam certa incerteza no entendimento desses ministros, pois como a substância causa doenças com alto período de latência, isto é, demoram muito tempo para que os sintomas apareçam, muitos dos números que teríamos hoje seriam decorrentes da época em que ainda era possível utilizar outras formas de amiantos, como os anfíbolos, atualmente proibidas pela Lei nº 9055/1995.

d) Ausência de lei proibitiva

O art. 2º da Lei nº 9055/1995, impugnado pela ação, não deve ser visto de forma única: há todo um contexto que o limita, razão pela qual se considera o dispositivo como uma escolha do legislador, que, ao invés de proibir todas as espécies da substância, optou por permitir uma delas, impondo, ainda, diversas restrições. Além disso, o legislador tomou o devido cuidado para que a lei não ficasse obsoleta, determinando, no art. 3º, que ela poderia ser atualizada caso necessário:

Art. 3º Ficam mantidas as atuais normas relativas ao asbesto/amianto da variedade crisotila e às fibras naturais e artificiais referidas no artigo anterior, contidas na legislação de segurança, higiene e medicina do trabalho, nos acordos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil e nos acordos assinados entre os sindicatos de trabalhadores e os seus empregadores, **atualizadas sempre que necessário**. (BRASIL, 1995, grifos nossos).

Assim, não haveria como falar que essa escolha legislativa caracterizaria inconstitucionalidade por proteção insuficiente.

e) Deferência ao Poder Legislativo

A tecnicidade envolvendo o amianto é fator importantíssimo na discussão desse tema, pois, como visto anteriormente, os ministros que se posicionam favoravelmente pela saúde acreditam que o nível de deferência ao Legislativo vai até o ponto em que a questão interfere na saúde do povo brasileiro, representando a baliza para a atuação do STF. Contudo, os ministros em prol da livre iniciativa defendem que, quanto mais técnica é a questão, maior deve ser a deferência ao Parlamento, poder competente e dotado de expertise para a solução do tema. Para esse grupo de ministros,

a atuação contramajoritária da Corte somente deve ter início diante de certeza cabal de lesão ao texto constitucional.

Os ministros entendem que caso se considere a omissão legislativa ou a proteção insuficiente, o Supremo deveria indicar alternativas ao Congresso Nacional, mas como não o faz, poderia, então, julgar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade que não se caracterizasse como cassatória, mas indicativa de um possível caminho rumo à adoção de critérios que podem ou não levar à proibição total, efetuando, assim, o bom exercício da jurisdição constitucional sem ir além ou aquém de suas competências institucionais.

Assim, a discussão sobre a proibição ou não do amianto deveria, com fundamento no parágrafo anterior, ocorrer no Legislativo, pois, além de ser o Poder legitimado para tais discussões, itens relacionados à ADI em julgamento já são pauta originária do Congresso Nacional (inclui-se, nisso, a necessidade de revisão da Lei seguindo o art. 3º da Convenção nº 162 da OIT).

f) Proporcionalidade da norma

A substância amianto crisotila não pode ser proibida em virtude dos riscos que gera, pois, se assim fosse, deveríamos proibir tudo que se quisesse a partir dessa lógica – como por exemplo carros, álcool, cigarros, entre outros. A análise da proporcionalidade tanto do uso do amianto quanto da norma que o regula se demonstra correta – no caso da última, a declaração de inconstitucionalidade descaracterizaria a proporcionalidade devido ao fato de gerar danos econômicos e acarretar mais prejuízos que benefícios. Além disso, a incapacidade do poder público de fiscalizar o amianto não pode ser motivo para seu banimento.

Segundo os ministros, a solução se dá pela imposição de limites rígidos de exposição ao amianto, pois a fiscalização intensa traria compensação pelos danos causados.

g) Excesso de utilização de princípios

O princípio da precaução, considerado de extrema importância pelo atual direito ambiental, é visto como algo vulgarizado por esse grupo de ministros. Conforme expõe Luiz Fux:

De fato, **há uma excessiva vulgarização na aplicação do aludido princípio, alçado muitas vezes à condição de dogma.** Mais que isso, **o princípio da precaução é utilizado promiscuamente** como uma verdadeira caixa preta dentro da qual podem ser extraídas as mais diversas consequências jurídicas. **Uma delas consiste em utilizar o Poder Judiciário como uma instância substitutiva de opções legislativas** sempre que não se for possível precisar os danos porventura causados ao meio ambiente (BRASIL, 2017 a, p. 166, grifos nossos).

h) Utilização de jurisprudência do Tribunal

O Ministro Marco Aurélio utilizou-se especificamente de precedentes do Tribunal para julgar a constitucionalidade da norma, já que as ADIs 2396 e 2656 declararam inconstitucionais leis estaduais que proibiam o amianto:

Caso o Supremo tenha como válida a Lei nº 9.055/95, em especial do artigo 2º, no que autoriza o uso do amianto na modalidade crisotila, o resultado será a observância da jurisprudência assentada sobre o tema (...). (BRASIL, 2017a, p. 177).

i) Insegurança Jurídica

A declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9055/1995 teria como efeito um vácuo normativo, permitindo que os estados legislem sobre

o uso (ou não) do amianto com fundamento no §3º do art. 24 da CF/1988, que dispõe:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (BRASIL, 1988).

A ideia de prevalência de norma mais benéfica ao meio ambiente também deve ser afastada, pois isto é igualmente um fator de insegurança jurídica, já que gera alocação dinâmica de competência legislativa.

j) O Estado tem o dever de garantir o direito à saúde, mas também o emprego dos cidadãos

Os três entes da federação possuem o dever de implementar políticas públicas para proteger a saúde e fiscalizar o cumprimento das leis de proteção ao trabalhador, mas também têm o dever de executar políticas que visem o emprego e a renda do cidadão, resguardando outros direitos já mencionados.

5.3 ADI 4874/DF

5.3.1 PARTES E SEUS POSICIONAMENTOS FAVORÁVEIS

Tabela 17. ADI 4874/DF – Partes e posicionamentos.

| FAVORÁVEIS À COMPETÊNCIA DA ANVISA PARA PROIBIR PRODUTOS E CONTRÁRIOS À UTILIZAÇÃO DE ADITIVOS NA PRODUÇÃO DE CIGARROS | CONTRÁRIOS À COMPETÊNCIA DA ANVISA PARA PROIBIR PRODUTOS E FAVORÁVEIS À UTILIZAÇÃO DE ADITIVOS NA PRODUÇÃO DOS CIGARROS |
|---|--|
| Presidência da República | Confederação Nacional da Indústria-CNI |
| Congresso Nacional | Sindicato da Indústria do Tabaco no Estado da Bahia - SINDITABACO/BA |
| Associação Mundial Antitabagismo e Antialcoolismo – AMATA | Sindicato Interestadual da Indústria do Tabaco – SINDITABACO |
| Associação de Controle do Tabagismo, Promoção da Saúde e dos Direitos Humanos – ACT | Federação Nacional dos Trabalhadores da Indústria do Fumo e Afins – FENTIFUMO |
| | Associação Brasileira da Indústria do Fumo – ABIFUMO |

Fonte: elaboração própria (2020).

5.3.2 MINISTROS DO STF E SEUS POSICIONAMENTOS DE ACORDO COM OS VOTOS

Nesta ADI houve dois pedidos, sendo o primeiro voltado à interpretação conforme a CF do art. 7º, III e XV, da Lei nº 9782/1999, e, o segundo, à declaração de inconstitucionalidade da RDC nº 14/2012, que proibia os aditivos no cigarro – a separação nesses dois pedidos pode ser observada pelas tabelas abaixo:

Tabela 18. ADI 4874/DF – Ministros e posicionamentos²¹ (Constitucionalidade ou não dos incisos III e XV do art. 7º da Lei da ANVISA).

| CONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E XV DO ART. 7º DA LEI DA ANVISA | INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E XV DO ART. 7º DA LEI DA ANVISA |
|---|---|
| Min. Rosa Weber | Min. Marco Aurélio |
| Min. Cármen Lúcia | |
| Min. Edson Fachin | |
| Min. Celso de Mello | |
| Min. Ricardo Lewandowski | |
| Min. Dias Toffoli | |
| Min. Luiz Fux | |
| Min. Alexandre de Moraes | |
| Min. Gilmar Mendes | |

Fonte: elaboração própria (2020).

²¹ Ressalta-se que o Ministro Roberto Barroso se declarou suspeito para julgar a ADI 4874/DF, razão pela qual seu nome não consta nesta tabela.

Tabela 19. ADI 4874/DF – Ministros e posicionamentos²² (Constitucionalidade ou não da proibição de aditivos – análise da RDC N°14°/2012).

| CONTRÁRIOS À UTILIZAÇÃO DE ADITIVOS NOS CIGARROS – PELA CONSTITUCIONALIDADE DA RDC N° 14/2012 | FAVORÁVEIS À UTILIZAÇÃO DE ADITIVOS NOS CIGARROS – PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA RDC N°14/2012 |
|--|---|
| Min. Rosa Weber | Min. Alexandre de Moraes |
| Min. Cármen Lúcia | Min. Gilmar Mendes |
| Min. Edson Fachin | Min. Luiz Fux |
| Min. Celso de Mello | Min. Marco Aurélio |
| Min. Ricardo Lewandowski | Min. Dias Toffoli |

Fonte: elaboração própria (2020).

5.3.3 ARGUMENTOS DAS PARTES

5.3.3.1 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAUDE

a) Os aditivos causam prejuízos

Os aditivos são recursos capazes de aumentar a atratividade do tabaco aos consumidores, principalmente ao público jovem, razão pela qual a ANVISA editou a medida. Ademais, os aditivos elevam a absorção e a circulação de nicotina no corpo, garantindo, assim, uma forma de potencializar a dependência e manter as pessoas fumando por mais tempo.

²² Conforme mencionado acima, o Ministro Roberto Barroso se declarou suspeito para julgar a ADI 4874/DF, razão pela qual seu nome não consta nesta tabela.

b) A norma da ANVISA não afetaria direitos e nem configuraria extrapolação de competências

O direito à saúde abrange, também, a assistência à saúde, de modo que a adoção de medidas para prevenir doenças legitima a atuação do Estado, por meio da ANVISA, a editar atos para proteger os consumidores. Isso justificaria a RDC nº 14/2012, pois ainda que não se tenha certeza quanto aos prejuízos trazidos pelos aditivos, a mera possibilidade de que causem danos já permite o exercício da regulação, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 9782/1999 e o art. 6º, §1º, da Lei nº 8080/1990.

Por fim, não haveria que se falar em violação à livre iniciativa, pois no conflito entre saúde e economia, constata-se que as medidas estipuladas na presente situação objetivam apenas o equilíbrio destes direitos.

c) Inadequação da via processual

A ADI visa questionar leis ou atos que ferem o texto constitucional, e, segundo aqueles que se posicionam favoravelmente ao direito à saúde, caso a RDC nº 14/2012 represente, de fato, violação de algum dispositivo, isto se daria em relação a uma lei, e não à Constituição Federal – descabendo, portanto, a proposição de ação direta de inconstitucionalidade.

5.3.3.2 ARGUMENTOS DAS PARTES POSICIONADAS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À LIVRE INICIATIVA

a) Os aditivos não causam danos à saúde

Os aditivos proibidos pela ANVISA – melado, extratos vegetais, entre outros – são lícitos e inofensivos à saúde. Assim, sua proibição não

ocorre pelo fato de fazerem mal à saúde, mas sim para diminuir sua atratividade aos jovens. Contudo, tal decisão não pode ser efetuada pela Agência, que só poderia restringi-los caso apresentassem risco grave ao direito à saúde. Isso torna a medida desproporcional, incompreensível, imprecisa, inconsistente e insuficiente, já que, além de não haver provas dos malefícios provocados pelos aditivos, outras alternativas menos danosas visando à diminuição do tabagismo poderiam ter sido adotadas.

b) Não é competência da ANVISA e, caso seja, ela está extrapolando

O poder normativo da ANVISA pode ser exercido apenas para complementar a lei, e não para instituir políticas públicas como aconteceu no caso, pois ela não dispõe dessa competência. Outro poder conferido à ANVISA – poder de polícia – também não permite que possa exercer qualquer tipo de proibição geral de atividade econômica (vedando aditivos nos cigarros, por exemplo), o que poderia levar à declaração de inconstitucionalidade pelo abuso de competência. A Lei nº 9782/1999 se demonstra, por vezes, como uma “delegação em branco”, ferindo princípios econômicos por admitir excessos regulatórios – como os do caso em análise.

c) A proibição causará danos à economia e a outros princípios jurídicos

A RDC nº 14/2012 causará o banimento de quase todos os tipos de cigarros do Brasil, pois eles são produzidos com uma mistura de aditivos e tipos de fumo. Isso atingiria quase 98% da produção, levando à padronização dos cigarros e violando princípios fundamentais como a liberdade do consumidor, a livre iniciativa, o direito de individualização das

marcas, a isonomia, a segurança jurídica, a proporcionalidade, o devido processo regulatório e o princípio da separação dos poderes.

5.3.4 ARGUMENTOS DOS MINISTROS

5.3.4.1 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE AO DIREITO À SAÚDE

a) O tabaco causa prejuízos mesmo sem os aditivos

O caso em questão discute a proibição de aditivos nos cigarros, mas os ministros posicionados favoravelmente ao direito à saúde salientam que o consenso científico sobre os prejuízos do tabaco, com ou sem aditivos, não pode ser contestado.

Além disso, esse grupo de magistrados alerta que a argumentação tributária que defende o tabaco como forma de arrecadar impostos não é verídica, conforme o voto do Min Ricardo Lewandowski:

Mas há um dado nesse estudo do Inca que me aparece impactante na medida em que se sublinha o seguinte: arrecadação de impostos com a venda de cigarros no país era - porque o estudo é de 2015 - de 12,9 bilhões, o que gera um saldo negativo de 44 bilhões por ano. **Ou seja, o Estado gasta mais para conter os malefícios do cigarro do que com o dinheiro que arrecada com impostos.** (BRASIL, 2018, p. 170, grifos nossos).

b) Não existem parâmetros sobre a utilização de aditivos

O uso dos aditivos não possui parâmetros de segurança estabelecidos sequer pela OMS, como ressaltado no voto da Min. Rosa Weber:

No próprio âmbito da Organização Mundial de Saúde, idealizadora da Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, não há definição de parâmetros para o uso de aditivos nos produtos de tabaco. (BRASIL, 2018, p. 91).

c) O foco da ANVISA foi diminuir o uso do tabaco principalmente entre os jovens

A RDC nº 14/2012 teve como objetivos proteger a saúde, diminuir o número de doentes e de mortes e, sobretudo, reduzir o consumo e a iniciação no tabaco, principalmente entre a população jovem, como afirma a Min. Cármen Lúcia:

A restrição aos aditivos objetiva reduzir a iniciação ao tabagismo, pois eles são utilizados para mascarar o sabor ruim do produto de tabaco, disfarçar o cheiro desagradável e diminuir a irritabilidade da fumaça para os não fumantes, como consta da Nota Técnica n. 10/2013, da Gerência Geral de Produtos Derivados do Tabaco da Anvisa (...). (BRASIL, 2018, p. 197).

A motivação da proibição também decorreria de estudos que mostram que o País sofre muitos prejuízos com o tabagismo, conforme lembrado pelo Min. Ricardo Lewandowski:

É inegavelmente um problema de saúde pública. O que a Anvisa quis por meio dessa resolução foi impedir o avanço, a expansão do consumo do tabaco, do cigarro, até porque existem vários estudos, e eu também aqui trago à colação um estudo que é relativamente recente, mas data do momento em que elaborei meu voto, que foi divulgado pelo Instituto Nacional do Câncer, o Inca, um estudo chamado 'Tabagismo no Brasil: morte, doença e política de preços e esforços'. E lá nesse estudo citei alguns dados extremamente interessantes como esse, por exemplo, que o Brasil tem um prejuízo anual de 50,9 bilhões com tabagismo. Desse total, 39,4 bilhões são gastos com despesas médicas e 17,5 bilhões com custos indiretos ligados a perda de produtividade causada por incapacitação de trabalhadores ou morte prematura. (BRASIL, 2018, p. 170).

d) A ANVISA tem competência para editar a medida

Este argumento tem maior relação com o pedido inicial de interpretação conforme a CF do art. 7º, III e XV, da Lei nº 9782/1999, em que se questiona se a Agência teria competência para a edição da RDC nº 14/2012. O grupo de ministros posicionados favoravelmente pelo direito à saúde defende que a Agência reguladora possui essa competência e não a exorbitou.

Primeiramente, relembra-se que o consumo de tabaco é legitimado por lei, sendo que a imagem da folha do tabaco se faz presente em diversos brasões espalhados pelo País. Proibi-lo, de um lado, não parece possível, ao mesmo tempo em que, de outro, o tabagismo decorrente do uso do tabaco constitui grave problema de saúde pública – e sua prevenção integra o âmbito de atuação da ANVISA, já que a Administração deve adotar medidas voltadas à proteção da saúde de grupos mais vulneráveis, agindo no intuito de regular produtos que oferecem risco à saúde com base nos seguintes dispositivos:

- Art. 8º, §1º, X, da Lei nº 9782/1999;
- Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco;
- Art. 6º da Lei nº 9782/99;
- Art. 2º, caput, III, e §1º, II, da Lei nº 9782/1999;
- Artigo 7º, III, da Lei nº 9782/1999.

A regulação promovida por esta Agência é feita, em sua maioria, em relação a serviços privados, nos quais ela exerce o poder de polícia para a administração pública na área sanitária. Tem-se que a regulação não pode inovar na ordem jurídica, mas somente complementar a lei já existente, exatamente o que se verificou na RDC nº 14/2012, em que a ANVISA

buscou apenas regular as medidas que já visavam o controle do tabaco e a promoção da saúde.

e) A regulação não inovou na ordem jurídica

A regulação da ANVISA, tal qual a regulação de qualquer outra Agência, se sujeita a sua lei de criação, responsável por definir seus limites de atuação. Assim, se a norma expedida pela Agência não estiver no rol de competências que sua lei criadora lhe confere, terá exorbitado sua competência. Ademais, cumpre lembrar que as agências reguladoras não podem inovar no ordenamento jurídico, cabendo-lhes, apenas, complementar as leis já existentes (distinção entre poder normativo e poder de legislar).

Verifica-se, no caso, que a ANVISA não detém competência para determinar uma proibição geral, tampouco para editar normas que inovem no ordenamento jurídico. Com relação à RDC em si, tem-se que esta segue os parâmetros internacionais, não ferindo o art. 174 da CF/1988, pois o Estado pode regular a economia e proteger, ao mesmo tempo, a sociedade de produtos nocivos à saúde – sobretudo quando isso é feito com base em estudos que recomendam a retirada de aditivos, conforme citado pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

Ela se baseou em estudos internacionais que hoje são públicos e foram, inclusive, adotados pela Organização Pan-americana de Saúde e pela Organização Mundial de Saúde, que, aliás, recomenda aos países membros que excluam dos cigarros, excluam da indústria tabagista exatamente estes adjetivos; é uma recomendação desses órgãos que, ao nível regional e ao nível mundial, zelam pela saúde da população do planeta. (BRASIL, 2018, p. 169).

Conclui-se, então, que a norma não inova a ordem jurídica, além de não ferir nenhum princípio (sejam princípios de ordem econômica, sejam

princípios do art. 37 da CF/1988 – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

f) Necessidade de harmonização entre saúde e livre iniciativa

A livre iniciativa não é um direito absoluto em nosso ordenamento jurídico, e, além disso, é passível de ser limitada para garantir o exercício eficaz de outros direitos fundamentais, não podendo ser acionada para impedir atividades de proteção à saúde e ao controle de substâncias que causam dependência – no caso em análise, a RDC nº 14/2012 demonstra o objetivo de compatibilizar o direito à saúde com o direito à livre iniciativa.

g) É preciso dar maior deferência às escolhas técnicas, mas estas devem ser transparentes e, se não estiverem cumprindo direitos sociais, podem ser impugnadas no Supremo

Trata-se de um argumento pouco explorado por esta posição: defende-se que o papel do Judiciário não é o de substituir a interpretação feita pela Agência Reguladora, mas apenas julgar se, ao resolver controvérsias, a Agência teria agido de acordo com a CF/1988 – lembrando, contudo, que tais órgãos devem ser transparentes em suas atuações.

h) Dever de proteção à saúde

Trata-se de outro argumento pouco desenvolvido. Defende o controle do Poder Judiciário sobre as decisões administrativas com o objetivo de efetivação dos direitos sociais.

5.3.4.2 ARGUMENTOS DOS MINISTROS POSICIONADOS FAVORAVELMENTE À LIVRE INICIATIVA

a) O tabaco causa prejuízos e isso é consenso

Esse talvez seja o único ponto de convergência entre os ministros, em que ambos os posicionamentos defendem o consenso científico acerca dos malefícios causados pelo uso do tabaco, com ou sem os aditivos, – razão pela qual os seus prejuízos sequer são colocados em discussão, como se constata no voto do Ministro Luiz Fux:

Insta sublinhar, *ab initio*, que, como bem delimitado nos votos que me antecederam, na presente ação, não se discute os malefícios causados pelo fumo, mas especificamente os malefícios causados pelas substâncias proibidas pela agência reguladora. (BRASIL, 2018, p. 135).

b) O objetivo da medida é diminuir a atratividade do cigarro aos jovens, e isso não se justifica

Segundo o posicionamento daqueles favoráveis ao direito à saúde, a RDC nº 14/2012 tem o objetivo de evitar a iniciação ao tabaco por novos usuários, principalmente o público jovem. Todavia, o grupo de ministros em prol da livre iniciativa defende a ideia de que essa proibição para evitar o ingresso dos jovens no tabaco é desconexa com a realidade jurídica, pois já existe lei que proíbe a venda de cigarros a menores de 18 anos - Lei nº 9294/1996, que dispõe, em seu art. 3-A, IX:

Art. 3º-A. Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta Lei, são proibidos

[...]

IX – a venda a menores de dezoito anos. (BRASIL, 1996).²³

A existência de lei anterior acerca da proibição do cigarro a menores de 18 anos demonstra que a regulação da ANVISA foi política e não protetiva à saúde – o que evidencia a usurpação de competências pela Agência, que não se preocupou, também, com os inúmeros danos que sua ação traria à economia brasileira.

c) Os aditivos não causam danos à saúde

Os malefícios à saúde causados pelos aditivos ainda não foram identificados por nenhuma investigação científica, já existindo alguns estudos que, atestam, inclusive, que estas substâncias acrescidas ao cigarro não provocariam nenhum mal:

Cumpramos ressaltar que, de acordo com informações constantes nos autos (Parecer – eDoc 64), um estudo realizado pelo Comitê Científico dos Riscos Emergentes e Recentemente Identificados para a Saúde da Comunidade Europeia, publicado em novembro de 2010, não identificou nenhum ingrediente que, por si só, pudesse representar potencial dano à saúde ou causar dependência. Outros estudos independentes analisaram um grande número de ingredientes adicionados ao cigarro e chegaram à mesma conclusão. (BRASIL, 2018, p. 148).

d) Ausência de lei proibitiva

A questão dos aditivos nos cigarros não é vedada ou limitada por lei, embora haja dispositivos que constitucionalizam o uso do tabaco (observadas algumas restrições), como o já citado art. 220, §4º, da CF/1988:

²³ Art. 2º É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público. (BRASIL, 1996).

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. (BRASIL, 1988).

A CQCT também não proíbe os aditivos, buscando apenas o desestímulo ao uso do tabaco. A RDC nº 14/2012 quis proibir os aditivos para todos, incluindo os maiores de idade que estão autorizados a consumir tabaco, com ou sem aditivos, – esse tipo de proibição praticamente bane todos os derivados do tabaco, fazendo com que a ANVISA tenha agido, de fato, como Poder Legislativo.

e) A ANVISA excedeu sua competência

A competência da ANVISA baseia-se na lei que a criou, ou seja, ela se restringe à vigilância sanitária de produção, comercialização e serviços que efetivamente violem a lei ou representem riscos à saúde.

Porém, essa habilitação não pode ser uma espécie de “renúncia” do Poder Legislativo ao seu papel, que deve, além de editar normas primárias, fiscalizar as Agências Reguladoras, não permitindo que elas excedam suas competências, já que tal excesso seria abusivo e inconstitucional. Ao proibir uma atividade econômica totalmente, a ANVISA estaria excedendo a competência atribuída pelo Congresso Nacional.

O Ministro Marco Aurélio é o único a se posicionar pela inconstitucionalidade do art. 7º, III e XV, ou seja, para ele não houve excesso de competência, pois a ANVISA sequer a detinha.

f) Lesão à livre concorrência

Os ministros que se posicionam em favor da livre iniciativa alegam que a RDC nº 14/2012 causa uma padronização dos produtos por meio de um esvaziamento econômico, pois, por um lado, ela cuida da redução do consumo de tabaco por um grupo específico, mas, por outro, acaba com a concorrência, gerando concentração de mercado, aumento de preços e lesão à livre iniciativa, à liberdade dos consumidores e demissões. A consequência final é a perda de espaço do mercado formal para o informal – assim, não se cumpririam as medidas da RDC, tampouco se evitaria a produção de cigarros com aditivos.

g) Desproporcionalidade

A proibição dos aditivos nos cigarros se demonstra desproporcional: primeiramente, porque os aditivos não causam, por si, malefícios; em segundo lugar, por se ter um grande leque de opções para desestimular o consumo do tabaco entre jovens que não envolve a vedação de tais substâncias. Esse argumento é finalizado por algumas comparações traçadas pelos Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que buscaram demonstrar a desproporcionalidade por meio dos seguintes exemplos:

Agora, no que diz respeito à questão da menta, de outros aditivos, é da própria natureza de distinção do sabor das marcas. É como se, *mutatis mutandis*, fôssemos falar da bebida alcoólica. Então, só poderia ser vendido o álcool em farmácia, porque whisky não poderia, e a cachaça não poderia porque tem o sabor A, B ou C que vai torná-la atrativa. Então, vamos ter um cigarro de um sabor só; vamos ter uma bebida alcoólica de um sabor só. (BRASIL, 2018, p. 166).

[...]

Todos são liberais, todos são progressistas, estamos a ver. Quem sabe, daqui a pouco, proíbe-se, até mesmo, o

bombom recheado com licor, a pretexto de proteger-se, principalmente, não bastasse o ECA, a criança e o adolescente. (BRASIL, 2018, p. 186).

h) Necessidade de campanhas de informação

Os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli são os que mais trazem esse argumento, sendo o último seu principal precursor, defendendo que a CQCT foi baseada na política pública brasileira sobre tabaco, desenvolvida na época em que José Serra era Ministro da Saúde. Assim, o Brasil seria um exemplo mundial em políticas voltadas à prevenção e ao controle do tabaco, de modo que, antes de proibir, é necessário fornecer informações efetivas à população sobre os prejuízos trazidos pelo tabaco.

i) As regulações inovaram na ordem jurídica

O ato regulatório tem de ser fundamentado em lei, não podendo inovar na ordem jurídica, apenas complementar as leis já existentes. No caso, a RDC nº 14/2012 dispôs de forma contrária às Leis nº 9782/1999; nº 8080/1990 e nº 9294/1996, ferindo, assim, o princípio da legalidade.

Salienta-se, novamente, que o Estado pode limitar atividades econômicas, mas isto só pode se dar por meio de lei aprovada pelo Congresso Nacional, e não por agência reguladora, devendo as restrições, ademais, serem excepcionais, limitadas e fundamentadas.

6. POSICIONAMENTO FINAL DO STF E POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DE CADA CASO

Embora os casos analisados nesta monografia discutam o mesmo conflito de direitos fundamentais – saúde e livre iniciativa –, apresentam nuances quanto ao fato julgado e ao posicionamento final do STF. Este capítulo tem como objetivo destacar essas diferenças, além de identificar possíveis desdobramentos de cada uma das decisões tomadas pelo Tribunal.

6.1 POSICIONAMENTO FINAL NA ADPF 101/DF

A ADPF 101/DF teve sua decisão proferida no dia 24/6/2009, correspondendo ao voto da Min. Cármen Lúcia, relatora da ação, que foi seguido pela maioria do pleno:

“Declarar válidas constitucionalmente as normas do art. 27, da Portaria DECEX n. 8, de 14.05.1991; do Decreto n. 875, de 19.7.1993, que ratificou a Convenção da Basiléia; do art. 4º, da Resolução n. 23, de 12.12.1996; do art. 1º, da Resolução CONAMA n. 235, de 7.1.1998, do art. 1º, da Portaria SECEX n. 8, de 25.9.2000; do art. 1º da Portaria SECEX n. 2, de 8.3.2002, do art. 47-A no Decreto n. 3.179, de 21.9.1999 e seu 2º, incluído pelo Decreto 4592, de 11.2.2003; do art. 39, da Portaria SECEX n. 17, de 1.12.2003; e do art. 40, da Portaria SECEX n. 14, de 17.11.2004 com efeitos ex tunc; • declarar inconstitucionais, com efeitos ex tunc, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que, afastando a aplicação daquelas normas, permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados, ressalva feita quanto a estes aos provenientes dos Estados integrantes do MERCOSUL, na forma das normas acima listadas. • Excluo da incidência dos efeitos pretéritos determinados as decisões judiciais com trânsito em julgado, que não estejam sendo objeto de ação rescisória, porque somente podem ser objeto da Arguição de Preceito Fundamental atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente. As decisões transitadas em julgado, cujo conteúdo já tenha sido

executado e exaurido o seu objeto, não mais podem ser desfeitas, menos ainda pela via eleita pelo Argüente, que teve opções processuais para buscar o seu desfazimento, na forma da legislação vigente, não se tendo a comprovação de que tenha buscado atingir tal objetivo ou que tenha tido sucesso em suas ações. Não se incluem nesta exceção decisões com conteúdo em aberto, vale dizer, aquelas cuja parte dispositiva contenha determinação proferida de forma ilimitada para o futuro, pois a partir do que aqui definido ficam proibidas importações de pneus, dando-se o estrito cumprimento das normas vigentes com os contornos e as exceções nelas previstas. (STF, 2009, p. 124 e 125).

Em resumo, o Supremo entendeu como inconstitucional a importação de pneus usados, decidindo o seguinte sobre a matéria:

1. Declarou válidas e constitucionais as normas proibitivas da importação de pneus ou bens usados com efeito *ex tunc*;
2. Declarou inconstitucionais as interpretações que permitiram ou permitem as importações com efeito *ex tunc*, exceto aquelas relativas ao Mercosul, (interpretações que visem burlar a exceção também estão proibidas);
3. Excluiu as decisões judiciais que já transitaram em julgado (exceto aquelas objeto de ação rescisória), pois só pode ser objeto da ADPF atos que são impugnáveis judicialmente²⁴.

6.1.1 POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO

A partir das pesquisas realizadas na mídia e no site do STF (conforme descrito no Capítulo 3), constatou-se que este caso não gerou, possivelmente, maiores desdobramentos após ser julgado pelo Tribunal.

²⁴ Não se inclui nesta hipótese decisões com conteúdo em aberto, que contêm determinação de forma ilimitada para o futuro, pois a partir dessa decisão ficam proibidas as importações de pneus, salvo suas exceções.

Verificou-se, contudo, a existência de uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3947/PR) questionando o art. 4º, parte final, da Resolução nº 23/1996 do CONAMA²⁵, que veda a importação de pneus usados.

Proposta pelo Governador do Paraná – à época Roberto Requião – no intuito de obter autorização para que o Estado pudesse importar pneus usados, seu fundamento baseava-se no fato de que, inexistindo lei proibindo a importação questionada, não poderia uma resolução, ato infraconstitucional, vir a fazê-lo, sob pena de ferir o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988²⁶).

A ação também foi relatada pela Min. Cármen Lúcia, que, no julgamento, ocorrido em 19/4/2013, declarou a perda do seu objeto, uma vez que a norma impugnada fora revogada pela Resolução nº 452/2012 do CONAMA. Em seu voto, houve a citação expressa da decisão do STF na ADPF 101/DF, como se verifica:

Ademais, o Plenário deste Supremo Tribunal julgou parcialmente procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101, de minha relatoria, que cuidou da matéria trazida nestes autos [...] (STF, 2013, p. 7).

6.2 POSICIONAMENTO FINAL NA ADI 4066/DF

A ADI 4066/DF teve sua decisão final proferida no dia 24/8/2017 pelo pleno do Supremo, que deliberou:

²⁵ Art. 4º. Os resíduos inertes – classe III não estão sujeitos a restrições de importação, à exceção dos pneumáticos usados cuja importação é proibida. (BRASIL, 1996).

²⁶ 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:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. (BRASIL, 1988).

O Tribunal, por maioria, conheceu da ação, reconhecendo a legitimidade ativa das autoras, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal computou cinco votos (dos Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia) pela procedência da ação, e quatro votos (dos Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio) pela improcedência da ação, e, por não se ter atingido o quórum exigido pelo artigo 97 da Constituição, não se pronunciou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, em julgamento destituído de eficácia vinculante. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli [...]. (STF, 2017a, p. 302).

Em linhas gerais, a maioria dos nove Ministros participantes do julgamento desta ação (Barroso e Toffoli estavam impedidos) considerou-a procedente, entendendo como inconstitucional o art. 2º da Lei Federal nº 9055/1995.

Todavia, como a declaração de inconstitucionalidade com efeito vinculante e erga omnes exige o quórum previsto no art. 97 da CF/1988²⁷ – o que demandaria, neste caso específico, o voto de ao menos seis ministros, sendo que apenas cinco o fizeram (Rosa Weber, Celso de Mello, Edson Fachin, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski), não se pronunciou a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

6.2.1 POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO

Entre as decisões estudadas por esta pesquisa, a ADI 4066/DF parece ser aquela que mais trouxe possíveis desdobramentos em âmbito jurídico.

Isso porque, no mesmo dia do seu julgamento, houve a decisão da ADI 3937/SP, que, como já citado anteriormente (Capítulo 4), questionava a Lei nº 12.684/2007. Neste processo, julgado improcedente, houve a

²⁷ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. (BRASIL, 1988).

primeira deliberação pela inconstitucionalidade incidental da Lei nº 9055/1995:

O Tribunal julgou improcedente a ação direta, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Luiz Fux, que julgavam procedente a ação, e vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, sem declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin reajustou seu voto para acompanhar o voto do Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.8.2017. (STF, 2017b, p. 284).

Posteriormente, em 29 de novembro de 2017, foi julgada a ADI 3470/RJ (junto à qual encontrava-se apensada a ADI 3406/RJ), tendo a inconstitucionalidade incidental se repetido – contudo, deu-se a ela efeito vinculante e erga omnes, como se constata:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente a ação, e, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, com efeito vinculante e erga omnes. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência do pedido, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que divergia parcialmente para julgar parcialmente procedente o pedido e dar interpretação conforme aos arts. 2º e 3º da Lei 3.579 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos de seu voto. Ao final, o Tribunal indeferiu pedido de análise de modulação de efeitos suscitado da tribuna. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.11.2017. (STF, 2017c, p. 3470).

No dia seguinte, 30 de novembro de 2017, as demais ações sobre o tema, também mencionadas no Capítulo 4, (ADIs 3356/PE e 3357/RS, e ADPF 109/SP) foram julgadas improcedentes, não declarando a inconstitucionalidade das respectivas leis impugnadas e mantendo o resultado que se iniciou na ADI 3937/SP, na qual se decidiu pela

inconstitucionalidade incidental da referida Lei federal. Ainda no ano de 2017, a Ministra Rosa Weber, Relatora da ADI 3470/RJ deferiu tutela de urgência suspendendo o efeito erga omnes da declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei nº 9055/1995, restringindo os efeitos apenas ao Estado do Rio de Janeiro²⁸:

Ante o exposto, tendo em conta os aspectos invocados pela autora, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), e pelo amicus curiae Instituto Brasileiro do Crisotila (IBC) na petição nº 75252/2017, recebida em 11.12.2017, a fim de evitar dano grave e de difícil reparação, defiro, forte no poder geral de cautela e nos moldes dos arts. 297, 932, II, 995, parágrafo único, e 1.026, § 1º, do CPC/2015, o pedido de tutela de urgência ora veiculado para suspender, em parte, os efeitos da decisão, apenas no ponto em que se atribuiu eficácia erga omnes à declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995, até a publicação do acórdão respectivo e fluência do prazo para oposição dos aventados embargos de declaração. (STF, 2017d, p.5).

Ressalta-se, contudo, que as ações acima citadas ainda tramitam no STF, uma vez que foram todas embargadas pela CNTI em fevereiro de 2019. Dessa forma, ainda não houve decisões de inconstitucionalidade incidental transitadas em julgado, fato que também pode ser considerado um possível causador de desdobramentos.

Nesse sentido, por exemplo, tem-se que o Governador de Goiás, Ronaldo Caiado, sancionou a Lei estadual nº 20.514/2019 em julho de 2019, ou seja, apenas cinco meses depois da oposição dos embargos pela CNTI, permitindo a extração do amianto para exportação no Estado – deve-se levar em consideração que uma das minas da substância fica em Minaçu, município localizado no norte de Goiás²⁹.

²⁸ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365454&ori=1>>. Acesso em: 5 nov. 2020.

²⁹ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=417201&ori=1>>. Acesso em: 6 nov. 2020.

A ação do governador de Goiás gerou indignação na ANPT (uma das requerentes da ADI 4066/DF), que protocolou nova ADI – de número 6200/GO – no intuito de que a lei goiana fosse declarada inconstitucional, alegando, para tanto, lesão sobretudo ao princípio da separação dos poderes.

Por fim, ainda se verifica a ocorrência do indeferimento de liminar na Reclamação 36.091/SP (em agosto de 2019) para firmar o entendimento de que com a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9055/1995 proibiu-se, por consequência, o transporte do amianto, independentemente se o transporte é de carga já extraída para a exportação. No julgamento de mérito (em setembro de 2020), o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, declarou prejudicada a Reclamação, vez que a reclamada (no caso, a Desembargadora do TRF da 3ª Região) suspendeu a decisão até o julgamento da ADPF 234/DF, que também envolve a questão³⁰.

Percebe-se, assim, que a decisão da ADI 4066/DF possivelmente iniciou um novo ciclo de discussões sobre o tema do amianto no País – e ao que tudo indica, ainda se está longe de uma uniformização jurisprudencial acerca do assunto.

6.3 POSICIONAMENTO FINAL NA ADI 4874/DF

A ADI 4874/DF foi julgada no dia 1/2/2018, tendo como decisão:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu da ação direta, nos termos do voto da Relatora. No mérito, relativamente ao pedido principal, de declaração de inconstitucionalidade do art. 7º, III, e XV, in fine, da Lei 9.782/1999, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente o pedido, vencido, em parte, o Ministro Marco Aurélio. Quanto aos pedidos sucessivos, relativos às normas da Resolução da

³⁰ A ADPF 234 visa impedir uma interpretação da Lei nº 12.684/2007 que impedisse o transporte de cargas contendo amianto. Tal ADPF foi sobrestada em 2012 devido à ADI 3937/SP, que também questiona a Lei nº 12.684/2007 – desse modo, o que for definido para a ADI valerá para a solução da ADPF.

Diretoria Colegiada da ANVISA 14/2012, o Tribunal julgou improcedente a ação, em julgamento destituído de eficácia vinculante e efeitos erga omnes, por não se ter atingido o quórum exigido pelo artigo 97 da Constituição, cassando-se a liminar concedida, nos termos do voto da Relatora. Declarou suspeição o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.2.2018. (STF, 2018, p. 214 e 215).

Tem-se que o Tribunal, por maioria de nove votos, determinou a improcedência do primeiro pedido, não conferindo interpretação conforme a Constituição ao art. 7º, III, e XV, da Lei nº 9.782/1999, declarando-os constitucionais, no que restou vencido o Min. Marco Aurélio. Quanto ao segundo pedido, relativo à inconstitucionalidade da RDC nº 14/2012, houve um empate, já que o Min. Barroso não participou do julgamento³¹. Não havendo, portanto, maioria absoluta para se declarar a inconstitucionalidade da norma, o STF cassou a liminar e julgou a improcedência da ação, citando, inclusive, o que já ocorrera na decisão do caso do amianto:

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, apenas para esclarecer esse dado, porque, como disse, nós temos até uma norma regimental assentando que, quando se trata de matéria não desse controle específico para o qual se tem a exigência constitucional, o Supremo tem interpretado nesse sentido. **E nós já temos interpretado no sentido aqui proclamado em outros casos, como o do amianto.**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não alcançada a exigência constitucional da maioria absoluta a que se refere o art. 97 da Carta Política, não se pode declarar a inconstitucionalidade do ato estatal, **o que impõe julgamento de improcedência da presente ação direta, na linha de precedente que o Plenário desta Corte firmou, p. ex., no julgamento final, em 24/08/2017, da ADI 4.066/DF**, Rel. Min. ROSA WEBER. (STF, 2018, p. 208, grifos nossos).

³¹ O Min. Barroso declarou-se suspeito, pois antes de ingressar no STF atuara como advogado no caso.

6.3.1 POSSÍVEIS DESDOBRAMENTOS DO CASO

O principal desdobramento verificado quanto ao presente caso tem origem na ausência da eficácia vinculante da decisão do STF. Isso porque, as indústrias tabagistas possivelmente se aproveitaram desse aspecto para ajuizar ações nas instâncias inferiores com o objetivo de obter liminares que autorizassem o uso de aditivos.

Segundo matéria do jornal Folha de São Paulo (CANCIAN, 2018), 90% das marcas de cigarros contendo aditivos proibidos pela RDC nº 14/2012 ainda estavam à venda em 2018, o que representava, à época, 141 entre as 157 marcas com aditivos do País. Estas 141 dispunham de liminares permitindo a continuidade de sua venda, o que representava, “na prática, um esvaziamento do julgamento do STF que havia sido favorável à ANVISA” (CANCIAN, 2018 apud ANVISA, 2018).

Uma dessas decisões de instâncias inferiores foi questionada pela ANVISA na Reclamação 32.787/DF. Ajuizada ainda no ano de 2018 contra decisão do TRF da 1ª Região (TRF 1) que suspendera os arts. 6º e 7º da RDC nº 14/2012, o processo teve a liminar deferida pela Ministra Cármen Lúcia sob o fundamento de violação ao julgado pelo STF na ADI 4874/DF.

Já em janeiro de 2019 houve julgamento de agravo regimental desta decisão em que o Presidente da Corte, Min. Dias Toffoli, encaminhou os autos à relatoria por não haver incidência da previsão do art. 13, VIII. do Regimento Interno do STF. No mês de outubro de 2019, porém, a Relatora julgou monocraticamente o mérito, entendendo pela improcedência da Reclamação, por alegar que a decisão do TRF1 não descumpria o disposto na ADI 4874/DF, pois a reclamação não permite fazer provas e analisar profundamente o caso.

A decisão da ministra foi agravada pela ANVISA, sendo novamente julgada em maio de 2020, quando, por maioria, teve provimento negado pela Segunda Turma, vencido o Min. Edson Fachin. Embargando a decisão no mês de junho de 2020, a Agência teve seu pedido mais uma vez

rejeitado em decisão unânime da Segunda Turma, proferida em outubro de 2020.

Por fim, três dias depois desta decisão do Supremo, a 3ª Seção do TRF 1 julgou um Incidente de Assunção de Competência (IAC - Processo nº 0046408-58.2012.4.01.3300) suscitado pela ANVISA e outros³² em face do Sindicato da Indústria do Tabaco do Estado da Bahia. A Relatora do caso, Desembargadora Federal Daniele Maranhão, admitiu o IAC e decidiu que, com base na Convenção Quadro da OMS (CQCT), os arts. 6º e 7º da RDC nº 14/2012 são constitucionais até que o STF entenda o contrário, revertendo, com isso, decisão anterior do próprio TRF 1 que anulava tais dispositivos (CARVALHO e MOURA, 2020; CONJUR, 2020).

Ressalta-se que, até a conclusão desta monografia,³³ a Reclamação 32.787/DF e a ADI 4874/DF ainda não haviam transitado em julgado, sendo que esta última ainda aguardava o julgamento de embargos de declaração opostos em fevereiro de 2019.

Esse capítulo se propôs a apresentar o posicionamento final do Supremo em cada caso, bem como seus possíveis desdobramentos. Acredita-se que ele conseguiu efetuar seu propósito, retratando as decisões finais do Supremo e posteriormente as consequências que estas possivelmente geraram ou estão possivelmente gerando em âmbito jurídico. No capítulo seguinte, pretende-se apresentar os pontos em comum entre os casos e também aqueles que mais se destacam em cada um, além de reflexões aos objetivos de pesquisa definidos.

³² Junto da ANVISA estavam a ACT e a União Federal.

³³ A informação foi conferida, pela última vez, em 20 de novembro de 2020.

7. O QUE SE VERIFICA DO CONFLITO? HÁ ALGUM DIREITO QUE PREVALECE?

Este capítulo dedica-se à apresentação de pontos em comum entre os casos, compartilhados tanto pelas partes quanto pelos ministros do STF. Destacam-se (i) a relativização dos prejuízos; (ii) a alegação de não existência de lei proibitiva; (iii) o dever do Estado em garantir a saúde; (iv) a possibilidade de limitação da livre iniciativa; (v) o risco de monopólio; e (vi) o princípio da precaução. Ao final, são feitas reflexões acerca da eventual prevalência de um dos direitos em conflito.

7.1 PONTOS CONVERGENTES ENTRE OS CASOS

7.1.1 RELATIVIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS

Os três casos analisados possuem um fator em comum de suma importância para a construção e o fortalecimento do posicionamento em favor da livre iniciativa, consistente na relativização dos malefícios causados por determinada substância ou prática. Nesse sentido, as partes e/ou os ministros parecem fazer uso dessa argumentação para salientar os prejuízos trazidos à livre iniciativa, ponderando o seguinte: se não há verdadeiro dano à saúde, por que se deve proibir a prática econômica? Isso pode ser observado na manifestação das partes favoráveis à livre iniciativa, constante no anexo da audiência pública³⁴ da importação de pneus usados (ADPF 101/DF), em que se lê:

Argumentou que não há que se falar, assim, em descumprimento de preceito fundamental, pois o meio ambiente somente é beneficiado com as importações realizadas, quando em estrito cumprimento da Resolução Conama n. 258/99. Ao se dar a destinação de 5 pneus para importar apenas 4, promove-se a diminuição do número de

³⁴ O anexo está presente no próprio acórdão da ADPF nº 101/DF.

pneus existentes no Brasil, em quantidade 25% maior em relação à quantidade importada, em pleno benefício ao meio ambiente nacional. (BRASIL, 2009, p. 182 e 183).

Para finalizar, com relação ao mosquito da dengue, ele não escolhe pneus por data de fabricação, nem nacionalidade para depositar seus ovos. (BRASIL, 2009, p. 188).

Na ADI 4066/DF essa relativização também é efetuada pelos magistrados e pelas partes que se posicionaram favoravelmente à livre iniciativa, a exemplo dos Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, e de trecho sobre estudo do Instituto Brasileiro de Crisotila (IBC):

Segundo a lista da Agência Internacional para a Pesquisa no Câncer (IARC – International Agency for Research on Cancer), encontram-se no topo das substâncias cancerígenas, juntamente com os asbestos, a pílula anticoncepcional, o tratamento de reposição hormonal e a fumaça expelida pela queima de diesel nos motores a combustão (informações obtidas na página eletrônica da referida agência internacional). **Deveriam ser todos eles proibidos? Todos – repito – estão ao lado do amianto entre os produtos com maior potencial cancerígeno. A resposta à indagação só pode ser negativa.** (BRASIL, 2017a, p. 201 e 202, grifos nossos).

Aliás, se é certo que, embora tenha sido expressamente ventilada no Congresso a opção de proibir o uso do amianto crisotila, venceu, no debate técnico e democrático, o entendimento quanto à possibilidade do seu uso controlado, não poderia esta Corte, ante a indefinição da própria Academia, defender que essa opção é inviável, ou, ainda pior, assumir que o amianto deva ser proibido em virtude dos riscos que gera à coletividade ante o uso indevido, como alguns amici curiae intentaram. **Aceitar tal tese ocasionaria a necessidade de vedar, verbi gratia, com razão muito maior, o comércio e o uso de veículos automotores, ou melhor, tudo que, fora do uso normal, seja capaz de trazer danos.** (BRASIL, 2017a, p. 163, grifos nossos).

Contrastando com os estudos apresentados pelas requerentes, o Instituto Brasileiro do Crisotila, entidade admitida como amicus curiae, trouxe estudos que comprovariam que o amianto é fibra natural, portanto, todos estariam expostos, ainda que em baixas doses, ao mineral; que a crisotila, como subespécie do mineral, tem reduzido potencial patogênico; que a exposição a baixas doses não resulta em aumento detectável dos riscos de doenças; que a presença de amianto no ar decorrente da exploração do

amianto é similar àquela decorrente de afloramentos geológicos [...]. (BRASIL, 2017a, p. 112).

A ADI 4874/DF, por seu turno, traz os ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux utilizando-se dessa argumentação, chegando o primeiro a afirmar, inclusive, que o mundo ficaria “muito sem graça” se tudo passasse a ser proibido pelo Estado:

Então, tudo isso tem que ser levado em conta; **são escolhas que as pessoas fazem no âmbito da chamada autodeterminação. Do contrário, inclusive, o mundo fica muito sem graça: você não pode andar no mato, não pode correr de automóvel, não pode fazer alpinismo.** Em suma, as pessoas fazem escolhas nesse contexto. Então, parece-me que nós devemos estar atentos a isso, em que o problema que vai se colocar certamente em outras dimensões. (BRASIL, 2018, p. 184, grifos nossos).

Destarte, a ANVISA, ao fundamentar as razões de fato que amparam a resolução ora impugnada, não afirma que os ingredientes banidos causam riscos iminentes à saúde. E, por uma leitura atenta do seu art. 6º, realmente nem poderia. Produtos como ‘aromatizantes e flavorizantes, aditivos com propriedades nutricionais, aditivos associados com alegadas propriedades estimulantes ou revigorantes, frutas, vegetais ou qualquer produto originado do processamento de frutas e vegetais, adoçantes, edulcorantes, mel, melado ou qualquer outra substância que possa conferir aroma ou sabor doce, diferente de açúcares’, certamente não foram proibidos com o intento de, diretamente, resguardar os consumidores em proteção à sua saúde. (BRASIL, 2018, p. 148).

[...]

Cumpra ressaltar que, de acordo com informações constantes nos autos (Parecer – eDoc 64), um estudo realizado pelo Comitê Científico dos Riscos Emergentes e Recentemente Identificados para a Saúde da Comunidade Europeia, publicado em novembro de 2010, não identificou nenhum ingrediente que, por si só, pudesse representar potencial dano à saúde ou causar dependência. Outros estudos independentes analisaram um grande número de ingredientes adicionados ao cigarro e chegaram à mesma conclusão. (BRASIL, 2018, p. 148).

Outra questão interessante é o fato de a ADPF 101 e a ADI 4066 trazerem a imposição de dúvida sobre dados fornecidos sobre os prejuízos

que a prática ou substância causou ou não³⁵ - geralmente esses dados são provenientes de órgãos públicos ou entidades governamentais, como se pode ver nos seguintes trechos:

Quanto de pneu tem disponível no Brasil? No total, não são 40 milhões, segundo o relatório trazido pelo Ibama; são 18.500 milhões de pneus circulantes no Brasil e, existem 1.034 milhão de pneus usados, em uso ou para reforma, por ano. (BRASIL 2009, p. 188)³⁶.

Insta ressaltar, também, que inexistem dados estatísticos hodiernos precisos acerca de doenças relacionadas ao amianto. Como bem enfatizado na Audiência Pública, os registros a este respeito datam de mais de 30 anos atrás, ocasião em que legislação protetiva dos trabalhadores era incipiente e a exploração do amianto se dava, sobretudo, pelo tipo anfibólico, extremamente nocivo, inclusive para os padrões de segurança contemporâneos. (BRASIL 2017, p. 166).

Percebe-se, assim, que aqueles que se posicionam favoravelmente à livre iniciativa nos conflitos de direitos fundamentais analisados tendem a se utilizar de dados e evidências não apenas para defender a questão econômica, mas para fragilizar o argumento dos grandes malefícios à saúde provocados pelas substâncias ou práticas contestadas.

Cumpra salientar que o posicionamento favorável ao direito à saúde também possui mecanismos para relativizar possíveis prejuízos à livre iniciativa, sendo estes empreendidos por meio de alegações de que já existem alternativas supostamente equivalentes à prática ou substância impugnadas. Conforme se verifica, tal argumentação se demonstra na ADPF 101/DF e na ADI 4066/DF.

Começando pela ADPF, tem-se que a importação dos pneus usados poderia ser substituída pela utilização, para a reforma, do passivo de pneus

³⁵ O questionamento dos dados é diferente do questionamento acerca da lesividade de algo, razão pela qual relativizar os prejuízos não é o mesmo que indagar sobre os dados dos prejuízos.

³⁶ O dado fornecido inicialmente (40 milhões) havia sido apresentado pela Presidência da República, que nesta ação era a arguente/requerente.

usados que o País já possui, ao invés de precisar importar para a produção de pneus recauchutados, como afirma a Ministra Cármen Lúcia:

A reforma de pneus há que ser enfrentada pelo Brasil, nos termos da legislação vigente, quanto aos pneus que já estão desembaraçados no território nacional e que aqui são produzidos e descartados. Porém, quando, para o desenvolvimento das atividades de recuperação ou reforma de pneus, as empresas preferem importar pneus usados de outros Países, importam-se também problemas para o desenvolvimento. (BRASIL, 2009, p. 117 e 118).

Na ADI 4066/DF, o emprego do amianto nas indústrias da construção civil poderia ser substituído por duas fibras: o álcool polivinílico e o polipropileno, manipulados ao redor do mundo nos mesmos ramos em que se utiliza o amianto, como se constata no voto do Ministro Ayres Britto na ADI 3357/SP, citado pela ministra Cármen Lúcia:

E não se argumente que não cabe a esta nossa Instância Constitucional perquirir a viabilidade técnica da substituição do amianto. Isso porque a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, entidade vinculada ao Ministério da Saúde, já recomendou a substituição do amianto pelas fibras de poli álcool vinílico (PVA) e polipropileno (PP). (STF, 2017e, p. 277 e 278).

Nota-se, então, que a banalização dos argumentos de lesão a um direito tende a ocorrer dos dois lados, mas o posicionamento favorável à livre iniciativa possivelmente o faz em maior intensidade, pois estes questionam a lesividade da prática ou substância e os dados apresentados sobre esta.

7.1.2 ALEGAÇÃO DE NÃO EXISTÊNCIA DE LEI PROIBITIVA

Nas três decisões estudadas, os ministros favoráveis à livre iniciativa costumam alegar, direta ou indiretamente, a inexistência de lei proibitiva acerca da prática ou substância contestada, utilizando-se, para tanto, do princípio da legalidade a seu favor, bem como do parágrafo único do art. 170 da CF/1988, que é frequentemente trazido como fundamento³⁷.

A ADPF 101/DF, por exemplo, não possui lei em sentido estrito impedindo as importações de pneus usados, mas sim portarias, resoluções e decretos, sendo isso bem frisado pelo ministro Marco Aurélio em seu voto:

Não conheço diploma com essa envergadura, passível de ser enquadrado como lei, que proíba a importação das carcaças que são transformadas no Brasil - e as fábricas eram pelo menos inúmeras - em pneus a serem utilizados e a serem colocados por um preço, como disse, mais acessível do que o normalmente cobrado pelas produtoras de pneus novos. (BRASIL, 2009, p. 239).

A situação posta na ADI 4066/DF é diferente, pois não há nada coibindo o amianto crisotila em âmbito federal, embora diversas leis estaduais o façam (as quais foram e são, inclusive, objeto de outras ADIs), além de normas e resoluções que consideram o amianto lesivo à saúde humana. Diante disso, os ministros em prol da livre iniciativa alegam que o uso do amianto crisotila representou uma escolha do legislador (na Lei nº 9055/1995), devendo, portanto, ser respeitada, conforme o voto do Ministro Alexandre de Moraes:

³⁷ 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:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

O Congresso Nacional, no exercício da sua função legiferante (art. 22, XII, da Constituição), teria várias opções de regulamentação já naquele momento (junho de 1995). O legislador poderia ter proibido de forma absoluta ou restringido todas as formas de amianto. Ou optado, como o fez, em autorizar somente uma das formas, o asbesto/amianto na variedade crisotila (art. 2º). (BRASIL, 2017, p. 98).

À semelhança da ADPF 101/DF, o caso da ADI 4874/DF não é regulado por uma lei em sentido estrito, de modo que é a própria RDC nº 14/2012 o ato normativo impugnado na ação. A alegação de inexistência de lei proibitiva é trazida pelo ministro Alexandre de Moraes:

Assim agindo, a ANVISA desrespeitou duplamente o princípio da legalidade e os standards fixados pelo Congresso Nacional. Primeiramente, por classificar esse produto genericamente na condição de risco iminente a saúde (Inciso XV, do Art. 7º da Lei 9.782/99), quando a própria legislação expressamente o classifica como produto que “envolve risco a saúde pública”. E, a partir da primeira ilegalidade, determinar a vedação absoluta de sua utilização, comercialização e importação, quando também a legislação expressamente autoriza, como regra, mas prevê diversas restrições. (BRASIL, 2018, p. 106 e 107).

Observa-se, assim, que a utilização do princípio da legalidade para reforçar o argumento desse grupo de ministros parece ser comum nos casos estudados.

7.1.3 ESTADO COMO GARANTIDOR DO DIREITO À SAÚDE

Os posicionamentos favoráveis ao direito à saúde também apresentam seus pontos de convergência. Logo, os ministros que se manifestam dessa forma tendem a elaborar argumentos que reafirmam o dever estatal de garantir a saúde para todos, conforme os seguintes trechos:

Também o artigo 196 da Constituição, ao impor expressa determinação de execução de políticas socioeconômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, aponta para um dever geral de garantia da saúde. (BRASIL, 2009, p. 255).

A Constituição da República, ao dispor sobre o amparo e a tutela da saúde, erigindo-a à condição de direito social básico, impõe ao Poder Público o dever de protegê-la, garantindo ao trabalhador, no âmbito de um efetivo programa social, a redução dos riscos inerentes ao trabalho. (BRASIL, 2017a, p. 218).

Os preceitos constitucionais que elevam a saúde à estatura de direito social (art. 6º) de todos, e incumbem ao Estado o dever de garanti-la mediante 'políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença' (art. 196), impõem a adoção de uma agenda positiva voltada à concretização desse direito. (BRASIL, 2018, p. 76).

7.1.4 POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA LIVRE INICIATIVA

Embora seja um direito fundamental, presente no art. 170 da CF/1988, a livre iniciativa não constitui um direito absoluto, isto é, em colisão com outros direitos, pode vir a ser limitado e regulado para permitir o funcionamento dos demais direitos fundamentais de forma eficiente, como argumentam aqueles que se posicionam em favor do direito à saúde.

Na ADPF 101/DF, tem-se o conflito entre, de um lado, direito à livre iniciativa, e, de outro, direito à saúde e ao meio ambiente, em que os ministros em prol da saúde apontam que o lucro gerado pela livre iniciativa não pode ocorrer em detrimento ao meio ambiente, como se pode verificar no voto da ministra Ellen Gracie:

Tudo porque o exercício da atividade empresarial, tendo o lucro como sua finalidade legítima e amparado pelo ordenamento jurídico, deve ser compatível com os demais princípios constitucionais, notadamente com os fundamentos inscritos no art. 170 da Constituição Federal, com especial ênfase para a proteção à saúde e ao meio ambiente. (BRASIL, 2009, p. 230).

Já a ADI 4066/DF situa o conflito entre livre iniciativa, de uma parte, e saúde e meio ambiente natural e laboral, de outra. Aqui, os ministros ponderam que o lucro não pode prevalecer sobre a saúde dos trabalhadores, conforme as palavras de Celso de Mello:

Cada vez que se revele um perigo para a saúde do profissional, deverá o empregador reduzir até o limite máximo oferecido pela tecnologia os males provocados ao trabalhador. Quando, porém, os incômodos forem de tal monta a ponto de minar a saúde do trabalhador, havendo um conflito entre a exigência produtiva e o direito à saúde, este último deverá prevalecer, pois o direito subjetivo à integridade física e à vida constitui um consectário do princípio da dignidade humana. (BRASIL, 2017a, p. 242).

Por fim, a ADI 4874/DF apresenta o conflito entre livre iniciativa e saúde menos focado nas relações com o meio ambiente. Neste caso pode-se falar na existência de um debate em que a limitação da livre iniciativa é defendida para se proteger, sobretudo, a saúde dos consumidores e o direito à informação:

Assim, o direito fundamental à liberdade de iniciativa, consagrado nos arts. 1º, IV, e 170, caput, da Lei Maior como fundamento da República Federativa do Brasil e princípio geral da ordem econômica, não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas, tendo em vista a necessidade de sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, sejam individuais ou sociais, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. (BRASIL, 2018, p. 74).

7.1.5 MONOPÓLIO

Na ADI 4066/DF tem-se a argumentação produzida pelo posicionamento favorável ao direito à saúde de que existem alternativas à

substância impugnada, sendo estas representadas pelas fibras como o álcool polivinílico e o polipropileno.

O ponto interessante é que além de desconsiderar essas opções, alegando que elas não são de qualidade ou oferecem mais riscos em relação às demais, afirma-se que as alternativas trarão, como consequência, monopólio no mercado financeiro, já que, além de serem produzidas por um número pequeno de empresas, não são capazes de suprirem a demanda nacional, como se constata no voto do Ministro Marco Aurélio na ADI 3937/SP, em grande parte reproduzido na ADI 4066/DF:

Segundo esclarecido na audiência – e novamente recorro aos dados do citado Ministério –, são dois os materiais substitutivos do amianto mais promissores: o álcool polivinílico (PVA) e o polipropileno (PP). Este último é um derivado do petróleo, com todos os riscos econômicos e ambientais daí provenientes, produzido, em larga escala, por apenas uma empresa, surgindo a possibilidade de formação de monopólio de fato no setor de fibrocimento, em contrariedade ao disposto no artigo 170, incisos IV e V, da Lei Maior. Quanto ao álcool polivinílico, toda a produção mundial não seria suficiente para atender à demanda do setor de fibrocimento brasileiro, razão pela qual, embora seja um provável substituto, ainda não se pode dizer definitivo. Alertam os economistas que a consequência natural do decréscimo na oferta é o aumento de preços, com todos os prejuízos à economia nacional. (BRASIL, 2017 b, p. 204).

Já a ADI 4874/DF possui um elemento diferente que levaria ao monopólio, qual seja, a padronização do produto acarretada pela manutenção da RDC nº 14/2012: os defensores da livre iniciativa insistem, nesse sentido, que a proibição dos aditivos pela ANVISA tornaria a diversidade dos cigarros muito menor, gerando, com isso, concentração de mercado, conforme o voto do Ministro Luiz Fux:

Se, de um lado, a padronização de produto fumígeno pela agência reguladora pode eventualmente acarretar a externalidade positiva de redução de consumo em determinados nichos; de outro, pode implicar a aniquilação de determinado concorrente e a consequente concentração

de mercados. Tal externalidade, além de violar o princípio da livre concorrência de que trata o artigo 170, IV, da Constituição, incrementa o custo social de aumento de preços e eventual redução da qualidade, em decorrência da formação de monopólios. (BRASIL, 2018, p. 154 e 155).

A ADPF 101/DF também contém uma alegação de lesão à livre concorrência que, a princípio, parece caminhar no sentido de que a proibição da importação de pneus usados geraria monopólio, embora não seja esse o ponto enfatizado pelo voto divergente na ação, proferido pelo Ministro Marco Aurélio:

Não conheço diploma com essa envergadura, passível de ser enquadrado como lei, que proíba a importação das carcaças que são transformadas no Brasil - e as fábricas eram pelo menos inúmeras - em pneus a serem utilizados e a serem colocados por um preço, como disse, mais acessível do que o normalmente cobrado pelas produtoras de pneus novos. **Inexiste lei que, no caso, proíba a livre concorrência - que parece muito temida pelos fabricantes de pneus.** (BRASIL, 2009, p. 239).

Pode-se concluir, portanto, que aqueles em favor da livre iniciativa tendem a alegar que a proibição de um produto ou substância poderia levar à utilização de alternativas insuficientes ou à padronização de um produto que trariam, como consequência, o monopólio do mercado. Ressalta-se que o interessante é perceber que esse posicionamento se utiliza de uma problemática estritamente econômica para proteger seus direitos econômicos num conflito de direitos fundamentais, o que, talvez, não fosse inicialmente esperado.

7.1.6 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução guarda relação com o meio ambiente, determinando que em caso de dúvida sobre uma substância ou prática,

deve ser ela prevenida para proteger o meio ambiente – verifica-se a presença deste princípio na ADPF 101/DF e na ADI 4066/DF.

Na primeira, o princípio tem destaque no voto da Ministra Cármen Lúcia, que foi seguido pela maioria, pois afirma que as normas supostamente descumpridas (estas que proibiam a importação de pneus usados) pelas decisões de instâncias inferiores atendiam, na verdade, a tal princípio, conforme o seguinte trecho de seu voto:

As medidas impostas nas normas brasileiras, que se alega terem sido descumpridas nas decisões judiciais anotadas no caso em pauta, atendem, rigorosamente, ao princípio da precaução, que a Constituição cuidou de acolher e cumpre a todos o dever de obedecer. E não desacata ou desatende os demais princípios constitucionais da ordem econômica, antes com eles se harmoniza e se entende, porque em sua integridade é que se conforma aquele sistema constitucional. (BRASIL, 2009, p. 99).

Na segunda, há alguns contornos diferentes, já que o amianto é tido como substância que lesa tanto o meio ambiente natural (não é absorvido pelo solo nem degradado por organismos aquáticos), quanto o meio ambiente laboral, pois apresenta riscos à saúde do trabalhador. No entendimento de alguns ministros, como Celso de Mello, o meio ambiente laboral integra o conceito de meio ambiente, tendo em vista que: “na esfera da proteção ao meio ambiente, cuja noção conceitual, por ser ampla, abrange, inclusive, o meio ambiente laboral ou do trabalho.” (BRASIL, 2009, p. 219).

Pelo fato de causar lesões aos dois meios ambientes, os posicionamentos favoráveis ao direito à saúde buscaram aplicar o princípio da precaução, como visto no voto da Ministra Relatora Rosa Weber, a qual faz uso de doutrina para evidenciar a possibilidade de emprego do princípio da precaução ao meio ambiente laboral.

Os ministros que trouxeram argumentos em prol do direito à livre iniciativa negaram, contudo, a utilização do princípio da precaução, sendo

um deles Gilmar Mendes, o qual, anteriormente, havia seguido o entendimento da Relatora na ADPF 101/DF. Tal rejeição ao princípio pode ser exemplificada pelo voto do Ministro Luiz Fux na ADI 4066/DF:

Por derradeiro, o princípio da precaução, em matéria relativa a direito ambiental, não suporta a tese da inconstitucionalidade da norma federal impugnada. **De fato, há uma excessiva vulgarização na aplicação do aludido princípio, alçado muitas vezes à condição de dogma. Mais que isso, o princípio da precaução é utilizado promiscuamente como uma verdadeira caixa preta dentro da qual podem ser extraídas as mais diversas consequências jurídicas.** Uma delas consiste em utilizar o Poder Judiciário como uma instância substitutiva de opções legislativas sempre que não se for possível precisar os danos porventura causados ao meio ambiente. No caso específico, inexistem estudos comprovando o impacto do crisotila sobre o meio ambiente, razão pela qual a sua aplicação, como forma de coibir a utilização do derivado do amianto, deve ser rejeitada. (BRASIL, 2017a, p. 166, grifos nossos).

Conclui-se, com isso, que parece ter sido constatada uma mudança no entendimento do STF sobre a aplicação (em casos de conflito entre saúde e livre iniciativa) do princípio da precaução – princípio caro ao cenário internacional, como dito anteriormente, estando presente em diversos acordos e tratados internacionais, vide a Declaração do Rio de 1992 ratificada pelo Estado brasileiro. Ao se analisar os casos, é possível supor que a mudança de entendimento tenha ocorrido em razão de não haver, na ADI 4066/DF, a pressão internacional de um órgão como a OMC (fato verificado na ADPF 101/DF), o que explicaria a perda da força do princípio na ADI 4066/DF – cumpre lembrar, contudo, que isso é apenas uma hipótese baseada nos dados dos acórdãos, pois a modificação de entendimento pode também apenas ter se dado pelo fato de a composição da Corte ter se alterado entre 2009 e 2017.

7.2 CONVERGÊNCIAS ENTRE OS POSICIONAMENTOS DOS MINISTROS

Ao se observar as decisões e perceber que há certas convergências entre as argumentações das partes e dos ministros nos casos, cogitou-se que poderia existir, também, uma espécie de linha decisória em que determinado ministro decide favoravelmente a um dos direitos em todos os julgados. No intuito de proceder a essa análise, elaborou-se a tabela abaixo:

Tabela 20. Posicionamento de cada Ministro nos casos.

| MINISTRO | DECISÕES | | | LINHA DECISÓRIA? |
|--------------------------|------------------|------------------|------------------|------------------|
| | ADPF 101/DF | ADI 4066/DF | ADI 4874/DF | |
| Min. Alexandre de Moraes | X | Livre iniciativa | Livre iniciativa | NÃO |
| Min. Ayres Britto | Sim | X | X | NÃO |
| Min. Cármen Lúcia | Saúde | Saúde | Saúde | SIM |
| Min. Celso de Mello | ³⁸ | Saúde | Saúde | SIM |
| Min. Cezar Peluso | Saúde | X | X | NÃO |
| Min. Dias Toffoli | X | Suspeito | Livre Iniciativa | NÃO |
| Min. Edson Fachin | X | Saúde | Saúde | NÃO |
| Min. Ellen Gracie | Saúde | X | X | NÃO |
| Min. Eros Grau | Saúde | X | X | NÃO |
| Min. Gilmar Mendes | Saúde | Livre Iniciativa | Livre Iniciativa | NÃO |
| Min. Joaquim Barbosa | Saúde | X | X | NÃO |
| Min. Luiz Fux | X | Livre Iniciativa | Livre Iniciativa | NÃO |
| Min. Marco Aurélio | Livre Iniciativa | Livre Iniciativa | Livre Iniciativa | SIM |
| Min. Menezes Direito | Saúde | X | X | NÃO |
| Min. Ricardo Lewandowski | Saúde | Saúde | Saúde | SIM |
| Min. Roberto Barroso | X | Suspeito | Suspeito | NÃO |
| Min. Rosa Weber | X | Saúde | Saúde | NÃO |

Fonte: elaboração própria (2020).

³⁸ Como já dito anteriormente, o Ministro Celso de Mello participou do julgamento, mas seu voto não estava disponível no material selecionado para a de pesquisa.

Como visto, os Ministros Cármen Lúcia, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Marco Aurélio Mello e Ricardo Lewandowski foram os únicos que participaram de todos os julgamentos estudados.

Entre eles, três adotaram sempre a mesma posição: Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski em prol do direito à saúde, e Marco Aurélio em favor da livre iniciativa. A única divergência foi constatada quanto ao Ministro Gilmar Mendes, que, na ADPF 101/DF, votou pelo direito à saúde ao considerar inconstitucional a importação de pneus usados, alterando seu posicionamento nos casos seguintes, em que se manifestou pela liberdade econômica das empresas de utilizarem o amianto e dos consumidores de fumarem cigarros com aditivos.

Não se analisaram especificamente os outros ministros pelo fato de eles só terem participado de um ou de dois dos casos investigados pela pesquisa.

7.3 QUAL DIREITO PREVALECE?

Antes de se ponderar sobre qual direito prevaleceu nos conflitos estudados, retoma-se brevemente as decisões do STF em cada julgado, sendo elas:

- **ADPF 101/DF:** Proibição da importação de pneus usados;
- **ADI 4066/DF:** Continuidade da vigência da Lei do amianto, ou seja, permissão da substância (Lei nº 9055/1995) – resultado proclamado devido à falta de quórum (cláusula de reserva de plenário), sem efeito erga omnes e vinculante;
- **ADI 4874/DF:** Constitucionalidade da competência conferida à ANVISA (primeiro pedido), e constitucionalidade, por falta de quórum (cláusula de reserva de plenário), da RDC nº 14/2012, o que

significou manter a proibição dos aditivos do cigarro (segundo pedido), sem efeito erga omnes e vinculante.

Dessa forma, qual direito prevalece, afinal, neste conflito?

Pode-se dizer que, considerando apenas os três casos estudados, observa-se, entre 24/6/2009 e 24/8/2017, o predomínio foi do direito à saúde. Contudo, a partir do julgamento da ADI 4066/DF, nota-se o início de incertezas em âmbito federal. Pouco tempo depois, em 1/2/2018, data do julgamento da ADI 4874/DF, houve mais uma decisão com diversos possíveis desdobramentos – em que ainda não se sabe ao certo qual desses direitos sobressairá.

Portanto, o cenário atual da jurisprudência do STF relativo a conflitos entre direito à saúde e à livre iniciativa em casos que envolvem atos ou dispositivos federais configura-se como um cenário de indefinição, não sendo possível falar em um direito que efetivamente prevalece.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

8.1 DIFICULDADES NO DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA

A presente pesquisa enfrentou alguns obstáculos na sua execução que serão aqui elencadas.

Primeiramente, pode-se considerar que o próprio tempo representou um fator de adversidade à conclusão do trabalho. Isso porque, além de a monografia da Escola de Formação Pública ser desenvolvida em um curto período³⁹, há uma grande quantidade de material disponível no site do STF para cada caso, demandando, portanto, a escolha de uma metodologia que viabilize a elaboração de uma pesquisa criteriosa e apta a ser entregue no prazo previsto⁴⁰.

Em relação à ADPF 101/DF, outro obstáculo se deu pela ausência da transcrição dos votos dos Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso. Ainda que o voto do primeiro estivesse disponível no vídeo do julgamento da ação, o do segundo não foi achado por nenhuma via, constando, apenas, que esteve presente no início do julgamento, em 11/3/2009, mas ausente na data final de julgamento, 24/6/2009.

Por fim, na ADI 4874/DF constatou-se a dificuldade de se distinguir os pedidos da ação, que muitas vezes se misturavam. Nessa situação, enfrentou-se o desafio de diferenciar o que é ou não um argumento quando há mais de um pedido em julgamento, pois, além de compreender as linhas de raciocínio dos ministros para decidi-los, foi necessário entender quando estavam deliberando uma situação e quando estavam resolvendo outra.

³⁹ Em 2020, sua realização se deu entre os meses de julho e novembro.

⁴⁰ No caso da presente monografia, isso implicou, por exemplo, a escolha por só se trabalhar com acórdãos, embora se considerasse interessante o estudo de documentos como petições iniciais, pareceres, ata das audiências públicas, decisões das medidas cautelares, entre outros. Considera-se que futuras pesquisas que tenham interesse em estudar o tema possam se utilizar destes materiais, investigando um objeto não explorado por esta monografia.

8.2 CONCLUSÕES DA PESQUISA

O trabalho em questão procurou analisar o conflito entre os direitos fundamentais à saúde e à livre iniciativa nos acórdãos do STF que questionam atos ou dispositivos federais para verificar se existe prevalência de um deles.

O primeiro capítulo buscou introduzir o tema, explicando o que seriam direitos fundamentais e sua classificação em gerações. Posteriormente, o segundo capítulo focou-se no objetivo geral e nos objetivos específicos da pesquisa.

O terceiro capítulo, por sua vez, relatou o percurso metodológico traçado, indicando o processo de coleta dos acórdãos no site do STF e os recortes necessários para se chegar às três decisões estudadas. Também aborda, entre outros, a elaboração das fichas de resumos e o modo de seleção das notícias citadas no trabalho sobre os possíveis desdobramentos dos julgados. Na sequência, o quarto capítulo descreveu o panorama das ações, retratando o contexto, os atores, e os demais elementos centrais à compreensão dos casos.

O quinto capítulo, mais extenso do trabalho, retratou os distintos posicionamentos das partes e dos ministros, além das argumentações de cada um, tanto em prol da saúde quanto da livre iniciativa, apresentando uma rica variedade de argumentos e expondo pontos em comum entre eles. Dessa forma, o capítulo seguinte, de número seis, retratou a decisão do STF em cada caso, bem como eventuais desdobramentos, tornando perceptível que os julgamentos da Corte possivelmente ainda geram muitas repercussões que acabam por estender a duração dos conflitos.

O sétimo capítulo voltou-se à discussão de pontos interessantes compartilhados entre os argumentos de diferentes ministros que foram observados ao longo da pesquisa, como: (i) relativização dos prejuízos; (ii) alegação de não existência de lei proibitiva; (iii) dever do Estado em

garantir a saúde; (iv) possibilidade de limitação da livre iniciativa; (v) risco de monopólio; e (vi) princípio da precaução.

Finalizando, neste oitavo capítulo são trazidas as considerações finais e as conclusões da monografia.

É necessário demonstrar que quanto aos votos nas ações, existe a dificuldade de se compreender, de fato, o que constituem os argumentos dos ministros em cada um, fato visível, sobretudo, naquelas ações em que o magistrado acredita ser mais pertinente abordar questões destituídas de efeitos práticos para a decisão do Tribunal. Isso pode ser considerado uma das conclusões desta pesquisa, vislumbrada, a título exemplificativo, no voto do Ministro Eros Grau na ADPF 101/DF – tendo pedido vista na ação, votou posteriormente acompanhando a relatora, levantando apenas a seguinte questão:

Acompanho o voto entendendo, contudo, ser outra a fundamentação da afirmação de inconstitucionalidade das interpretações judiciais que autorizaram a importação de pneus. Isso de um lado porque recuso a utilização da ponderação entre princípios para a decisão da questão de que se cuida nestes autos. De outro porque, tal como me parece, essa decisão há de ser definida desde a interpretação da totalidade constitucional, do todo que a Constituição é. Desse último aspecto tenho tratado, reiteradamente, em textos acadêmicos. (BRASIL, 2009, p. 208).

Após o trecho transcrito, o Ministro passa oito páginas discorrendo sobre questões hermenêuticas sem sequer mencionar os fatos do caso, citando diferentes pensadores, como Hans Kelsen e Carl Schmitt, que em pouco ou nada contribuem com o tema em debate. Embora esse tenha sido o trecho escolhido para retratar referida percepção, outras passagens dos votos de outros ministros indicam tal comportamento, a exemplo daquela em que certo ministro muda a discussão sobre saúde e livre iniciativa, questão central à ação, para falar de democracia e constitucionalismo.

Por fim, chegou-se à conclusão de que no conflito de direitos fundamentais entre saúde e livre iniciativa nos casos estudados por esta

pesquisa, não parece haver um direito que efetivamente prevalece, pois entre as três decisões, duas delas não tiveram sua (in)constitucionalidade declarada, produzindo, com isso, decisões sem efeito vinculativo ou erga omnes, as quais possivelmente ocasionam, portanto, muitos desdobramentos em âmbito jurídico e para além dele. Dessa forma, em razão da ausência do quórum necessário nas ADIs 4066 e 4874, não foi possível dizer se o STF tende a decidir em favor de um desses direitos e, em caso positivo, quais seriam motivos para se fazê-lo.

BIBLIOGRAFIA

AMIANTO. *In*: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michelis On-line. São Paulo. Editora Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/amianto/>>. Acesso em: 10 out. 2020.

AMIANTO, Ministério da Saúde. 2017. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/vigilancia-em-saude/vigilancia-ambiental/vigipeq/contaminantes-quimicos/amianto>>. Acesso em: 17 jun. 2020.

ASBESTO. *In*: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michelis On-line. São Paulo. Editora Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ASBESTO/>>. Acesso em: 10 out. 2020.

ASSOCIAÇÃO questiona lei goiana que permite extrair amianto para exportação, Supremo Tribunal Federal, 23 jul. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=417201&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9055, de 1 de junho de 1995. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 jun.1995. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9055.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.055%2C%20DE%201%20DE%20JUNHO%20DE%201995.&text=Disciplina%20a%20extra%C3%A7%C3%A3o%2C%20industrializa%C3%A7%C3%A3o%2C%20utiliza%C3%A7%C3%A3o,fim%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.294, de 15 de julho de 1996. 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1996. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9294.htm>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Resolução do CONAMA nº 23, de 12 de dezembro de 1996. Considerando os riscos reais e potenciais que a manipulação de resíduos pode acarretar à saúde e ao meio ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 jan. 1997.

Disponível em: <<http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-federal/resolucoes/resol-conama/1996&item=rconama-23--1996&export=pdf#:~:text=%C3%89%20proibida%20a%20importa%C3%A7%C3%A3o%20dos,%C2%A7%201%C2%BA.&text=As%20listas%20de%20res%C3%ADduos%20e,ampliadas%2C%20mediante%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20CONAMA>>. Acesso em: 24 de nov.2020.

BRASIL. Lei nº 9782, de 26 de janeiro de 1999. Define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 jan. 1999. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9782.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.782%2C%20DE%2026%20DE%20JANEIRO%20DE%201999.&text=Define%20o%20Sistema%20Nacional%20de,Sanit%C3%A1ria%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 24 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Resolução de Diretoria Colegiada da ANVISA nº14, de 15 de março de 2012. Dispõe sobre os limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e a restrição do uso de aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, e dá outras providências. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2012/rdc0014_15_03_2012.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº3947/PR, Monocrática. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 17 abr. 2013. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=135364527&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4066/DF, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>>. Acesso em:24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3937/SP, Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 24 ago. 2017. Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>>. Acesso em:24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 29 nov. 2017. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tutela de Urgência na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ, Monocrática. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 19 dez. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313535828&ext=.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4874/DF, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 1 fev. 2018. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749049101>> Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Tratado de Assunção e seus protocolos, Ministério da Economia. Disponível em:

<<http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/206-assuntos/categ-comercio-exterior/sgp-sistema-geral-de-preferencias/1802-sgp-tratado-de-assuncao>
eseusprotocolos#:~:text=O%20Protocolo%20de%20Bras%C3%ADlia%20s
ubstituiu,desejada%20estabilidade%20no%20com%C3%A9rcio%20regiona
>. Acesso em: 20 out. 2020.

CANCIAN, Natália. Mesmo após decisão do STF, 90% das marcas de cigarros com sabor estão à venda, Folha de São Paulo, 14 jun. 2018. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2018/06/mesmo-apos-decisao-do-stf-90-das-marcas-de-cigarros-com-sabor-estao-a-venda.shtml>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

CARVALHO, Adriana e DE MOURA, Walter José Faiad. A chance de mais um passo para a boa regulação do uso de aditivos em cigarros no País, Migalhas, 17 set. 2020.

Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/333468/a-chance-de-mais-um-passo-para-a-bou-regulacao-do-uso-de-aditivos-em-cigarros-no-pais>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do Trabalho Curso e Discurso. 2ª edição. São Paulo. LTr, 2018.

CONJUR. TRF-1 valida norma da ANVISA que proíbe aditivos em cigarros, Consultor Jurídico, 28 out. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-28/trf-valida-norma-anvisa-proibe-aditivos-cigarros>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

LEIS de SP, PE e RS que proíbem amianto são constitucionais, Supremo Tribunal Federal, 30 nov. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363373&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

MINISTRA arquiva ADI por revogação de norma questionada, Supremo Tribunal Federal, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=237215&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

MINISTRA Rosa Weber limita ao RJ efeitos de decisão em ADI sobre amianto até prazo final de embargos, Supremo Tribunal Federal, 21 dez.2017. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365454&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

MINISTRO indefere liminar contra proibição à exportação de amianto pelo Porto de Santos (SP), Supremo Tribunal Federal, 21 ago. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=421138&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

ONU. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de junho de 1992. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf>. Acesso em: 24 nov.2020.

RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional, 2ª. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho, Curso de Direitos Humanos. 5ª edição. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, apud VASAK, Karel "For the Third Generation of Human Rights: The Rights of Solidarity", Inaugural lecture, Tenth Study Session, International Institute of Human Rights, July 1979. In: VASAK, K. (ed). The international dimension of human rights. Paris: Unesco, 1982, v. I e II.

RESTAURADOS dispositivos de norma da Anvisa sobre sabor e aroma em cigarros, Supremo Tribunal Federal, 21 dez.2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=399330&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STF declara inconstitucionalidade de dispositivo federal que disciplina uso do amianto crisotila, Supremo Tribunal Federal, 24 ago.2017.

Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353599&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

STF reafirma inconstitucionalidade de dispositivo que permitia extração de amianto crisotila, Supremo Tribunal Federal, 29 nov.2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363263&ori=1>>. Acesso em: 24 nov. 2020.