



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 217.187/2016-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º,
§ 3º, IV, da Lei 13.301/2016. Medidas de
combate ao mosquito *Aedes aegypti*. Dispersão
aérea de produtos químicos.]

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, I, *a e p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, 10 de novembro de 1999, propõe

ação direta de inconstitucionalidade,

com pedido de **medida cautelar**, contra o **artigo 1º, § 3º, inciso IV, da Lei 13.301, 27 de junho de 2016**, o qual admite como medida para contenção de doenças causadas pelo mosquito *Aedes aegypti* a dispersão de substâncias químicas por aeronaves, mediante

aprovação de autoridades sanitárias e comprovação científica de eficácia da medida.

Esta petição inicial se acompanha de representação formulada pela Procuradora da República ELIANA PIRES ROCHA, que gerou o procedimento administrativo 1.00.000.010184/2016-36, na Procuradoria-Geral da República.

1. OBJETO DA AÇÃO

A Lei 13.301, de 27 de junho de 2016, dispõe sobre adoção de medidas de vigilância em saúde diante de situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, da chicungunha (que alguns preferem denominar *chikungunya*) e da zica (que alguns preferem chamar *zika*). O artigo 1º, § 3º, inciso IV, permite, como uma dessas medidas, pulverização aérea de produtos químicos, nestes termos:

Art. 1º Na situação de iminente perigo à saúde pública pela presença do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus *chikungunya* e do vírus da *zika*, a autoridade máxima do Sistema Único de Saúde – SUS de âmbito federal, estadual, distrital e municipal fica autorizada a determinar e executar as medidas necessárias ao controle das doenças causadas pelos referidos vírus, nos termos da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e demais normas aplicáveis, enquanto perdurar a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN. [...]

§ 3º São ainda medidas fundamentais para a contenção das doenças causadas pelos vírus de que trata o *caput*: [...]

IV – permissão da incorporação de mecanismos de controle vetorial por meio de dispersão por aeronaves mediante apro-

vação das autoridades sanitárias e da comprovação científica da eficácia da medida.

A Lei 13.301/2016 é resultado de conversão da Medida Provisória 712, de 29 de janeiro de 2016. A medida especificamente impugnada nesta ação direta foi incluída no projeto de lei de conversão 9/2016, por proposta do Deputado Federal VALDIR COLATTO e teria sido inspirada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola (SINDAG).¹

A norma ofende (a) o art. 37, *caput*, que impõe à administração pública agir de acordo com o princípio da finalidade,² (b) o art. 225, V e VII,³ que impõe ao poder público o dever de defender e preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações, e (c) os

-
- 1 Tramitação da medida provisória disponível em < <http://zip.net/bwtr7S> > ou < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2082836> >; acesso em 15 set. 2016.
 - 2 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998) [...]”.
 - 3 “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; [...]
VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

arts. 6º e 196, todos da Constituição da República,⁴ os quais consignam proteção do direito à saúde.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. VIOLAÇÃO DO DIREITO A AMBIENTE EQUILIBRADO

Diferentemente das constituições anteriores, a tutela do ambiente possui capítulo específico na Constituição da República de 1988, que estabeleceu para o poder público e a coletividade dever de preservar o ambiente e consagrou direito fundamental a ambiente ecologicamente equilibrado.

Ao analisar o art. 225, *caput*, da Constituição da República, ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN destaca que o equilíbrio ecológico deve ser compreendido de maneira dinâmica, de modo que “não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente e estancar suas permanentes e comuns transformações, que vêm ocorrendo há milhões de anos. O que se busca é assegurar que tal estado dinâmico de equilíbrio, em que se processam os fenômenos naturais, seja conservado, deixando que a natureza siga seu próprio curso”.⁵

4 “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. [...]”

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

5 BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e

Trata-se de direito fundamental de terceira dimensão (ou terceira geração, para alguns), pautado pela solidariedade e fraternidade, de titularidade coletiva e destinado a tutelar interesses superiores do gênero humano, tanto das gerações atuais quanto das futuras. Como os demais direitos fundamentais, o direito a ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível e inalienável e impõe ao estado e à coletividade obrigações de fazer e não fazer. Determinadas práticas econômicas e culturais, conquanto antigas e toleradas através de gerações, podem e devem vir a ser proscritas, em virtude de concepções modernas de proteção digna e apropriada da fauna, da flora e da própria humanidade, em última análise.

Exemplos concretos da evolução de conceitos na proteção do ambiente, em sentido amplo, são os dois julgamentos dessa Suprema Corte relativamente às brigas de galos e à manifestação conhecida como “farra do boi”.⁶ Ambas, com raízes profundas na história do país, foram corretamente proscritas pelo Supremo Tribunal Federal, em diferentes momentos, por não mais se considerarem aceitáveis diante do regime de proteção ambiental da Constituição da República de 1988.

ecologização da Constituição Brasileira. In: *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 133-134.

6 A decisão pioneira concernente à briga (ou rinha) de galos é esta: STF. Plenário. ADI 1.856/RJ. Relator: Ministro CELSO DE MELLO. 26 maio 2011, unânime. *Diário da Justiça eletrônico* 198, 14 out. 2011; *Revista trimestral de jurisprudência*, vol. 220(1), p. 18; *Revista dos tribunais*, v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413. A da “farra do boi” é a seguinte: STF. Plenário. Recurso extraordinário 153.531/SC. Rel.: Min. FRANCISCO REZEK. Redator para acórdão: Min. MARCO AURÉLIO. 3 jun. 1997, maioria. *DJ*, 13 mar. 1998, p. 13.

Da constitucionalização da tutela ambiental decorrem relevantes aspectos, como redução da discricionariedade estatal quanto às medidas necessárias à proteção do ambiente, adoção de mecanismos adequados e suficientes, atuação preventiva contra riscos e assunção do papel de gestor do patrimônio ambiental pelo poder público, uma vez que o estado não é proprietário de bens ambientais.⁷

O art. 225, *caput*, da Constituição da República, positiva o princípio da prevenção, segundo o qual preservação e proteção do ambiente se impõem ao poder público e à coletividade. É sustantáculo do Direito Ambiental, porquanto danos causados ao ambiente são, amiúde, irreversíveis e irreparáveis ou de mui difícil reparação.⁸ Consagra-se dever geral do poder público de prevenção de riscos ambientais.

Decorrência do princípio da prevenção é o princípio da precaução, que tem origem no direito alemão (*Vorsorgeprinzip*) e é reconhecido como o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992.⁹ Traduz orientação de evitar que a falta de clareza acerca

7 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 285.

8 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 119-120.

9 Princípio 15: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento está disponível em < <http://zip.net/bcq5dq> > ou < <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> >; acesso em 15 set. 2016.

de possíveis riscos e danos ambientais decorrentes de atividades humanas impeça a adoção de medidas preventivas.

Como observa PAULO AFFONSO DE LEME MACHADO, “o princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”.¹⁰ Nesse contexto, sua aplicação alcança situações de riscos graves e irreversíveis, uma vez que sua incidência irrestrita implicaria impedimento ao desenvolvimento científico e econômico.

De acordo com o Princípio 15 da Declaração da Conferência Rio 92, que consolida o princípio da precaução, “quando haja falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente”. Dessa forma, a incerteza científica sobre a ocorrência de danos deve ser aplicada a favor do ambiente, ou seja, *in dubio pro natura*.

Cabe ao autor de medida potencialmente causadora de dano demonstrar tecnicamente que não haverá impacto negativo ao ambiente ou que este será mínimo, sob pena de não ser autorizado desempenho da atividade desejada. Em outras palavras, o preceito constitucional da precaução orienta inversão do ônus da prova, transferindo o encargo da prova aos interessados em desenvolver

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso de Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 56.

atividade potencialmente degradadora do ambiente. É apropriada a análise de ALEXANDRA ARAGÃO sobre a matéria:

O princípio da precaução funciona como uma espécie de princípio “*in dubio pro ambiente*”: na dúvida sobre a perigosidade de uma certa actividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor, isto é, o ónus da prova da inocuidade de uma ação em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor. Ou seja, por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ónus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adoptou medidas de precaução específicas.

Ora, as dúvidas sobre a perigosidade de uma determinada ação para o ambiente podem existir em várias circunstâncias: ou quando ainda não se verificaram quaisquer danos decorrentes de uma determinada actividade, mas se receia, apesar da falta de provas científicas, que possam vir a ocorrer; ou então quando, havendo já danos provocados ao ambiente, não há provas científicas sobre qual a causa que está na origem dos danos, ou sobre o nexo de causalidade entre uma determinada causa possível e os danos verificados. Em qualquer destes casos de dúvida, o princípio da precaução impõe, por previdência, que sejam tomadas medidas cautelares relativamente às actividades, aos produtos, aos projectos ou instalações “suspeitas” de ter provocado um dano, ou de poder vir a provocá-lo.¹¹

O Supremo Tribunal Federal adotou o princípio da precaução como parâmetro para aferir constitucionalidade de atos normativos proibitivos de importação de pneus usados, no julgamento da ADPF 101/DF. A relatora, Ministra CARMEN LÚCIA, destacou:

11 ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70-71.

O princípio da precaução vincula-se, diretamente, aos conceitos de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas. Esse princípio torna efetiva a busca constante de proteção da existência humana, seja tanto pela proteção do meio ambiente como pela garantia das condições de respeito à sua saúde e integridade física, considerando-se o indivíduo e a sociedade em sua inteireza.¹²

O Min. CARLOS BRITTO complementou a ponderação da relatora: “ali, onde a ciência não assegura a preservação, ou não assegura a falta, a carência de lesividade ao meio ambiente, a precaução se impõe. E quando a precaução se impõe, vale dizer, se há dúvida, interrompe-se a atividade potencialmente lesiva, a empreitada humana, seja ela de caráter privado, seja de caráter público”.

O Superior Tribunal de Justiça invoca, com certa frequência, o princípio da precaução para avaliar atividades danosas ao ambiente e determinar inversão do ônus da prova de ausência de degradação.¹³ No julgamento do recurso especial 1.285.463/SP, sobre queima de palha de cana-de-açúcar, destacou-se que “a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para pos-

12 STF Plenário. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 101/DF. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. 24/6/2009, maioria. *DJe* 108, 1º jun. 2012.

13 A título exemplificativo, podem citar-se os seguintes julgados: Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. Agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença 1.564/MA. Rel.: Min. ARI PARGENDLER. 16/5/2012, un. *DJe*, 6 jun. 2012. STJ. 3ª Turma. Recurso especial 1.330.027/SP. Rel.: Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. 6/11/2012, un. *DJe*, 9 nov. 2012. STJ. 2ª T. REsp 1.437.979/CE. Rel.: Min. HERMAN BENJAMIN. 10/11/2015. *DJe* 18 maio 2016.

tergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente”.¹⁴

O art. 1º, § 3º, IV, da Lei 13.301, de 27 de junho de 2016, define como medida “fundamental” ao combate do mosquito *Aedes aegypti* a dispersão de produtos químicos por aeronaves. A previsão legal encontra-se em total descompasso com preceitos constitucionais, entre os quais o dever do estado de preservar e promover ambiente equilibrado (Constituição da República, art. 225). Além de ser duvidosa a efetividade da dispersão aérea de substâncias para reduzir a reprodução do mosquito vetor das doenças a que a lei se refere, são relevantes os impactos negativos provocados pela adoção da medida.

A atuação legislativa ocorreu na contramão de estudos técnicos e do posicionamento de entidades públicas e privadas, contrários à pulverização de produtos químicos com os mesmos princípios ativos daqueles utilizados na agricultura por aeronaves como mecanismo de combate ao *Aedes aegypti*.

Na nota técnica 15, de 28 de julho de 2016, a Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, manifestou-se **contrariamente** à dispersão aérea de produtos químicos para combate do mosquito *Aedes aegypti*.¹⁵ Amparada em estudos científicos, asseverou que a medida é “uma das principais causas de contaminação do meio

14 STJ. 2ª T. REsp 1.285.463/SP. Rel.: Min. HUMBERTO MARTINS. 28/2/2012, un. DJe, 6 mar. 2012.

15 Segue anexa cópia da Nota Técnica 15/2016/GSQ/DQAM/SMCQ/MMA.

ambiente e de intoxicação da população”. Apontou como características de intoxicação os sintomas de cefaleia, náuseas, dificuldades respiratórias e alergias cutâneas. Aduziu que a dispersão de produtos alcançará insetos não alvo da lei, prejudicando a polinização realizada por animais (processo indispensável à reprodução vegetal em níveis equilibrados) e o controle natural de pragas.

Destacou que a medida não contribui efetivamente para o objetivo do diploma legal de combater o inseto vetor de dengue, chicungunha e zica, porquanto a espécie possui hábitos domiciliares, de modo que grandes criadouros se encontram em áreas residenciais, ao abrigo da pulverização. Em consequência, além de danosa, do ponto de vista ambiental, a medida prevista na lei será em grande parte inútil, o que reforça sua incompatibilidade com a Constituição.

Especialistas acreditam que a pulverização pode até gerar efeito oposto ao supostamente pretendido pela lei, pois poderia eliminar apenas insetos menos resistentes. Os menos suscetíveis aos produtos químicos utilizados na pulverização continuariam a reproduzir-se e poderiam aumentar a resistência da espécie.¹⁶

Como se sabe, um dos princípios da administração pública na ordem constitucional é o da finalidade (art. 37, *caput*), de modo

16 *Vide* entrevista de LUIZ CLAUDIO MEIRELLES, pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ): *Pulverizar agrotóxico como medida contra o Aedes é ineficaz e perigoso, diz pesquisador*, disponível em < <http://zip.net/bxttDn> > ou < <http://epoca.globo.com/colunas-e-blogs/blog-do-planeta/noticia/2016/06/pulverizar-agrotoxico-como-medida-contr-o-aedes-e-ineficaz-e-perigoso-diz-pesquisador.html> >; acesso em 15 set. 2016.

que não se admite previsão legal de medidas vãs do poder público, em respeito à carência de recursos materiais e humanos e ao dinheiro recolhido compulsoriamente dos contribuintes.

O Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador ressaltou, em nota, que a deriva técnica, fenômeno relacionado ao deslocamento de produtos químicos pulverizados para fora do alvo desejado (por fatores como clima, relevo, organização do espaço urbano etc.), consubstancia aspecto negativo e prejudicial causado pela medida.¹⁷ Também se posicionou contrariamente à dispersão aérea de produtos químicos:

Por fim, levando em consideração os riscos associados à exposição da população aos agrotóxicos, com destaque para aquelas de maior vulnerabilidade (idosos, crianças, gestantes, lactantes, doentes dentre outros); a potencial contaminação de corpos hídricos, alimentos e produções orgânicas e agroecológicas; o desequilíbrio ecológico causado pela inespecificida-

17 “No estudo de CHAIM (2004), verificou-se que os atuais equipamentos de pulverização, mesmo calibrados, sob temperatura e ventos ideais, garantem que cerca de 32% dos agrotóxicos pulverizados sejam retidos nas plantas ‘alvo’; 19% migram, pelo ar, para áreas circunvizinhas da aplicação, 49% vão para o solo e, após algum tempo, parte se evapora, parte é lixiviada para o lençol freático e outra parte se degrada.

Além da perda do produto, que gera impactos econômicos para o agricultor, a pulverização pode gerar maior impacto ambiental sobre a área alvo, devido à necessidade de repetição das aplicações, ou de aplicações de grandes quantidades para se garantir a eficácia do produto. Além disso, considera-se a possibilidade de deslocamento para áreas vizinhas, através da deriva, podendo levar à contaminação de corpos d’água e de outros animais. Apesar do desenvolvimento de tecnologias para garantir aplicações mais precisas, é difícil garantir que não haverá erro na rota da aeronave ou deriva de produtos pulverizados”. *Nota informativa contendo esclarecimentos sobre pulverização aérea e o controle de endemias*. Disponível em: < <http://zip.net/bftrtb> > ou < <http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/DSAST.pdf> >. Acesso em 15 set. 2016.

de dos inseticidas; a deriva do produto; e o predomínio das fêmeas adultas no [espaço] intradomicílio, não justificando o emprego da pulverização aérea, o Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador – DSAST se manifesta contrário à adoção dessa técnica como estratégia para combate de vetores, mesmo em situação emergencial.

Como se vê, a previsão legal constitui evidente violação ao dever da União de manutenção do equilíbrio ambiental e ao princípio da vedação de retrocesso socioambiental, preceito constitucional implícito que veda alterações legislativas e administrativas voltadas a flexibilizar situações consolidadas de proteção ambiental, que impliquem involução de conquistas nesse campo. Consoante explicam INGO SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER, “em matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais se registra um dever de progressividade, ou seja, a adoção de medidas legislativas – e administrativas – que busquem sempre uma melhoria ou aprimoramento dos direitos fundamentais socioambientais”.¹⁸

ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN esclarece a força normativa e eficácia imediata do princípio da proibição de retrocesso social.¹⁹ Vale a citação longa pela importância dos elementos que contém e sua aplicabilidade à ofensa constitucional perpetrada pelas normas objeto desta ação:

18 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 75.

19 BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2011, p. 62-63 e 67-69. Destaques no original.

Proibição do retrocesso como princípio geral do Direito Ambiental

É seguro afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação –, transformou-se em *princípio geral do Direito Ambiental*, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção.

Sim, princípio geral do Direito Ambiental, pois a previsão normativa explícita não se antepõe como pressuposto insuperável ao seu reconhecimento. É que a proibição de retrocesso não surge como realidade tópica, resultado de referência em dispositivo específico e isolado; ao contrário, nela se aninha um *princípio sistêmico*, que se funda e decorre da leitura conjunta e [do] diálogo multidirecional das normas que compõem a totalidade do vasto mosaico do Direito Ambiental. Além disso, princípio geral, já que as *bases e conteúdo ecológicos* (= o mínimo ecológico, a garantia dos processos ecológicos essenciais, a hiperproteção dos ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, a preservação absoluta das espécies ameaçadas de extinção) da proibição de retrocesso estão claramente afirmados na Constituição e nas leis ambientais brasileiras. Tanto a legislação ambiental, como a jurisprudência¹¹ optaram por esse “caminhar somente para a frente”.²⁰

Note-se que o texto constitucional, na proteção do meio ambiente se organiza, acima referimos, em torno de bem-revelados e fixados *núcleos jurídicos duros* (“centro primordial”,

20 A nota 11 do texto transcrito diz: “Reconhecendo, expressamente, a proibição de retrocesso como princípio geral do Direito Ambiental, cf., no Superior Tribunal de Justiça, o EREsp 418.526/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, *DJe*, 13.10.2010; em outro precedente, o STJ decidiu que o princípio da proibição de retrocesso é ‘garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes’ (REsp 302.906/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, *DJe*, 1.12.2010)”.

“ponto essencial”, ou “zona de vedação reducionista”), que rejeitam ser ignorados ou infringidos pelo legislador, administrador ou juiz, autênticos *imperativos jurídico-ambientais mínimos*: os deveres de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”, “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País”, “proteger a fauna e a flora”, e impedir “práticas que coloquem em risco sua função ecológica” ou “provoquem a extinção de espécies” (art. 225, § 1º, I, II e VII). [...]

Fundição entre instrumentos infraconstitucionais e a norma constitucional de garantia do mínimo ecológico

Violações ao princípio da proibição de retrocesso se manifestam de várias maneiras. A mais óbvia é a redução do *grau* de salvaguarda jurídica ou da *superfície* de uma área protegida (Parque Nacional, p. ex.); outra, menos perceptível e por isso mais insidiosa, é o esvaziamento ou enfraquecimento das normas de previsão de direitos e obrigações ou, por outro lado, os instrumentos de atuação do Direito Ambiental (Estudo Prévio de Impacto Ambiental, Áreas de Proteção Permanente, Reserva Legal, responsabilidade civil objetiva, p. ex.).

Consequentemente, tirante a redução pura e simples de espaços territoriais protegidos, o retrocesso pode afetar ora direitos substantivos (= retrocesso substantivo) ora direitos procedimentais ou o *due process* ambiental (= retrocesso formal ou procedimental); ora o marco legislativo em si mesmo (= retrocesso legislativo) ora a política de implementação (= retrocesso de implementação).

[...]

É bom ressaltar que os Instrumentos de Direito Ambiental, no caldo dos múltiplos matizes de origem, filiação filosófica e objetivos que os informam, ostentam variegadas referências de prestígio e eficácia. Há, entre eles, os que atuam no coração da disciplina, chamados *diretos* ou *primários* (salvaguardam, frontalmente, biomas, ecossistemas e processos ecológicos essenciais, entre eles cabendo citar as Áreas Protegidas, a Reserva Legal, as APPs, a declaração de árvore imune a corte); e os que, batizados de *indiretos* ou *procedimentais*, alcançam resultados semelhantes, só que por meios oblíquos, p. ex., ao ampliarem o grau e disseminação de informação ambiental gerada e em circulação, e ao

estabelecerem mecanismos de participação pública. A ambas as categorias se aplica o princípio da proibição de retrocesso ambiental.

No âmbito desse “centro primordial”, “ponto essencial”, “núcleo duro” ou “zona de vedação reducionista”, o desenho legal infraconstitucional, uma vez recepcionado pela Constituição, com ela se funde, donde a impossibilidade de anulá-lo ou de afrouxá-lo de maneira substancial, sem que com isso, inafastavelmente, se fira ou mutile o próprio conteúdo e sentido da norma maior. É o fenômeno da repulsa às normas infraconstitucionais que, desinteressadas em garantir a *máxima* eficácia dos direitos constitucionais fundamentais, não se acanham e são rápidas ao negar-lhes o *mínimo* de eficácia.

Aplicação prática do princípio da proibição de retrocesso ambiental

Firma-se como pressuposto da proibição de retrocesso que os mandamentos constitucionais “sejam concretizados através de normas infraconstitucionais”, daí resultando que a principal providência que se pode “exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas”, sobretudo quando tal revogação ocorre desacompanhada “de uma política substitutiva ou equivalente”, isto é, deixa “um vazio em seu lugar”, a saber, “o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente”.^{16 21}

Exatamente da forma apontada por HERMAN BENJAMIN, o art. 1º, § 3º, IV, da Lei 13.301/2016, traduz afronta à proibição de proteção insuficiente, segundo a qual o estado é responsável por garantir nível mínimo de proteção do ambiente. A tutela estatal na preservação e proteção de bens jurídicos ambientais – que são vitais para a própria subsistência da espécie humana e dos milhões de outras que habitam o planeta – deve ser efetiva e suficiente para garantir o mí-

21 A nota 16 do texto transcrito contém esta referência: “Luís Roberto Barroso, *Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma Dogmática Constitucional Transformadora*. 7ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 380-381”.

nimo existencial socioambiental. Isso foi desrespeitado pela norma federal, a qual, ao adotar a dispersão aérea de substâncias químicas como instrumento de combate ao *Aedes aegypti*, expõe a risco de danos irreversíveis o ambiente e a população.

A respeito da relevância da atuação do Judiciário na garantia de tutela efetiva, adequada e suficiente dos bens ambientais, INGO SARLET e TIAGO FENSTERSEIFER ponderam:

Diante da insuficiência manifesta de proteção estatal (por exemplo, ausência ou insuficiência da legislação na matéria), há violação do dever de tutela estatal, e, portanto, está caracterizada a inconstitucionalidade da medida, tenha ela natureza omissiva ou comissiva, sendo possível o seu controle judicial, de tal sorte que, nesse contexto, ganha destaque a própria vinculação do Poder Judiciário (no sentido de um poder-dever) aos deveres de proteção, de modo que se lhe impõe o dever de rechaço da legislação e dos atos administrativos inconstitucionais, ou, a depender das circunstâncias, o dever de correção de tais atos mediante uma interpretação conforme a Constituição e de acordo com as exigências dos deveres de proteção e da proporcionalidade. A vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, e, portanto, aos deveres de proteção, guarda importância singular não só para a análise da categoria da proibição de proteção insuficiente, mas também para a garantia da proibição de retrocesso, [...] posto que, também no que diz respeito a atos do poder público que tenham por escopo a supressão ou redução dos níveis de proteção social e ambiental [...], caberá aos órgãos jurisdicionais a tarefa de identificar a ocorrência de prática inconstitucional e, quando for o caso, afastá-la ou corrigi-la.²²

Em suma, sob pretexto de combate ao mosquito *Aedes aegypti*, o dispositivo da Lei 13.301/2016 afrontou a ordem jurídico-cons-

22 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 293.

titucional, na parte em que tutela o ambiente equilibrado, pois permite adoção de medida reconhecidamente nociva e prejudicial aos ecossistemas atingidos, sem capacidade de atingir o fim que a norma deveria perseguir.

2.2. AFRONTA AO DIREITO À SAÚDE

Os arts. 6º e 196 da Constituição da República estabelecem o direito à saúde como garantia fundamental e impõem ao estado dever de assegurar-lhe respeito e concretização. O direito à saúde compreende direito à proteção, ligado à atuação preventiva, e à promoção da saúde, vinculado à busca de qualidade de vida. Essa garantia fundamental não se resume à ausência de doenças, mas abrange “completo bem-estar físico, mental e social”, segundo definição da Organização Mundial da Saúde.

Cabe ao poder público elaborar e executar políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, de sorte a reduzir riscos de doenças e garantir acesso universal e igualitário a ações e serviços públicos de saúde. Nessa perspectiva, SARLET observa que a Constituição da República impõe ao estado efetivar esse direito, “podendo-se falar – sem prejuízo de outras concretizações – num dever de proteção à saúde, individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas penais e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente

no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS”.²³

Os princípios da prevenção e da precaução encontram aplicação na tutela da saúde.²⁴ O poder público, ao qual foram impostos pela Constituição os deveres de promoção e proteção da saúde, possui dever de adotar medidas voltadas a preservação e promoção da saúde coletiva e individual. Os preceitos constitucionais estabelecem para o estado a obrigação de evitar e reprimir medidas potencialmente lesivas à saúde da população.

Conforme se apreciou em tópico anterior, a pulverização aérea de produtos químicos, além de não contribuir de maneira eficaz para combater o *Aedes aegypti*, provoca importantes malefícios à saúde humana. Substâncias tóxicas serão pulverizadas diretamente sobre regiões habitadas e, pelo fenômeno da deriva técnica, atingirão residências, escolas, creches, hospitais, clubes de esporte, feiras, comércio de rua e ambientes naturais, meios aquáticos como lagos e lagoas e centrais de fornecimento de água para consumo humano. Igualmente atingirão, “indistintamente, pessoas em trânsito,

23 SARLET, Ingo Wolfgang. Obra citada, p. 1.932.

24 De acordo com LUÍS ANTÔNIO BARBOSA DA SILVA, “os princípios da prevenção e da precaução constituem instrumentos indispensáveis para a salvaguarda do direito à saúde, iluminando o intérprete a conceder, com base em prova técnica preliminar, de forma célere, providências urgentes, como forma de garantir que o risco grave e iminente não dê lugar a um dano irreversível. E mais: tais medidas poderão ser concedidas de plano, isto é, antes mesmo que se assegure o contraditório e a ampla defesa”. In: *Direito sanitário em perspectiva*. Vol. 4. ALVES, Sandra Mara Campos; DELDUQUE, Maria Célia; DINO NETO, Nicolao. Brasília: ESMPU, Fiocruz, 2015, p. 590.

incluindo aquelas mais vulneráveis como crianças de colo, gestantes, idosos, moradores de rua e imunossuprimidos”.²⁵

O Presidente do Conselho Nacional de Saúde emitiu a Recomendação 3, de 15 de junho de 2016, em que pugnou por “veto ao art. 1º, § 3º, IV [...], assim como a rejeição de qualquer outra iniciativa que pretenda a pulverização aérea de inseticidas para o controle do mosquito transmissor dos vírus da *zika*, da dengue e das febres *chikungunya* e amarela sob o risco de desequilíbrio do meio ambiente e incidência de outras doenças nos seres humanos”.²⁶ Apontou como uma das razões para seu posicionamento a notificação de mais de 56 mil casos de intoxicação por agrotóxicos, no período de 2011 a 2015.

Em ofício conjunto, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde e o Conselho Nacional de Secretário Municipais de Saúde declararam “que a exposição da população aos agrotóxicos, a potencial contaminação de corpos hídricos e de alimentos, o desequilíbrio ecológico causado pela inespecificidade dos inseticidas e a possibilidade de deriva do produto para além das áreas pré-estabelecidas, se configuram em importantes riscos, que se sobrepõem aos eventuais ‘benefícios’. Uma vez que o habitat predominante

25 *Apud Nota contra pulverização aérea de inseticidas para controle de vetores*, da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO). Disponível em: < <http://zip.net/bgtrtc> > ou < <https://www.abrasco.org.br/site/2016/04/nota-contrapulverizacao-aerea-de-inseticidas-para-controle-de-vetores-de-doencas> >. Acesso em: 15 set. 2016.

26 Disponível em: < <http://zip.net/bdtr5K> > ou < <http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes/2016/Reco003.pdf> >. Acesso em: 16 set. 2016.

das fêmeas adultas do *Aedes aegypti* é intradomiciliar, não se justifica o emprego de pulverização aérea”.²⁷

A Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), em nota contrária à pulverização aérea de inseticidas para controle de vetores, apontou consistentes razões de risco à saúde pública, entre as quais se destacam as seguintes:

4) A proposta de pulverização aérea da SINDAG²⁸ prevê a aplicação de fenitrotiona, malation, nalede e lambda-cialotrina, que apresentam elevado risco sobre a saúde. A fenitrotiona e o nalede não possuem autorização para uso na Comunidade Europeia. Vale destacar ainda que a lambda cialotrina é um dos componentes da formulação do produto pulverizado por avião sobre uma escola municipal em Rio Verde intoxicando quase 100 pessoas, entre elas crianças e adolescentes; e o malation foi considerado pela Agência Internacional de Pesquisa em Câncer (IARC), da Organização Mundial da Saúde, como provável cancerígeno humano (grupo 2A) (ver Nota informativa contendo esclarecimentos sobre pulverização aérea e o controle de endemias do Ministério da Saúde). A monografia IARC sobre o malation, também aponta outros danos sérios sobre a saúde humana em decorrência da exposição a este produto, entre eles reações na pele, alterações no sistema nervoso e para o processo de desenvolvimento neurológico do indivíduo.

5) Do mesmo modo, as experiências de pulverização aérea realizadas no Brasil no ano de 1975 citadas pelo SINDAG, não podem servir de parâmetro para determinar a segurança e a eficácia dessa prática. A densidade demográfica, a organização das cidades e dos órgãos de saúde e ambiente eram diferentes sendo, portanto, situações incomparáveis. Além do fato de que à época da ditadura militar, as informações eram sigilosas e os sistemas de vigilância insuficientes. Apesar da

27 Disponível em: < <http://zip.net/bgtrxp> > ou < <http://www.epsjv.fiocruz.br/sites/default/files/files/CONASS%20CONASEMS.pdf> >. Acesso em: 16 set. 2016.

28 SINDAG é o Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola.

garantia constitucional do direito à saúde, a vigilância das populações expostas a substâncias químicas enfrenta dificuldades, em especial para notificar os casos de intoxicação e promover ações de mitigação e, principalmente, de prevenção e promoção dos casos.

6) O controle de vetores com base na aplicação de inseticidas tem se mostrado ineficaz, induz resistência nos mosquitos e pode causar danos à saúde humana (Nota técnica sobre microcefalia e doenças vetoriais relacionadas ao *Aedes aegypti*: os perigos das abordagens com larvicidas e nebulizações químicas – fumacê). Os produtos utilizados para controlar vetores possuem os mesmos princípios ativos daqueles usados na agricultura e pertencem, principalmente, ao grupo dos piretróides e organofosforados[,] que têm impacto sério sobre a saúde.²⁹

A Fundação Oswaldo Cruz emitiu Nota Técnica 4/2016/IOC-FIOCRUZ/Diretoria, segundo a qual o dispositivo impugnado “carece de embasamento científico, tem efeito extremamente reduzido contra o vetor, representa um retrocesso nas estratégias de comunicação e saúde, tem uma relação custo/benefício incompatível com a realidade do país (de qualquer país) e coloca em risco a última ferramenta de controle químico atualmente disponível contra *Aedes aegypti* adultos (o inseticida malathion). Deste modo, a recomendação técnica geral é de reconsideração da referida Lei, invalidando-se o uso previsto no Art. 1º, § 3º, inciso IV”.³⁰

O inciso IV impugnado foi tecnicamente criticado por todas as entidades da área de saúde do país. A medida expõe a população

²⁹ Vide referência na nota 24.

³⁰ Disponível em: < <http://zip.net/bstrL2> > ou < http://www.fiocruz.br/ioc/media/NT04_2016_IOC_inseticida_aviao_dv_rlo_publicacao.pdf >. Acesso em: 16 set. 2016.

brasileira a sérios riscos de intoxicação e não contribui de maneira eficaz para combate ao surto de doenças transmissíveis pelo vetor alvo.

Não parece desarrazoado concluir que a dispersão de produtos químicos por aeronaves é atividade de interesse das empresas de aviação agrícola, que, por meio do Sindicato Nacional das Empresas de Aviação Agrícola (SINDAG), pressionam o Ministério da Saúde nesse sentido, consoante relatou o Departamento de Vigilância das Doenças Transmissíveis, na Nota Informativa 128/2016-CGPNCD/DEVIT/SVS/MS. O órgão relatou que, em audiência pública realizada em 9 de junho de 2016, na Comissão de Reforma Agrária e Agricultura do Senado Federal, “ficou acordado que o Ministério da Saúde tomasse providências no sentido de planejar um protocolo para aplicação de um ensaio em campo para avaliação da tecnologia com vistas à sua possível incorporação”. Quanto à medida, asseverou que “é uma estratégia que hoje não tem sua eficácia comprovada e sobre a qual o grupo de trabalho irá se dedicar a revisar a literatura mais recente sobre o tema a fim de assessorar futuras decisões do Ministério da Saúde em relação a incorporação da tecnologia para uso em saúde pública”.³¹

Não há, portanto, certeza quanto à eficácia nem quanto à segurança da medida. Pelo contrário, os estudos existentes indicam em sentido oposto, pela ineficácia e periculosidade da dispersão de produtos químicos por aeronaves. É incompatível com a ordem constitucional previsão legal que admita medida cujos efeitos posi-

31 Documento anexo.

tivos à saúde e ao ambiente não foram comprovados, mas que, bem ao contrário, a maior parte da informação disponível sugere seja ineficiente e danosa.

O Supremo Tribunal Federal recentemente deferiu medida cautelar na ADI 5.501/DF para suspender a eficácia da Lei 13.269, de 13 de abril de 2016, que autorizava uso da substância fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, independentemente de registro sanitário (e de comprovação de eficácia e segurança medicamentosas). Nas palavras do relator, Min. MARCO AURÉLIO, “o direito à saúde não será plenamente concretizado sem que o Estado cumpra a obrigação de assegurar a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desenganos, charlatanismos e efeitos prejudiciais ao ser humano”. De acordo com o ministro, “fornecimento de medicamentos, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzido com o atropelo dos requisitos mínimos de segurança para o consumo da população, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde”.³²

O julgamento foi registrado no *Informativo* 826, de 16 a 20 de maio, nos seguintes termos:

[...] Sucede que, ao dever de fornecer medicamento à população contrapõe-se a responsabilidade constitucional de zelar pela qualidade e segurança dos produtos em circulação no

32 Voto do Min. MARCO AURÉLIO. Disponível em: < <http://zip.net/bstrPY> > ou < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MM_A.pdf >. Acesso em: 16 set. 2016.

território nacional, ou seja, a atuação proibitiva do Poder Público, no sentido de impedir o acesso a determinadas substâncias. Isso porque a busca pela cura de enfermidades não pode se desvincular do correspondente cuidado com a qualidade das drogas distribuídas aos indivíduos mediante rigoroso crivo científico. [...] ³³

Conquanto os produtos químicos pulverizados não sejam ministrados diretamente às pessoas, seu objetivo é precisamente combater um dos insetos vetores de doenças que atingem a população. Não se coaduna com o direito à saúde e a ambiente equilibrado nem com o princípio da prevenção medida que, a despeito do propósito de deter disseminação de doenças, causa malefícios à saúde humana.

3. PEDIDO CAUTELAR

Os fundamentos para concessão de medida cautelar estão presentes.

Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

Perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre de que a previsão atacada subverte o modelo constitucional e altera o regime jurídico de proteção ao ambiente e à saúde, com potencial para causação imediata de danos aos ecossistemas e intoxicação de

³³ Disponível em: < <http://zip.net/bptsdj> > ou < <http://stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo826.htm#Distribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20medicamento%20e%20necessidade%20de%20registro%20sanit%C3%A1rio%20-%201> >. Acesso em: 16 set. 2016.

peças. Considerando o clima de sobressalto que cerca os episódios de alta de casos de infecção pelos vírus citados, principalmente o da zica, e a postura por vezes açodada de alguns gestores públicos menos prudentes (felizmente minoritários), há consistente receio de que a pulverização seja utilizada nos próximos meses, com todos os riscos e danos acima apontados.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pela norma impugnada seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia, em juízo liminar, na forma do art. 10 da Lei 9.868/1999.

Por conseguinte, além do sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito.

4. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspensão de eficácia da norma impugnada, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que sejam colhidas informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se solicite manifestação do Advogado-Geral da União, de acordo com o art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, requer que seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade do art. 1º, § 3º, IV, da Lei 13.301, de 27 de junho de 2016.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2016.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/CCC/PGR/WS/142/2016