

## **COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA**

### **PROJETO DE LEI Nº 3.034, DE 2010.**

Susta os efeitos da Consulta Pública da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, nº 112, de 29 de novembro de 2010.

**Autor:** Deputado LUIS CARLOS HEINZE

**Relator:** Deputado ARTHUR O. MAIA

### **VOTO EM SEPARADO DEPUTADO ELISEU PADILHA**

Trata-se de Projeto de lei de autoria do ilustre deputado Luis Carlos Heinze, que susta os efeitos da Consulta Pública nº 112, da ANVISA, de 29 de novembro de 2010, que abre prazo até 31 de março de 2011 para que sejam apresentadas críticas e sugestões relativas à proposta de Revisão da RDC 46/2001 que trata sobre teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros, e a proibição de aditivos nos produtos derivados do tabaco.

Como justificção, o autor argumenta que “a proposta em tela revoga a RDC nº 46/2001 e estabelece novo regramento a respeito da matéria nela tratada. Mas vai muito além e introduz inovações no ordenamento jurídico brasileiro, ao dispor sobre matéria que não havia sido tratada anteriormente por lei federal, nem mesmo pela RDC nº 46/2001, a saber, a proibição do uso de aditivos na fabricação e na embalagem de produtos derivados de tabaco”.

A proposição foi submetida à apreciação da Comissão de Seguridade Social e Família que concluiu pela rejeição, nos termos do parecer da relatora, nobre deputada Jandira Feghali.

Na Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, o relator, ilustre deputado Alceu Moreira concluiu pela aprovação do Projeto de Decreto Legislativo nº 3034/10.

Nesta Comissão, o relator, ilustre deputado Arthur Oliveira Maia, apresentou parecer pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do referido Projeto de Decreto Legislativo e, no mérito, concluiu pela aprovação, nos termos do Substitutivo apresentado.

É o relatório.

### **VOTO**

Quanto ao mérito, não vou me ater às clássicas discussões envolvendo a indústria de cigarros, nem tampouco apresentar argumentos para reafirmar o que todos nós já sabemos: “Fumar é prejudicial à saúde”.

A discussão é complexa e envolve interesses de vários setores da sociedade. Daí a necessidade de ampliar o debate, trazer a questão para o Congresso Nacional. Esta é a Casa legitimamente constituída pelo povo brasileiro para legislar, ou seja, para fazer leis com poder de criar, modificar ou extinguir direitos individuais na esfera privada do cidadão.

A Decisão da ANVISA que visa revisar a Resolução de Diretoria Colegiada RDC nº 46/2001, que trata dos teores de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros, e da proibição da utilização de aditivos em todos os produtos derivados do tabaco fabricados e comercializados no Brasil, exorbita o poder regulamentar concedido às agências reguladoras de agir tão-somente no “controle e fiscalização”, invadindo a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre produção e consumo. (art. 24, inciso V da Constituição Federal). Além disso, como bem lembrou o ilustre relator, deputado Arthur Maia, o art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.782/99, estabelece que a ANVISA é competente para “estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam riscos à saúde”.

Trata-se de uma decisão arbitrária que ultrapassa as limitações constitucionais de delegação do poder legislativo.

Ao discorrer sobre o poder regulamentar das autarquias, em especial, das agências reguladoras, Celso Antônio Bandeira Mello faz a seguinte observação: “O verdadeiro problema com as agências reguladoras é o de saber o que e até onde podem regular algo sem estar, com isto, invadindo competência legislativa. Em linha de princípio, a resposta não é difícil. Dado o princípio constitucional da legalidade, e consequente vedação a que atos inferiores inovem inicialmente na ordem jurídica, resulta claro que as determinações normativas advindas de tais entidades hão de se cifrar a aspectos estritamente técnicos, que estes, sim, podem, na forma da lei, provir de providências subalternas” (gn) (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Curso de Direito Administrativo”, 28ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, pág. 168).

Vale ressaltar que, a ANVISA é uma agência reguladora criada como autarquia de regime especial, sujeitando-se às normas das demais autarquias. Seu poder

regulamentar restringe-se a regular sua própria atividade interna, bem como controlar as entidades que atuam no setor referente à matéria específica que lhe está afeta, o que envolve explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, porém, sem inovar na ordem jurídica.

Assim, o poder regulamentar das agências reguladoras pode ser exercido: puramente com base no poder de polícia, com a imposição de limitações administrativas previstas em lei, fiscalização e repressão; também no controle das atividades que constituem objeto de concessão, permissão ou autorização de serviço público (telecomunicações, energia e transportes) e controle da concessão para a exploração de bem público (petróleo, rodovias, etc).

Em que pese à boa intenção da nobre deputada Jandira Feghali, relatora na Comissão de Seguridade Social e Família, em alertar para os males que fazem do tabagismo um problema de saúde pública, os dispositivos citados no parecer da relatora para justificar a competência da ANVISA no caso em questão, não se sustentam quando confrontados com a lição da doutrina majoritária.

Nota-se que os textos dos referidos dispositivos falam em “normatizar, controlar e fiscalizar” e, não em legislar, função que compete exclusivamente ao Parlamento.

Usa-se afirmar que, no sentido material, os atos administrativos normativos equiparam-se a leis.

Partindo de um ponto de vista contemporâneo de um tema clássico dos atos administrativos, o doutor e livre-docente da Faculdade de Direito da USP, professor Fernando Dias Menezes de Almeida, leciona que “materialmente têm eles o sentido de leis, na medida em que são normas gerais e abstratas; porém, por outro lado, formalmente são atos de inferior hierarquia em relação às leis, devendo, portanto, fundamentar sua validade no que dispõem os atos que formalmente sejam leis. Assim sendo, no contexto da legalidade própria do Estado de Direito, esses atos administrativos normativos ao mesmo tempo atendem ao princípio democrático, ao subordinarem-se às leis que formalmente derivam da vontade dos representantes do povo, e promovem, no plano infralegal, a existência de mais um escalão de tratamento normativo geral e abstrato (...) mesmo que materialmente se equiparem a leis, os atos administrativos normativos subordinam-se às leis formais, têm a sua validade fundamentada nas leis formais”. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. “Atos Administrativos Normativos: Algumas Questões”, artigo publicado na obra “Os Caminhos do Ato Administrativo”, Coordenado pelos juristas Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, pág.219)

**Os atos administrativos normativos constroem preceitos tangíveis, mas não específicos na materialidade do ato regulado. O Poder Executivo detém o poder (constitucional e legal) de editar normas jurídicas de caráter genérico e abstrato, a fim de que, no plano do Estado de Direito, a lei editada pela vontade da**

**maioria social (através da função legislativa do Parlamento) seja ordenada e executada para todos, independentemente de categoria, coletividade, comunidade ou individualidade.**

Sob o enfoque do ato administrativo, sua legitimidade normativa ocorre exatamente pela existência prévia de lei que o defina. Se não há ordem normativa precedente que construa a conduta devida pelo administrador, ainda que se trate de ato jurídico, não é considerado como ato de função estatal.

Assim, para compreender o conceito de poder normativo, deve-se ter em conta que a norma produzida pelo administrador público ingressa na teoria da legalidade como o passo antecedente à legitimidade do ato administrativo.

O poder normativo surge de um arrefecimento da legalidade como um parâmetro imutável da atuação administrativa. Confere-se ao administrador uma capacidade de produzir normas que, não ofensivas à ordem jurídica, instruem e executem os atos de administração pública.

A peculiaridade dos atos administrativos em relação aos atos jurídicos em geral, é o fato de serem praticados no exercício da função de administração pública, com base no ordenamento jurídico, da realização dos objetivos incumbidos ao Estado pela Constituição, com todas as prerrogativas, limitações e controles que esta peculiaridade acarreta.

Vale mencionar a lição de Alexandre Santos de Aragão, professor, mestre e doutor pela USP em Direito do Estado, autor de um artigo que promove uma releitura da Teoria Geral dos Atos Administrativos à luz dos novos paradigmas do Direito Administrativo.

O autor entende que, quanto aos atos normativos da Administração Pública, para os que reduzem o conceito de função administrativa à execução concreta da lei, esses atos, que por definição são gerais e abstratos, não seriam atos administrativos. Já para os que – e estes são majoritários – adotam conceito mais amplo de função administrativa, à luz, principalmente, de sua submissão à lei, os atos normativos expedidos pela Administração Pública são uma das espécies de ato administrativo. Para eles, com os quais concordamos, a Administração Pública pode executar, isto é, implementar a lei, tanto de forma imediatamente concreta, como essa atuação concreta pode ser mediada por um ato anterior geral e abstrato. O regulamento simplesmente densifica, detalha, as normas da lei para a sua posterior aplicação concreta pela Administração Pública”. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. Artigo publicado na obra “Os Caminhos do Ato Administrativo”, Coordenado pelos juristas Odete Medauar e Vitor Rhein Schirato, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, pág. 41).

Essa também é a posição da maioria da doutrina estrangeira administrativista. Como exemplo, citamos as palavras do jurista argentino Agustín Gordillo, um dos maiores nomes do direito administrativo no mundo.

O autor leciona que “Em nuestra realidade administrativa los reglamentos son la fuente de derecho administrativo de mayor extensión: lo entrecorrimos porque son la mayor fuente normativa del funcionamiento real el aparato administrativo, pero la más frecuentemente antijurídica. De alguna manera el reglamento es la fuente de más ilegalidade y arbitrariedade em el campo de la administración. Em ninguna outra parte del derecho administrativo se consagra tanto la arbitrariedade, el capricho, la autocontradicción, la improvisación permanente, las contramarchas constantes, la desviación de poder (...) Cuando la administración quiere abusar de poder, dicta normas generales. Luego las cumple”. (GORDILLO, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 1, 7ª edición, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2003, pág. VII-20).

A decisão da ANVISA viola frontalmente o princípio constitucional da legalidade causando enorme insegurança jurídica aos administrados, o que é inadmissível num Estado de Direito.

O princípio da segurança jurídica é um dos princípios basilares e se não o mais importante do Estado Democrático de Direito, a garantir a própria essência deste. É por meio da segurança jurídica que se assegura estabilidade, credibilidade nas relações sociais e jurídicas. Essa segurança é essencial a conduzir a atuação do homem nos planos, escolhas e decisões de sua vida.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, “esta segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopriável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro: é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente ao mero sabor do acaso -, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Curso de Direito Administrativo”, 28ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2011, pág. 24).

Não poderia ser diferente, a Administração Pública deve, necessariamente, ater-se a tal princípio em sua atuação, seja para imprimir uma mínima previsibilidade em seus atos, seja para respeitar situações por ela mesma canceladas.

Nesse sentido é a lição de Almiro do Couto e Silva. Em artigo publicado pela Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, o autor assevera que “por meio do princípio da segurança jurídica, nos vínculos entre o Estado e os indivíduos, se assegura certa previsibilidade da ação estatal, do mesmo modo que se garante o respeito pelas situações em consonância com as normas impostas ou reconhecidas pelo poder público, de modo a assegurar a estabilidade das relações jurídicas e uma certa coerência na conduta do Estado”. (Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, vol.27, nº 57, pág. 36).

No Estado de Direito, a lei representa o instrumento material do poder executivo. É sua regra primária indispensável para assegurar e desenvolver a ação administrativa. Ou ainda, funciona como a garantia contra o abuso do poder.

Diante do exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do Projeto de Decreto Legislativo nº 3.034/10 e do Substitutivo apresentado nesta Comissão. No mérito, pela aprovação.

Sala das Comissões, 19 de junho de 2012.

---

**Deputado ELISEU PADILHA**