



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REDATOR DO ACÓRDÃO** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**REQTE.(S)** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA**  
**ADV.(A/S)** : **MAURO MACHADO CHAIBEN**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **JORGE LUIZ GALLI**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA**  
**ADV.(A/S)** : **ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO**  
**ADV.(A/S)** : **OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETTO**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC**  
**ADV.(A/S)** : **CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO**  
**ADV.(A/S)** : **JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT**  
**ADV.(A/S)** : **MAURO DE AZEVEDO MENEZES E OUTRO(A/S)**

**EMENTA**

**Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.684/2007 do Estado**

**ADI 3937 / SP**

**de São Paulo. Proibição do uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto. Produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde. Competência legislativa concorrente. Impossibilidade de a legislação estadual disciplinar matéria de forma contrária à lei geral federal. Lei federal nº 9.055/1995. Autorização de extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. Processo de inconstitucionalização. Alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica. Natureza cancerígena do amianto crisotila e inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura. Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/1995. Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.684/2007. Improcedência da ação.**

1. A Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo, proíbe a utilização, no âmbito daquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto, versando sobre produção e consumo (art. 24, V, CF/88), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CF/88). Dessa forma, compete, concorrentemente, à União a edição de normas gerais e aos estados suplementar a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a competência legislativa plena (art. 24, § 3º, CF/88).

2. A Constituição de 1988 estabeleceu uma competência concorrente não cumulativa, na qual há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem. Compete à União editar as normas gerais (art. 24, § 1º), não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o suplementar (art. 24, § 2º). Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma

**ADI 3937 / SP**

geral federal, desvirtuando o mínimo de unidade normativa almejado pela Constituição Federal. A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente implica a inconstitucionalidade formal da lei.

3. O art. 1º da Lei Federal nº 9.055/1995 proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila. Em seu art. 2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei. Assim, se a lei federal admite, de modo restrito, o uso do amianto, em tese, a lei estadual não poderia proibi-lo totalmente, pois, desse modo, atuaria de forma contrária à prescrição da norma geral federal. Nesse caso, não há norma suplementar, mas norma contrária/substitutiva à lei geral, em detrimento da competência legislativa da União.

4. No entanto, o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização, em razão da alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica, e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988. Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se, na época da edição da lei, na possibilidade do uso controlado dessa substância, atualmente, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador.

5. A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986, prevê, dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram (art. 3º, § 2). A convenção também determina a substituição do amianto por material menos danoso, ou mesmo seu efetivo banimento, sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável (art. 10). Portanto, o Brasil assumiu o compromisso internacional de revisar sua legislação e de

**ADI 3937 / SP**

substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila.

6. Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, atualmente, existem materiais alternativos. Com o advento de materiais recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055/1995 – que, desde sua edição, não sofreu nenhuma atualização -, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral.

7. (i) O consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila, (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal revelam a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88), ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88), e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88).

8. Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88. Tendo em vista que a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo proíbe a utilização do amianto crisotila nas atividades que menciona, em consonância com os preceitos constitucionais (em especial, os arts. 6º, 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, não incide ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal.

9. Ação direta julgada improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, com efeito **erga omnes** e vinculante.

**ACÓRDÃO**



**ADI 3937 / SP**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos e nos termos do voto do Relator para o acórdão, em julgar 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, parcialmente, o Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação sem a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da lei 9.055/95.

Brasília, 24 de agosto de 2017.

MINISTRO DIAS TOFFOLI  
Relator para o acórdão

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**

**REQTE.(S)** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA**

**ADV.(A/S)** : **MAURO MACHADO CHAIBEN**

**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**ADV.(A/S)** : **JORGE LUIZ GALLI**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA**

**ADV.(A/S)** : **ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO**

**ADV.(A/S)** : **OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETO**

**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC**

**ADV.(A/S)** : **CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO**

**ADV.(A/S)** : **JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S)**

**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**

**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI argui a inconstitucionalidade da Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo, que “proíbe o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição”. Eis os dispositivos impugnados:



**ADI 3.937 / SP**

Artigo 1º - Fica proibido, a partir de 1º de janeiro de 2008, o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto.

§ 1º - Entende-se como amianto ou asbesto a forma fibrosa dos silicatos minerais pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas, isto é, a crisotila (asbesto branco), e dos anfibólios, entre eles, a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a crocidolita (asbesto azul), a tremolita ou qualquer mistura que contenha um ou vários destes minerais.

§ 2º - A proibição a que se refere o “caput” estende-se à utilização de outros minerais que contenham acidentalmente o amianto em sua composição, tais como talco, vermiculita, pedra-sabão, cuja utilização será precedida de análise mineralógica que comprove a ausência de fibras de amianto entre seus componentes.

Artigo 2º - A proibição de que trata o “caput” do artigo 1º vigorará a partir da data da publicação desta lei em relação aos produtos, materiais ou artefatos destinados à utilização por crianças e adolescentes, tais como brinquedos e artigos escolares, e ao uso doméstico, tais como eletrodomésticos, tecidos, luvas, aventais e artigos para passar roupa.

Artigo 3º - É vedado aos órgãos da administração direta e indireta do Estado de São Paulo, a partir da publicação desta lei, adquirir, utilizar, instalar, em suas edificações e dependências, materiais que contenham amianto ou outro mineral que o contenha acidentalmente.

§ 1º - Estende-se, ainda, a proibição estabelecida no



**ADI 3.937 / SP**

“caput” do artigo 1º, com vigência a partir da publicação desta lei, aos equipamentos privados de uso público, tais como estádios esportivos, teatros, cinemas, escolas, creches, postos de saúde, e hospitais.

§ 2º - É obrigatória a afixação de placa indicativa, nas obras públicas estaduais e nas privadas de uso público, da seguinte mensagem: “Nesta obra não há utilização de amianto ou produtos dele derivados, por serem prejudiciais à saúde”.

§ 3º - A expedição de alvará de funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços pela Secretaria de Estado da Saúde ou qualquer outro órgão estadual fica condicionada à assinatura de Termo de Responsabilidade Técnica, estabelecido no Anexo I desta lei.

Artigo 4º - Até que haja a substituição definitiva dos produtos, materiais ou artefatos, em uso ou instalados, que contêm amianto, bem como nas atividades de demolição, reparo e manutenção, não será permitida qualquer exposição humana a concentrações de poeira acima de 1/10 (um décimo) de fibras de amianto por centímetro cúbico (0,1f/cc).

§ 1º - As empresas ou instituições, públicas e privadas, responsáveis pela execução de obras de manutenção, demolição, remoção de material, bem como sua destinação final, que contenham amianto ou em relação às quais haja suspeita de o conterem, deverão respeitar as normas técnicas previstas no Código Sanitário do Estado de São Paulo, bem como as disposições contidas na legislação estadual e federal, em regulamentos, portarias, normas coletivas de trabalho e em termos de ajuste de conduta, pertinentes ao objeto desta lei, que sejam mais restritivas no que concerne às medidas de proteção ao meio ambiente e à saúde pública.

§ 2º - O disposto no § 1º deste artigo compreende também



**ADI 3.937 / SP**

as medidas de proteção aos trabalhadores que de qualquer forma se exponham à poeira que contenha amianto, qualquer que seja o regime de trabalho.

Artigo 5º - O Poder Executivo procederá à ampla divulgação dos efeitos nocivos provocados pelo contato e manuseio inadequados do amianto, bem como da existência de tecnologias, materiais e produtos substitutos menos agressivos à saúde, e promoverá orientações sobre como proceder com a manutenção dos produtos já instalados e usos até sua completa eliminação, incluindo os cuidados com os resíduos gerados e sua correta destinação final, conforme determinam a Resolução nº 348/2004, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, e outros dispositivos legais atinentes.

Parágrafo único - Fica instituída a “Semana de Proteção Contra o Amianto”, que ocorrerá anualmente na semana que compreende o dia 28 de abril, durante a qual serão promovidas ações educativas sobre os riscos do amianto, formas de prevenir a exposição às fibras cancerígenas de produtos já existentes, medidas e programas de substituição do amianto, bem como sobre a demolição de obras que o contenham, ainda que acidentalmente, e sua destinação final.

Artigo 6º - Fica o Poder Executivo autorizado a criar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, nos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador e demais unidades de saúde, programas para desenvolver ações de vigilância em saúde e assistência especializada que visem à prevenção, ao diagnóstico e ao tratamento das doenças decorrentes do trabalho com o amianto.

§ 1º - Os programas compreenderão habilitação técnica dos profissionais e equipamentos necessários para o desenvolvimento das ações referidas no “caput” deste artigo.



**ADI 3.937 / SP**

§ 2º - Fica instituída a notificação obrigatória à autoridade local do SUS, pela rede pública e privada de assistência à saúde, de todos os casos de doenças e óbitos decorrentes da exposição ao amianto.

§ 3º - Quando requisitado pelo SUS, é obrigatório o fornecimento, pelas empresas que tenham utilizado o amianto no Estado de São Paulo até a data da entrada em vigor desta lei, de informações referentes aos empregados e ex-empregados que tenham sido expostos ao amianto, como nome e endereço completos, cargo ou função, data de nascimento, data de admissão e, se for o caso, da demissão, data da cessação da exposição, diagnóstico dos exames clínico e radiológico e prova de função pulmonar, inclusive exames complementares, se houver.

Artigo 7º - A não observância ao disposto nesta lei é considerada infração sanitária e sujeitará o infrator às penalidades estabelecidas no Título IV, do Livro III, da Lei nº 10.083, de 23 de setembro de 1998 – Código Sanitário do Estado de São Paulo.

Artigo 8º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias.

Artigo 9º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Assevera estar legitimada para propor a ação direta, tendo em conta tratar-se de entidade de classe de trabalhadores com representação nacional, nos moldes do artigo 534 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme consignado na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 944/DF, relator ministro Sydney Sanches, acórdão publicado no Diário da Justiça de 26 de novembro de 1993. Alude à pertinência temática, indicando a relação direta entre a eficácia da lei questionada e o risco de desemprego para os trabalhadores do

**ADI 3.937 / SP**

setor, representados pela requerente, presentes os prejuízos para empresas atingidas.

Sustenta o equívoco da lei paulista, cuja finalidade seria proteger a população e os trabalhadores de danos à saúde causados em virtude da exposição ao amianto. Menciona os índices suportáveis de tolerância humana a um dos produtos químicos proibidos pela lei paulista - o "asbesto branco" ou "crisotila" -, permitido no país, diferenciando-o do amianto agressivo à saúde, de composição diversa, denominado "anfibólico" ou "amianto marrom" ou "azul". Alega a desproporção da norma impugnada, considerada a ausência de risco do bem supostamente protegido - a saúde - e a latente redução da atividade econômica no segmento, com baixa nos índices de emprego no setor produtivo.

No mérito, aduz que a norma atacada, ao proibir a utilização, em todo o Estado de São Paulo, do amianto da espécie "crisotila", produto isento, do ponto de vista científico, de comprovada causa de males à saúde humana, afronta os princípios da "reserva legal proporcional" e da livre iniciativa, previstos nos incisos II e LIV do artigo 5º e no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal, ante a inexistência de risco a qualquer bem jurídico a justificar o óbice ao uso do produto no mercado.

Aponta vícios de inconstitucionalidade formal, inicialmente por usurpação de competências de legislar da União, conferidas pela Carta Federal, de modo privativo - incisos I, XI e XII do artigo 22 - e geral - § 1º e incisos V, VI e XII do artigo 24 -, ambas já exercidas na edição da Lei nº 9.055/1995, que "disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como as fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim". Afirma não mais caber ao Estado-membro vedar o uso do produto, valendo-se do exercício da competência residual versada nos parágrafos 2º, 3º e 4º do artigo 24 da Carta de 1988, havendo, no caso, afronta ao princípio federativo e ao Estado Democrático de Direito - artigo 1º e inciso I do § 4º do artigo 60 do Diploma Maior.

Argui vício de iniciativa do projeto de lei, pois, originário da Assembleia Legislativa, impõe condições de procedibilidade a órgãos do

**ADI 3.937 / SP**

Governo do Estado, usurpando, assim, a competência privativa do Chefe do Poder Executivo na iniciativa da matéria, conforme preceitua o artigo 84, incisos II e IV, alínea "a", da Carta da República. Diz da afronta à autoridade do Supremo, em virtude da repetição do conteúdo de lei paulista anterior declarada inconstitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.656/SP, relator ministro Maurício Corrêa, acórdão publicado no Diário da Justiça de 1º de agosto de 2003. Evoca como precedentes os acórdãos atinentes às Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.396-9/MS, relatora ministra Ellen Gracie, publicado no Diário da Justiça de 1º de agosto de 2003, e nº 3.035-3/PR, relator ministro Gilmar Mendes, veiculado no Diário da Justiça de 14 de outubro de 2005, entre outros.

Buscou a concessão de medida acauteladora e juntou os documentos de folha 38 a 83.

Acionei, à folha 86, o artigo 12 da Lei nº 9.868/99, requisitando informações. Reconsiderarei o despacho, às folhas 94 e 95, para o exame do pedido de liminar, ante requerimento da interessada, mencionando o § 3º do artigo 10 da Lei nº 9.868/99.

O Plenário começou a apreciar o pleito cautelar na sessão de 29 de agosto de 2007, ocasião em que assentei a suspensão da norma impugnada, no que fui acompanhado pelos ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. O ministro Eros Grau votou em sentido contrário. Em seguida, pediu vista o ministro Joaquim Barbosa. Com a suspensão do julgamento, vieram ao processo as informações.

A Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aponta a falta de pertinência temática. No mérito, aduz inexistir ofensa à decisão proferida na Ação Direta nº 2.656, que implicou a proclamação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.813/2001, do mesmo Estado. Segundo articula, essa Lei banira a importação, o beneficiamento, a comercialização e a fabricação de produtos ou materiais contendo amianto no âmbito estadual, ao passo que a Lei nº 12.684/2007 proíbe apenas o uso do material. Argumenta ser o artigo 2º da Lei nº 9.055/1995 incompatível com as regras previstas nos artigos 1º, inciso III, 170, cabeça,

**ADI 3.937 / SP**

e 196 da Carta Federal. Assevera que a inconstitucionalidade material da legislação federal autoriza o Estado a legislar plenamente sobre a matéria, presente o § 3º do artigo 24 do Diploma Maior. Sustenta, alfim, a ausência de vício de iniciativa, porquanto a lei foi sancionada pelo Chefe do Poder Executivo.

O Estado de São Paulo argui a falta de pertinência temática. No mérito, alude à Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, que teria reconhecido a nocividade de todas as espécies de amianto e determinado o banimento do uso do referido produto quando não mais necessário ao desenvolvimento das atividades econômicas. Consoante aduz, o conteúdo do tratado não pode ser considerado meramente programático. Explicita que, ao tempo da edição da Lei nº 9.055/1995, ainda se desconheciam sucedâneos do amianto. Diz da existência de substitutos inofensivos à saúde pública, razão pela qual a permissão contida na Lei nº 9.055/1995 não poderia mais subsistir. Argumenta que o Conselho Nacional do Meio Ambiente, por intermédio da Moção nº 30, teria sugerido o banimento do amianto, o que também fizeram a Agência Nacional de Vigilância Sanitária e a Organização Mundial de Saúde. Discorre sobre as diversas tentativas de concretizar tal objetivo mediante leis estaduais. Consoante afirma, a lei estadual não implica invasão da competência da União para a edição de normas gerais nem ofensa aos princípios da igualdade e liberdade de iniciativa.

Em razão da demora no retorno do processo para a conclusão do julgamento alusivo à medida acauteladora, em virtude do congestionamento da pauta do Plenário, implementei, por ato individual, a suspensão da eficácia da legislação paulista impugnada (folha 838 a 840). Finalmente, na sessão de 4 de junho de 2008, o Colegiado concluiu a apreciação do pedido liminar, no sentido de não referendar a decisão por mim formalizada.

Em outubro de 2011, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido, por meio de parecer assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.684/2007,

**ADI 3.937 / SP**

do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto. Presença de pertinência temática. Mérito. OIT: todas as variedades de amianto são suscetíveis de causar danos à saúde, devendo, por isso, ser banidas, ou, pelo menos, substituídas gradativamente. OMS: todas as formas de asbesto são cancerígenas para o ser humano, e a exposição ao asbesto também pode causar outras enfermidades, como a asbestose (uma forma de fibrose pulmonar), além de placas, engrossamentos e derrames pleurais. Instituto Nacional do Câncer: a exposição ao amianto está relacionada à ocorrência de diversas patologias. Ainda o Instituto: todos os tipos de amianto são classificados pela Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (*International Agency for Research on Cancer*, IARC) no grupo 1 (o dos reconhecidamente cancerígenos para os seres humanos), e não foram identificados níveis seguros para a exposição às suas fibras. Existência de outros estudos e de normas brasileiras no mesmo sentido. A questão que envolve a Lei federal 9.055/95: possibilidade de leis estaduais estipularem condições mais favoráveis à saúde pública e ao meio ambiente. Precedentes. Inexistência dos vícios formais apontados e de ofensa aos princípios da livre iniciativa, livre comércio e livre concorrência. Lei paulista que vence com folga o teste da proporcionalidade em suas três vertentes. Parecer pela improcedência do pedido.

Com a decisão de folhas 2300 e 2301, determinei a realização de audiência pública, consoante requerimento formalizado pela parte autora e pelo Instituto Brasileiro do Crisotila, presente a natureza científica da controvérsia. O objetivo da audiência foi assim definido:

[...] analisar, do ponto de vista científico, a possibilidade de uso seguro do amianto da espécie crisotila e os riscos à saúde pública que o referido material pode trazer bem como verificar se as fibras alternativas ao amianto crisotila são viáveis à substituição do mencionado material, considerados,

**ADI 3.937 / SP**

igualmente, os eventuais prejuízos à higidez física e mental da coletividade. Por fim, deverão os especialistas apontar os impactos econômicos decorrentes de ambas as opções. Cada expositor terá o tempo de vinte minutos, permitida a apresentação de memoriais.

A audiência pública foi dividida em duas etapas, uma realizada em 24 de agosto de 2012 e outra no dia 31 subsequente. Os primeiros cinco palestrantes foram indicados pela União. Inicialmente, falou o Dr. Guilherme Franco Netto, representante do Ministério da Saúde. Destacou o risco resultante da inalação das fibras de amianto, salientando que os diversos processos que envolvem a industrialização e a comercialização do produto maximizam-no dentro do campo ocupacional. Assinalou que o perigo também pode alcançar as residências em locais próximos a fábricas. Apontou que a latência – o tempo entre a exposição ao mineral e o aparecimento das doenças – normalmente é superior a dez anos.

Afirmou que o amianto encontra-se no Grupo 1 das substâncias carcinogênicas aos seres humanos, o mais alto na classificação da Organização Mundial da Saúde. Disse inexistir limite de contato que possa evitar o risco de câncer. Sustentou que o modo mais seguro de eliminar as enfermidades decorrentes do contato com o amianto é bani-lo, opinião endossada pelo Ministério da Saúde. Afirmou que o mineral é a causa de 1/3 dos casos de câncer ocupacionais e que a Organização Mundial da Saúde estima em 100.000 as mortes anuais advindas do manejo do produto. No Brasil, entre 1994 e 2008, haveriam ocorrido 955 mortes por mesotelioma e 2.865 por câncer de pulmão. De 2000 a 2010, teriam sido 2.400 mortes, segundo estudo realizado pelo Ministério da Saúde em parceria com a Universidade Federal da Bahia. Apontou a tendência de crescimento no número de casos. Aludiu à existência, entre 2008 e 2011, de 25.093 registros de agravos à saúde possivelmente relacionados ao amianto.

Aduziu que nenhum dos prováveis substitutos encontra-se listado entre os carcinogênicos do Instituto Internacional de Pesquisa sobre Câncer e que há estudos revelando a viabilidade técnica e econômica dos

**ADI 3.937 / SP**

referidos materiais. Acrescentou que a Portaria nº 1.851/2006, expedida pelo Ministério da Saúde, em que se procurou identificar os trabalhadores expostos ao amianto, foi suspensa por determinação do Superior Tribunal de Justiça, o que atrapalharia o acompanhamento do problema. Para finalizar, frisou que o Ministério da Saúde, por intermédio do Sistema Único de Saúde, teria gasto 291 milhões de reais com tratamentos relativos ao câncer.

A Dra. SÉrgia de Souza Oliveira, representante do Ministério do Meio Ambiente, esclareceu, inicialmente, que a nomenclatura “amianto” designa seis tipos de minerais, com diferentes cores e texturas, conforme a composição química. São eles: crisotila, única pertencente ao grupo “serpentina”, e a amosita, crocidolita, tremolita, actinolita e antofilita, todas incluídas no grupo dos anfibólios. A diferença entre os grupos está na forma da fibra. Afirmou que o material tem esse nome por ser indestrutível, incombustível e incorruptível, razão pela qual encontra aplicação em diversos setores da economia. Apontou que a principal delas é o fibrocimento (com 92%), seguido pelos produtos de fricção (6%), têxteis (2%), filtros, papéis e papelões, produtos de vedação, isolantes térmicos, plásticos, revestimentos e asfalto, além da utilização na despoluição de águas e síntese de medicamentos e como reagente em processos industriais, etc.

Enfatizou que o grande espectro de usos do amianto faz com, muitas vezes, não sejam tomados os cuidados adequados. Apresentou casos em que isso ocorreu. Asseverou haver riscos no pós-consumo. Elucidou que o amianto tem grande mobilidade e não é biodegradável, sendo certo que inexistem estudos mais profundos sobre a dispersão do amianto em meios aquáticos. Aludiu ao fato de a substância ser absorvida pelo organismo. Argumentou que estudos em mamíferos de pequeno porte revelaram alto índice de surgimento de câncer, inversamente proporcional ao diâmetro da fibra, mas disse da ausência de conclusão quanto ao impacto nas plantas, pássaros e outros animais. Descreveu o que denominou de “rede de exposição às fibras”, que vai desde a extração do minério ao contato com produtos desgastados ou quebrados.



**ADI 3.937 / SP**

Discorreu sobre os instrumentos legais e regulamentares destinados a proporcionar saúde pública. Citou a Convenção Internacional de Basiléia, para o movimento transfronteiriço de produtos perigosos, e a de Roterdã, acerca do comércio internacional de certas substâncias químicas perigosas – nesta última, a crisotila não está listada. Ressaltou a questão do rejeito do amianto, salientando que a Lei nº 12.305 veio para cuidar desse problema. Ponderou que o banimento do amianto em diversos países confirma a possibilidade de utilização dos substitutos. Perguntei à Dra. Sérgio se há algum estudo sobre o prazo para o amianto reverter sua condição tóxica após ser lançado na natureza. Ela respondeu que não.

Antônio José Juliani, representante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, defendeu o uso controlado do amianto. Mencionou a existência de comissão interministerial, formada em 2004, para a elaboração de uma nova política nacional para o amianto crisotila, cujo material, consoante opinou, deveria ser considerado nesta ação. Falou a respeito da Mina de Cana Brava, única em atividade no Brasil, e das medidas de segurança nela adotadas. Asseverou que a exploração do amianto no passado era do grupo dos anfibólios, como tal, com muito maior potencial cancerígeno, em condições precárias de trabalho. Apontou os impactos econômicos da proibição do amianto no Município de Minaçu, Estado de Goiás, hoje como trinta e um mil habitantes. Informou que a mineração responde por 70% das receitas públicas municipais. Argumentou que a mina gera mais de mil empregos, diretos e indiretos, e que a cadeia produtiva do amianto viabiliza ocupação e renda a outras 22 mil pessoas.

Demonstrou que o Brasil alcançou o segundo lugar mundial na exportação do produto, com 12,4% do mercado global, resultando em 80 milhões de dólares em receitas. Aludiu ao fato de Japão e Alemanha serem grandes compradores do amianto brasileiro, para utilização especialmente no setor de cloro-soda. Disse que 74% dos países-membros da Organização das Nações Unidas utilizam o crisotila em diversos processos. Especificamente quanto ao mercado de cloro-soda, consignou que o banimento causará graves problemas à indústria brasileira, pois o

**ADI 3.937 / SP**

segmento movimentada 2,28 bilhões de reais, tem 67 mil empregados e recolhe impostos da ordem de 266,7 milhões de reais.

Relativamente ao ramo de fibrocimento, apontou que opera 2,5 bilhões de reais por ano. Esclareceu que as telhas são feitas de forma que duas camadas de cimento envolvam uma camada da fibra, que corresponde a 8% da quantidade do material que compõe a telha. A encapsulação evita que o amianto seja despejado na natureza. Noticiou que as telhas de amianto estão presentes em 25 milhões de residências no Brasil e que o material é empregado em 55% das novas construções. Revelou existir déficit habitacional de 5,5 milhões de residências, sendo atingida sobretudo a população menos favorecida economicamente, razão pela qual o preço do produto é um fator relevante a ser levado em conta. O setor proporcionaria 170 mil empregos, em 11 empresas, 16 fábricas e 20 mil postos de venda. O total da cadeia do amianto geraria 341 milhões de reais anuais em tributos.

No tocante aos eventuais substitutos, evidenciou que o polipropileno, derivado do petróleo, é produzido em larga escala por uma única empresa brasileira, a Brasilit, do Grupo Saint-Gobain. Afirmou não acreditar que a referida companhia seja capaz de atender à demanda do mercado. Disse da inviabilidade da substituição pelo álcool polivinílico, porque teríamos de importar quase a produção mundial inteira. Consignou que a troca conduzirá a aumento de preços, porquanto o banimento do amianto implicará corte de 70% da oferta de telhas do país, além de significativa perda de postos de trabalho e arrecadação tributária.

O Dr. Cláudio Scliar, representante do Ministério de Minas e Energia, destacou a participação do Ministério em audiências públicas e seminários visando fornecer informações sobre o amianto. Segundo explicou, o amianto é um mineral comum, naturalmente presente na superfície terrestre. Asseverou mostrar-se absurdo o argumento de que a inalação de uma fibra seria capaz de matar, até mesmo porque elas estão dispersas na natureza. Disse ser ilógico fechar fábricas de plásticos, benzeno e amianto apenas por causa dos riscos trazidos pelos produtos,

**ADI 3.937 / SP**

pois a sociedade não pode viver sem eles. Assinalou a diferença entre o grupo dos anfibólios, que possuem ferro na composição química e apresentam cristais em forma de prismas, e a crisotila, que não tem ferro na composição e se organiza em placas, como as micas. Explicitou que os estudos médicos realizados nos Estados Unidos e na Europa foram realizados em profissionais que tiveram contato com o amianto do grupo anfibólio. Salientou que a organização dos trabalhadores na indústria do amianto é alta, tendo obtido a redução do patamar estabelecido pela Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho, de 2 f/cm<sup>3</sup>, para 0,1 f/cm<sup>3</sup>.

Pelo Ministério da Previdência Social, falou o Sr. Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira, Coordenador-Geral de Monitoramento de Benefício por Incapacidade. Esclareceu que os trabalhadores da exploração do amianto estão sujeitos a requisitos especiais de aposentação, em razão do aparecimento de doenças e eventual morte prematura. Além disso, as doenças que decorram do contato com o produto no ambiente de trabalho são equiparadas ao acidente de trabalho, por força da Lei nº 8.213. Aludiu ao regulamento da Previdência, que versa doenças associadas ao amianto, entre as quais diversas neoplasias (estômago, laringe, brônquios e pulmão), mesotelioma, placas epicárdias e pericárdicas, pneumoconioses, derrame pleural e placas pleurais. Consignou não interessar, sob a óptica da Previdência, onexo causal, porquanto a legislação reconhece as referidas doenças como decorrentes do contato com o mineral. A solução é a aposentadoria antecipada. Para esse caso, a regra seria de 20 anos de contribuição. Asseverou só serem equiparáveis aos trabalhadores que têm contato como o amianto aqueles que laboram no subsolo, inativados aos 15 anos de contribuição. Fez referência ao fator de morbidade acelerada aplicado aos trabalhadores da citada indústria, que cria uma presunção em favor deles. Cada ano trabalhado é contado como 1,75 para fins de aposentação.

Mencionou o cadastro previdenciário, consoante o qual, atualmente, há quinze mil pessoas expostas ao amianto. Aduziu que a conta dessa

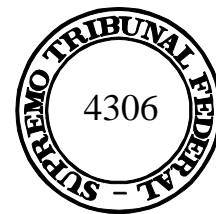
**ADI 3.937 / SP**

exposição é paga pela sociedade, por intermédio das contribuições sociais previdenciárias recolhidas por todos. Esclareceu que, entre as contribuições pagas pelos trabalhadores e indústrias do amianto e o custo geral previdenciário, existe uma diferença de 31,5%, que é o subsídio fiscal à atividade. Disse da rotação de mão de obra, apontando como 3 anos a média de permanência de cada trabalhador em tal atividade. Asseverou que os registros da Previdência apontam 32 mil ocorrências de afastamento de trabalhadores em período superior a quinze dias. Cinco tipos de doença representam 95% dos casos. Afirmou que a sociedade tem que subsidiar as aposentadorias decorrentes das atividades relacionadas ao amianto, que leva unicamente à incapacitação de pessoas.

A Dra. Rúbia Kuno, Gerente da Divisão de Toxicologia e Microbiologia Ambiental da CETESB, indicada pelo Estado de São Paulo, concentrou-se no risco de exposição da população em geral aos perigos derivados do amianto. Assegurou estarem comprovados os danos à saúde. Aludiu à Norma ABNT nº 10.004 e à Resolução CONAMA nº 348/2004, que dispõem sobre o tratamento de resíduos perigosos, entre os quais se enquadra o amianto. Remeteu a estimativa daquele Estado no sentido de que 50 mil toneladas deles são geradas, por ano, somente no ente federativo. Como precisam ser encaminhados a aterros especiais – em São Paulo, há quatro licenciados –, o custo para tratamento do referido lixo seria elevadíssimo. Relembrou que o papel da Companhia de Saneamento de São Paulo é proteger a população, e isso tem sido feito por meio de controle das fontes. Mencionou acidentes em áreas públicas que liberaram amianto, bem como empresas que faliram e deixaram o estoque do produto sem o cuidado adequado.

O Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi indagou à palestrante se existem estudos relativamente ao impacto do uso do amianto em acessórios de automóvel e quebra de telhas em regiões onde chove granizo. A resposta foi negativa. Quanto às pastilhas de freio, esclareceu que não são mais usadas.

A Dra. Simone Alves dos Santos, Coordenadora Estadual da Saúde do Trabalhador e Diretora Técnica da Divisão de Vigilância Sanitária,

**ADI 3.937 / SP**

também representando o Estado de São Paulo, discorreu sobre o funcionamento do sistema estadual de vigilância sanitária. Apresentou trabalho de fiscalização realizado em algumas empresas, descrevendo a aplicação de autuações em virtude de violação à legislação concernente ao manuseio do produto. Mencionou lei que vedou ao Estado a utilização de amianto nas construções empreendidas pela Administração Pública.

Eduardo Azeredo Costa, Presidente da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, entidade vinculada ao Ministério do Trabalho e voltada à produção e difusão de conhecimento sobre a saúde do trabalhador, estabeleceu correlação entre o amianto e as doenças ocupacionais já citadas e lamentou a ausência de diagnósticos e registros de ocorrência, ora por incompetência profissional, ora por sonegação voluntária de informações. Buscou relacionar a quantidade de casos e o incremento do consumo de amianto por cabeça. Disse da existência de exploração clandestina do mineral. Criticou o patamar de tolerância estabelecido na legislação brasileira, de 2 f/cm<sup>3</sup>. Argumentou que o banimento do amianto em outros países também gerou a necessidade de realocação de mão de obra. Argumentou que um baixo risco em uma população muito grande produz mais casos do que um altíssimo risco em populações limitadas, consoante conclusão de pesquisador estrangeiro. Ressaltou que a chance de mesotelioma na população brasileira, de 5 casos por um milhão de habitantes, é baixo, mas os trabalhadores estão sujeitos a 2,5 por mil, o que é alto. O resultado, no entanto, tem sido muito mais ocorrências na população em geral, fruto de equívocos, na visão do Ministério do Trabalho.

Pela Associação Nacional de Medicina do Trabalho e Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, falou o Dr. René Mendes. Chamou a atenção quanto ao papel do médico, de se empenhar para salvar o ser humano. Defendeu a tese de que a saúde do cidadão não é condicionada a fatores aleatórios. Depende, essencialmente, de políticas sociais engendradas pelo Estado. Afirmou que a questão do amianto não é econômica. Alegou que o risco gerado pelo amianto é antropogênico e

**ADI 3.937 / SP**

desnecessário, afetando não apenas a saúde, mas também o meio ambiente. Apontou a desigualdade social como fator de incremento do risco, pois indivíduos desfavorecidos economicamente ficariam mais expostos ao amianto.

Sustentou que o ciclo de vida da fibra é praticamente eterno, e os níveis de controle decaem quanto maior a capilaridade. Argumentou que é exatamente essa dispersão do amianto que impede o mencionado “uso controlado”. Aduziu, ainda, que a exportação do amianto se dá para países sem histórico de observância aos direitos humanos, o que não seria mera coincidência. Asseverou que qualquer morte acima de zero, mostrando-se evitável, é inaceitável.

O Dr. Mário Terra Filho, indicado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e Instituto Brasileiro do Crisotila, relatou os resultados do denominado “Projeto Asbesto Ambiental”, financiado pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, Instituto Brasileiro do Crisotila e Secretária de Estado de Saúde de Goiás, cuja gestão ficou a cargo do Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo. Segundo esclareceu, a pesquisa objetivou avaliar os efeitos ocasionados na saúde de pessoas que moram em habitações cobertas com telhas de fibrocimento, além de medir as concentrações urbanas e asbestos em cinco capitais brasileiras. Elucidou os critérios de seleção das cidades e entrevistados. Disse que o teste consistiu em uma avaliação clínica e outra radiológica dos escolhidos, residentes em áreas com uso intensivo de telhas de amianto em mau estado de conservação. A análise do ambiente era feita por meio de bombas de alta vazão, dentro e fora das casas. Os filtros foram posteriormente enviados para laboratórios da Universidade de São Paulo.

Afirmou não terem sido encontradas doenças relacionadas ao asbesto. No âmbito domiciliar, das 21 amostras obtidas, apenas 1 foi positiva. No extradomiciliar, foram 25 resultados negativos e 5 positivos – 4 para crisotila e 1 de anfibólico. Quanto à concentração, afirmou ser o percentual normalmente encontrado nas grandes metrópoles. Concluiu inexistirem indícios de que o amianto tem impacto na saúde da população em geral, mesmo nas residências em situação de risco. Fez ver

**ADI 3.937 / SP**

que os níveis de concentração são equiparáveis em ambientes internos e externos e estão dentro de limites aceitáveis mundialmente.

O Dr. Hermano Albuquerque de Castro, pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz, falou em nome da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto. Narrou ser consenso médico o caráter carcinogênico do mineral e a ausência de limites de tolerância para a substância. Ressaltou a desinformação da população a respeito dos usos do asbesto, presente em colas, por exemplo. Disse da impossibilidade de controlar uma substância nociva no imenso mar de processos no qual ela está imersa. Apontou a existência de uso irregular do produto. Aludiu a trabalho realizado no Estado do Rio Grande do Sul, consoante o qual familiares de 61% das pessoas falecidas por mesotelioma confirmaram que o falecido não tinha contato profissional com a substância. Também teria ficado revelado que boa parte dos mortos não possuía histórico de exposição explícita ao amianto.

Mencionou estudos em Cairo, no Egito, de pessoas afetadas simplesmente por morar ao lado da fábrica. Asseverou que pesquisas da Fundação demonstram a ascendência da curva de mortalidade brasileira por mesotelioma. Conforme entende, o fenômeno está relacionado ao incremento do consumo. Assegurou que, mesmo se fosse banido hoje, o amianto ainda causaria doenças pelos próximos 40 anos, devido ao longo período de latência. Apontou o desconhecimento quanto ao número exato de diagnósticos de mesotelioma, porquanto, em regiões como Centro-Oeste, Nordeste e Norte do Brasil, inexistem os instrumentos necessários à detecção de forma acurada. Aludiu a estudos comprovando alterações no sangue de trabalhadores expostos, o que relacionaria o amianto a danos às células e ao DNA dos seres humanos. Consignou haver acompanhado, nos últimos dez anos, 191 trabalhadores expostos, dos quais houve 48 diagnósticos de asbestose e mesotelioma, resultando em 15 óbitos. Por provocação do Subprocurador-Geral da República presente, esclareceu que o mesotelioma tem sido utilizado como índice de exposição ambiental ao asbesto, tendo em vista a relação direta de causa e efeito com a substância.

**ADI 3.937 / SP**

O Dr. Ericson Bagatin, representante da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e Instituto Brasileiro do Crisotila e um dos responsáveis pelo “Projeto Asbesto”, cujas linhas gerais já haviam sido explicitadas pelo Dr. Mário Terra Filho, asseverou que, embora o Brasil possua mais de 50 mil trabalhadores expostos ao amianto apenas nas atividades de mineração e fibrocimento, até 1996, não tinha ocorrido qualquer estudo com metodologia adequada. O Projeto consistiu em fazer análise clínica, radiológica e de capacidade respiratória em 4.220 trabalhadores. Eles foram divididos em três grupos. O primeiro formado por expostos, na Bahia, à crisotila e à tremolita entre 1940 e 1967, com concentração média de 20 f/cm<sup>3</sup>, mina que foi fechada em 1967. O segundo, integrado por trabalhadores da mina de Canabrava, em Goiás, onde, a partir de 1977, começaram a ser adotadas medidas de segurança. O terceiro abrangeu trabalhadores admitidos após 1980.

Salientou que o anfibólio tem toxicidade muitas vezes superior ao crisotila, consoante dados do próprio Instituto Internacional de Pesquisa em Câncer – IARC. Quanto aos resultados, esclareceu que, no primeiro grupo – 195 pessoas –, foram encontrados 16 casos de asbestose. No segundo – 3.020 trabalhadores –, ocorreram 48 casos. No terceiro, nenhum caso de asbestose veio a ser identificado. No tocante às placas pleurais, foram encontradas em 38% do primeiro grupo, 2,7% do segundo e 0,2% do terceiro. Consoante assinalou, o estudo não ofereceu conclusão relativamente ao câncer de pulmão ante a ausência de comprovação do nexo causal e da influência de outros fatores ambientais para a determinação da neoplasia, embora registradas 4 mortes. Concluiu que a exposição ao amianto do tipo crisotila em ambientes contendo entre 2,0 e 0,1 f/cm<sup>3</sup> não provoca alterações pulmonares relevantes.

Pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto e pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, falou o Dr. Ubiratan de Paula Santos, Médico da Divisão de Doenças Respiratórias do Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Noticiou que os malefícios do amianto são conhecidos há mais de um século e alegou ter presenciado, ao longo de



**ADI 3.937 / SP**

trinta anos, inúmeros casos de trabalhadores que contraíram doenças em razão do contato com o amianto. Sustentou que todas as formas e fibras do amianto, incluindo a crisotila brasileira, são, conforme revelaram estudos e pesquisas internacionais, produtos cancerígenos, além de causadores de outras doenças que levam à insuficiência respiratória. Asseverou que o pulmão não consegue destruir a fibra mineral, inclusive a mais curta, presente na crisotila. Nessa tentativa, ele inflama e se autodestrói, processo, na maioria das situações, letal. Destacou que os tratamentos das doenças decorrentes do contato com o amianto possuem custos altíssimos e não são efetivos.

Em nome da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e do Instituto Brasileiro do Crisotila, a Dra. Irene Ferreira de Souza Duarte Saad, engenheira química higienista ocupacional, defendeu a importância da regulamentação, ficando em posição intermediária entre o banimento total e a situação atual. Diferenciou risco e perigo. O primeiro seria controlável. Assim, do ponto de vista técnico, mostrar-se-ia viável o uso seguro do asbesto por meio de medidas de controle em que se buscava utilizar-se da substância no nível máximo de exposição seguro, o chamado "limite de tolerância", estabelecido pela Conferência Americana de Higienistas Industriais – ACGIH, que é de  $0,1 \text{ f/cm}^3$ , para que não cause efeitos adversos à saúde do trabalhador e ao meio ambiente, mesmo sendo o asbesto, inclusive o tipo crisotila, uma substância carcinogênica. Sustentou que as fibras passíveis de substituir as formas de asbesto, consoante orientação da Organização Mundial de Saúde, não têm as condições tóxicas conhecidas, ante a escassez de estudos a respeito de tais materiais e o fato de os efeitos decorrentes do uso destes só aparecerem em longo prazo.

O Dr. Eduardo Algranti, Chefe do Serviço de Medicina e pesquisador e médico da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho – FUNDACENTRO, representou a mencionada Fundação e a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto. Ressaltou o perigo que o uso do crisotila significa para a sociedade em geral. Citou estudos da Fundacentro por meio dos quais se

**ADI 3.937 / SP**

teria averiguado que a maior parte de doentes vem da indústria do cimento-amianto. Em experiência realizada com um grupo de 926 trabalhadores, 157 chegaram a óbito – 14% diretamente relacionados ao asbesto. Do grupo de mortes associadas ao mineral, mais de 16% resultaram de câncer e 3,8% de mesotelioma. O referido estudo avaliou ainda 74 esposas que lavavam as roupas dos maridos empregados da indústria do cimento. Oito apresentaram a doença de pleura e três tiveram alterações pulmonares sugestivas de asbestose.

O palestrante informou que, nos municípios paulistas em que aconteceu transformação industrial ou armazenamento da fibra, verificaram-se elevadas taxas médias de mortalidade. Acrescentou que o número de óbitos por mesotelioma faz-se diretamente ligado à presença de empresas e de depósitos do amianto, tendo 60% de correspondência no Estado de Minas Gerais e 90% no de São Paulo. Em outras palavras, os casos de mesotelioma possuem uma relação geográfica com a utilização da fibra. Chamou a atenção para o expressivo banimento do uso da crisotila em plano internacional, excetuando apenas o continente asiático. Esclareceu que o Brasil inclui-se no rol de países exportadores da crisotila, sendo hoje o segundo maior país a exportar a fibra, principalmente para países que não possuem políticas públicas eficazes ou controles ambientais e ocupacionais.

O Dr Cláudio Conz, Presidente da Associação Nacional dos Comerciantes de Material de Construção – ANAMACO, falou pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e pelo Instituto Brasileiro de Crisotila. Representando a cadeia de distribuição e revenda de materiais de construção, alertou para os prejuízos financeiros com a inutilização dos estoques do material vedado, além da inevitável diminuição de empregos no setor. Salientou a possibilidade, até mesmo, de fechamento de lojas de materiais de construção, tendo em vista que 98% delas são de pequeno e médio porte e 58% possuem até 10 empregados, o que as torna incapazes de suportar o impacto da eventual proibição. Alegou que, ao longo dos 48 anos de existência da Instituição da qual é Presidente, nunca foram recebidas reclamações acerca do

**ADI 3.937 / SP**

produto ou ficou evidenciado que este tenha causado problemas médicos a qualquer envolvido no processo de transporte, estoque e venda dos materiais de construção que contêm o amianto.

Sustentou que a vedação do uso da substância prejudica apenas o Estado de São Paulo, pois os consumidores continuam comprando tais produtos de Estados onde a prática não é proibida. Remeteu a dados da Fundação Getúlio Vargas consoante os quais 99,5% do amianto consumido no país são usados no setor de fibrocimento, para a produção de telhas e caixas d'água, gerando 170 mil empregos diretos e indiretos e um faturamento de 3,1 bilhões por ano. Ressaltou, ainda, que aproximadamente 50% das coberturas existentes no Brasil compõem-se de fibrocimento com a presença de amianto. Apontou ser o material a principal opção para as famílias de baixa renda, que acabariam mais afetadas com a proibição.

Disse da impossibilidade de substituição do produto, porquanto, conforme a mencionada Fundação, inexistiria capacidade produtiva, no mesmo volume, de um material suplente, o que causaria desabastecimento, prejudicando o promissor setor de construção civil do país. Por fim, defendeu que o consumidor é quem deve escolher quais produtos utilizar e que ao Estado compete somente regulamentar o uso do amianto de forma a torná-lo seguro, como é observado em relação a materiais por meio do Programa Brasileiro de Qualidade e Produtividade do Habitat – PBQP-H do Ministério das Cidades.

O representante da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto – ABREA, médico especialista em medicina preventiva social e em ergonomia, Dr. Marcos Sabino, lembrou a dificuldade de obtenção de informações acerca do agravamento à saúde dos trabalhadores expostos ao amianto e salientou o importante papel do Ministério Público em denunciar as empresas que não forneciam dados a respeito da saúde dos empregados, o que culminou com a celebração de termos de ajustamentos de condutas. Após essas medidas, foram disponibilizadas 989 Comunicações de Acidentes de Trabalho dos trabalhadores expostos ao amianto, no âmbito de duas grandes empresas, a Saint-Gobain Brasilit

**ADI 3.937 / SP**

– SGB e a Eternit. Em estudo realizado tendo por base a análise das referidas Comunicações, concluiu-se que a grande maioria dos que apresentaram alguma variação na saúde decorrente do contato com a substância é do sexo masculino, tem entre 50 e 69 anos de idade e compõe-se de casados e aposentados. As profissões mais atingidas são as de moldadores, serventes e aprendizes, mas também foram constatadas doenças em auxiliares de contabilidade, jardineiro, auxiliar de cozinha e conselheiros administrativos. Quanto ao tempo de exposição dos mencionados trabalhadores, a pesquisa indicou que a maior parte é de até doze anos e o período de latência entre o início da exposição e o diagnóstico foi de 31 a 40 anos. Destacou o predomínio de placas pleurais, seguido de asbestose, mesotelioma, neoplasia maligna de bronquíolos e pulmões bem como o câncer de pulmão, além de novos tipos de cânceres associados ao uso do amianto, como o de ovário e o de laringe. Por fim, salientou o alto custo advindo do tratamento de pessoas que tiveram a saúde agravada ante a exposição ao material.

Encerrada a sessão do dia 24 de agosto de 2012, o curso da audiência pública veio a ser retomado na manhã de 31 subsequente. Os trabalhos iniciaram com a explanação da Dra. Rosemary Ishii Sanae Zamataro, química e pós-graduada em higiene do trabalho e em atribuições tecnológicas. Fez referência a dados e resultados obtidos por meio de pesquisas acerca da liberação de fibras no ar ao longo de toda a cadeia produtiva do amianto, realizadas pela empresa Projecontrol, certificada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO como laboratório acreditado de avaliação de agentes químicos no ar. A primeira etapa do estudo consistiu em avaliação dos locais de trabalho em toda a cadeia produtiva, com no mínimo 16 visitas em cada unidade fabril do país. A segunda parte avaliou o ar do meio ambiente em geral.

O primeiro ciclo abrangeu 474 ensaios sobre o nível de fibras no ar, nos últimos cinco anos, em toda a produção, incluindo a mineração, o transporte, a indústria e a revenda. Constatou-se que, em todos esses processos, atendeu-se ao limite seguro adotado e preconizado pela

**ADI 3.937 / SP**

Conferência Americana de Higienistas Industriais – ACGIH e pelo acordo celebrado entre os trabalhadores e a indústria. Assim, teriam ficado revelados o cuidado com a saúde do trabalhador e os investimentos das empresas visando conseguir os baixos índices alcançados.

No tocante ao meio ambiente fora dos limites das áreas industriais e comerciais, garantiu que se comprovou o baixíssimo índice de fibras no ar, devido aos avanços e melhorias realizadas no setor de mineração. Informou que os resultados encontrados no Brasil se assemelham aos níveis verificados em países que já aboliram o uso do amianto, como Alemanha, Austrália e Inglaterra, onde há a presença constante do amianto no ar, no solo e na água, em razão de este existir livre na natureza, mostrando-se impossível, então, chegar-se à exposição zero.

Quanto às telhas antigas e novas de amianto, foram feitas experiências de monitoramento do ar relativamente ao manuseio destas, incluindo a remoção, quebra, acondicionamento e transporte, todos com contato direto pelo trabalhador. Averiguou-se que, nessas operações, com 190 ensaios, os valores mostram-se inferiores ao mencionado limite de tolerância. Os resultados guardam relação com a composição da telha de fibrocimento, composta 90% por cimento, 8% amianto e 2% celulose. A par desse aspecto, a pouca liberação de fibras decorreria da reação forte e rígida entre o cimento e o amianto.

O Dr. Jefferson Benedito Pires de Freitas, médico pneumologista e do trabalho, mestre em saúde ambiental, indicado pelo Deputado Estadual Beto Tricoli, anotou que todas as fibras de amianto, crisotila ou anfíbolos são classificadas pela Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer como substâncias cancerígenas. Trouxe gráficos e dados acerca das doenças que acometem aqueles expostos ao asbesto. Esclareceu que a placa pleural não é apenas um marcador de exposição do trabalhador à substância, mas uma doença, inclusa na CID-10, como J92, e que compromete a saúde do paciente, acometendo-lhe de comprometimento da função pulmonar e de dispneia. Acerca da mesotelioma, relatou ser uma doença incurável, em que o prognóstico é de dois meses de sobrevida. Sublinhou a ocorrência de 977 óbitos no país de 1996 a 2010,

**ADI 3.937 / SP**

sendo a maioria no Estado de São Paulo, onde está localizada a maior parte das fábricas do produto.

Recordou a dificuldade de obter dados acerca das consequências do uso indiscriminado do asbesto. Salientou a importância da edição da Portaria nº 1.581/2006, do Ministério da Saúde, obrigando as empresas que utilizam ou utilizaram o amianto a mandarem cadastro dos funcionários para o Sistema Único de Saúde. Por fim, remeteu à manifestação da Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO, pugnando pelo banimento da extração, comercialização e uso do amianto no Brasil.

O Dr. Milton do Nascimento, médico e especialista em saúde pública, falou pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e pelo Instituto Brasileiro do Crisotila. Explicou que o contato com fibras do amianto no ar sempre ocorrerá em virtude do afloramento natural do mineral. Noticiou que foi comprovado por diversas pesquisas brasileiras, alemãs e austríacas, documentos produzidos pela Organização Mundial da Saúde e estudos efetuados pelo Instituto de Pesquisa da Universidade de São Paulo, que a presença de coberturas com fibrocimento não apresentam concentrações maiores de amianto no ar do que em áreas em que não são utilizadas, tendo em vista estarem as fibras do mineral presas à matriz de cimento. Assegurou que todas as pessoas têm, em média, cerca de até 100 mil fibras de amianto por grama de pulmão seco, independente das atividades que exercem.

Defendeu tratamento diferenciado quanto às fibras de crisotila, alegando que as menores de 5 micrômetros têm potencial cancerígeno extremamente reduzido, cerca de 500 vezes. Assim, para o comprometimento da saúde, seria necessária alta carga de exposição. Asseverou que o Brasil trabalha com baixas taxas de exposição desde a década de 1980 e que a exploração do mineral começou em torno dos anos 1940, há mais de 70 anos, e nenhuma crise de mesotelioma foi verificada, mesmo se levando em conta o tempo de latência médio para a instalação da doença – 35 anos.

Mencionou dados do departamento americano da Agência de

**ADI 3.937 / SP**

Substâncias Tóxicas e Registro de Doenças para informar que a crisotila é apenas a 119ª substância periculosa a ser utilizada em larga escala no mundo. Conforme argumentou, tantas outras, mais perigosas, não merecem cuidados específicos do Governo brasileiro. Quanto aos dados abordados por outros palestrantes, atinentes às doenças relacionadas ao amianto, asseverou serem insuficientes e imprecisos, com resultados superestimados. Assinalou que a Organização Mundial de Saúde diz não haver limite identificado, ante a inviabilidade de proceder a experiências em humanos para se detectar que nível de exposição poderia resultar em câncer, mas, em momento algum, refuta a ideia de existência do referido limite. Ressaltou, alfim, o teor instrumental das Comunicações de Acidente de Trabalho, porque servem para levantar suspeitas e não podem ser tomadas como verdade absoluta.

O Dr. Zuher Handar, médico pós-graduado em saúde pública e especialista em medicina do trabalho, representou a Organização Internacional do Trabalho. Noticiou que estimativas da OIT indicam que mais de cem mil pessoas morrem anualmente no mundo devido a causas decorrentes da exposição ao amianto. Afirmou que o mineral é responsável por aproximadamente um terço das mortes por câncer profissional. Defendeu o fim da utilização da substância, com estímulo ao desenvolvimento de mecanismos tecnológicos e econômicos capazes de levar à substituição do amianto por outros materiais. Elucidou que, enquanto o amianto for utilizado, será preciso adotar medidas voltadas à prevenção da exposição. Disse da necessidade de melhoria no diagnóstico e tratamento das doenças dela advindas. Destacou a ausência de provas de limite aceitável e seguro ao uso e anotou a dificuldade em controlar a exposição ao asbesto crisotila nas diversas fases do ciclo produtivo. Conclamou, alfim, a atuação conjunta da comunidade internacional visando garantir a dignidade do trabalhador, por meio de um compromisso ético e social de promoção à saúde e à vida.

O Senhor Doracy Maggion, ex-empregado da empresa Eternit S.A., indicado pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto, relatou a existência de inúmeras vítimas, de ambos os sexos e variadas idades,

**ADI 3.937 / SP**

entre colegas com os quais laborava, que vieram a óbito por doenças decorrentes do contato com o amianto. Evidenciou que, diagnosticado o mesotelioma nos empregados, o tempo de vida é inferior a um ano. Alertou também sobre fábricas que antigamente funcionavam com trabalhadores informais, que, por esse motivo, não constam nas estimativas de mortes apresentadas.

O Diretor-Presidente do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não Metálicos de Minaçu/GO, Adelman Araújo Filho, defendeu o uso do amianto, cujos riscos trazidos à saúde já são conhecidos, o que tornaria mais fácil a prevenção de doenças. A utilização de fibras alternativas pode ser, conforme realçou, ainda mais perigosa. Mencionou os acordos firmados pelo Sindicato com o intuito de melhorar a segurança no ambiente de trabalho, incluindo uma série de providências, tais como: proibição de gerar poeira dentro das fábricas e mina, garantia de emprego em caso de doença ocupacional, exames médicos periódicos para todos os trabalhadores e ex-trabalhadores, plano de assistência médica, criação da Comissão Fiscalizadora para uso controlado da crisotila e realização de medições em todos os postos de trabalho a cada 2, 3 e 6 meses. Salientou a umidificação do amianto antes da extração, visando à diminuição de fibras propagadas no ar, bem como a impermeabilização, compactação e revestimento da substância em plástico, para o transporte.

Consignou que a lei define como limite de tolerância a existência de 2 f/cm<sup>3</sup>, porém, na prática, o índice de fibras aproxima-se do zero. Assinalou a existência de monitoramento à distância, a fim de reduzir o contato do trabalhador com o asbesto. Indicou haver restauração da banca de rejeitos industriais, à medida que é deixada de ser utilizada, objetivando o reflorestamento da região. Asseverou ter o Instituto Nacional do Seguro Social negado vários pedidos de aposentadoria especial, em razão da ausência de risco da atividade, contradizendo o que alegado pelo Ministério da Previdência. Afirmou que a proibição da comercialização do amianto prejudicará diversos setores que se desenvolveram em virtude dessa indústria.



**ADI 3.937 / SP**

A Dra. Ana Lúcia Gonçalves da Silva, professora do Instituto de Economia da Unicamp, representando a Associação Brasileira de Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento, anotou o crescente declínio da produção mundial de amianto, tendo sido banido em 58 países. Salientou que, no Brasil, houve decréscimo, no consumo interno, de 35% e queda de 19% na importação entre 1995 e 2007, resultado de deslocamento do consumo do mercado interno para o externo. Fez ver que 64% do que direcionado ao consumo interno – resumido a telhas e caixas-d'água – acaba utilizado pelo próprio grupo produtor do asbesto, sendo essa a tendência. Destacou a plena condição de haver a substituição da substância por outras. Sustentou que o impacto na cadeia do emprego seria restrito à mina de asbesto.

O Dr. Vanderley John, indicado pelo Instituto Brasileiro de Crisotila e doutor em engenharia civil, revelou a dedicação à pesquisa de fibras alternativas ao amianto, principalmente a de PVA e a de celulose refinada, ressaltando a preocupação com a problemática da fissuração e da durabilidade. Indicou que vários países, como os Estados Unidos e a Austrália, utilizam tecnologia envolvendo produtos à base de sílica e celulose, mas que o Brasil, em contrapartida, usa fundamentalmente fibras de PVA.

Esclareceu que a retirada do amianto implica aumento no teor de cimento, considerado um grande impactante ambiental em termos de CO<sub>2</sub>, além de apresentar maior tendência à fissuração. Salientou a ocorrência de outros problemas, como a baixa resistência das telhas e a falta de aderência entre as camadas. Enfatizou a necessidade de adaptação do parque fabril, porque é preciso maior grau de automatização para operar uma máquina sem amianto. Observou, ainda, o aumento do consumo de energia e do custo da matéria-prima, sublinhando a volatilidade do preço como uma particularidade da fibra de PVA. Demonstrou grande preocupação com a disponibilidade de fibras, uma vez que a substituição do amianto no Brasil importaria, ao ano, demanda provável de 30 a 40 mil toneladas de fibra de PVA. Assinalou que o mercado mundial não tem essa quantidade e que a

**ADI 3.937 / SP**

China e o Japão são as duas únicas fontes de fibras de PVA para fazer o fibrocimento. Ressaltou que, consoante mostra a experiência mundial, banir o amianto leva o mercado de fibrocimento a encolher em razão do aumento do preço e da queda na durabilidade. Frisou que a substituição do amianto no Brasil é tecnicamente possível, mas a transição precisa ser planejada, com o estabelecimento de mecanismos fiscais, incentivos às empresas, programas de treinamento a trabalhadores e, principalmente, prazo para o ajuste da cadeia produtiva.

O Dr. Luiz Gonzaga de Mello Belluzo, professor titular de economia da Unicamp, falou em nome da Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento. Defendeu a possibilidade de substituição do amianto, tanto no que diz respeito ao custo, quanto, principalmente, no que se refere ao conceito das externalidades negativas de um processo industrial. Esclareceu que essas consubstanciam os efeitos que extravasam para a sociedade e para a economia, mas que não são percebidos no nível microeconômico. Ressaltou que, no processo produtivo do amianto, tais externalidades concernem aos gastos com a saúde, ao uso alternativo de recursos e aos efeitos difusamente produzidos na sociedade.

Afirmou que a substituição do amianto por outras fibras apresenta, como uma das vantagens, o descongelamento do progresso tecnológico. Aduziu que, mostrando-se a tecnologia perfeitamente dominável e havendo disponibilidade de fibras de PVA e de PP, o problema da troca é estritamente econômico. Destacou que, em economia, os preços são formados no mercado pela ação dos agentes. No caso em tela, a diferença de preço nasce de uma posição monopolista. A substituição elevaria o custo em 3,5%. Questionou se esse motivo, considerados os riscos implícitos no uso do amianto, justificaria o não banimento do mineral. Observou que o aumento do custo não será permanente.

Discorreu sobre o contexto histórico-social da Revolução Industrial, destacando a luta dos trabalhadores na defesa da incolumidade física, moral e mental, com ênfase na não utilização de matérias-primas danosas à saúde. Por fim, articulou com a proteção dos direitos sociais e

**ADI 3.937 / SP**

econômicos que foram consagrados na Constituição Federal, rememorando, em especial, a proteção do trabalhador e do seu direito à saúde.

O Dr. David Bernstein, PhD em medicina e toxicologia ambiental pelo Instituto de Medicina Ambiental da Universidade de Nova Iorque, versou sobre o risco à saúde advindo da utilização atual do amianto crisotila em produtos de fibrocimento de alta densidade. Salientou que, no passado, o amianto anfibólio era misturado com o crisotila e não havia tentativa de diferenciar a exposição a esses dois minerais, que são completamente distintos quanto às características físicas e aos efeitos. A fibra de crisotila é cilíndrica e, na presença de ácido, fragmenta-se em pequenos pedaços até ser diluída e eliminada do pulmão. A exposição ao mineral não resultaria em uma resposta patológica no pulmão ou na cavidade pleural nem no aparecimento de mesotelioma. A fibra de anfibólio estrutura-se em bastonetes e não é solúvel em ácido e em qualquer PH encontrado no corpo humano. Por isso, não se dissolve, originando um processo inflamatório.

Consoante asseverou, estudos toxicológicos demonstram que uma exposição pequena ao anfibólio já conduz a uma resposta patogênica. Assinalou que os fatores determinantes para que uma fibra cause doenças são: tamanho, composição, biossolubilidade, biopersistência e dose. Afirmou que o amianto crisotila tem uma biopersistência relativamente curta e não implicou excesso de mortalidade nos trabalhadores da indústria de cimento, mesmo após uma exposição de 20 anos a níveis iguais ou menores do que 15 f/cm<sup>3</sup> ao ano. Destacou que há dados limitantes para realizar uma avaliação científica das fibras substitutas que estão sendo propostas e que isso deve levar a uma preocupação maior do que o uso da crisotila. Assegurou a existência de prova científica recentemente publicada de que o amianto crisotila é muito menos perigoso do que a forma anfibólia e que, diante do controle e da utilização apropriada no fibrocimento, não apresenta risco excessivo para a saúde do trabalhador.

O professor Barry I. Castleman, membro do *Collegium Ramazzini* e

**ADI 3.937 / SP**

doutor em ciências da saúde, indicado pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto, concentrou-se no problema de saúde pública relacionado ao amianto, nos produtos substitutos e na criminalidade associada à indústria do mineral. Realçou que a expressão “uso controlado do amianto” tem sido recusada por todos os países industrializados que tentaram adotá-lo e depois perceberam a ineficácia em relação ao banimento efetivo do uso do mineral. Relatou que essa medida já foi implementada em mais de 55 países, citando o exemplo francês. Esclareceu que o grande desafio da saúde pública no caso do amianto é o longo espaço de tempo entre a exposição e a manifestação da doença. Indicou que o pico de uso do amianto nos Estados Unidos ocorreu na década de 70, mas apenas agora se observa um nivelamento das taxas de mesoteliomas e mortes por amiantose.

Salientou que os lucros da indústria de amianto baseiam-se na minimização dos custos da prevenção e das indenizações. Assinalou que a Organização Mundial de Saúde calcula em 107 mil o número de mortes por exposição à substância, principalmente a contida em materiais de construção, em razão da poeira emitida pela serragem do mineral. Enfatizou que demolições e construções podem afetar não somente os trabalhadores que manuseiam o material, mas também as pessoas que estão à volta, ante a erosão. Nesse contexto, controlar os riscos da exposição seria um desafio, haja vista que 95% do amianto usado no Brasil e no mundo têm a finalidade de construção.

Noticiou que um manual sobre o amianto, elaborado pelo Banco Mundial, lista uma série de alternativas ao mineral, entre diferentes tipos de plástico e produtos metálicos. Sublinhou que, analisando-se os substitutos disponíveis, o custo aumentaria em apenas 10% quanto ao cimento-amianto. Disse que diversos médicos e inspetores do trabalho que se contrapõem ao uso do mineral já receberam ameaças por parte da indústria do amianto no Brasil. Insurgiu-se contra a ausência da palavra câncer em alertas de empresas que utilizam a substância ora em debate. Fez uma analogia entre a indústria do tabaco e a do amianto, destacando a impossibilidade de conciliação dos interesses de ambas com os da saúde

**ADI 3.937 / SP**

pública. Argumentou que os governos devem ser instruídos a não se deixarem manipular pelas justificativas e políticas da indústria do amianto, assim como do segmento do tabaco.

Segundo o Dr. Jacques Dunnigan, PhD em biologia e Professor Assistente do Departamento de Biologia da Faculdade de Ciências da Universidade de Sherbrooke, existem quatro mitos, no caso do amianto, que merecem elucidação. Afirmou que o número, muito veiculado pela mídia, de mais de 100 mil mortes por ano devido à exposição ao amianto é uma extrapolação matemática baseada na experiência restrita da Finlândia. Salientou que não são casos registrados, e sim mera estimativa. Consignou a desnecessidade de banir o amianto por ser tido como cancerígeno de Grupo 1 pela Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer, porquanto tal classificação se baseia no perigo, e não no risco. Assim, pode haver um perigo em potencial trazido pelas substâncias, mas as condições reais de uso é que levarão a uma resposta de cunho patológico ou não. Enfatizou que o perigo mostra-se essencial, porém não é componente suficiente para realizar uma avaliação do risco, que envolve fatores como tempo de exposição. Explicou que o referido Grupo engloba uma série de substâncias, misturas e atividades, como os contraceptivos de via oral, os raios X, as emissões de diesel e a fabricação de calçados, das quais não se cogita o banimento.

Garantiu ser falso afirmar que uma única fibra de amianto pode matar. Explicitou que, em média, os pulmões recebem 15 litros de ar por minuto. Considerando que a concentração natural de fibras de amianto no ambiente seja de 1 por litro, a cada dia, os pulmões receberiam 21.600. Sublinhou que a Comissão Real de Ontário sobre o Amianto entendeu insignificante o valor de 1 fibra por litro. Esclareceu que a Organização Mundial de Saúde e a Organização Internacional do Trabalho não solicitaram a proibição de todos os tipos de amianto. Aduziu que a posição oficial da OMS é no sentido de eliminar do cenário mundial as doenças relacionadas ao amianto, e não o próprio produto.

Acrescentou que a Convenção da OIT nº 162, acerca da segurança no uso do amianto, ratificada por 36 países, incluindo o Brasil, não preconiza

**ADI 3.937 / SP**

o banimento da crisotila, e sim o simples cumprimento dos objetivos da norma. Enfatizou que muitos poucos substitutos propostos foram aprovados em testes. Argumentou que os profissionais da medicina e da biologia devem deixar claro para a população que as causas mais preponderantes da morbidez e da mortalidade, segundo o Conselho de Assuntos Científicos da Associação Médica Americana, são o fumo, as drogas, as bebidas alcoólicas, a nutrição ruim e a falta de exercícios físicos.

A Auditora-Fiscal do Trabalho Fernanda Giannasi, indicada pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto, relatou que o amianto foi considerado, na França – que banuiu o mineral desde 1997 –, a catástrofe sanitária do século XX. Asseverou que o Brasil sofre influências do *lobby* industrial em defesa do amianto, assim como aconteceu naquele país no passado. Ressaltou que o Brasil está no centro da discussão por ser, mundialmente, o terceiro maior produtor, o segundo maior exportador e o quarto maior consumidor do amianto. Definiu como surrealista colocar no amianto anfibólio a culpa pela tragédia ecossanitária, porquanto representa menos de 5% de todo o amianto minerado no planeta. Enfatizou que todos os tipos de amianto são cancerígenos, em menor ou maior grau, e que mecanismos sociais geram um silêncio epidemiológico no país quanto às vítimas de exposição. Referiu-se a liminar que preserva dezessete empresas de fornecer dados sobre os respectivos empregados. Anotou a existência de mais de quatro mil acordos extrajudiciais que preveem a cessação de assistência médica a determinado número de vítimas em caso de proibição ou restrição do amianto. Frisou que, até 1996, o Código Internacional de Doenças não registrava o mesotelioma e que a classificação inadequada das doenças relacionadas ao amianto resultou em uma desinformação a respeito das vítimas. Questionou a credibilidade da assertiva de que quem passou a trabalhar com o amianto a partir de 1980 não desenvolverá doenças, ressaltando que o período de latência é acima de 20 ou 30 anos.

Apontou como fatores agravantes a formação médica deficiente, no país, para o diagnóstico diferencial de doenças relacionadas ao amianto, a

**ADI 3.937 / SP**

insuficiência de fiscais do Ministério do Trabalho, a falácia do uso controlado do mineral, a ausência de investimentos na área ocupacional, os acidentes e o mau acondicionamento, no transporte interestadual, das cargas contendo amianto, o descumprimento das decisões judiciais e o terrorismo falacioso do desemprego. Defendeu que os riscos por exposição ao amianto não são aceitáveis em nações desenvolvidas nem naquelas de industrialização recente, salientando a disponibilidade de substitutos mais seguros. Argumentou que uma proibição mundial imediata da produção e do uso do amianto é há muito tempo esperada, completamente justificada e absolutamente necessária.

O Dr. Evgeny Kovalesky, médico PhD em saúde ocupacional e líder do Instituto de Pesquisas em Saúde Ocupacional da Academia Russa de Ciências Médicas, remeteu a decisões tomadas na Federação Russa em relação à segurança no uso do amianto crisotila, destacando que a importância do tema se deve ao fato de que o país era, até alguns anos atrás, o maior produtor e consumidor dessa forma do mineral. Afirmou que o Ministério da Saúde elaborou, em 2007, o Programa Nacional para Eliminação das Doenças atinentes ao Amianto e que, entre as medidas adotadas, incluem-se: a análise de todas as publicações científicas na Rússia a respeito do amianto desde 1902, a realização de estudos sobre os níveis de empoeiramento e de exames nos trabalhadores, a análise legislativa do tema, a cartografia das fábricas em funcionamento e das fechadas e das jazidas de fibras que podem trazer perigo à saúde e a avaliação das condições e exposições existentes, para evitar subestimação ou superestimação do risco. Tais estudos teriam levado à conclusão de que 10% dos trabalhadores apresentaram alguma mudança patológica, e somente aqueles que trabalharam em condições extremamente empoeiradas.

Sustentou que as posições principais na Rússia são: a proibição do uso dos anfibólios e dos materiais friáveis de insulação que contêm o amianto e a obrigatoriedade de exames médicos, antes, durante e depois do emprego. Observou que, em um trabalho sobre a liberação das fibras nos materiais de construção, verificou-se a falta de perigo da maioria no

**ADI 3.937 / SP**

tocante à saúde. Fez ver que a difusão de mesotelioma nas cidades perto de produtores de crisotila não é maior do que o nível padrão das doenças não relacionadas ao amianto. Informou que a Rússia não encontrou base para proibir diretamente o uso da crisotila, mencionando um epidemiologista britânico que indicou o uso do anfibólio como a causa maior de desenvolvimento de doenças. Por fim, disse do descabimento de substituir a adoção de medidas de segurança pelo pânico, observado em diversas manifestações no mundo.

O Dr. Arthur L. Frank, professor patologista e pesquisador dos efeitos cancerígenos do amianto crisotila, indicado pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto, abordou os perigos advindos do mineral. Esclareceu que diversas organizações internacionais e todos os órgãos governamentais dos Estados Unidos chegaram à conclusão de que qualquer forma de amianto é perigosa. Revelou que a crisotila pura causa o mesotelioma em muitos países e que a expressão “uso controlado” é uma utopia, pois o mineral não pode ser manuseado de maneira segura. Afirmou inexistir lugar no mundo onde a crisotila não haja causado doença ou tenha sido usada de modo que não leve a ela. Informou que, no Canadá, foi retirada do edifício do Parlamento por ser reconhecida como perigo.

Ressaltou que o amianto é um carcinogênico tido pelo Instituto Internacional de Pesquisas sobre o Câncer como da Classe I e que, embora algumas fibras possam se movimentar ou serem eliminadas do corpo, outras ficam para sempre em órgãos como pulmões e rins, podendo causar câncer e até atravessar a placenta das mães durante a gestação. Sustentou que a crisotila é mais rapidamente expelida dos pulmões, mas não necessariamente do organismo. Assegurou ser encontrada menos crisotila nos pulmões do que na pleura, onde se origina o mesotelioma.

Enfaticou a inviabilidade de avaliar quem esteve exposto e em quanto tempo uma doença será contraída. Garantiu que, em testes realizados com a crisotila pura, houve o surgimento de mesotelioma bem como de câncer e fibrose de pulmão. Salientou que, em alguns exames toxicológicos, a crisotila tem se mostrado mais carcinogênica do que o



**ADI 3.937 / SP**

anfíbio. Consignou que, em muitos países em desenvolvimento, ainda não há mecanismo bem estabelecido de registro de casos de doenças relacionadas ao amianto, especialmente o mesotelioma, o qual foi codificado separadamente só em 1995. Indicou que um estudo na Noruega mostrou o aumento de câncer gastrointestinal em indivíduos que consumiram água de cisternas de amianto. Argumentou que a crisotila é mais perigosa que PVA, ou células fibrosas. Apontou como injustificável a utilização em cimento, em face de substitutos disponíveis. Destacou que mais de 55 países baniram o uso do amianto em todas as suas formas e que até a China, que o utiliza em grande quantidade, proibiu a crisotila.

O Dr. Benedetto Terracini, epidemiologista italiano e professor emérito aposentado da Universidade de Turim, falou em nome da Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto. Aludiu a dois estudos epidemiológicos recentes conduzidos no Brasil. O primeiro, chamado de Estudo Ocupacional, é um acompanhamento para condições não malignas das minas de São Félix e Canabrava. Afirmou que foram investigadas as consequências da melhoria no ambiente de trabalho, em seis décadas, quanto aos trabalhadores das minas de amianto, cotejando-se grupos que foram expostos a níveis diversos do mineral. Consignou que o estudo não produziu resultados confiáveis, porquanto as comparações não levaram em consideração as diferenças de idade na ocasião da observação e no período passado desde a ocorrência da exposição. Salientou que alguns grupos foram acompanhados por período curto demais para qualquer estimativa de risco.

O segundo, chamado de Estudo Ambiental, avaliou o risco e os efeitos à saúde, por pelo menos quinze anos, em casas cobertas com materiais que contêm amianto. Realizaram-se entrevistas e análises clínicas, entre elas a tomografia computadorizada de 550 indivíduos aparentemente saudáveis. Asseverou que o estudo não merece referência, ante as diversas falhas, como, por exemplo, o curto período de observação bem como a ausência de grupo de controle e de questionamento sobre outros problemas de saúde que já acometiam as

**ADI 3.937 / SP**

pessoas submetidas à tomografia.

Por fim, apontou um surto dramático de mesoteliomas na população exposta ao amianto fora das fábricas de produtos de amianto em Casale, Monferrato. Citou, como fontes de exposição, o uso impróprio dos resíduos, a proximidade entre a fábrica e as residências, a utilização do mineral em produtos de insulação e o seu transporte nas estradas.

O Dr. Thomas Hesterberg, mestre em biologia e doutor em toxicologia, indicado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria, defendeu que o enfoque no caso do amianto deve ser o risco efetivo à saúde e não o perigo potencial, porque o que determina a toxicidade é a dimensão, a durabilidade e, principalmente, a dose, definida como a quantidade de fibra que alcança a base do pulmão. Explicitou que os estudos mais precoces com animais não identificaram o perigo potencial, por terem utilizado um nível de exposição dez milhões de vezes maior do que o limite de  $0,1 \text{ f/cm}^3$ , implementado pela indústria brasileira. Salientou que, em tal nível de exposição, certamente não haveria a ocorrência de câncer. Afirmou que os estudos de toxicidade por inalação da crisotila indicaram que, na exposição de três meses, a níveis muito altos –  $536 \text{ f/cm}^3$  – não foram notadas doenças pulmonares, o que é considerado um fator de segurança, porquanto a inexistência de formação de fibrose aos 90 dias seria indicação de ausência de câncer em estudo crônico. Frisou que o amianto crisotila é eliminado muito mais rapidamente que o anfibólio, em razão de o primeiro apresentar meia-vida de 4,5 dias, em contraposição aos mais de mil dias do segundo. Asseverou que a crisotila pode ser usada com segurança em níveis controlados de exposição e que é a fibra com menor biopersistência, mesmo cotejada com as artificiais. Sustentou que as fibras apontadas como possíveis substitutas não foram adequadamente investigadas, mostrando-se arriscado trocar uma substância já conhecida por outras cujos eventuais efeitos toxicológicos e o desempenho na indústria ainda são ignorados, como os da celulose e do polipropileno. Observou, no entanto, que o polipropileno possui alta biopersistência e que a celulose tem meia-vida de cerca de mil dias, produzindo câncer pulmonar em

**ADI 3.937 / SP**

trabalhadores de fábricas de papel. Assegurou que os estudos acerca da crisotila possibilitam chegar a um nível de exposição em que não haverá efeitos à saúde.

O Senhor Adilson Conceição Santana, Presidente da Federação Internacional dos Trabalhadores do Amianto Crisotila, Vice-Presidente da Comissão Nacional dos Trabalhadores do Amianto e Diretor Secretário do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração de Minerais não Metálicos de Minaçu/GO, indicado pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e pelo Instituto Brasileiro Crisotila, informou ser trabalhador da indústria do amianto há 26 anos. Manifestou-se a favor do trabalho, apoiando o uso seguro do amianto crisotila. Afirmou que a utilização responsável do mineral já é uma realidade em todas as fábricas de fibrocimento e na mineração no Brasil, desde a adoção de medidas com este fim, na década de 80. Reitera o argumento de que 0,1 f/cm<sup>3</sup> revela-se um limite seguro, não oferecendo riscos ao trabalhador. Destacou que o movimento a favor do banimento do uso do amianto no país é fruto de pressões externas e econômicas, inclusive de fabricantes de fibras sintéticas, que seriam as prováveis substitutas para o mineral. Asseverou que os maiores prejuízos com a vedação alcançariam os próprios trabalhadores e a população de baixa renda, que utiliza o produto.

Encerradas as exposições da audiência pública, o representante do Ministério Público, o Subprocurador-Geral da República Mario José Gisi, registrou as impressões finais acerca da matéria em debate. Apontou a inviabilidade do uso seguro do amianto, tendo em vista a dificuldade de controle durante as etapas de produção, comercialização e, principalmente, destinação e descarte dos resíduos que contêm o mineral. Não admitiu exceções à utilização da substância, refutando a ideia de haver limite seguro de exposição à fibra. Segundo consignou, ficou claro que todas as formas, inclusive a crisotila, são tóxicas e causam doenças graves. Ressaltou o problema decorrente da exploração do amianto, que, por ser um mineral de fácil dispersão e não biodegradável, oferece risco ao ambiente e deixa a população local submetida aos perniciosos efeitos.

**ADI 3.937 / SP**

Quanto aos dados apresentados, salientou que a possível insuficiência de informações acerca da realidade do uso do material não significa a ausência de problemas advindos da exposição ao amianto. Fez constar que os números obtidos já são, no mínimo, alarmantes. Disse da viabilidade de substituição do produto nocivo por outros tipos de fibras, o que não causaria grandes impactos econômicos, mediante a redução dos custos previdenciários e dos gastos com o Sistema Único de Saúde.

O Advogado-Geral da União postula o reconhecimento da inconstitucionalidade formal da Lei estadual nº 12.684/2007. Entende haver o Estado excedido os limites da suplementação da norma federal, incorrendo, assim, em violação ao disposto no artigo 24, incisos V, VI e XII e § 1º e §3º, da Carta Federal. Alude à divergência de enfoques no que tange ao banimento do amianto, consoante verificado em audiência pública, razão pela qual a matéria deve continuar a ser regida por lei federal. Menciona a existência de diversos projetos de lei que versam o banimento do uso do asbesto, todos ainda em tramitação. Evoca o acórdão relativo à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.916/DF, relator ministro Eros Grau.

Foram admitidos, na qualidade de terceiros, a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto – Abrea, a Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento – Abifibro, o Instituto Brasileiro de Crisotila, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração de Minerais Não Metálicos de Minaçu – Goiás, a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho.

É o relatório.



31/10/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Leio o disposto, de maneira imperativa, no § 3º do artigo 103 da Carta Federal:

Art. 103. [...]

[...]

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

[...]

Pois bem, salta aos olhos ser única a atribuição do Advogado-Geral da União – atuar como curador do ato normativo envolvido na ação direta de inconstitucionalidade e no tocante ao qual se pede o reconhecimento da pecha. A atividade não se confunde com a do Procurador-Geral da República, fiscal do ordenamento jurídico em vigor, que pode confeccionar peça tanto no sentido da procedência quanto da improcedência do pedido inicial. Mostra-se imprópria a adoção de postura contrária ao objetivo expressamente consignado no preceito constitucional. Faço a observação tendo em conta a circunstância de o Advogado-Geral da União não haver defendido, como lhe incumbia, o ato impugnado, vindo a atacá-lo.

Feito o registro, passo ao julgamento da matéria de fundo.

Ao apreciar o pedido cautelar formalizado, o Plenário do Supremo recusou-se a referendar a liminar que deferira para suspender a eficácia da Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo. Assim o fez ante o argumento de que a Lei federal nº 9.055/1995 seria

**ADI 3937 / SP**

potencialmente inconstitucional por violação ao direito à saúde, estampado no artigo 196 da Carta de 1988, e também por distanciar-se da Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, internalizada por intermédio do Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991.

Notem que a jurisprudência havia se firmado no sentido da inconstitucionalidade formal das normas estaduais que implicavam a vedação do uso e comércio do amianto – Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.396, relatora ministra Ellen Gracie, e nº 2.656, relator ministro Maurício Corrêa, ambas julgadas em 8 de maio de 2003 –, corrente à qual me filiei naquela primeira sessão de julgamento relativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937. Na apreciação das referidas ações diretas, o Supremo assentou a inconstitucionalidade de norma estadual a veicular proibição ao comércio e uso do amianto, presentes os artigos 24, incisos V, VI e XII e § 1º e § 2º, da Constituição Federal. A rigor, o resultado obtido no exame do pedido de medida acauteladora formalizado nesta ação indica a tendência do Tribunal a modificar o entendimento anteriormente adotado.

Sinalizou-se questão prejudicial à análise do pleito formulado nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, que consiste em saber se o artigo 2º da Lei nº 9.055/95 é material e formalmente constitucional. A declaração da invalidade da legislação federal que permite o uso do amianto na modalidade crisotila importará em vácuo normativo, deixando aos Estados a plenitude da competência legislativa sobre o tema, a teor do § 3º do artigo 24 da Carta Federal. 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 – de que a existência de legislação federal constitui empecilho ao exercício da competência legislativa concorrente pelo Estado da Federação. Tratando-se de questão prejudicial, deve ser apreciada antes da principal. É o que passo a fazer.

***I. Características do amianto. Dados relevantes sobre o produto.***



**ADI 3937 / SP**

Eis o artigo 2º da Lei nº 9.055/1995:

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.

Segundo esclareceu a representante do Ministério do Meio Ambiente em audiência pública, a palavra "amianto" consiste em termo genérico para identificar seis tipos de minerais fibrosos, que podem ser reunidos em dois grupos. Há o "serpentina", ao qual pertence o crisotila, cujo uso é permitido no Brasil, e o "anfíbólio", cuja utilização está proibida pela Lei nº 9.055/1995 e em praticamente todo o mundo. A definição técnica do material está estampada na Norma Regulamentadora nº 15 do Ministério do Trabalho e do Emprego:

Entende-se por "asbesto", também denominado amianto, a forma fibrosa dos silicatos minerais pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas, isto é, a crisotila (asbesto branco), e dos anfibólios, isto é, a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a crocidolita (asbesto azul), a tremolita ou qualquer mistura que contenha um ou vários destes minerais;

Atualmente, 92% do consumo nacional do amianto ocorrem na indústria de fibrocimento, responsável pela fabricação de telhas utilizadas na construção civil. Os outros 8% distribuem-se em produtos de fricção, têxteis, filtros, papéis e papelões, vedação, isolantes térmicos, plásticos, revestimentos e asfalto, bem como, até mesmo, em medicamentos.

Cuida-se, como esclarecido na audiência pública destinada ao debate sobre o tema, de uma política pública de relevância para o país.

**ADI 3937 / SP**

Atualmente, o Brasil ocupa o terceiro lugar na classificação mundial de produtores de amianto, sendo responsável por 20% da produção anual, segundo dados de 2011, embora apenas uma mina esteja em atividade, localizada no Município de Minaçu, no Estado de Goiás. Com a exportação, arrecada 80 milhões de dólares em divisas. Em tributos, são R\$ 341 milhões anuais. A comercialização tem o valor de R\$ 2,5 bilhões, o que representa acréscimo, a cada ano, de R\$ 1,6 bilhão de reais ao Produto Interno Bruto. Atualmente, 25 milhões de residências nacionais estão cobertas com telhas de fibrocimento, as quais contêm, em média, 8% de amianto na composição. Metade das novas construções emprega o material (dados fornecidos pelo representante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio).

Pois bem. A questão a ser enfrentada pelo Supremo é a seguinte: o artigo 2º, cabeça e parágrafo único, da Lei nº 9.055/1995 mostra-se compatível com os princípios constitucionais da proteção à saúde (artigo 196), da proteção progressiva à saúde do trabalhador (inciso XXII do artigo 7º) e da proteção ao meio ambiente (artigo 225)? Afasto, desde logo, a evocação de princípios como os da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (artigos 1º, incisos III e IV, e 170, cabeça e inciso VI), porquanto inseridos na argumentação relativa aos preceitos específicos já citados. No outro lado da equação, estão os princípios da separação dos Poderes e da democracia, os quais impõem deferência às escolhas legislativas, especialmente em contextos de incerteza científica, assim como a busca pelo desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da República, consoante o artigo 3º, inciso II, da Carta Federal. Essa é a delimitação que faço da controvérsia.

Antes de analisar como esses preceitos constitucionais devem ser analisados, convém avaliar duas outras assertivas laterais, dissociadas da ponderação constitucional mencionada. A primeira, decisiva na apreciação da cautelar, diz respeito à Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, a qual supostamente revelaria o banimento total do amianto. A segunda concerne à inconstitucionalidade formal da própria Lei nº 9.055/1995, por extrapolar o conceito de “normas gerais” e



**ADI 3937 / SP**

adentrar peculiaridades submetidas à disciplina pelos Estados da Federação.

***II. A alegada inconstitucionalidade formal do artigo 2º da Lei nº 9.055/1995.***

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados, admitido como terceiro, diz que o artigo 2º, cabeça, da Lei nº 9.055/1995, por extrapolar o campo das normas gerais, ingressando em particularidades que deveriam ser disciplinadas pelos Estados da Federação, é formalmente inconstitucional, contrariando o artigo 24 do Diploma Maior. Em síntese, pretende ver assentada a tese de que a proibição de produtos nocivos à saúde consubstancia matéria própria ao campo legislativo dos Estados, das normas específicas. Como a causa de pedir nas ações diretas de inconstitucionalidade é aberta, a alegação deve ser enfrentada.

Embora não se mostre particularmente singela a distinção entre “normas gerais” e “normas específicas”, para fins de elucidação da competência prevista no artigo 24, cabeça, da Carta Federal, tudo leva a crer que o constituinte conferiu à União a atribuição geral para regulamentar o comércio de materiais perigosos, no bojo do qual se enquadra, de início, o amianto, ante a cláusula do inciso V do artigo 24 da Lei Maior.

Obviamente, no tratamento geral das questões alusivas à toxicidade de produtos, a uniformidade revela-se desejável. Os países vêm tentando atuar de modo concertado na disciplina relativa aos produtos perigosos, consoante demonstra a “Convenção sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito”, ratificada pelo Brasil e promulgada mediante o Decreto nº 875, de 19 de julho de 1993. Foi o veiculado pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento do pedido de medida acauteladora formalizado neste processo, quando fez ver Sua Excelência:

Este é um tema delicado. Imaginemos nós – não nesta questão do amianto, mas em qualquer outra – que, com base

**ADI 3937 / SP**

nessa competência concorrente, a União e os Estados comecem a se digladiar sobre os mais diversos produtos segundo critérios científicos os mais diversos, na matéria que exige um mínimo de uniformização, de algum critério.

Há algumas indicações na Carta de 1988 de que a União goza de preferência para cuidar de tais matérias. O constituinte a ela atribuiu a possibilidade de legislar sobre “atividades nucleares de qualquer natureza” (artigo 22, inciso XXVI), “material bélico” (artigo 22, inciso XXI), “jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia” (artigo 22, inciso XII). Essa interpretação é a mais constatada na jurisprudência do próprio Supremo, presentes os acórdãos já citados envolvendo o amianto – Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.396, relatora ministra Ellen Gracie, e nº 2.656, relator ministro Maurício Corrêa, ambas julgadas em 8 de maio de 2003 –, bem como outras matérias – Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.645, relatora ministra Ellen Gracie, e nº 3.035, relator ministro Gilmar Mendes. Deste último precedente, destaco a seguinte passagem do voto do ministro Ayres Britto:

A Constituição diz que, nessa matéria de proteção da saúde, de direito à informação, de defesa do consumidor, a União se limitará a produzir normas gerais. Resta saber se a União se comportou no limite de sua legítima normatividade de caráter geral. Parece que sim, porque norma geral, a princípio, é aquela que emite um comando passível de uma aplicabilidade federativamente uniforme.

A expressão “normas gerais” carrega conceito jurídico indeterminado, sobre o qual há zonas de absoluta certeza, de absoluta incerteza e de penumbra. A disciplina do uso e comércio do amianto encontra-se nesta última, não surgindo como matéria afeta ao interesse peculiar de qualquer Estado da Federação, considerado individualmente.

Há diferença substancial entre o tema examinado e o pronunciamento concernente à Medida Cautelar na Ação Direta de

**ADI 3937 / SP**

Inconstitucionalidade nº 927, relator ministro Carlos Velloso, evocado pela Ordem dos Advogados do Brasil em abono à tese que defende. É que, ao legislar sobre licitações e contratos, com fundamento no artigo 22, inciso XXVII, da Carta Federal, a União intervém em espaço atinente ao núcleo do princípio federativo, que consiste nas prerrogativas de autoadministração, autogoverno e auto-organização dos estados e municípios. Editar as regras do direito administrativo faz parte do conteúdo básico de tal princípio. A propósito, leciona Marçal Justen Filho: “Assegura-se a cada ente federal uma margem de autonomia mínima. Não haverá federação real e efetiva quando um ente for dotado de competência para interferir sobre os serviços e os interesses pertinentes a um outro ente” (*Comentário à lei de licitações e contratos administrativos*, 2010, p. 17). Diferentemente, autorizar o comércio de determinado produto em certo território é questão que somente de modo tangencial deve ser submetida ao princípio federativo.

A proibição do comércio pode ensejar um novo capítulo de guerra federativa, no que consiste no embate dos entes políticos em busca de incremento arrecadatório, com prejuízo ao interesse público, considerado o país como um todo. Existe a possibilidade de que Estados e Municípios, pretendendo fomentar a indústria local, acabem inviabilizando a entrada de produtos de outros Estados da Federação (o crisotila, por exemplo, vem do Estado de Goiás). É sintomático que leis dos Estados do Sudeste, ou seja, os maiores mercados consumidores de amianto na construção civil, tenham sido as primeiras a banir o produto. Não que esteja preconizando uma relação definitiva de causa e efeito, mas o Supremo deve agir de modo a evitar que surja outro capítulo da crise federativa vivenciada em razão dos tributos.

Deve-se afastar, ainda, a ideia lançada pelo Procurador-Geral da República, de prevalência da norma que for mais favorável ao meio ambiente, à saúde, ao trabalhador, ao consumidor, etc. Esse critério não pode ser acolhido, porquanto representa inequívoca subversão do condomínio legislativo aprovado pelo constituinte originário. Descabe reconhecer como correto um princípio que implique alocação dinâmica



**ADI 3937 / SP**

da competência legislativa, sob pena de instaurar-se a mais completa insegurança jurídica.

Ante essas razões, rejeito o argumento apresentado pela Ordem.

***III. A Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho.***

O Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991, promulgou a Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe sobre a utilização do asbesto com segurança. A tese de que a Convenção implica o banimento do amianto está articulada a partir dos artigos 3º e 10 do texto dela constante. Transcrevo os dispositivos, para registro:

**Artigo 3º.**

1 - A legislação nacional deve prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

2 - A legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico.

3 - A autoridade competente poderá suspender, temporariamente, as medidas prescritas em virtude do parágrafo 1 do presente Artigo, segundo condições e prazos a serem fixados após consulta às organizações mais representativas dos empregadores e dos empregados interessadas.

4 - Quando de derrogações estabelecidas de acordo com o parágrafo do presente Artigo, a autoridade competente deverá zelar por que sejam tomadas as precauções necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores.



**ADI 3937 / SP**

[...]

Artigo 10. Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional:

a) sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto por outros materiais ou produtos, ou, então, o uso de tecnologias alternativas desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos perigosas.

b) a proibição total ou parcial do uso do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto para certos tipos de trabalho.

Observem que os diversos dispositivos têm por escopo proteger o trabalhador sujeito à inalação de fibras de amianto no ambiente de trabalho, mas, em nenhuma parte, conduzem, em termos peremptórios, ao banimento do uso da fibra. A Convenção prevê a adoção de técnicas modernas visando reduzir os riscos de inalação da fibra, bem como os eventuais danos à saúde. Impõe a adoção de um sistema estatal de inspeção suficiente e adequado (artigos 5º e 9º), previsão compatível com a Lei nº 9.055/95.

O artigo 10 da norma admite a substituição do amianto, condicionando-o a alguns requisitos: I – existência de tecnologias alternativas; II – avaliação científica delas; III – afirmação da natureza inofensiva ou menos perigosa que o amianto; e IV – decisão emanada da autoridade competente. Embora se possa afirmar que, especificamente para a indústria do fibrocimento – mas não para outros usos do amianto, como, por exemplo, na indústria de cloro-soda –, estejam presentes os requisitos I, II e III, inexiste a decisão do Poder Público no sentido de substituir o uso do amianto por outro produto. A autoridade competente

**ADI 3937 / SP**

somente pode ser aquela responsável pela avaliação dos ônus e dos benefícios decorrentes do uso de amianto, o Poder Legislativo brasileiro e, eventualmente, as agências reguladoras de caráter técnico.

Na mesma linha, o artigo 3º, 2, da Convenção prevê que a legislação nacional deverá passar por revisão periódica, mas essa obrigação se dirige aos órgãos técnico-burocráticos e ao legislador, não ao Supremo. Isso porque não basta que tecnologias existam e sejam menos perigosas, há que se definir a viabilidade da substituição do amianto por outros produtos, fenômeno político.

A Convenção sinaliza “o uso seguro dos asbestos”, consoante a própria ementa que a compõe. Daí ter sido subscrita pelos maiores exportadores de amianto, entre os quais destaco o Canadá, a Federação Russa e o Cazaquistão (adesão, respectivamente, em 16 de junho de 1988, 4 de setembro de 2000 e 5 de abril de 2011), conforme revela o sítio eletrônico da Organização Internacional do Trabalho (<http://www.ilo.org>). Alguns países subscritores, como a Alemanha, admitem o uso do amianto para determinadas indústrias e produtos. A conclusão de que a Convenção direciona ao banimento total do amianto passa por uma interpretação heterodoxa, particular, forçada, sendo resultante de passo largo em demasia.

Não há incompatibilidade entre os dispositivos da Convenção sobre asbestos e a Lei nº 9.055/1995, em especial o respectivo artigo 2º. Tanto a lei referida como o Decreto nº 2.350, de 15 de outubro de 1997, editado para regulamentá-la, disciplinam como deve ser feito o uso, transporte e comercialização do amianto crisotila, cujo banimento não se encontra explícito ou implícito na Convenção. A tese do caráter supralegal da Convenção não precisa sequer ser apreciada. Assim, embora o Supremo esteja caminhando no sentido de admitir o denominado controle de “convencionalidade” da legislação infraconstitucional – menciono o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, relator ministro Cezar Peluso, julgado pelo Plenário em 3 de dezembro de 2008 –, não é o caso de fazê-lo nesta ação. Inexiste incompatibilidade entre a lei federal e a mencionada Convenção.

**ADI 3937 / SP*****IV. O princípio constitucional da proteção à saúde.***

O argumento do risco à saúde decorrente do uso do amianto há de ser visto sob duas ópticas distintas. Na da saúde pública, presente a possibilidade de amianto em áreas públicas tanto em razão de acidentes – em transporte ou em construções – quanto no momento da destinação final do produto. O dispositivo em jogo é o artigo 196 da Carta Federal. Na audiência pública, expositores trouxeram fotos de artesanato derivado de produtos de amianto, resultantes do reaproveitamento de telhas e caixas d'água construídas com o material. O amianto também traria riscos à saúde dos trabalhadores, aspecto a envolver a questão da saúde ocupacional. No tocante a esse argumento, está em questão o artigo 7º, inciso XXII, da Lei Maior.

***IV.1. A proteção à saúde pública.***

Dispõe o artigo 196 da Carta Federal:

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.

A leitura que o Supremo faz do dispositivo consiste em nele reconhecer um dever constitucional de promoção de políticas públicas abrangentes direcionadas à proteção integral da saúde dos indivíduos e da coletividade, imponível solidariamente aos três entes da Federação. Com base no preceito, o Supremo assentou o direito ao fornecimento de medicamentos e à prestação de saúde (Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, relator ministro Gilmar Mendes). Não se fazem presentes posições subjetivas individuais. Questiona-se a suficiência de certa política pública do Estado brasileiro. O que cabe

**ADI 3937 / SP**

indagar é se as políticas públicas destinadas à proteção do público quanto aos perigos decorrentes do uso do amianto são, à luz do artigo 196 da Lei Maior, suficientes e adequadas.

Assim fiz ver no voto que proferi no julgamento do Recurso Extraordinário nº 567.089/MT, de minha relatoria:

Embora ainda pouco utilizado pelo Supremo, emerge como parâmetro de aferição de constitucionalidade da intermediação legislativa de direitos fundamentais o chamado princípio da proibição da concretização deficitária, cujo fundamento último radica-se no dever, imputável ao Estado, de promover a edição de leis e ações administrativas efetivas para proteger os direitos fundamentais.

Da perspectiva da proteção à saúde geral da população, a Lei nº 9.055/1995 veda a pulverização de todos os tipos de fibras, assim como a venda a granel de fibras em pó (artigo 1º, incisos II e III). O artigo 8º prevê a edição de normas voltadas à segurança para os setores de fricção e têxtil que utilizam o amianto da variedade crisotila extensivas aos locais de comercialização. Por fim, o artigo 10 prevê que o transporte do amianto é considerado de alto risco, sendo impostas medidas de salvaguarda em caso de acidente. Por força do disposto no artigo 8º da Lei Complementar nº 140/2011, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente passou a exigir a obtenção de autorização ambiental de transporte interestadual de produtos perigosos, entre os quais se inclui o amianto. Os demais entes federativos têm competência para fazer o mesmo.

Consoante a Resolução Conama nº 7, de 16 de setembro de 1987, os produtos que contêm o mineral devem ter, no invólucro, advertência dos riscos. O ato revela a necessidade de aposição de alertas e estabelece a aplicação de multas em caso de inobservância do que nele se contém. A Resolução Conama nº 348, de 17 de agosto de 2004, classificou o amianto como resíduo perigoso, listado na classe "d" da Resolução Conama nº 307, de 5 de julho de 2002. Isso significa, segundo o artigo 10 desta última norma, que os resíduos "deverão ser armazenados, transportados,



**ADI 3937 / SP**

reutilizados e destinados em conformidade com as normas técnicas específicas”. Há o acompanhamento dos órgãos ambientais considerada a possibilidade de dispersão do amianto em áreas de acesso geral.

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. É o que concluiu o citado estudo:

As amostras analisadas pelo Instituto de Física da USP não identificaram nenhuma fibra  $\geq 5\mu\text{m}$  nas residências avaliadas. Comparando com outros estudos, observamos que as concentrações observadas no nosso estudo estão dentro dos intervalos encontrados nos grandes centros urbanos ocidentais e dentro dos limites aceitáveis de acordo com a Organização Mundial de Saúde e as agências internacionais de controle da exposição. Em relação às avaliações da amostra dos moradores estudados, não foram encontradas alterações clínicas, funcionais respiratórias e tomográficas de alta resolução, passíveis de atribuição à inalação ambiental [de] fibras de asbesto.

Dizia o médico Paracelso – figura suíça do renascimento, tendo como ocupação a medicina, a alquimia, a física e a astrologia, cujo pseudônimo quer dizer superior a Celso (médico romano) – que a diferença entre o veneno e o remédio está apenas na dose. As doses a que a população fica submetida são geralmente insuficientes ao desencadeamento das doenças tipicamente relacionadas ao produto. O risco, no campo da saúde pública, é definido em função do tempo de

**ADI 3937 / SP**

exposição e grau de perigo decorrente do manuseio de certa substância. Salientaram os expositores na audiência que até mesmo a água, ingerida em excesso, pode levar o ser humano à morte – doença denominada hiponatremia. O mesmo vale para qualquer outra substância química, por mais saudável que possa, em princípio, parecer.

O uso de material de amianto gera riscos para os trabalhadores associados à indústria de extração e produção dos produtos derivados daquele material, bem como aos serviços que pressupõem o manuseio deles, e respectivos familiares. Para o público em geral, não há indicações de que o amianto seja mais perigoso que outras substâncias igualmente conhecidas e lícitas, como o tabaco, o benzeno, o álcool, etc. Empregado na forma devida, o crisotila não traz qualquer risco ao usuário.

Algumas situações excepcionais merecem destaque. A representante do Estado de São Paulo na audiência pública, Dra. Rúbia Kuno, por exemplo, apresentou fotos de indústrias desativadas que não promoveram o adequado descarte do amianto utilizado. O mesmo ocorreu quanto às telhas usadas em construções antigas, que são empregadas, em alguns rincões do país, no fabrico de artesanato. Existe registro de doenças nas regiões que circundam as minas e indústrias que utilizam asbestos. Surge, então, o problema da poluição gerada pelo uso da fibra. Outro elemento diz respeito aos constantes ilícitos praticados por transportadoras do produto que descumprem regras de segurança previstas na legislação federal e estadual. Fernanda Giannasi, auditora-fiscal do trabalho, afirmou ser a única responsável pela fiscalização do produto no Estado de São Paulo. Esses argumentos revelam-se suficientes ao banimento do amianto?

A incapacidade de fiscalização do descarte e/ou do transporte do amianto crisotila não se mostra razão conducente à proibição do produto pela via judicial. O perigo resultante do manuseio inadequado de determinado produto não consubstancia premissa jurídica suficiente a retirá-lo do mercado, sob pena de se inviabilizar a vida em sociedade.

O caso se resolve pela observância das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade. Descabe vedar certa atividade à

**ADI 3937 / SP**

iniciativa privada, por meio de decisão judicial, apenas porque o Poder Público demonstra incapacidade de fiscalizá-la de modo efetivo, pois o ato não passaria no teste de necessidade, que exige, para a consecução de determinada finalidade, a adoção da medida menos gravosa entre as que possuem similar eficácia. É preciso atentar para o fato de que há pessoas jurídicas e naturais que atendem às prescrições do Poder Público, o que prova que as medidas de controle podem ser eficazes. Então, a consequência prática seria punir exatamente essas pessoas ante conduta imprópria de outros agentes? O quadro apresentado pela Auditora do Trabalho na audiência revela precariedade e descaso da União em setor de enorme relevância para a saúde pública, mas não se pode, por isso, colocar a culpa nos particulares, e sim no Poder Público, que descumpre os deveres previstos na Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho.

Quanto à razoabilidade, reitero o que tenho consignado sobre o princípio. Incumbe ao Supremo presumir que as pessoas agem de modo correto, de boa-fé, na condução dos negócios privados. Partir para a suposição de que empresas e indivíduos utilizarão o mineral de maneira ilícita é esperar o exorbitante, aquilo que foge ao comum da vida. Se o amianto deve ser proibido em virtude dos riscos que gera à coletividade ante o uso *indevido*, talvez se tenha de vedar, com maior razão, as facas afiadas, as armas de fogo, os veículos automotores, alfim, tudo que, fora do uso normal, é capaz de trazer danos às pessoas.

Na mesma linha de pensamento, enquadra-se a poluição decorrente do uso do amianto. Se o transporte da substância é considerado de carga perigosa, de igual forma deve ser tomado o rejeito. Cabe tratar o lixo em conformidade com os princípios do artigo 6º da Lei nº 12.305/2010, alusiva à política nacional de resíduos sólidos, com especial atenção ao princípio do poluidor-pagador. Há de se imputar ao fabricante o dever de providenciar o descarte adequado dos rejeitos ou o financiamento de tal atividade. O rejeito é um problema de alcance mundial, que hoje tem ensejado reflexões importantes, mas não se resolve a questão simplesmente banindo determinado produto.

**ADI 3937 / SP**

Esses argumentos podem parecer frios e distanciados da realidade. O que dizer do acidente envolvendo o céσιο 137 no Estado de Goiás? No caso, carroceiros encontraram um aparelho utilizado em radioterapia abandonado nas ruínas do Instituto Goiano de Radioterapia e revenderam-no ao dono de um ferro velho. Este, desconhecedor do risco resultante do manejo, retirou o céσιο do invólucro de chumbo e passou a utilizá-lo para as mais diversas finalidades. Segundo estimativas extraoficiais, 112.800 pessoas foram afetadas pela radiação emitida por apenas 93g de céσιο 137. Morreram o dono do ferro velho, a esposa e a filha. Presente o quadro, indaga-se: seria o caso de banir os aparelhos de radiografia do país? A resposta é desenganadamente negativa. Os acidentes, as ilicitudes, servem para alertar e exigir ação do Poder Público, mas não para impor a abolição pela incúria e inépcia das autoridades. Se assim o fosse, a mera inação da Administração Pública no exercício do poder de polícia serviria de fundamento à declaração de inconstitucionalidade das leis. O resultado da omissão é a responsabilização do Poder Público.

***IV.2. A proteção à saúde ocupacional.***

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.

Ao falar em “uso controlado do amianto” – ou “uso seguro” –, não se pressupõe o “risco zero”. Inexiste política pública sem efeitos

**ADI 3937 / SP**

colaterais, sem que pessoas e interesses sejam afetados. A ação governamental, em qualquer caso, gera ganhadores e perdedores. Esse ponto é sublinhado pela doutrina especializada:

Enquanto o Ótimo de Pareto pode ser alcançado num mercado competitivo (a despeito disto ser controvertido também), é impossível aplicá-lo na arena das políticas públicas porque todas as ações governamentais deixam alguns em situação melhor a expensas de outros. (Michael Howlett e M. Ramesh. *Studying public policy: policy cycles and policy subsystems*, 1995, p. 30 – tradução livre).

Um dos exemplos famosos de políticas concorrentes que levam a iguais riscos é o banimento dos agrotóxicos, em especial do DDT. O produto foi proibido ou teve reduzido o respectivo uso, por recomendação de especialistas, em razão dos prejuízos que poderia causar à saúde, entre os quais se destacam o câncer hepático e de mama, mieloma e linfoma. Como é empregado no combate ao mosquito vetor da malária em países subdesenvolvidos, o resultado da redução do uso do produto foi o incremento exponencial dos casos da doença e do número de mortes a ela associadas, estas últimas estimadas em 1,1 milhão anuais (cf. Indur M. Goklany, *The precautionary principle: a critical appraisal of environment risk assessment*, 2001). Mesmo nos países desenvolvidos, ocorreu a recente crise decorrente da bactéria *E. Coli* em razão do consumo de alimentos produzidos em lavouras orgânicas, sem o uso dos agrotóxicos.

É preciso encarar de forma clara a questão debatida: escolhas regulatórias normalmente se dão entre alternativas que envolvem riscos. Isso porque não existem estudos conclusivos quanto à toxicologia do álcool polivinílico e do polipropileno, potenciais substitutos do amianto. A rigor, o Supremo poderá vir a substituir um risco à saúde do trabalhador, fartamente conhecido e documentado, por outro, ainda ignorado pela literatura médica. No momento de fazer opções, a chave é buscar a conciliação entre benefícios e malefícios, distinguir entre riscos

**ADI 3937 / SP**

gerenciáveis e não gerenciáveis, entre eventos danosos reversíveis e irreversíveis.

A matéria está hoje disciplinada no Anexo nº 12 da Norma Regulamentadora nº 15, editada pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, que versa sobre os “limites de tolerância para poeiras minerais”. O ato prevê as seguintes medidas de segurança:

12. O limite de tolerância para fibras respiráveis de asbesto crisotila é de 2,0 f/cm<sup>3</sup>.

12.1. Entende-se por "fibras respiráveis de asbesto" aquelas com diâmetro inferior a 3 micrômetros, comprimento maior que 5 micrômetros e relação entre comprimento e diâmetro superior a 3:1.

Mediante o acordo sobre o uso controlado do amianto, envolvendo as entidades de representação dos trabalhadores e patronais, estipulou-se o limite máximo de 0,10 f/cm<sup>3</sup> para a exposição em ambientes de trabalho, ou seja, 10% do limite regulamentar. Com isso, o risco potencial das doenças ficou bastante reduzido, conforme explicitou Dr. David Bernstein, expositor na audiência pública. Segundo ele, a extensão e o diâmetro das fibras do amianto do tipo crisotila brasileiro são menores do que os do anfibólio. Essa característica reduz, significativamente, o potencial danoso do crisotila. Estudos empreendidos com inalação de até 5.000 vezes o limite acima não teriam apresentado resultados patológicos, ao contrário do que ocorre com o anfibólio, que provoca danos persistentes mesmo em exposições durante pequenos lapsos temporais.

Merece destaque também o fato de as estatísticas de doenças relacionadas ao amianto manifestadas hoje serem decorrentes de exposições verificadas há trinta ou quarenta anos, quando se fazia a exploração do amianto do tipo anfibólio e os parâmetros de segurança eram praticamente nulos. A evolução da legislação protetiva do trabalhador é conquista recente da humanidade. Especificamente a respeito do amianto, as normas de proteção do trabalhador somente foram implementadas a partir de 1977.

**ADI 3937 / SP**

Transcrevo trecho do voto que proferi no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 2.914, ocasião em que fiz ver:

As atividades perigosas e insalubres são realizadas por um imperativo social, e a contrapartida devida pelo Estado e pela sociedade aos que prestam serviço nessas condições é conceder-lhes vantagens em pecúnia – artigo 192 da Consolidação das Leis do Trabalho – e/ou permitir-lhes que passem à inatividade em momento anterior, como reconhece a Carta Federal, preceito pendente de regulamentação até a presente data. Aquele que se expõe à insalubridade abdica de importante atributo da dignidade humana – a saúde, também um direito fundamental previsto no artigo 196 da Carta da República – em favor do interesse público. Arnaldo Süssekind constata: “Já se disse, com razão, que a insalubridade e a periculosidade são inerentes, como regra, à atividade profissional, sobretudo na indústria e no transporte. Mas a economia nacional impõe que não cesse o correspondente empreendimento econômico” (*Instituições do Direito do Trabalho*, 22ª Edição, 2005, p. 952). A vida em sociedade exige a realização de determinados tipos de trabalho que reduzem a saúde e a expectativa de vida do servidor público. As razões que impulsionaram a edição das normas do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, vistas sob a óptica descrita, são consentâneas com a manutenção do pronunciamento individual, pois, entre os critérios e requisitos especiais para a aposentadoria, está, indubitavelmente, o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em tais situações.

Consoante esclarece Barry Castleman em obra sobre o tema, embora a agência reguladora da saúde ocupacional dos Estados Unidos tenha imposto limites severos à exposição ao amianto, as indústrias deixaram de cumprir as normas regulatórias em razão da baixa incidência de fiscalização e das multas aplicadas (*Asbestos – Medical and legal aspects*, 2005, p. 273). Cabe ao Estado exigir a observância das normas

**ADI 3937 / SP**

regulamentares e legais destinadas à proteção eficiente do trabalhador. Também é possível cogitar da responsabilização do empregador tanto em relação ao empregado, presente a regulamentação aplicável ao acidente de trabalho (artigos 19 e 20 da Lei nº 8.213/1991), como no tocante a terceiros eventualmente expostos ao pó de amianto – neste caso, com fundamento na parte final do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

A questão da saúde ocupacional do trabalhador em contato com as fibras de amianto deve ser resolvida mediante (i) imposição de limites rígidos à exposição dos trabalhadores (e eventuais pessoas com as quais tenham contato) à poeira resultante do amianto, (ii) fiscalização intensa a ser empreendida pelo Poder Público e (iii) compensação pelos eventuais danos à saúde, mediante antecipação da inativação e recebimentos adicionais previstos em lei. Essa sistemática é a que melhor otimiza o conflito entre o direito à proteção da saúde do trabalhador e o desenvolvimento de atividades econômicas a ele nocivas, sem que haja apelo a posições paternalistas em matéria regulatória.

*V. A proteção do meio ambiente e os princípios da precaução e prevenção.*

O artigo 225 da Carta Federal proclama:

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:

(...)





ADI 3937 / SP

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;

O dispositivo confirma a tese desenvolvida. Fosse o artigo 196 uma proibição peremptória de qualquer política pública que traga algum risco à vida humana, não se teria o inciso V do § 1º do artigo 225 da Carta Federal no sentido da realização do controle (e não banimento) das atividades.

O direito ao meio ambiente é entendido como legítimo direito fundamental de terceira dimensão, fruto da fraternidade que deve envolver as relações entre os povos e os indivíduos desta e das gerações vindouras, consoante prevê a cabeça do artigo 225 da Lei Maior. É absolutamente injusto privar os descendentes, que herdarão o planeta em futuro próximo, dos benefícios físicos e mentais que a natureza pode proporcionar. São bens cujo valor intrínseco é impossível estimar. Trata-se de um direito fundamental dito de terceira geração ou dimensão, integrante do que vem sendo denominado constitucionalismo fraternal.

Ferramentas citadas para a proteção dos direitos relacionados ao meio ambiente são os denominados princípios da precaução e da prevenção. No caso concreto, inexistem estudos suficientes acerca do impacto do crisotila sobre a fauna e a flora e do tempo que o mineral levará para perder a condição de agente patológico, após ser devolvido à natureza na forma de rejeito. Então, invoca-se a precaução para que o Poder Judiciário, substituindo o legislador, proíba o uso do amianto, em razão dos prejuízos ainda indeterminados que pode trazer ao meio ambiente e ao futuro.

É equivocada a interpretação do princípio da precaução a ponto de assentar-se a exigência de paralisação de qualquer atividade que gere risco potencial à coletividade. É preciso ter presente a advertência de Paulo de Bessa Antunes:

A única aplicação *juridicamente legítima* que se pode fazer do princípio da precaução é aquela que leve em consideração as

**ADI 3937 / SP**

leis existentes no País e que determine a avaliação dos impactos ambientais de uma certa atividade, conforme a legalidade infraconstitucional existente (*Direito ambiental*, 2012, p. 39)

Sobre o tema, observa Cass Sunstein:

Frequentemente, o princípio da precaução reflete a indiferença geral em relação aos efeitos sistêmicos da regulação. Ao se olhar para um problema singular, pode ser difícil enxergar as consequências integrais da intervenção por meio do direito. Às vezes o princípio da precaução parece ser funcional somente porque um subconjunto de efeitos relevantes está em tela - e, como resultado, parece que não há necessidade de se tomar precauções contra outros efeitos colaterais possíveis, os quais também envolvem saúde e segurança não registrados. Um aspecto importante da indiferença em relação aos efeitos sistêmicos é a "indiferença quanto ao *tradeoff*" (...), uma fonte de conflito entre especialistas e leigos quando pensam sobre riscos. Aqueles discordam destes quando tratam de riscos. Isso pode ser resultado do fato de que especialistas levam em consideração tanto os benefícios quanto os prejuízos associados à prática em questão, enquanto os leigos estão prestando atenção apenas nos prejuízos. Acredito que estes tendem a se atrair pelo princípio da precaução, em grande medida, pela mesma razão. ("Para além do princípio da precaução". *Revista de Direito Administrativo* n. 259, 2012, p. 20).

A regulação consubstancia uma das funções estatais mais proeminentes e a ela cabe o gerenciamento de riscos, sejam eles advindos de exposição a substâncias danosas à saúde, prestação de serviços públicos, administração da poupança popular, etc. Risco é usualmente definido como "a probabilidade de ocorrência de um particular evento e a consequente severidade do impacto do evento", (Robert Baldwin, Martin Cave e Martin Lodge, *Understanding regulation*, 2012, p. 83). Vivemos no que Ulrich Beck veio a denominar de sociedade dos riscos (*Sociedade de*

**ADI 3937 / SP**

*risco: rumo a uma outra modernidade*, 2010), marcada pelo uso de agentes nocivos ao ser humano e ao meio ambiente. Mas inexistente a possibilidade de regresso a um estado anterior. Não há indicações de que os seres humanos estejam prontos e desejosos de abandonar aparelhos eletrônicos, medicamentos, meios de transporte, materiais de construção, enfim, retornar a um “estado de natureza”, pré-civilização tecnológica, como se a natureza não oferecesse riscos, o que só pode resultar de uma visão romântica.

Os efeitos do amianto sobre a saúde humana são conhecidos e documentados. O amianto é um mineral causador de câncer e de outras doenças graves, isso está revelado na literatura médica. O que se faz em jogo é a adoção de medidas eficazes para reduzir o risco decorrente da exposição ao material ( a probabilidade de ocorrência de cânceres, mesotelioma, derramamento de pleura, etc., em trabalhadores e cidadãos em geral). Como a sociedade brasileira não irá abandonar o uso do fibrocimento e dos demais produtos derivados do amianto, importa observar que os materiais apresentados como potenciais substitutos também não foram completamente endossados pela literatura médica. Em síntese: há simples substituição de riscos.

A atividade regulatória pressupõe o sopesamento entre o risco e o benefício resultante da política específica. As escolhas regulatórias normalmente estão situadas no campo do “subótimo”, ou seja, vão implicar a aceitação de certos danos prováveis em troca de benefícios maiores. E a proibição peremptória – embora possível no cenário analisado, caso venha a ocorrer uma decisão legislativa sobre o ponto – é qualificada como técnica regulatória pobre, consoante afirma Giandomenico Majone:

Proibições representam uma das mais recentes e menos sofisticadas abordagens à regulação do risco. Dizer isso não é negar que em alguns casos o banimento completo pode ser a resposta regulatória mais apropriada, mas apenas afirmar que a adequação dessa medida radical deve ser provada, e não meramente assumida (*Risk regulation in the European Union*:

**ADI 3937 / SP***between enlargement and internationalization, folha 17).*

Enfim, nada impede que o Estado brasileiro adote padrões ainda mais elevados de proteção ao trabalhador, ao meio ambiente e à saúde da população. Nessa situação, será dada às indústrias e à economia do “amianto” a possibilidade de se adequar aos novos padrões. O simples banimento retirará, em caráter sumário, agentes econômicos relevantes do mercado, talvez maximizando o risco com a utilização de produtos ainda pouco testados, de disponibilidade limitada, com impactos acentuados em diversos outros princípios constitucionais igualmente importantes no contexto da Carta de 1988.

Nesse sentido, há de se mencionar que o Tribunal Federal de Apelação do 5º Circuito dos Estados Unidos, ao apreciar ato no qual a Agência de Proteção Ambiental norte-americana decidira pelo banimento progressivo do uso do amianto no país (EPA – *Environmental Protection Agency*), assim se pronunciou:

Concluimos que a EPA – (a Agência) – apresentou provas insuficientes para justificar o banimento do asbesto. Baseamos essa conclusão em dois fundamentos: a falha da EPA em considerar todas as provas necessárias e a falha em fornecer peso adequado à linguagem legal, que impõe a edição da norma regulatória razoável menos onerosa, que proteja adequadamente o meio ambiente.

E, em certo ponto, consignou:

Assim não é suficiente que a EPA demonstre, como fez no caso, que o banimento de alguns produtos com amianto pode reduzir os danos que poderiam decorrer do uso deles. Se esse fosse o parâmetro, não haveria parâmetro algum, pois são poucos os produtos que são tão seguros que um banimento completo deles não faria do mundo um lugar mais seguro (942 F2d 1202 *Corrosion Proof Fittings v. Environmental Protection Agency*).

**ADI 3937 / SP**

É análise regulatória simplória afirmar que princípios constitucionais demandam o banimento imediato do crisotila. Ele pode causar danos à saúde humana, mas a implementação das medidas de segurança que hoje se verificam nas minas e fábricas bem como os rigorosos padrões para o transporte, manuseio e descarte do produto levam a crer que os riscos são gerenciáveis.

A passagem final do citado pronunciamento do Tribunal norte-americano traz uma boa ideia para a solução das ponderações entre princípios: elas devem sempre atender ao teste da universalização. Isso significa dizer que o intérprete deverá analisar *se e como* cabe observar, em situações semelhantes, a solução alcançada em um caso particular. Pois bem. O banimento do amianto com simples fundamento no potencial carcinogênico do produto pode conduzir o Supremo a também apreciar a constitucionalidade da comercialização de outras substâncias à luz do mesmo fundamento. Os exemplos mais imediatos são o tabaco e o álcool. Seriam eles também inconstitucionais? Certamente, há vozes na sociedade que apoiariam decisão em tal sentido.

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.

Destaco a inadequação do entendimento adotado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. Naquela ocasião, discutiu-se a validade de ato administrativo que impedira a importação de pneus usados. A fundamentação abrangente nos tratados internacionais, nas regras constitucionais de proteção à saúde e ao meio ambiente, tiveram por

**ADI 3937 / SP**

objetivo superar o parágrafo único do artigo 170 da Carta Federal, que institui reserva de lei para a vedação de atividades econômicas. No caso em apreço, a lei existe e é, de início, satisfatória.

***VI. O desenvolvimento nacional: expansão da renda e do emprego.***

Segundo o artigo 3º, inciso II, da Carta Federal, é objetivo fundamental da República assegurar o desenvolvimento nacional. Do dispositivo, mostra-se possível extrair o dever de o Estado perseguir políticas públicas voltadas à expansão do emprego e da renda dos cidadãos. É evidente que o desenvolvimento há de ser feito com resguardo à saúde pública e à dos trabalhadores bem como ao meio ambiente. O crescimento econômico deve ser responsável e sustentável. Isso não significa dizer que as únicas políticas públicas legítimas são aquelas formuladas com base em risco-zero, mas as que equilibram, de modo razoável, os impactos econômicos e sociais e os perigos decorrentes da concretização do risco. Cabe, então, indagar se houve equilíbrio nessa ponderação, vale dizer quais são os impactos econômicos e sociais do banimento completo do amianto. Se forem pequenos ou nulos, existirá razão para assentar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055/95.

Em parecer apresentado pelos professores doutores Ana Lúcia Gonçalves da Silva e Carlos Raul Etulain, ambos economistas da Universidade de Campinas, expositores na audiência pública, consta que “não são esperados efeitos relevantes sobre os preços dos produtos alternativos. Durante curto período de transição [que não precisam qual], estes produtos poderão custar no máximo 10% a mais (...)”. Ora, o aumento de dez pontos percentuais no custo do fibrocimento é significativo, presente a economia nacional. Isso no melhor dos cenários, pois o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior aponta o incremento máximo de 35% no preço das telhas. Há outra estimativa mediana, de majoração entre 10 e 20%. Segundo informação prestada na audiência pública, o mercado de fibrocimento com amianto

**ADI 3937 / SP**

movimenta, anualmente, 2,5 bilhões de reais e responde por 70% da oferta de telhas. Certamente não se pode qualificar como irrelevante ou insignificante o impacto negativo de uma decisão do Supremo, proibindo, se é que lhe cabe fazer – e não ao Congresso Nacional – o uso do amianto.

O representante do referido Ministério indicou a existência de um déficit habitacional no Brasil de 5,5 milhões de residências, consoante pesquisa da Fundação Getúlio Vargas realizada em 2008. As cidades brasileiras estão absolutamente lotadas de pessoas vivendo em situação precária, fruto da falta de residências a preços módicos. A política de habitações faz-se intimamente relacionada ao direito social estampado no artigo 6º da Carta Federal, o de moradia. O incremento dos custos para a construção civil é fator que precisa ser considerado na ponderação.

Ainda segundo o referido expositor, somente a indústria do setor de cloro emprega 67 mil pessoas. A área de fibrocimento com amianto gera 170 mil empregos diretos e indiretos. São 230 mil empregos que poderão simplesmente desaparecer da noite para o dia em virtude da decisão que vier a ser proferida pelo Supremo, sem que o Poder Público tenha tempo para prover alternativas a essas pessoas. Em estimativa conservadora, serão cerca de meio milhão de famílias afetadas com o fim dessa fonte de renda. Não custa lembrar que a Constituição – inciso VIII do artigo 170 – determina a busca do pleno emprego como objetivo a ser perseguido pelo Estado.

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

**ADI 3937 / SP**

que a consequência natural do decréscimo na oferta é o aumento de preços, com todos os prejuízos à economia nacional.

A substituição do amianto por outros materiais também foi objeto da exposição do Dr. Vanderley John, pesquisador da Universidade de São Paulo. Destacou que o acesso a cimento adequado será um problema caso banido o amianto, haja vista a oferta insuficiente dos potenciais substitutos. Além disso, ressaltou o aumento no consumo de energia, no custo das matérias-primas e na volatilidade de preços, porquanto a produção do fibrocimento no Brasil dependerá fortemente de importações, sujeitas a problemas relacionados à taxa de câmbio e à flutuação do preço do petróleo. Conforme asseverou, a substituição do amianto é viável, mas a transição será para tecnologias mais caras, menos duráveis e que vão exigir investimento maciço de conversão das linhas de produção nas fábricas. Merece menção também o fato de que os estudos voltados à avaliação do grau de toxicidade do álcool polivinílico e do polipropileno ainda não serem conclusivos, segundo informação prestada na audiência pública.

A técnica adequada para a liberação ou proibição de certos produtos, serviços ou atividades é a lei, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 170 da Carta Federal. As variáveis envolvidas não permitem ao Supremo fazer um juízo seguro a respeito dos impactos futuros da decisão.

Em outras palavras, entender que a ponderação, no caso concreto, deve levar à proibição do crisotila significa admitir que substâncias igualmente perigosas também possam ser proibidas mediante decisão judicial. É um parâmetro arriscado para o desenvolvimento econômico nacional e para as liberdades públicas, pois está nele implícita a premissa de que a sociedade, por seus representantes, é incapaz de analisar quais são os riscos e benefícios da vedação ou permissão de certa atividade.

***VII. Os princípios da separação de Poderes e da democracia.***

Embora descarte a prevalência dos princípios alusivos à proteção da



**ADI 3937 / SP**

saúde – geral ou ocupacional – e do meio ambiente, analiso o argumento mais relevante à defesa da constitucionalidade da legislação federal. A solução fundamenta-se numa concepção particular das relações entre o Tribunal Constitucional, os poderes constituídos e os aspectos técnicos versados no caso.

Uma das críticas dirigidas à compreensão de que os direitos fundamentais possuem a estrutura normativa de princípios e se caracterizam, conseqüentemente, como “mandados de otimização” é de que ela esvaziaria a competência do legislador para conformar a ordem jurídica. Com efeito, ao demandar do Estado certa forma de atuação, a Carta Federal não deixaria qualquer espaço ao exercício legislativo, que estaria condicionado à “resposta correta” derivada da interpretação constitucional. É o que a doutrina denominou de “constituição como genoma jurídico (...) do qual tudo deriva, do Código Penal até a lei sobre a fabricação de termômetros para febre” (A expressão é de Ernst Forsthoff, citado por Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais*, 2008, p. 578). Compreender assim o Diploma Maior será extrair dele *menos* do que o documento pode ser, porquanto restarão asfixiados os demais Poderes da República, obstruindo-se a contribuição que podem dar à construção da ordem jurídica justa e democrática.

A outra concepção, oposta à apresentada, é a da Constituição como mera ordem-moldura. Segundo essa visão, respeitados os parâmetros formais, o legislador fica livre para tomar as decisões. Essa também não é uma percepção que possa ser considerada sem qualquer ressalva, pois esvaziaria o conteúdo dos direitos fundamentais. Estes, afinal, são garantias de que os poderes majoritários não ultrapassarão certos limites. Ante razões óbvias, descabe esmiuçar a querela acadêmica, mas, a toda evidência, o Supremo não pode filiar-se à corrente que sustenta que todas as políticas públicas estão pré-determinadas na Carta Federal, sob pena de torná-lo – o próprio Tribunal – em governante. Mais correto é entender, consoante Robert Alexy, que: “Uma constituição pode decidir questões fundamentais, e, nesse sentido, ser uma ordem-fundamento, e, mesmo assim, deixar muitas questões em aberto e, nesse sentido, ser uma

**ADI 3937 / SP**

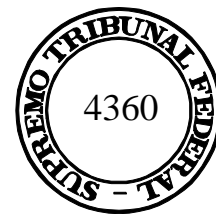
ordem-moldura”.

Segundo o autor, os espaços de liberdade do legislador podem ser divididos em casos de discricionariedade estrutural e de discricionariedade epistêmica. Os primeiros concernem aos espaços normativos em que a Constituição não obriga nem veda, em que há mera possibilidade de atuação legislativa. Os segundos relacionam-se à inviabilidade de alcançar um juízo seguro acerca de dados empíricos ou sobre o conteúdo normativo de princípios e, com base neles, extrair aquilo que é exigível diante de situações concretas. Robert Alexy faz ver:

A questão da existência de uma discricionariedade epistêmica surge quando é incerta a cognição daquilo que é obrigatório, proibido ou facultado em virtude dos direitos fundamentais. A insegurança pode ter suas causas na insegurança das premissas empíricas ou normativas. Insegurança empírica pode se tornar um problema qualquer fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais. (*Teoria dos direitos fundamentais*, 2008, p. 612).

Em questões envolvendo política pública, de alta complexidade, com elevada repercussão social – e está-se a discutir os destinos de um mercado bilionário e de milhares de empregos –, o Supremo deve adotar postura de deferência à solução jurídica encontrada pelos respectivos formuladores. Nesse sentido, assenta o Tribunal Constitucional Federal alemão: “A incerteza sobre os efeitos de uma lei em um futuro incerto não pode excluir a competência do legislador para aprová-la, mesmo que ela tenha um alto impacto”, conforme esclarece o citado autor. Carlos Bernal Pulido, ao discorrer sobre as liberdades deixadas ao legislador, assevera:

(...) o Congresso também goza de uma margem de ação cognitiva, que se relaciona com a certeza das premissas mediante as quais se estabelece a intensidade na intervenção e o grau de proteção [dos direitos fundamentais]. Quando quer que não existam premissas certas que gerem razões contra as medidas legislativas, estas deverão ser declaradas exequíveis,

**ADI 3937 / SP**

como na sentença alemã sobre o *canabis*, em que se reconheceu que não existiam “conhecimentos cientificamente fundados que [falassem] necessariamente a favor da correção” da penalização ou liberalização do consumo de *canabis*, e se concluiu, portanto, que “o legislador [ostentava] a prerrogativa de apreciação e de decisão para escolher entre as várias alternativas potencialmente adequadas para alcançar o fim legislativo”. (“O princípio da proporcionalidade da legislação penal”. In: *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Coord. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento)

Assim o é por uma razão óbvia: dificilmente há questão social que não envolva algum grau de incerteza cognitiva. Afirmar-se que o legislador não pode intervir em tais searas seria paralisar o Estado. Cabe à sociedade, por intermédio de seus representantes, Deputados e Senadores, adotar posição quanto aos riscos advindos da incerteza. Observem que não se está fazendo um juízo sobre a capacidade institucional do Poder Judiciário, mas relativamente à legitimação institucional para a tomada de decisão em contextos de incerteza.

Essa óptica é endossada pelo voto da ministra Ellen Gracie na apreciação da medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, quando fez ver Sua Excelência: “Evidente, repeti mais de uma vez, que não somos uma academia de ciências. Portanto, não nos cabe definir a nocividade de produtos (...)”. É claro que há possibilidade de abandonar-se essa postura em situações pontuais. Por exemplo, se um grupo populacional sofrer de modo desproporcional e injusto em razão de uma política majoritária, ao Poder Judiciário é permitido socorrer e remediar a situação. Nos casos de intervenção gravíssima em direitos fundamentais, penso ser admissível exigir do legislador grau maior de certeza quanto às premissas empíricas adotadas. Em todas essas hipóteses, a atuação estará em consonância com os objetivos próprios da justiça constitucional.

Tais elementos não se encontram presentes na espécie. Ao reverso, o

**ADI 3937 / SP**

Tribunal tem conhecimento limitado dos efeitos tanto das políticas públicas envolvendo o uso controlado do amianto quanto das consequências práticas que a decisão do Tribunal pode gerar, se vier a assentar banimento. Nessas situações, cumpre observar o predicado da autocontenção, de modo a evitar a consumação de resultado ainda mais danoso no futuro. Segundo Cass Sunstein, a defesa do minimalismo faz sentido, afirmando-o adequado:

quando o Tribunal está lidando com uma questão constitucional de alta complexidade, que afeta profundamente muitas pessoas, ou sobre a qual o país está dividido (ante razões morais ou outras). A complexidade pode resultar da falta de informações, de circunstâncias cambiantes ou da incerteza moral (legalmente relevante). (*One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*, 2001, p. 5).

O caso se enquadra na primeira hipótese: cuida-se de questão constitucional de alta complexidade – técnica, não jurídica – que afeta milhões de pessoas, cujos resultados da decisão a ser tomada mostram-se imprevisíveis. O pronunciamento pode gerar indesejável dependência externa no âmbito da construção civil, monopólio econômico “de fato”, incremento dos custos e prejuízo à política habitacional, presentes justamente os menos afortunados.

A questão é tão complexa que nem mesmo os órgãos da União, como constatado na audiência pública, conseguiram consenso quanto à continuidade da exploração de amianto no Brasil. De um lado, na defesa do uso controlado do asbesto, apresentaram-se o Ministério das Minas e Energia e o do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. De outro, a favor do banimento do produto, perfilaram-se o Ministério do Trabalho e do Emprego, do Meio Ambiente, o da Previdência Social e o da Saúde. Enfim, tudo recomenda postura de contenção no caso em apreço.

**VIII. Conclusão: constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055/1995, inconstitucionalidade da Lei paulista nº 12.684/2007.**

**ADI 3937 / SP**

Assentada a constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055/1995, torna-se singela a análise atinente à Lei estadual nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo. Revela-se inequívoca a inconstitucionalidade formal da norma, por inadequação considerado o artigo 24, incisos V, VI e XII, e § 3º, da Carta Federal.

Venho afirmando que o julgador, ao deparar-se com determinada questão jurídica, busca, nas convicções íntimas, na formação humanística, alfim, na cosmovisão que possui, a resposta que mais lhe afigure correta e justa. É o que chamam de contexto de descoberta. Em seguida, procura, no ordenamento jurídico, os fundamentos capazes de sustentar a conclusão. Surge então contexto de justificação. Quando a solução mais justa, na concepção particular do intérprete, não encontra esteio no arcabouço normativo, impõe-se a revisão do sentimento inicial. Às vezes, o politicamente correto simplesmente não equivale ao juridicamente acertado.

O caso envolvendo o amianto é um desses em que os contextos não se harmonizam. Inequivocamente, a substância possui enorme potencial cancerígeno, que já provocou tragédia humanitária em diversos países. Apesar da cifra negra, os fundamentos jurídicos, econômicos e científicos apresentados não permitem chegar à conclusão de que a permissão, contida em lei federal, de uso e comércio balizados do amianto seja material ou formalmente inconstitucional. Insisto: rever a questão do amianto requer manifestação democrática, que seja capaz inclusive de avaliar adequadamente a adoção do produto e dos possíveis substitutos.

***IX. Dispositivo***

Com essas considerações, julgo procedente o pleito veiculado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, para afastar do cenário jurídico a Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo. É como voto.



31/10/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Eu também tenho que me pronunciar pela improcedência do pedido no caso desta ADI, tão bem-relatada por Vossa Excelência, Ministro Marco Aurélio. O que faço nos exatos termos do voto que acabo de proferir na ADI 3.357.

\*\*\*\*\*



31/10/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, farei duas notas. Sei que já não temos quórum e certamente teremos de suspender a Sessão para prosseguirmos em outra oportunidade, o que é também bem-avisado, uma vez que temos pendente a ADI, que trata da própria Lei federal - acredito que teremos deliberado sobre esse tema -, e, pra mim, essa questão é fundamental, já que devemos nos pronunciar sobre essa Lei. Vossa Excelência já o fez de maneira direta e indireta, para fins de apreciar ou aviar a improcedência das leis estaduais aqui tratadas. E o Ministro Marco Aurélio também fez o caminho inverso ao dizer que a Lei federal é constitucional e, por isso, não há espaço para que o legislador estadual trate do tema.

Gostaria, rapidamente, mas só em razão da oportunidade, de dizer que esse dispositivo do artigo 24 estabelece a regra da chamada legislação concorrente, superando, inclusive, aquele modelo tradicional que tínhamos até então da chamada competência supletiva. Aqui houve realmente uma diferença. Se a gente aprofunda a análise, a leitura dessas disposições, veremos inúmeras assimetrias. Temos alguns casos, sabemos que essa competência tem que ser complementar às custas do serviço forense, por exemplo, ou questão de orçamento - o Direito Tributário Financeiro, que sempre tem de haver. Agora, haverá outras situações em que podemos ter colisão - e certamente esse é um dos casos aqui manifestado. E aí surge, então, a dúvida: produção e consumo? Florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle de poluição. Veja que aqui entramos já em searas em que esse conflito se anuncia: se a União legisla e o Estado legisla, ainda que de forma específica. Em suma, podemos ter a questão básica da Previdência Social e, no que interessa, proteção e defesa da saúde, que é o tema deste debate.

**ADI 3937 / SP**

Então, é preciso que, talvez aqui, façamos algum tipo de delimitação, sob pena de podermos ter, realmente, conflitos bastante peculiares, a ponto de, por razões, por modos os mais diversos, termos situações em que um dado Estado singulariza. Vou brincar com um exemplo, é claro, extremado: daqui a pouco, alguém decide que, em algum Estado, não se deve consumir açúcar. E aí se diz: "porque açúcar faz mal à saúde". Em algum outro momento, descobriu-se que o grande vilão era o ovo, depois era o vinho, depois era sei lá o quê. Passa um tempo e esses alimentos são absolvidos - o prestígio que é retirado, depois é resgatado. Em suma, temos toda essa mitologia e mitomania que anda em temas desses debates. Então, é preciso termos um pouco de cuidado.

É por isso que também gostaria de fazer referência à necessidade que temos de fazer um juízo relativamente seguro - segurança absoluta certamente ninguém aspira - em relação ao conceito, é preciso que se defina, de que a Lei federal aqui oferece uma proteção insuficiente. Ficou aquém da proteção devida, porque a mim não me parece consistente, em termos gerais, com as vênias de estilo, a argumentação segundo a qual cabe aferir se uma dada decisão oferece uma maior proteção. Como vamos saber disso de maneira precisa? Em que medida? Quer dizer, o que temos que aferir é se essa autorização dada pela Lei federal, de fato, não permite a proteção devida nesses casos. Isso que me parece fundamental, e não a afirmação de que devemos sempre ficar com a chamada maior proteção, porque aí estamos fazendo uma leitura invertida do texto constitucional.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Agora, as duas leituras podem ser feitas complementarmente.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Pois é, mas quem será o juiz nesse caso? E veja, nesse caso, estamos subvertendo, inclusive, as regras do artigo 24, com as vênias de estilo, porque o Estado passa, ele próprio, a revogar as decisões tomadas, e que têm esse princípio de homogeneidade, com consequências graves para a própria integração federativa, gerando uma confusão em que a Lei que passa dominar isso, ao invés de ser um princípio da homogeneidade, de uma certa



**ADI 3937 / SP**

uniformidade e uma paz federativa, passa a ser a confusão. Podemos criar um modelo de paraíso: "ah! Aqui nós vamos só ter um modelo". O Ministro Marco Aurélio deu alguns exemplos muitos sugestivos. Daqui a pouco, alguém diz: "mas, poxa, os automóveis, o gás carbônico, tudo isso perturba. Então, vamos tirar carros com determinado perfil. No meu Estado não se vende". Mas posso ter uma motivação econômica ou de outra índole, sei lá.

É preciso, então, ter muito cuidado em relação a isso e também - a expressão popular diz "de boa intenção o inferno está cheio" - em relação a legislação. E por isso que é importantíssimo, gostaria de dizer, ter-se feito aqui a audiência pública, porque os próprios elementos, o relatório cuidadoso feito nos permitem ter uma baliza, um juízo seguro a propósito dessa temática. E isso tenho subscrito, tenho insistido: a necessidade de que possamos fazer, sim, um exame de fatos e prognoses legislativas, porque, senão, podemos substituir o suposto achismo do legislador pelo nosso achismo; e aí o lance opiniático do legislador pelo nosso lance opiniático; e aí nos desqualificamos, nos deslegitimamos. Se é para dar palpite, melhor que seja do legislador, porque ele faz um experimento e, depois, se der errado, ele volta atrás e ele tem a legitimação democrática. Então, temos de ter muito cuidado em relação a esse tópico.

Vou dar só um exemplo dessa questão de fatos e prognoses legislativos examinados na Corte constitucional alemã: veio uma lei, supostamente amiga dos animais, que proibiu o transporte deles pelo sistema de correio, de reembolso e também pelo sistema ferroviário. A intenção era dizer que esses animais sofriam, eram maltratados nesse tipo de transporte. Eram pequenos negociantes, sitiantes, que eram criadores desses animais. E, do outro lado, conhecemos, são os nossos filhos, netos que têm apressos por esses animais e que encomendam nesses locais. Então, veio o legislador, uma lei de proteção ao meio ambiente, e estabelece a regra de que não haveria mais esse tipo de transporte. No dia seguinte, essas pessoas viam-se às voltas com o encerramento de suas atividades. Essa Lei é constitucional ou inconstitucional? Em princípio, o legislador fez todos os exames para chegar à conclusão de que precisava

**ADI 3937 / SP**

proteger esses animais. Mas essa questão, então, arrastou-se na Justiça e, claro, alegavam esses sitiantes, esses criadores: primeiro, que a Lei não tinha razão de ser, que feria a ideia de proporcionalidade, mas que feria sua liberdade de exercício profissional. Diziam eles: não há necessidade dessa proteção; se há aqui um erro ou outro, se há uma morte ou outra de um animal, isso fica por conta dos acidentes de percurso, normal, mas não é que essa atividade cause esse mal. E aí, então, essa questão se desenvolveu, e a Corte Constitucional Alemã, que já fazia então esse tipo de instrução probatória, faz uma série de perguntas. Entre elas, a seguinte pergunta: será que está havendo realmente essa mortandade que essa Lei anuncia que ela quer evitar? O que vai acontecer se nada for feito? Retirada essa Lei do ordenamento jurídico, o que vai acontecer? E aí, ela faz a verificação e verifica que - para usar uma expressão corrente - as pessoas que encomendavam esses animais eram de uma fidelidade canina. Buscavam esses animais sofregamente nos correios, nas estações ferroviárias. Logo, os animais não ficavam esquecidos. O correio tinha poucos registros de incidentes em torno desse assunto.

Nesse contexto, aparece ainda uma coisa ainda mais exótica: um sujeito que diz: eu sou criador de minhoca. Minhoca, nesse contexto, então, é um bicho altamente evoluído, porque não padecia dessas mazelas dos vertebrados comuns; eles eram mandados em caixas para estimular a agricultura orgânica, feita em jardins, em pequenos espaços. Quer dizer: também estou proibido agora de mandar pelo correio, ou pelo sistema ferroviária essas minhocas? Bem, a Corte, depois de tudo faz, uma análise e diz: essa Lei, com toda boa intenção, que pretende proteger os animais, na verdade, resulta no contrário, inclusive, afeta a liberdade de profissão.

Então, é preciso fixar realmente, examinar com muita intensidade - porque aqui vai ser um exame realmente muito intenso - a legitimidade da lei federal em face, inclusive, dos elementos colhidos na audiência pública, nesse pronunciamento científico, nessas orientações, para que, de fato, possamos dizer: bom, dessa lei resulta, sim, uma proteção insuficiente. Porque, do contrário, realmente, temo que possa ocorrer toda

**ADI 3937 / SP**

sorte de argumentação, para dizer que este, aquele produto, aquele outro afeta ou a saúde, ou questão de produção e consumo, ou a questão de meio ambiente. Então, parece-me que é fundamental que, se vamos chegar a um juízo de inconstitucionalidade, é porque a lei de fato protege de maneira insuficiente - e sabemos hoje, é pacífico que o princípio da proporcionalidade tem a dupla dimensão, do chamado *Übermassverbot*.

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - Por excesso e por insuficiência.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - A proibição do excesso e a proibição da proteção insuficiente.

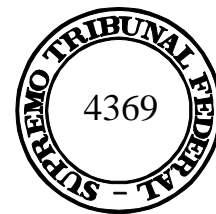
**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE)** - No meu voto, eu disse claramente que a Lei é insuficiente, a Lei federal.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - É isso que é fundamental.

Então, parece-me que essa questão é fundamental para que possamos chegar a essa conclusão, porque há esse risco de, por uma interpretação, alterarmos de alguma forma o significado do artigo 24. E, claro, estamos num terreno inçado de dificuldades, de interesses contrapostos, em que, obviamente, nessa mesma temática aqui, já houve acusações de todos os lados, dizendo-se que a acusação, quanto às insuficiências ou à potencialidade de dano de dado produto, era aumentada por conta de interesses comerciais.

É preciso estarmos atentos a isso, e por isso fiz desde logo as reservas quanto a essa maior proteção, a dada pelo legislador estadual, porque podemos ter, talvez, consequências seríssimas no sistema, criando, inclusive, um modelo de inferno e céu no âmbito federativo, o que também não é bom - inferno e paraíso em termos de benefício de um dado tributo.

E estamos, realmente, numa sociedade de risco - isso ficou muito claro no voto de Vossa Excelência e no voto do Ministro Marco Aurélio - e temos de exercer esse controle. Do contrário, baniríamos logo - e quem poderia dizer o contrário - as centrais nucleares. Por que não? Porque, a partir de exemplos das tragédias - Chernobyl etc. -, sabe-se que elas

**ADI 3937 / SP**

podem causar danos muito sérios. O exemplo do césio, por si só - e não chegamos sequer a uma tragédia como aquela de Chernobyl. Sabemos, então, dos riscos, quer dizer, países que cuidam mal de determinados temas, que não conseguem administrar as questões dos rejeitos, por exemplo, como terão centrais nucleares e farão esse desenvolvimento? E assim por diante, uma série de tecnologias sofisticadas.

O celular. Veja que há uma série de discussões e suspeitas sobre eventual irradiação. Muita gente, hoje, não reside ou não compra casa nas regiões das antenas, tendo em vista a suspeita, a suspicácia de que possa haver irradiação. Em suma, estamos num cenário extremamente preocupante.

Não estou a dizer, claro, todos sabem - e aí acho que há consenso em relação a isso - que não estamos diante de um produto que causa mal. Há os pronunciamentos das várias autoridades. Eu até trouxe, aqui, anotações da Organização Mundial da Saúde, em que ela adere a essa preocupação, depois da evolução que houve na OMC, e também fixa prazo, tendo em vista as consequências apontadas pelo Ministro Marco Aurélio. Nesse caso, ela fixa que haveria de ser eliminada até 2017, certamente, levando em conta considerações também de índole prática: as dificuldades que esses Países teriam em fazer essa substituição e essa adaptação.

Em suma, só gostaria de fazer esses registros - peço-lhes desculpas por retardar ainda mais a Sessão - para não perder a oportunidade de trazer essa temática e para não subscrever alguns argumentos que foram lançados da Tribuna, e que foram também aqui esgrimidos nessa perspectiva, porque, a rigor, temos de também zelar - este também é um Tribunal da Federação....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência me permite? Não me despeço do controle de constitucionalidade. Apenas distingo a opção política, enquanto opção simplesmente política, e caso concreto de normatividade contrária à Carta da República. Que essa contrariedade seja uma contrariedade frontal, evidente, perceptível.

**ADI 3937 / SP**

O que penso ser perigoso – Vossa Excelência ressaltou muito bem e realizou-se a audiência pública, porque não se teria domínio completo da matéria sob o ângulo científico – é proibir, simplesmente, a prática no território nacional. Agora, quanto à problemática da regência do tema pelos Estados, não vislumbro interesse específico deste ou daquele Estado, destes ou daqueles cidadãos de certo Estado, mas o interesse global, nacional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se se tratar de saúde, certamente é essa a questão que...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - É que peculiar interesse eu já interpreto por outro prisma, por outra forma. Mas é isso mesmo. Vossas Excelências têm razão quando nos concitam à reflexão ainda mais detida sobre esse tema tão sensível do banimento do amianto. Claro que não há nenhum País desenvolvido, hoje, que produza amianto. Só há uma exceção: o Canadá. Mas nem por isso podemos dizer, sem uma análise – aqui à luz do nosso Direito...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Há países desenvolvidos que importam. Os dois maiores importadores do Brasil, por exemplo, quem são? Japão e Alemanha.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas renunciaram à produção. Só fazem importar com outros cuidados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas os cuidados estão na Lei federal.

Agora, se não há fiscais suficientes para torná-la efetiva, a questão se resolve em outro campo. Eis o exemplo dado por inspetora do trabalho no Estado de São Paulo: “sou a única para fiscalizar a observância da Lei federal em toda São Paulo”.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - E é uma visão de mundo também, que termina influenciando a própria interpretação jurídica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O problema é a dose do veneno.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Eu

**ADI 3937 / SP**

equacionei o tema, dizendo que banir o amianto, progressivamente, seria caminhar na direção do futuro. Já o Ministro Marco Aurélio disse que seria regredir à idade das cavernas. Então, eu penso que os homens das cavernas só preferiram as cavernas ao relento porque, nas cavernas, não havia o amianto. Quer dizer, é um modo completamente diferente de ver as coisas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não sei, porque, àquela época, não havia mecanismos para detectar a existência.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Mas a intervenção de Vossa Excelência e a do Ministro Gilmar Mendes são preciosíssimas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Equanto vinha para cá, vim pensando que julgaríamos também a ação direta contra a própria Lei. E, aí, pensava exatamente, nessa linha de exercício de alternativas de decisão, se fosse o caso de chegar à declaração de inconstitucionalidade, qual seria o tipo de consequência, se isso seria passível de modulação, etc., porque, de fato, nós percebemos que as próprias autoridades internacionais não recomendam a suspensão de imediato, porque levam em conta, certamente, múltiplos fatores.

E daí ter dito o Ministro Marco Aurélio que temas desse tipo, tendo em vista as variantes exercidas e disponíveis, podem ser contemplados em condições mais avantajadas pelo próprio legislador.

Tivemos, aqui, um exemplo muito interessante - tenho tido oportunidade de tematizar em sala de aula, mas não tive oportunidade de discutir aqui -, que foi o caso do aviso prévio proporcional. Tivemos aquela discussão em que havia uma tendência, em função da jurisprudência que assentamos em matéria do mandado de injunção, que podemos superar e até editar uma decisão de caráter normativo provisório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – De forma precária e, portanto, temporária, até que o Congresso legisle.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Mas vimos também que, naquele caso, as variantes eram tão distantes: como

**ADI 3937 / SP**

que contávamos um dia a cada ano que passasse, ou alguns dias, seja lá o que for? Quer dizer, qual a repercussão que isso poderia ter no sistema? Veja que tivemos uma demora, e a questão acabou sendo resolvida pelo Congresso, talvez porque soubessem que editaríamos alguma solução. Esse é um caso interessante, porque o legislador deliberou e fez a análise da situação concreta, na perspectiva assumida, quer dizer, dentro do consenso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Proibiu várias espécies de amianto e permitiu uma, e, mesmo assim, de forma controlada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Então, só para deixar claro. Vamos dizer que, em algum seguimento, haja necessidade, segundo os dados levantados na audiência pública, de uso do amianto, como se reconhece na própria literatura, para o caso dos bombeiros, para uso militar. E aí se diz: não haverá mais amianto a partir da decisão do Supremo? Em suma, são questões....

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Não posso, mesmo porque não sou perito para averiguar, afirmar que, neste recinto, não haja produto composto com percentual, ainda que mínimo, de amianto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso que a fórmula judicial, pelo menos que leva a uma decisão de caráter apodítico, certamente pode conter armadilhas.

Por isso quis compartilhar essas reflexões. E acho que a suspensão do julgamento é até oportuna, porque, assim, vamos nos deparar com outra temática, enfrentando também a Lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - A Lei federal. Exatamente. Vossa Excelência tem razão.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA

ADV.(A/S) : MAURO MACHADO CHAIBEN

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : JORGE LUIZ GALLI

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO

ADV.(A/S) : OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETO

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC

ADV.(A/S) : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO

ADV.(A/S) : JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), julgando procedente a ação direta e o voto do Ayres Britto (Presidente), julgando-a improcedente, o julgamento foi suspenso. Ausentes, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Marcelo Henrique Ribeiro de Oliveira; pelo interessado, Governador do Estado de São Paulo (ADI 3937), o Dr. Thiago Luís Sombra, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae*, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não-Metálicos de Minaçu-GO (ADI 3937), o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; pelo *amicus curiae*, Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pelo *amicus curiae*, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto - ABREA (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento - ABIFIBRO (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Oscavo Cordeiro Corrêa Netto, pelo





*amicus curiae*, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (ADI 3937), o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior e, pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Sanseverino. Plenário, 31.10.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Sub-Procurador-Geral da República, Dr. Francisco Sanseverino.

p/Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário



23/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR)** - Muito obrigado, Senhora Presidente.

Senhora Presidente, para efeito de sistematizar o voto, sem embargo da complexidade e relevância do tema, vou procurar apresentá-lo de modo mais sintético possível. Eu vou me reportar mais diretamente à ADPF 109, em que voto como Relator, e, simultaneamente, em matéria de síntese, apresentar um resumo que também compreenda, no voto da ADPF 109, o voto-vista na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.356, que, como Vossa Excelência mencionou, já há o voto do eminente Relator, Ministro Eros Grau, pela procedência. E faço aqui a apresentação do voto-vista em face do pedido de vista do ilustre Ministro Joaquim Barbosa, a quem sucedo nesta cadeira.

Então, eu principio, Senhora Presidente, também dizendo que, ao final, irei votar nas quatro ações que foram pautadas e foram apregoadas, porque automaticamente o voto que eu trago na ADPF 109 e ADI 3.356 se projeta na conclusão em relação ao voto-vogal que profiro na ADI 3.357 e na ADI 3.937.

Declaro, inicialmente, Senhora Presidente, nos termos no § 2º do art. 134 do Regimento Interno deste Tribunal, que, embora aqui não me encontrasse ao início deste julgamento, examinei os debates e todas as circunstâncias pertinentes, bem como os respectivos documentos, e declaro, para efeitos regimentais, que me encontro, portanto, suficientemente esclarecido para proferir voto nas quatro demandas pautadas e apregoadas.

Também anoto inicialmente que, no caso da relatoria da ADPF 109, que me pertence, e no voto-vista da ADI 3.356, elaborei, em cada uma, um voto específico que distribuí a Vossas Excelências.

Como puderam perceber, trata-se de um voto um pouco mais alongado, digamos assim, e não vou fazer a leitura tanto de um quanto de



**ADI 3937 / SP**

outro. Vou tomar a liberdade de apresentar a síntese conjunta de ambos os votos, pois, sem embargo de tratar-se a primeira de lei municipal e a segunda de lei estadual, a premissa é nessa mesma direção, e vou distinguir, no curso da síntese do voto, cada um dos dois casos da lei municipal e da lei estadual.



23/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**VOTO - VOGAL**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Ministra Presidente, inicio meu voto pedindo vênia ao ilustre Relator da presente ADI, Ministro Marco Aurélio, a quem rendo minhas homenagens pelo acutíssimo voto, para adiantar que abrirei divergência no presente caso por entender que a norma impugnada é consentânea com a Constituição da República, não havendo inconstitucionalidade.**

De igual modo, tendo em vista a identidade da questão constitucional posta, bem como que foram conjuntamente apregoadas para julgamento nesta sessão a ADPF 109, de minha relatoria e para a qual farei juntar voto escrito específico, bem como a continuidade do julgamento da ADI 3356, Rel. Min. Eros Grau, e da ADI 3357, Rel. Min. Ayres Britto, a quem estendo a homenagem, esclareço que ao final de meu voto explicitarei como o entendimento que passo a expor se aplica a cada uma das leis impugnadas.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria em face da Lei 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo que dispõe sobre a proibição do uso do amianto ou asbesto nas obras públicas e nas edificações, atendendo aos objetivos indicados na Lei 9.055/95 de evitar o contato das pessoas com aquele material.

**O presente caso cinge-se à divisão de competência entre os diversos entes federativos. A solução da controvérsia em tela parte das mesmas premissas, fundamentos, parâmetros e critérios que venho propondo e adotando na compreensão do federalismo brasileiro e na repartição de competências, tais como no RE 634.248 (reserva de**

**ADI 3937 / SP**

**percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, onde votei pela competência da União), RE 730.721 (regulamentação do uso de embalagens biodegradáveis em estabelecimentos comerciais, onde votei pela competência concorrente e comum dos Municípios, ADI 3.165 (punições contra empresas que exijam teste de gravidez e/ou laqueadura como condição para contratação de mulheres, onde votei pela competência concorrente dos Estados), ADI 5.356 (instalação de bloqueadores nos estabelecimentos prisionais, onde votei pela competência concorrente dos Estados).**

A repartição de competências é característica fundamental em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por conseguinte, a convivência harmônica entre todas as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta distribuição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levando em conta a predominância dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para reforçar o federalismo em uma dimensão realmente cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente e corroborando para que o funcionamento harmônico das competências legislativas e executivas aperfeiçoem os fundamentos (art. 1º) e objetivos (art. 3º) da Constituição da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado se compromete a exercê-las para o alcance do bem comum e para a satisfação de direitos fundamentais.

Este é o horizonte dentro do qual a temática aqui em desate se insere.

## **I – A PRÉ-COMPREENSÃO SOBRE O FEDERALISMO BRASILEIRO**

**ADI 3937 / SP**

A matéria impõe preambular contextualização.

Conquanto não tenha participado do julgamento da ADI 4.060, Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 04.05.2015, adiro aos pressupostos de que partiu o então Relator sobre o atual estágio do federalismo brasileiro. Naquela oportunidade, ao discorrer sobre a dinâmica entre centralização e descentralização, típica da distribuição de poder no condomínio político nacional, o e. Ministro Luiz Fux assentou que a jurisprudência desta Corte apenas recentemente passou a se preocupar com a excessiva centralização de competências, a inviabilizar até mesmo a própria autonomia dos entes federativos.

Consabido, a repartição de competências há tempos é lida a partir de um modelo estanque que se biparte no sentido horizontal ou vertical, ou ainda, em competência legislativa ou administrativa. Como princípio informador, a predominância de interesses ocupa lugar de destaque, rechaçado qualquer outro critério ou princípio de distribuição destas competências. E não se está aqui a afirmar que esse princípio não é relevante para o Estado Federal brasileiro, mas não pode ser visto como único princípio informador, sob pena de resultar as implicações referidas no decorrer deste voto, com destaque para a excessiva centralização de poder na figura da União.

Esta excessiva centralização de competências na União foi objeto de consideração dos estudos de José Afonso da Silva, conforme o excerto que se transcreve:

*“Os limites da repartição regional e local de poderes dependem da natureza e do tipo histórico de federação. Numa descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos. Noutras a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado campo de atuação aos Estados-membros, como tem sido no Brasil, onde a existência de competências exclusivas dos Municípios comprime ainda mais a área*



ADI 3937 / SP

*estadual. A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica.” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 477.)*

Na obra citada, José Afonso da Silva classifica as espécies de competências segundo a natureza, a vinculação cumulativa a mais de um ente e vínculo à função de governo, agrupando-as em: (1) **competência material**, subdividindo-a em: (a) exclusiva (art. 21) e (b) comum, cumulativa ou paralela (art. 23); (2) **competência legislativa**: (a) exclusiva (art. 25, § 1º e § 2º); (b) privativa (art. 22); (c) concorrente (art. 24); (d) suplementar (art. 24, § 2º).

No mesmo sentido, partindo da mesma classificação, Alexandre de Moraes afirma que:

*“O legislador constituinte, adotando o referido princípio, estabeleceu quatro pontos básicos no regramento constitucional para a divisão de competências administrativas e legislativas:*

*1. Reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa:*

*União – Poderes enumerados (CF, arts. 21 e 22)*

*Estados – Poderes remanescentes (CF, art. 25, § 1º)*

*Município- Poderes enumerados (CF, art. 30)*

*Distrito Federal – Estados + Municípios (CF, art. 32, § 1º)*

*2. Possibilidade de delegação (CF, art. 22, parágrafo único) – Lei complementar federal poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias de competência privativa da União.*

*3. Áreas comuns de atuação administrativa paralela (CF, art. 23)*

*4. Áreas de atuação legislativa concorrentes (CF, art. 24)”*  
(MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 31ª Ed. São



ADI 3937 / SP

Paulo: Atlas, 2015. p. 318)

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao discorrer sobre a competência legislativa concorrente, preconiza a predominância da legislação editada pela União sobre as normas editadas por Estados e pelo Distrito Federal:

*“Por outro lado, existe uma repartição vertical. Há uma competência concorrente deferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal (não aos Municípios) (art. 24). Neste campo, compete à União estabelecer apenas as ‘normas gerais’ (art. 24, § 1º). Aos Estados e ao Distrito Federal cabe complementar essas normas, adaptando-as às suas peculiaridades (competência complementar, que a Constituição incorretamente chama de ‘suplementar’, art. 24, § 2º).*

*Na falta de normas gerais editadas pela União, os Estados e o Distrito Federal podem editá-las, suprimindo a lacuna (competência supletiva, que a Constituição também chama de ‘suplementar’, de modo incorreto, art. 24, § 3º). Neste caso, porém, editando a União as normas gerais, estas prevalecerão sobre as que houverem sido promulgadas pelos Estados ou pelo Distrito Federal (art. 24, § 4º).” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 39ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92)*

Na ADI 2.903, Rel. Min. Celso de Mello, ficou consignada a limitação da competência do Estado-membro para legislar além do que prescrito em normas gerais editadas pela União no exercício da competência concorrente. Confira-se:

*“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep) - PERTINÊNCIA TEMÁTICA - CONFIGURAÇÃO - DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA DESSA INSTITUIÇÃO PERMANENTE, ESSENCIAL À FUNÇÃO DO ESTADO - A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE*



**ADI 3937 / SP**

ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO - LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE (CF, ART. 24, XIII, C/C O ART. 134, § 1º) - FIXAÇÃO, PELA UNIÃO, DE DIRETRIZES GERAIS E, PELOS ESTADOS-MEMBROS, DE NORMAS SUPLEMENTARES - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE ESTABELECE CRITÉRIOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DE CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO - OFENSA AO ART. 134, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO QUE LHE DEU A EC Nº 45/2004 - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE CONTRARIA, FRONTALMENTE, CRITÉRIOS MÍNIMOS LEGITIMAMENTE VEICULADOS, EM SEDE DE NORMAS GERAIS, PELA UNIÃO FEDERAL - INCONSTITUCIONALIDADE CARACTERIZADA - AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADep) - ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL - FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - PERTINÊNCIA TEMÁTICA DEMONSTRADA - LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" RECONHECIDA. - *A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) dispõe de legitimidade ativa "ad causam" para fazer instaurar processo de controle normativo abstrato em face de atos estatais, como a legislação pertinente à Defensoria Pública, cujo conteúdo guarde relação de pertinência temática com as finalidades institucionais dessa entidade de classe de âmbito nacional.* DEFENSORIA PÚBLICA - RELEVÂNCIA - INSTITUIÇÃO PERMANENTE ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO - O DEFENSOR PÚBLICO COMO AGENTE DE CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO DOS NECESSITADOS À ORDEM JURÍDICA. - *A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que*

**ADI 3937 / SP**

*são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas - carentes e desassistidas -, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. - De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apóiam - além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares - também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. DIREITO A TER DIREITOS: UMA PRERROGATIVA BÁSICA, QUE SE QUALIFICA COMO FATOR DE VIABILIZAÇÃO DOS DEMAIS DIREITOS E LIBERDADES - DIREITO ESSENCIAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA, ESPECIALMENTE ÀQUELAS QUE NADA TÊM E DE QUE TUDO NECESSITAM. PRERROGATIVA FUNDAMENTAL QUE PÕE EM EVIDÊNCIA - CUIDANDO-SE DE PESSOAS NECESSITADAS (CF, ART 5º, LXXIV) - A SIGNIFICATIVA IMPORTÂNCIA JURÍDICO-INSTITUCIONAL E POLÍTICO-SOCIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA. LEGISLAÇÃO QUE DERROGA DIPLOMA LEGAL ANTERIORMENTE SUBMETIDO À FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A EFICÁCIA VINCULANTE, NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO. - A mera instauração do processo de controle normativo abstrato não se reveste, só por si, de efeitos inibitórios das atividades normativas do Poder Legislativo, que*

**ADI 3937 / SP**

*não fica impossibilitado, por isso mesmo, de revogar, enquanto pendente a respectiva ação direta, a própria lei objeto de impugnação perante o Supremo Tribunal, podendo, até mesmo, reeditar o diploma anteriormente pronunciado inconstitucional, eis que não se estende, ao Parlamento, a eficácia vinculante que resulta, naturalmente, da própria declaração de inconstitucionalidade proferida em sede concentrada.* COTEJO ENTRE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL E LEI COMPLEMENTAR NACIONAL - INOCORRÊNCIA DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA - A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nos casos de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). Doutrina. Precedentes. - *Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta*

**ADI 3937 / SP**

**Política. Precedentes.** ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS - ESTABELECIMENTO, PELA UNIÃO FEDERAL, MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL, DE REQUISITOS MÍNIMOS PARA INVESTIDURA NOS CARGOS DE DEFENSOR PÚBLICO-GERAL, DE SEU SUBSTITUTO E DO CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DOS ESTADOS-MEMBROS - NORMAS GERAIS, QUE, EDITADAS PELA UNIÃO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NÃO PODEM SER DESRESPEITADAS PELO ESTADO-MEMBRO - LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIOS DIVERSOS - INCONSTITUCIONALIDADE. - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria ou a certa Instituição, como a organização e a estruturação, no plano local, da Defensoria Pública. - É inconstitucional lei complementar estadual, que, ao fixar critérios destinados a definir a escolha do Defensor Público-Geral do Estado e demais agentes integrantes da Administração Superior da Defensoria Pública local, não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente. OUTORGA, AO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO, DE "NÍVEL EQUIVALENTE AO DE SECRETÁRIO DE ESTADO". - A mera equiparação de altos servidores públicos estaduais, como o Defensor Público-Geral do Estado, a Secretário de Estado, com equivalência de tratamento, só se compreende pelo fato de tais agentes públicos, destinatários de referida equiparação, não ostentarem, eles próprios, a condição jurídico-administrativa de Secretário de Estado. - Conseqüente inócência do alegado cerceamento do poder de livre escolha, pelo Governador do Estado, dos seus Secretários estaduais, eis que o Defensor Público-Geral local - por

**ADI 3937 / SP**

*constituir cargo privativo de membro da carreira - não é, efetivamente, não obstante essa equivalência funcional, Secretário de Estado. Aplicação, à espécie, de precedentes do Supremo Tribunal Federal. A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE "IN ABSTRACTO" E O EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração final de inconstitucionalidade, quando proferida em sede de fiscalização normativa abstrata, importa - considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 187/161-162 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 3.148/TO, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - em restauração das normas estatais precedentemente revogadas pelo diploma normativo objeto do juízo de inconstitucionalidade, eis que o ato inconstitucional, por juridicamente inválido, não se reveste de qualquer carga de eficácia jurídica, mostrando-se incapaz, até mesmo, de revogar a legislação a ele anterior e com ele incompatível. Doutrina. Precedentes."*

No mesmo sentido:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e*

**ADI 3937 / SP**

XIII). *Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão.” (ADI 2656, rel. min. Maurício Corrêa, DJ 1º.08.2003)*

**“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁGUA MINERAL. LEI MUNICIPAL. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. INTERESSE LOCAL. EXISTÊNCIA DE LEI DE ÂMBITO NACIONAL SOBRE O MESMO TEMA. CONTRARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Municipal n. 8.640/00, ao proibir a circulação de água mineral com teor de flúor acima de 0,9 mg/l, pretendeu disciplinar sobre a proteção e defesa da saúde pública, competência legislativa concorrente, nos termos do disposto no art. 24, XII, da Constituição do Brasil. 2. É inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 596.489-AgR, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 20.11.2009)**

**ADI 3937 / SP**

Partindo dessa compreensão, Estados, Distrito Federal e Municípios, embora igualmente integrantes da República Federativa do Brasil, conforme comando normativo disposto no art. 1º, da Constituição da República, têm suas respectivas competências sufragadas, à luz de um papel secundário na federação brasileira, diversamente ao determinado pelo Texto Constitucional. Retira-se a possibilidade de que espaços sejam preenchidos para que seja atingido o interesse regional ou local. Reduzida a importância no exercício de suas competências, reduz-se também a efetividade deste exercício para o atendimento do bem comum.

Essa centralização, consoante argumentou o e. Ministro Luiz Fux na ADI 4.060, teria por fundamento o próprio Texto Constitucional, que concentrou diversas competências privativas no âmbito nacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que fazia uma *"leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União"*. De fato, ainda de acordo com o voto do Ministro Luiz Fux, o recurso ao princípio da simetria fez, não raro, com que estruturas federais fossem mimetizadas pelos demais entes, às vezes de forma artificiosa.

A constatação dessa realidade não exige que também se investiguem as origens desse entendimento. Nesse sentido, poder-se-ia sustentar que a jurisprudência deste Tribunal manteve-se coerente com a defesa do federalismo brasileiro desde o início do controle de constitucionalidade de normas estaduais. É verdade que, como forma de reação à excessiva descentralização de competências promovida pela Constituição de 1891, a Constituição de 1934 previu uma forma de intervenção da União nos Estados federados. A intervenção, no entanto, não era justificada pela invasão de competência, mas pela afronta a princípios constitucionais sensíveis, nos moldes da intervenção hoje prevista pelo art. 34, VII, da Constituição da República de 1988. O efetivo controle abstrato de constitucionalidade de normas estaduais só se tornou possível com o advento da Emenda 16, de 26.11.1965, cujo alcance foi paulatinamente determinado pela jurisprudência da Corte.

**ADI 3937 / SP**

Nas Constituições de 1946 e 1967, a repartição constitucional de competências adotava técnica semelhante a que hoje é afeta aos arts. 22 e 24 da Constituição Federal de 1988. Havia, como hoje, matérias de competência expressa e privativa da União, como havia também matérias de competência concorrente. Nessas, a competência dos Estados era supletiva ou complementar (nos termos do art. 6º da Constituição de 1946 e do art. 8º, §2º, da Constituição de 1967). Com o advento da representação de inconstitucionalidade da lei em abstrato, o Tribunal passou a ser provocado a se pronunciar acerca do alcance da competência estadual e, em diversas situações, reconheceu que a competência concorrente significava que à União competiria o estabelecimento de regras gerais e aos Estados, a complementação dessas regras. Nesse sentido: RP 1.314, rel. min. Aldir Passarinho, Pleno, DJ 03.10.1986; RE 73.895, rel. min. Luiz Gallotti, DJ 01.12.1972; e RE 65.986, rel. min. Aliomar Baleeiro, DJ 22.08.1969.

Há que se registrar que a delimitação das competências federativas, tal qual desenhada pelo Supremo Tribunal Federal, acabou sendo amparada, expressamente, pelos parágrafos do art. 24 da Constituição da República de 1988. Ao interpretar esses dispositivos, já sob a égide de nova Carta, o Supremo Tribunal reiteradamente aplicou as regras de soluções de antinomias previstas na atual Constituição. Nesse sentido: ADI 2.101-MC, rel. min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 28.04.2000 e ADI 2.606, rel. min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 07.02.2003.

A aplicação desses princípios, tal como delineada na prática da Corte, pode ser resumida nos termos em que se decidiu na ADI 3.813 (rel. min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 20.04.2015) e na ADI 2.656 (rel. min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 01.08.2003): **havendo lei federal sobre determinada matéria não poderiam Estados e Municípios contrariarem seus dispositivos. Noutras palavras, a solução dos conflitos de competência federativa foi equacionada pela jurisprudência da Corte**



**ADI 3937 / SP**

**de modo semelhante ao que se fazia antes do advento do atual Texto Constitucional.**

Impende, nada obstante, abrir as portas da hermenêutica constitucional à contemporaneidade.

**Há inegáveis diferenças entre o federalismo da Constituição de 1988 e o das que a antecederam.** A primeira e talvez uma das mais fundamentais inovações foi a elevação do município a ente federativo. Como consequência da maior autonomia outorgada pela Carta, também se previu aos municípios um conjunto de competências próprias. Assim, além da distribuição expressa de competências e da competência concorrente, técnicas previstas tanto pela Constituição de 1946, quanto pela Constituição de 1967, o atual Texto previu competências residuais (para os Estados) e locais (para os municípios), competências comuns e competências complementares extensíveis aos municípios (art. 30, II, da Constituição Federal). **O conjunto de novos entes e de novas formas de repartição dos poderes tem promovido relações de cooperação e coordenação entre os entes federativos, processo que a doutrina chamou de federalismo cooperativo. Se, de um lado, a Corte manteve a jurisprudência que aplicava sobre a extensão do federalismo brasileiro, de outro, não pôde ainda explorar todas as inovações previstas pela Constituição de 1988.**

Seguindo ainda a introdução feita pelo e. Ministro Luiz Fux na ADI 4.060, é possível afirmar que o compartimento estanque de competências, técnica que, por excelência, era empregada pelas constituições anteriores, não é capaz de arrostar as dificuldades apresentadas por uma sociedade plural, adjetivo que, no limite, impossibilita que se sustente haver unidade no sistema jurídico (TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentations of Global Law. *Michigan Journal of International Law*, v. 25, n. 4, 2004, p. 999-1046). **Pense-se, por exemplo, no conflito entre o**

**ADI 3937 / SP**

**exercício da competência comum (proteção à saúde) e o da competência privativa (regulação de proteção mineral). O Estado, em nome do atendimento à saúde, adota procedimentos que impõe restrições à extração de determinado minério. É exatamente esse o caso dos autos.**

**Em tais casos e neste caso, é nítida a legitimidade para impor restrições em nome da proteção à saúde.**

**Assim, preliminarmente ao exame dos atos normativos impugnados, cumpre indicar que (a) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até o 'estado da arte' anterior optou por concentrar no ente federal as principais competências federativas, mas (b) é necessário explorar o alcance do federalismo cooperativo esboçado na Constituição de 1988, para enfrentar os problemas de aplicação que emergem do pluralismo.**

**A compreensão e recompreensão do federalismo pela Corte não podem ser emudecidas por interpretações que neguem, de antemão, a ver o tema à luz de novas questões postas ao longo da diacrônica experiência constitucional. Nesse sentido, Roberto Mangabeira Unger foi preciso:**

*"Vivemos numa época em que a ideia de alternativas sociais corre o risco de ser desacreditada como uma ilusão romântica responsável por catástrofe histórica. (...) Devemos então redescobrir nas pequenas variações a que o pensamento jurídico tradicionalmente se prendeu os começos das alternativas maiores que não mais encontramos onde costumávamos procurar". (UNGER, Roberto Mangabeira. O Direito e o Futuro da Democracia. São Paulo: Boitempo, 2004. p.10).*

**Para desvelar o alcance do federalismo cooperativo na Constituição é preciso, como bem explica Unger, procurar o ajuste fino que pressupõe a identificação de zonas de coincidência entre as condições de progresso**

**ADI 3937 / SP**

material e da liberação do indivíduo - em nossa leitura, inegáveis finalidades da ordem constitucional -, e que tem a ganhar com o aprendizado coletivo fornecido pela chave de leitura do experimentalismo democrático (UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito e o Futuro da Democracia*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 16-17).

**II – O CASO DOS AUTOS**

A controvérsia posta nestes autos está ligada a essas dificuldades. A *quaestio iuris* consiste em saber se os Estados podem, por meio de legislação específica, instituir regras sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde.

Posta a controvérsia nesses termos, surge inegável dificuldade de se resolver a lide. Isso porque se, de um lado, a Constituição estabelece competir concorrentemente à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre produção e consumo (art. 24, V), proteção do meio ambiente (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII), de outro estabelece competir à União a edição de norma gerais sobre tais matérias e ainda a atribui a competência legislativa privativa para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais (art. 22, XII). Acresce que, na esfera da competência temática, materialmente todos os entes da federação devem zelar pela saúde e pelo meio ambiente (art. 23, II e VI).

**A dúvida reside em saber se o âmbito de abrangência da competência dos Estados para instituir normas sobre esses temas invade sobejamente a competência da União.**

Com efeito, a repartição constitucional de competências, matéria afeta à organização do Estado, compreende, de acordo com o Texto Constitucional: o estabelecimento de competência material exclusiva da União (art. 21); competência legislativa privativa da União (art. 22); competência material comum entre União, Estados e Municípios (art. 23),

**ADI 3937 / SP**

competência concorrente (art. 24), incluindo, neste ponto, as dos Municípios (art. 30, II), competência residual dos Estados; e competência local dos municípios (art. 30, I).

Se entre as ações materiais previstas no âmbito da competência material, seja comum, seja exclusiva, inclui-se a de “legislar sobre”, então há possível conflito entre cada um dos regimes de competência. As regras oferecidas pela Constituição parecem emergir todas do âmbito territorial dos respectivos entes federativos. Assim, excetuando-se as competências exclusivas (art. 21) e privativas (arts. 22 e 30), as competências comum, concorrente e residual devem observar a regra de prevalência do interesse geral, para a União, regional, para os Estados, e local, para os Municípios. **A diferença entre a competência comum e a concorrente reside no grau de autonomia atribuído ao ente. Daí falar-se em relações de cooperação, nos casos em que eles agem em igualdade de atribuições e tem autonomia uns em relação aos outros, e coordenação, quando a autonomia é mitigada por uma cadeia de responsabilidades.**

Ocorre, no entanto, como já se aludiu aqui, que em situações como essa, a regra de circunscrever-se à territorialidade não satisfaz plenamente o conflito existente entre elas, pois é preciso, ainda, eleger, entre os entes envolvidos, qual circunscrição prevalecerá.

**III – O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE**

Poder-se-ia, então, investigar se outra interpretação do Texto Constitucional faria emergir princípios que possam solucionar o conflito de competências entre os entes federativos. Seria possível, por exemplo, identificar uma linha de primazia entre os interesses envolvidos, ou, para utilizar uma linguagem mais próxima a do Direito Constitucional Comparado, seria possível sustentar haver uma subsidiariedade no direito brasileiro.

**ADI 3937 / SP**

É preciso, porém, antes, cautela: o recurso à experiência comparada nem sempre se revela mais apto à solução dos conflitos relativos ao federalismo, porque, como alerta Mark Tushnet, “o federalismo é um sistema no qual o pluralismo é acomodado porque os princípios de governo variam de lugar a lugar” (TUSHNET, Mark; JACKSON Vicki C. *Comparative Constitutional Law*. 3ª Ed. Saint Paul: Foundation Press University Casebook Series, 2014. p. 1158). Noutras palavras, porque as soluções políticas para a divisão espacial do poder são extremamente idiossincráticas, nem sempre o que é válido em determinado contexto pode ser empregado em outro.

**Sem embargo, José Alfredo de Oliveira Baracho, em texto pioneiro sobre o princípio da subsidiariedade no direito brasileiro, sustentou que, de fato, em nome desse princípio, haveria uma primazia do interesse da localidade:**

*“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos, mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O*

**ADI 3937 / SP**

*melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.” (BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n. 35, 1995. p. 28-29).*

É verdade que a positivação do conteúdo do princípio da subsidiariedade é mais conhecida no direito europeu, desde o Ato Único, de 14 de fevereiro de 1986, ao Tratado de Lisboa. No entanto, o também professor da Universidade Federal de Minas Gerais **Raul Machado Horta**, ao discorrer sobre esse princípio, defendeu que, no complexo feixe de competências criado pela Constituição de 1988, seria possível sustentar existir um princípio da subsidiariedade no direito brasileiro:

*“A subsidiariedade incorpora na palavra a idéia de auxílio, de reforço, de subsidiário, de subsídio, de complementação, de supletividade. Na repartição de competências do federalismo brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1934, a enumeração dos poderes legislativos da União se fez acompanhar da destinação aos Estados-membros da legislação subsidiária, extraída de matérias originariamente atribuídas à União Federal. Na Constituição Federal de 1934, inaugurando a repartição subsidiária de competência legislativa, os Estados receberam competência privativa para elaborar leis supletivas ou complementares da legislação federal, em pressuposição da legislação estadual supletiva ou complementar, para atender peculiaridades locais e suprir lacunas ou deficiências da legislação federal. (Constituição de 1934, arts. 5º, § 3º e 7º). A legislação estadual supletiva ou complementar corresponderia, no caso, aos critérios da realização suficiente ou da melhor realização, preconizados posteriormente pelo Tratado de Maastricht, para justificar a competência da Comunidade ou dos Estados-membros, no Direito Comunitário europeu. A regra da legislação estadual supletiva ou complementar reproduziu-se na Constituição de 1946 (art. 6º), formada com as matérias da competência legislativa da União, na relação de subsidiariedade, supletividade ou complementariedade,*

**ADI 3937 / SP**

*técnica, também, adotadas, na Constituição de 1967, particularizada na competência para legislar supletivamente. (Constituição de 1967, art. 8º, § 2º). É na repartição de competências da Constituição Federal de 1988 que se localiza a forma mais avançada da inclusão da subsidiariedade em texto constitucional brasileiro. Mantendo os poderes enumerados da União nos domínios da competência geral (art. 21, I até XXV) e da competência privativa (art. 22, I até XXIX), a Constituição abandonou o estilo abreviado e lacônico da remissão, condensada no espaço acanhado do parágrafo de artigo principal, para conferir autonomia e espaço próprio ao que anteriormente permanecia comprimido na referência da legislação complementar e supletiva (Constituições de 1934 e 1946) ou apenas supletiva (Constituição de 1967). A legislação complementar e supletiva adquiriu novas dimensões, formais e materiais, no plano da competência concorrente, abrigando a União, os Estado e o Distrito Federal, tendo por objeto a produção de normas do direito tributário, do direito financeiro, do direito penitenciário, do direito econômico, do direito urbanístico, de produção e consumo, proteção do meio ambiente, do patrimônio histórico, cultural, cultural paisagístico, procedimentos em matéria processual, processo do juizado de pequenas causas, educação, cultura, ensino e desporto, previdência social, proteção e defesa da saúde, responsabilidade por dano ao meio ambiente e ao consumidor, proteção à infância e à juventude, organização, garantias direitos e deveres das polícias civis, proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência. (...). No federalismo contemporâneo, a legislação concorrente tornou-se o domínio predileto para o desenvolvimento e ampliação dos poderes legislativos do Estado-membro e do Município, em território comum ao da União, desfazendo a tendência centralizadora do federalismo centrípeto, para explorar, em profundidade, as perspectivas do federalismo cooperativo e de equilíbrio.” (HORTA, Raul Machado. Federalismo e o Princípio da Subsidiariedade, Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, n. 9, Belo Horizonte, 2003. p. 13-29).*

**ADI 3937 / SP**

A mera referência à existência do princípio da subsidiariedade e a seu acolhimento pela Constituição da República não indica qual deve ser o conteúdo a ele atribuído, nem qual a extensão de sua aplicação. A alusão ao federalismo europeu, no entanto, é importante para resgatar a interpretação que a União Europeia tem feito acerca do princípio da subsidiariedade.

**Ao se sustentar a existência de um princípio da subsidiariedade no âmbito do federalismo brasileiro, é possível retomar a aplicação que foi formulada nos tratados da União Europeia para o contexto nacional, não porque é lícito à Corte realizar um transplante de normas ou um *constitutional borrowing* sem mediações, mas porque, na medida em que a experiência comparada faz uso de um princípio geral do direito, tal qual aqui retratado, também no Brasil seria possível aplicá-lo. Nesse sentido:**

*"O federalismo é um sistema no qual uma Constituição ou outros acordos fundamentais definem os poderes que os governos central, nacional ou subnacional possuem e cuja distribuição de autoridade somente pode ser modificada por emenda constitucional. Não obstante os métodos de emenda constitucional variem, eles não podem incluir a mudança tão somente pela opção do processo nacional ordinário de tomada de decisão, tipicamente majoritário. A subsidiariedade não é comumente referida como uma forma institucional, mas sim como um princípio. De acordo com o princípio da subsidiariedade, o poder sobre determinada matéria deve ser exercido pelo nível governamental que pode exercê-lo de forma mais apropriada ou eficiente, sujeito ao adequado controle majoritário"* (Tradução livre de: TUSHNET, Mark. *Federalism and Liberalism*. 4 *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n. 329, Nova York, 1996).

**Como, então, se substancializa a preferência dada ao ente que de forma "mais apropriada" ou "mais eficiente" exerce os poderes de governo? George Bermann afirma que, na União Europeia, a**



**ADI 3937 / SP**

subsidiariedade funciona de quatro formas diferentes (BERMANN, George. Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, *Columbia Law Review*, n. 332, Nova York, 1994). **A primeira é legislativa: cada ente integrante da unidade política pode determinar se a lei ou ato elaborado adequa-se ao princípio. Em segundo lugar, caso haja dúvida acerca do alcance da aplicação do princípio, deve-se adotar uma interpretação que seja mais favorável a ele. Em terceiro, o princípio é cláusula de controle de legalidade das normas editadas pela União. Finalmente, a subsidiariedade serve também de garantia para que os entes integrantes da unidade política tenham segurança de que sua autonomia será respeitada.**

Esses elementos de concretização do princípio balizam, como recentemente sustentou Robert Schütze (SCHÜTZE, Robert, Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?, *Cambridge Law Journal*, v. 68, n. 3, Cambridge, Novembro 2009. p. 525-536), uma visão procedimental do princípio que chegou a ser albergada pelo Protocolo de Amsterdam, o qual, em seus primeiros artigos, o explicita:

*“(1) No exercício da sua competência, cada Instituição assegurará a observância do princípio da subsidiariedade. Cada Instituição assegurará igualmente a observância do princípio da proporcionalidade, de acordo com o qual a acção da Comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objectivos do Tratado.*

*(2) A aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade respeitará as disposições gerais e os objectivos do Tratado, nomeadamente no que se refere à manutenção integral do acervo comunitário e ao equilíbrio institucional; a aplicação daqueles princípios não afectará os princípios definidos pelo Tribunal de Justiça quanto à relação entre o direito nacional e o direito comunitário e deve ter em conta o disposto no nº 4 do artigo F do Tratado da União Europeia, segundo o qual a União se dotará «dos meios necessários para atingir os seus objectivos e realizar com êxito as suas políticas».*

*(3) O princípio da subsidiariedade não põe em causa as*

**ADI 3937 / SP**

*competências conferidas à Comunidade Europeia pelo Tratado, tal como interpretados pelo Tribunal de Justiça. Os critérios enunciados no segundo parágrafo do artigo 3º-B do Tratado dizem respeito aos domínios em que a Comunidade não tem competência exclusiva. O princípio da subsidiariedade dá uma orientação sobre o modo como essas competências devem ser exercidas no plano comunitário. A subsidiariedade constitui um conceito dinâmico que deve ser aplicado à luz dos objectivos enunciados no Tratado. Permite alargar a acção da Comunidade, dentro dos limites das suas competências, se as circunstâncias o exigirem e, inversamente, limitar ou pôr termo a essa acção quando esta deixe de se justificar.*

*(4) Em relação a qualquer proposta de texto legislativo comunitário, os motivos em que esta se baseia serão tornados expressos de modo a demonstrar que obedece aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade; as razões que permitam concluir que um determinado objectivo da Comunidade pode ser alcançado mais adequadamente ao nível comunitário devem ser corroboradas por indicadores qualitativos e, sempre que possível, quantitativos."*

Como se observa da leitura do texto, **o aspecto formal do princípio é destinado sobretudo aos poderes legislativos, pois exige que se deem razões, se possíveis quantitativas, para demonstrar que a legislação deve ser editada de modo uniforme pelo ente maior. Essa procedimentalização, por sua vez, transmuda o enfoque a ser dado pelo Poder Judiciário: ao invés de se investigar qual competência o ente detém, perquire-se como deve exercê-la. É nesse ponto que, na União Europeia, a prática judicial tem acolhido o princípio da proporcionalidade, cuja previsão também consta do Protocolo de Amsterdam. Noutras palavras, a exclusividade da distribuição de competências não decorre da interpretação do conteúdo do tema, mas da forma de se exercer a competência sobre ele, pois, a depender do bem protegido, é possível excluir a competência normativa dos demais entes. Por isso:**

**ADI 3937 / SP**

*“O princípio da subsidiariedade irá, portanto, questionar se o legislador europeu desnecessariamente restringiu a autonomia nacional. Uma análise de subsidiariedade que não questione a proporcionalidade federal de uma legislação europeia é fadada a ser um formalismo vazio. A subsidiariedade adequadamente compreendida é proporcionalidade federal”* (Tradução livre de: SCHÜTZE, Robert, *Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?*, *Cambridge Law Journal*, v. 68, n. 3, Cambridge, Novembro 2009. p. 533).

Assim, **no sistema europeu, a subsidiariedade é complementada pela proporcionalidade.** Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou, em obra doutrinária, que o apontado sucesso de empreendimento federalista europeu poderia ser resultado *“da adoção de dois princípios fundamentais: o da subsidiariedade e o da proporcionalidade. Consoante o primeiro, o ente político maior deve deixar para o menor tudo aquilo que este puder fazer com maior economia e eficácia. De acordo com o segundo, é preciso, sempre, respeitar uma rigorosa adequação entre meios e fins.”* (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Considerações sobre o federalismo brasileiro, *Revista Justiça e Cidadania*, n. 157, Setembro de 2013).

Há, portanto, certa indistinção entre os dois princípios, mas, novamente **citando Schütze, seria possível definir os respectivos âmbitos de atuação da seguinte maneira: “o princípio da subsidiariedade examina se a lei comunitária desproporcionalmente restringe a autonomia nacional e se a proporcionalidade indica que a lei comunitária desnecessariamente interferiu em valores liberais”** (SCHÜTZE, Robert, *Subsidiarity after Lisbon: Reinforcing the Safeguards of Federalism?*, *Cambridge Law Journal*, v. 68, n. 3, Cambridge, 2009. p. 533).

É preciso, neste ponto, restringir, também, o alcance do conceito de proporcionalidade. É comum, especialmente, na jurisprudência desta Corte, que o princípio tenha sido usado para fazer uma ponderação entre

**ADI 3937 / SP**

valores constitucionais. O Tribunal, contudo, ainda, deve enfrentar de modo mais incisivo o alcance desse princípio.

A proporcionalidade como teste de razoabilidade para soluções de problemas envolvendo competência parece ter nítida orientação constitucional, porquanto não difere, a não ser em grau, do controle judicial sobre regulamentos administrativos, tal como, por exemplo, formulado no teste *Wednesbury* (*Associated Provincial Picture House Ltd. v Wednesbury Corporation*, [1948], 1 KB 223) de razoabilidade:

*“Quando o TJUE interpreta o princípio da proporcionalidade em algumas áreas de um modo que é mais próximo da compreensão ordinária do teste de razoabilidade *Wednesbury* do que da compreensão ordinária do princípio da proporcionalidade, isso não tem que ser problemático para as partes envolvidas, desde que a corte seja consistente em sua aplicação do princípio. Todavia, o fato de que a corte está fazendo referência ao princípio da proporcionalidade quando na realidade está utilizando o teste de razoabilidade pode encobrir as realidades legal e constitucional e, conseqüentemente, é problemática se se percebe a legitimidade em uma perspectiva mais ampla”.* (Tradução livre de: HARBO, Tor-Inge. The Function of the Proportionality Principle in EU Law, *European Law Journal*, v. 16, n. 2, março 2010, p. 185).

O teste de razoabilidade, por sua vez, está a exigir que se examinem as razões que levaram o legislador a adotar determinado regulamento. Consiste, portanto, em avaliar se as razões necessárias para a conclusão a que chegou foram levadas em conta ou se optou por motivos que não poderiam ter sido considerados. **Interpretando os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade nesses termos, seria possível, então, superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material, consubstanciado, à semelhança do direito norte-americano, numa presunção de autonomia a favor dos entes menores (*presumption against pre-emption*), para a edição de leis que resguardem seus interesses. Assim, apenas quando a lei federal**



ADI 3937 / SP

**claramente indicar que os efeitos de sua aplicação devem ser suportados pelos entes menores (clear statement rule), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente maior.**

A aplicação desse entendimento às competências concorrentes pode mostrar-se extremamente vantajosa para melhor delimitar qual deve ser o sentido dos termos geral, residual, local, complementar e suplementar. **No entanto, para o caso dos autos a discussão envolve, ainda, a disputa de sentido desses conceitos quando se opõem às competências expressas da União, de Estados e de Municípios. Nessas hipóteses, é necessário não apenas que a legislação federal abstenha-se de intervir desproporcionalmente nas competências locais, como também que, no exercício das competências concorrentes, a interferência das legislações locais na regulamentação federal não desnature a restrição ou autorização claramente indicada por ela.**

O Ministro Gilmar Mendes citou no decorrer de seu voto na ADI 4.060/SC, anteriormente mencionada, que “*O próprio professor Konrad Hesse, chamando atenção para o modelo alemão, dizia: legislar sobre normas gerais não pode permitir que a União use dessa competência de forma exaustiva. E tem de deixar competência substancial para o estado-membro*”. Ou seja, **é necessário deixar esse espaço para que dessa forma sirva futuramente para a expansão desses modelos, se for o caso.**

Nessa mesma toada, em Parecer da Procuradoria-Geral da República, a Dra. Deborah Duprat, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, dirigida contra a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo, que proibiu naquele Estado, o uso de “*produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto em sua composição*” novamente coloca-se em voga a relevância dos laboratórios

**ADI 3937 / SP**

legislativos:

*“É preciso, portanto, assegurar aos Estados certa dose de criação e experimentação legislativa, para que não figurem como meros espectadores do processo decisório, em detrimento do componente democrático da federação”.*

(...)

*“De resto, no que diz com a iniciativa privativa de outros Poderes para o processo legislativo – que é a questão que imediatamente interessa – é possível e desejável acreditar na criatividade legislativa dos Estados, que eventualmente poderiam, preservando a ratio dessa providência, engendrar modelos de cooperação legislativa diversos do federal, talvez até mais céleres, com maior participação popular. Doutrina e jurisprudência norte-americana entendem que os Estados-membros devem servir como “laboratórios legislativos” na procura de novas ideias sociais, políticas e econômicas, que possam solucionar de forma mais adequada os seus próprios problemas, e por outro lado, eventualmente ser incorporadas mais tarde pela União em caso de êxito”.*

O Parecer remonta ao julgamento da Representação 1.153 (RTJ 115/1008), no Caso dos Agrotóxicos ou do DDT, onde o Ministro Francisco Rezek observou que *“Seria flagrante despropósito, contudo, entender que as normas federais estabelecem limites máximos à proteção da saúde, quando na realidade essas normas constituem um piso, a partir do qual cada Estado desdobrará, na conformidade de suas condições e interesses próprios, o patrimônio legislativo. Não há como conceber possa a União, valendo-se da regra que permite estabelecer normas de defesa e proteção da saúde, fixar limites a esse empenho protetivo – porventura mais firme em algumas unidades da federação – em nome da salvaguarda de outros valores, de outros bens jurídicos que não a própria saúde. Assim, neste exato domínio, jamais poderia reputar-se ofensivo à Constituição a lei estadual que multiplicasse as cautelas e os métodos de defesa da saúde, salvo quando ofensiva a outra norma constitucional, concebida para preservar valor jurídico diverso”.*

**ADI 3937 / SP**

Além disso, o referido Parecer cita o entendimento reafirmado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, quando do julgamento da liminar da ADI supracitada:

*“Como argumento final, tenho defendido não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na corte estadual a que pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nessa Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção ao meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios”.*

Em que pese a Procuradoria-Geral da República ter inicialmente se manifestado nesta ADI 3.356 pela inconstitucionalidade da lei estadual, mais acertada é a sua nova compreensão sobre o tema em discussão, tal como acima referido à luz do parecer aviado na ADI 3.937. Ademais disso, destaque-se a nítida consolidação desse entendimento do *Parquet*, conforme parecer do Procurador-Geral da República acostado aos autos da ADPF 109 no último dia 19.09.2016, arguição que versa sobre a constitucionalidade de lei do Município de São Paulo (e de seu respectivo decreto regulamentador) que proibiu a utilização de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto.

Corroborando com esse entendimento, é de se destacar a lição de Leonardo Martins, apontando que:

*“O que se pretende destacar, portanto, é que antes de ser visto como um fim em si mesmo o federalismo deve garantir, a um só tempo, o direito à diferença e à participação de todos na vontade central. Adotar a forma federativa, pois, não significa impor a estrutura administrativo-organizacional do ente central às entidades parciais. Constitui, sim, garantir que em determinados espaços os estados-membros possam agir com determinada margem de liberdade de conformação, sem que disso se depreenda qualquer prejuízo à união*

**ADI 3937 / SP**

*indissolúvel pré-concebida. Em um país de dimensões continentais, em que cada estado possui necessidades sócio econômicas diversas, e que há enorme variedade cultural, atribuir uma leitura centralizadora ao modelo federativo significa afastar a possibilidade do direito de reduzir as desigualdades sociais e regionais". (MARTINS, Leonardo. Limites ao princípio da simetria constitucional. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo (Coords.). *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 690).*

**As transformações sociais mudam, por consequência, as concepções do Estado, inclusive no tocante à sua estruturação, atingindo também a repartição de competências. Determinando-se a igualdade e equilíbrio entre os entes, a Constituição ressalta a necessidade de maximização do exercício destas competências para que o Estado cumpra seu desiderato de pacificação e satisfação social. É este olhar que se propõe a partir da nova ordem inaugurada pela Constituição Federal de 1988, voltado para (i) a otimização da cooperação entre os entes federados; (ii) a maximização do conteúdo normativo dos direitos fundamentais; (iii) o respeito e efetividade do pluralismo com marca característica de um Estado Federado. Exemplo desta nova concepção é extraído da leitura do acórdão proferido no RE 423.560:**

*"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE BRUMADINHO-MG. VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O MUNICÍPIO DE PARENTES DO PREFEITO, VICE-PREFEITO, VEREADORES E OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS MUNICÍPIOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. A Constituição Federal outorga à União a competência para editar normas gerais sobre licitação (art. 22, XXVII) e permite, portanto, que Estados e*



**ADI 3937 / SP**

*Municípios legislem para complementar as normas gerais e adaptá-las às suas realidades. O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as normas locais sobre licitação devem observar o art. 37, XXI da Constituição, assegurando “a igualdade de condições de todos os concorrentes”. Precedentes. Dentro da permissão constitucional para legislar sobre normas específicas em matéria de licitação, é de se louvar a iniciativa do Município de Brumadinho-MG de tratar, em sua Lei Orgânica, de tema dos mais relevantes em nossa pólis, que é a moralidade administrativa, princípio-guia de toda a atividade estatal, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. A proibição de contratação com o Município dos parentes, afins ou consanguíneos, do prefeito, do vice-prefeito, dos vereadores e dos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança, bem como dos servidores e empregados públicos municipais, até seis meses após o fim do exercício das respectivas funções, é norma que evidentemente homenageia os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, prevenindo eventuais lesões ao interesse público e ao patrimônio do Município, sem restringir a competição entre os licitantes. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade ou de invasão da competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação. Recurso extraordinário provido.” (RE 423.560, rel. min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.06.2012)*

E também:

*“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI 1.179/94, DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE DISPÕE SOBRE BENEFICIAMENTO DE LEITE DE CABRA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE DEFESA E PROTEÇÃO DA SAÚDE. ART. 24, XII, §§ 1º E 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I. A competência dos Estados para legislar sobre a proteção e defesa da saúde é concorrente à União e, nesse âmbito, a União deve limitar-se a editar normas gerais, conforme o artigo 24, XII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. II. Não usurpa competência*

**ADI 3937 / SP**

*da União lei estadual que dispõe sobre o beneficiamento de leite de cabra em condições artesanais. III. Ação direta julgada improcedente para declarar a constitucionalidade da Lei catarinense 1.179/94.”*  
(ADI 1278, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe 1º.06.2007)

Uma sociedade plural se caracteriza pela diversidade; diversidade essa facilmente extraível da realidade continental do território brasileiro. Há diversas crenças religiosas, filosóficas e políticas em constante dialeticidade neste Estado soberano. Multiplicam-se interesses a serem conjugados a partir da ótica oferecida pela Constituição de 1988 e, nesta perspectiva, é preciso alargar a leitura ou realizar uma nova leitura do federalismo brasileiro a partir da Constituição Cidadã. **Se o Estado é plural, não é possível a centralização de competências em um único ente em detrimento de interesses locais e regionais que se destaquem do âmbito de abrangência das normas gerais, sobretudo quando se está em busca da defesa e proteção da saúde (art. 24, XII, CRFB), tal qual na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.**

Portanto, observa-se que a federação brasileira ainda se revela altamente centralizada, inclusive com uma relação nem sempre de harmonia entre a unidade nacional e a autonomia local. Ocorre que a federação não pode ser vista como uma entidade abstrata: ela é, em verdade, modelada em determinados momentos históricos.

Gilberto Bercovici chama atenção para o quesito da mutabilidade presente no federalismo:

*“O federalismo é um instrumento de integração, sendo, inclusive, essencial para a configuração do espaço econômico: afinal, a unificação do espaço econômico é uma garantia da unidade nacional. Não basta ao sistema federal estabelecer algumas regras simples e duradouras sobre repartição de competências e rendas. Constantemente, são necessárias mudanças para manter ou recuperar o equilíbrio entre todos os integrantes da federação”. (BERCOVICI,*



ADI 3937 / SP

Gilberto. *Desigualdades Regionais, Estado e Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 241.)

Bercovici sustenta que o federalismo cooperativo, que aparece expressamente na redação da Constituição de 1988, é ainda altamente teórico:

*“(...) a prática do federalismo sob a Constituição de 1988 tem sido bem diversa do previsto no texto constitucional. Um exemplo, consequência direta da falta de uma política nacional de desenvolvimento, é a guerra fiscal, travada entre os Estados para a atração de novas indústrias”. (BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 95-96).*

Diante disso, **um novo olhar, como exige o federalismo cooperativo presente na Constituição da República de 1988, é o que proponho.**

#### IV – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE AO CASO DOS AUTOS

Finalmente, se é possível descrever o princípio da subsidiariedade nos termos da argumentação aqui formulada, então é possível indicar, seguindo o magistério de Raul Machado Horta, que, **na subsidiariedade, estão os critérios da realização suficiente e da melhor realização, termos que, em verdade, apenas explicitam a proporcionalidade, entendida como *presumption against pre-emption* e *clear statement rule*.**

Assim, muito embora seja concorrente a competência para a produção, consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde, seria simplesmente inconstitucional que o efeito da legislação geral editada pela União, pudesse aniquilar totalmente a competência dos Estados. Apenas se a legislação federal viesse a dispor, de forma clara e cogente – indicando as razões pelas quais é o ente federal o mais



ADI 3937 / SP

**bem preparado para fazê-lo –, que os Estados sobre ela não podem legislar, seria possível afastar a competência estadual para impor restrições ao uso do amianto/asbesto. Não é o que acontece no presente caso.**

As restrições, evidentemente, não poderiam infringir materialmente normas constitucionais. Excetuadas essas hipóteses, porém, inexistente impedimento de ordem formal para que o façam. **Frise-se, uma vez mais, a principal consequência advinda do reconhecimento do princípio da subsidiariedade no direito brasileiro: a inconstitucionalidade formal de normas estaduais, municipais ou distritais por usurpação de competência da União só ocorre se a norma impugnada legislar de forma autônoma sobre matéria idêntica. Se, no entanto, o exercício da competência decorrer da coordenação (art. 24) ou da cooperação (art. 23), a violação formal exige ofensa à subsidiariedade. Não é disso, todavia, que cuida a hipótese dos autos e, por essa razão, inconstitucionalidade não há.**

Não se desconhece que o exercício da competência estadual, fundada no critério concorrencial e comum, tem reflexos nas demais competências dos entes federados. O que se está a afirmar é que uma leitura consentânea ao federalismo instituído pela Constituição de 1988 não autoriza que, sob pretexto da existência de norma federal a disciplinar tema de competência concorrente e comum, a proteção de bens e interesses locais seja exclusiva de ente federal ou que, para ser exercida, deva submeter-se a prévio controle federal.

Tendo isso em mira, fica fácil vislumbrar que a disciplina acerca da fabricação, comercialização e utilização de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto deverão seguir os padrões gerais definidos pelo ente federal na Lei 9.055/1995. Nesse sentido, faz-se imperativa uma leitura atenta da referida norma:



**ADI 3937 / SP**

*“Art. 1º É vedada em todo o território nacional:*

*I - a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocidolita (amianto azul) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais;*

*II - a pulverização (spray) de todos os tipos de fibras, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei;*

*III - a venda a granel de fibras em pó, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei.*

*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.*

*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.*

*§ 1º (VETADO)*

*§ 2º As normas de segurança, higiene e medicina do trabalho serão fiscalizadas pelas áreas competentes do Poder Executivo e pelas comissões de fábrica referidas no parágrafo anterior.*

*§ 3º As empresas que ainda não assinaram com os sindicatos de trabalhadores os acordos referidos no caput deste artigo deverão fazê-lo no prazo de 12 (doze) meses, contados a partir da publicação desta Lei, e a inobservância desta determinação acarretará, automaticamente, o cancelamento do seu alvará de funcionamento.*

**ADI 3937 / SP**

*Art. 4º Os órgãos competentes de controle de segurança, higiene e medicina do trabalho desenvolverão programas sistemáticos de fiscalização, monitoramento e controle dos riscos de exposição ao asbesto/amianto da variedade crisotila e às fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei, diretamente ou através de convênios com instituições públicas ou privadas credenciadas para tal fim pelo Poder Executivo.*

*Art. 5º As empresas que manipularem ou utilizarem materiais contendo asbesto/amianto da variedade crisotila ou as fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei enviarão, anualmente, ao Sistema Único de Saúde e aos sindicatos representativos dos trabalhadores uma listagem dos seus empregados, com indicação de setor, função, cargo, data de nascimento, de admissão e de avaliação médica periódica, acompanhada do diagnóstico resultante.*

*Parágrafo único. Todos os trabalhadores das empresas que lidam com o asbesto/amianto da variedade crisotila e com as fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei serão registrados e acompanhados por serviços do Sistema Único de Saúde, devidamente qualificados para esse fim, sem prejuízo das ações de promoção, proteção e recuperação da saúde interna, de responsabilidade das empresas.*

*Art. 6º O Poder Executivo determinará aos produtores de asbesto/amianto da variedade crisotila, bem como das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei, que não forneçam estes materiais às empresas que estejam descumprindo qualquer disposição deste diploma legal.*

*Parágrafo único. Acontecendo o previsto no caput deste artigo, o Governo Federal não autorizará a importação da substância mineral ou das fibras referidas no art. 2º desta Lei.*

*Art. 7º Em todos os locais de trabalho onde os trabalhadores estejam expostos ao asbesto/amianto da variedade crisotila ou das fibras naturais ou artificiais referidas no art. 2º desta Lei deverão ser observados os limites de tolerância fixados na legislação pertinente e, na sua ausência, serão fixados com base nos critérios de controle de exposição recomendados por organismos nacionais ou internacionais, reconhecidos cientificamente.*



**ADI 3937 / SP**

§ 1º *Outros critérios de controle da exposição dos trabalhadores que não aqueles definidos pela legislação de Segurança e Medicina do Trabalho deverão ser adotados nos acordos assinados entre os sindicatos dos trabalhadores e os empregadores, previstos no art. 3º desta Lei.*

§ 2º *Os limites fixados deverão ser revisados anualmente, procurando-se reduzir a exposição ao nível mais baixo que seja razoavelmente exequível.*

Art. 8º *O Poder Executivo estabelecerá normas de segurança e sistemas de acompanhamento específicos para os setores de fricção e têxtil que utilizam asbesto/amianto da variedade crisotila ou as fibras naturais ou artificiais referidas no art. 2º desta Lei, para fabricação dos seus produtos, extensivas aos locais onde eles são comercializados ou submetidos a serviços de manutenção ou reparo.*

Art. 9º *Os institutos, fundações e universidades públicas ou privadas e os órgãos do Sistema Único de Saúde promoverão pesquisas científicas e tecnológicas no sentido da utilização, sem riscos à saúde humana, do asbesto/amianto da variedade crisotila, bem como das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei.*

*Parágrafo único. As pesquisas referidas no caput deste artigo contarão com linha especial de financiamento dos órgãos governamentais responsáveis pelo fomento à pesquisa científica e tecnológica.*

Art. 10. *O transporte do asbesto/amianto e das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei é considerado de alto risco e, no caso de acidente, a área deverá ser isolada, com todo o material sendo reembalado dentro de normas de segurança, sob a responsabilidade da empresa transportadora.*

Art. 11. *Todas as infrações desta Lei serão encaminhadas pelos órgãos fiscalizadores, após a devida comprovação, no prazo máximo de setenta e duas horas, ao Ministério Público Federal, através de comunicação circunstanciada, para as devidas providências.*

*Parágrafo único. Qualquer pessoa é apta para fazer aos órgãos competentes as denúncias de que trata este artigo.*

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. *Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*

**ADI 3937 / SP**

*Art. 14. Revogam-se as disposição em contrário."*

Observe que a legislação federal, em seu art. 1º, proíbe, em todo território nacional, a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização de várias espécie de amianto e, no art. 2º, estabelece a possibilidade de extração, industrialização, utilização e comercialização apenas do amianto da espécie crisotila, desde que em consonância com as disposições dos artigos posteriores.

Desse modo, a União, ao editar a norma geral (Lei 9.055/95), estabeleceu, no art. 1º, vedação expressa à utilização de amianto que alcança todo o território nacional. Contra essa vedação específica não caberia aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios legislarem de forma a permitir o que fora efetivamente e expressamente vedado, não havendo espaço para a incidência do princípio da subsidiariedade. Neste ponto não resta dúvida.

**Resta saber, entretanto, se o ato normativo aqui impugnado, ao proibir a fabricação, a comercialização e a utilização de materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto/asbesto da espécie crisotila, extrapolaram seu âmbito de atuação legislativa, usurpando a competência da União para legislar sobre normas gerais e, ao mesmo tempo, exacerbaram a competência concorrente para legislar sobre saúde pública e meio ambiente.**

Em meu sentir – e a partir de todo o exposto acerca do federalismo cooperativo e da incidência do princípio da subsidiariedade – a atuação legislativa estadual deu-se de forma consentânea com a ordem jurídica constitucional e nos seus estritos limites.

Esquadrinhando a Lei Federal 9.055/95, temos que, com exceção do art. 1º, todo o restante da norma geral tratou de disciplinar a utilização, fiscalização, controle e transporte do amianto da espécie crisotila. Nesse sentido, salta aos olhos a preocupação do legislador ordinário com o meio



**ADI 3937 / SP**

ambiente e a saúde dos trabalhadores em virtude da exposição ao amianto ou às fibras naturais ou artificiais referidas no art. 2º.

Chamo a atenção, nesse ponto, para art. 9º, que dispõe que “Os institutos, fundações e universidades públicas ou privadas e os órgãos do Sistema Único de Saúde promoverão pesquisas científicas e tecnológicas no sentido da utilização, sem riscos à saúde humana, do asbesto/amianto da variedade crisotila, bem como das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei.” Esse artigo, assim como quase a totalidade da Lei Federal 9.055/95, ainda que lido numa perspectiva conservadora, denota inegavelmente que o próprio legislador federal previu a existência de riscos à saúde e ao meio ambiente em virtude da utilização do amianto crisotila.

Partindo dessa premissa, o Estado de São Paulo, ao defender a constitucionalidade das norma impugnada, afirmou, tendo em vista a proteção da saúde da sua população, especialmente dos trabalhadores da construção civil no Estado, que o objeto da norma impugnada – estabelecimento de normas de segurança e proibição do amianto/asbesto – coincide e complementa o objeto da Lei Federal 9.055/95.

**Diante do exposto, se depreende que a Lei Federal 9.055/1995 estabelece as normas gerais para a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham. Estabelece, assim, regramento geral permissivo para produção e comercialização do amianto. Não afasta de forma clara (*clear statement rule*), no entanto, a possibilidade de que os Estados, no exercício de sua competência concorrente de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB) estabeleçam restrições à produção, uso e consumo do amianto. Verifica-se, portanto, existência de possibilidade de atuação legislativa subsidiária do Estado.**

**Vale dizer, a Lei Federal 9.055/1995 estabelece a permissão como regra geral. Não veda, porém, a imposição de restrições. Tal**

**ADI 3937 / SP**

**compreensão se torna ainda mais evidente quando feita em conjunto com a Lei Federal 6.514/1977, que trata da segurança e medicina do trabalho e fixa a seguinte redação ao art. 154 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-lei 5.452/1943):**

**Art. 154 - A observância, em todos os locais de trabalho, do disposto neste Capítulo, não desobriga as empresas do cumprimento de outras disposições que, com relação à matéria, sejam incluídas em códigos de obras ou regulamentos sanitários dos Estados ou Municípios em que se situem os respectivos estabelecimentos, bem como daquelas oriundas de convenções coletivas de trabalho.**

**À luz da Constituição da República e a partir de uma leitura integrativa entre a Lei Federal 9.055/1995 e a CLT (art. 154), enxerga-se claramente a possibilidade e o espaço de atuação legislativa dos Estados para estabelecer restrições à permissão geral prevista pela União. É nesse compasso que a Lei pernambucana 12.589/2004 proíbe o uso do amianto ou asbesto. Verifica-se, portanto, no presente caso, claramente a existência de possibilidade de atuação legislativa subsidiária do Estado.**

**O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, que tratava da importação de pneus usados e suas consequências para a saúde e o meio ambiente, serve de referência para a análise do presente caso sob o ponto de vista da incidência do princípio da precaução e sua valoração frente aos demais princípios constitucionais.**

**Naquela oportunidade este Tribunal, em decisão paradigmática, assentou a *“legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas.”* Confirma-se a ementa:**

**ADI 3937 / SP**

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGÜIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Argüição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a

**ADI 3937 / SP**

acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. **4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização**

**ADI 3937 / SP**

para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.” (ADPF 101, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01.06.12, Grifei)

**ADI 3937 / SP**

Vê-se, portanto, a existência de compatibilidade entre a atuação legislativa estadual e a jurisprudência desta Corte no tocante à elaboração de políticas públicas consentâneas com o princípio da precaução, amplamente reconhecido e incidente no campo da saúde pública e do meio ambiente e sua proteção estatal.

Há nítido espaço para que os Estados, próximos dos dilemas das realidades regionais, sob o prisma constitucional e federativo antes delineado, exerçam a competência legislativa concorrente a eles atribuída pela Constituição, seja na perspectiva da saúde e do meio ambiente, seja na perspectiva da produção e do consumo.

E não poderia ser diferente. O legislador federal, atento à existência de peculiaridades de cada ente federado, optou por não proibir taxativa e expressamente a utilização do amianto da espécie crisotila, fazendo-o em relação às demais espécies, conflagrando os demais entes a, no exercício de suas competências legiferantes, implementarem a normatividade que entenderem convenientes e oportunas.

**Nesse ponto, para que não parem dúvidas acerca da incidência do princípio da subsidiariedade e do cabimento da atuação legiferante estadual, repisa-se: a Lei Federal 9.055/95 é clara ao retirar dos Estados e Municípios a possibilidade de legislar de forma a permitir o consumo do amianto no momento em que veda, em seu art. 1º, sua utilização em todo território nacional. De outro modo, a mesma lei, a partir do art. 2º, permite e disciplina a comercialização do amianto/asbesto apenas da espécie crisotila, abrindo espaço para que, neste ponto, os entes federados atuem, podendo revestir suas respectivas legislações com um caráter mais restritivo ou menos restritivo, em consonância com as peculiaridades verificadas em cada ente.**

Ressalto que tal qual o Estado de São Paulo, de onde provém a legislação impugnada, diversos outros Estados, também com base na

**ADI 3937 / SP**

competência legislativa concorrente e à luz das peculiaridades regionais, vem editando leis para disciplinar e proibir a utilização do amianto da espécie crisotila.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa em virtude de tratar-se de matéria exclusiva do Poder Executivo. O art. 61, §1º da Constituição Federal não inclui no rol de matérias cuja iniciativa de leis compete privativamente ao Chefe do Poder Executivo, a matéria referente à licitação.

Dito isto, tenho que a argumentação até aqui expendida permite afastar a alegação de inconstitucionalidade formal em face da lei impugnada nesta ADI.

A requerente, no entanto, aduz ofensa material à Constituição, por violação do princípio da livre iniciativa.

A proibição promovida pela norma impugna somente poderia dar, em tese, margem à violação da livre iniciativa, nos termos em que aduz a requerente, no sentido em que esse princípio impõe um dever de não ingerência do Estado. Como ensina o e. Ministro Eros Grau, em conhecida obra doutrinária:

*“Inúmeros sentidos, de toda sorte, podem ser divisados no princípio, em sua dupla face, ou seja, enquanto liberdade de comércio e indústria e enquanto liberdade de concorrência.”*

*(GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 201).*

Com efeito, é apenas quanto a suposta ofensa ao livre comércio que se poderia admitir eventual violação do princípio da livre iniciativa. Nessa dimensão, o princípio da livre iniciativa traduz-se na igualdade de tratamento que se deve dar a bens e serviços desempenhados por quem quer seja no espaço territorial brasileiro. Implica, portanto, desde que

**ADI 3937 / SP**

observados os princípios do art. 170 da Constituição Federal, a criação, em âmbito nacional, de um livre mercado.

É preciso consignar, entretanto, que a livre iniciativa, fundamento da ordem econômica constitucional, deve também observar os princípios da defesa do consumidor e do meio ambiente, bens que, também por previsão constitucional, devem ser protegidos pela União, Estados e Municípios. Assim, de modo mais preciso, a requerente sustenta que a restrição constitui desproporcional limitação ao livre comércio.

Consabido, os princípios constitucionais que informam a livre iniciativa do Estado configuram-se como legítimas cláusulas de construção de restrições. Sobre o tema, José Afonso da Silva leciona:

*“Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que ‘liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo’. É legítima, quando exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.* (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 794)

Nesse linha de compreensão, é preciso que se verifique se é legítima a restrição ao livre comércio amparada pela proteção à saúde e ao meio ambiente.

O fundamento da restrição tem assento, como se aduziu aqui, na competência concorrente dos Estados, mas também em expressa previsão



**ADI 3937 / SP**

constante da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada pelo Decreto Legislativo 51, de 25 de agosto de 1989, e promulgada pelo Decreto 126, de 22 de maio de 1991, que dispõe, em seu artigo 10, o seguinte:

“Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional:

a) sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto por outros materiais ou produtos, ou, então, o uso de tecnologias alternativas desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos perigosas.

b) a proibição total ou parcial do uso do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto para certos tipos de trabalho.”

Poder-se-ia, na linha do que sustenta a Procuradoria-Geral da República, questionar, ante a ausência de razões suficientes para demonstrar a impossibilidade de substituição do amianto, a constitucionalidade da própria norma federal, mas não é essa a norma objeto de controle. Nada obstante, a própria Convenção constitui-se como fundamento a permitir que até mesmo a proibição total seja imposta, se a solução de substituição do amianto não for menos perigosa. Noutras palavras, o disposto no artigo 10 da Convenção reconheceu ser potencialmente necessária e adequada aos Estados – e aqui já se aduziu competir tanto a União quanto aos Estados da federação – a adoção de medidas de proibição total.

Observe-se que, no que tange à proporcionalidade em sentido estrito que a própria Organização Mundial do Comércio, por seu Órgão de Apelação, julgou, em 23.10.2000, a apelação apresentada pelo Canadá, um dos maiores produtores de asbestos, em face da França que havia editado,

**ADI 3937 / SP**

anos antes, um Decreto (Décret no. 96-1133), proibindo o uso de asbestos no país, em cumprimento à Convenção da OIT. Nessa oportunidade, o órgão de apelação reconheceu, *inter alia*, que: **i)** a lei francesa não era inconsistente com as obrigações que a Comunidade Europeia havia assumido perante a OMC; **ii)** o Painel criado para julgar a controvérsia em primeiro grau errou ao desconsiderar os riscos à saúde associados ao uso dos asbestos; **iii)** a lei francesa era “necessária para proteger a vida e a saúde humanas”.

Mais especificamente, o Órgão de Apelação entendeu inexistir ofensa ao artigo III, 4, do GATT 1994, que prevê o tratamento não discriminatório para os produtos produzidos pelos membros da Organização, no que pertine às leis, regulamentos, exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Ou seja, a proibição amparada pela Convenção da OIT não viola o livre comércio.

O recurso à jurisprudência de órgãos internacionais não é novel nesta Corte, mas a aplicação neste caso em particular é perfeitamente possível e recomendável, porquanto os princípios que norteiam a ordem econômica mundial coincidem com os que são aplicados internamente. Para além da simples analogia, uma vez que se examina a legitimidade de salvaguardas ao livre-comércio e à livre iniciativa, é imperioso reconhecer, na linha do que afirmou o Órgão de Apelação da Organização Mundial do Comércio, ser legítimo estabelecer restrições ao uso de produtos que possam eventualmente representar risco à saúde.

Finalmente, poder-se-ia sustentar não existir risco à saúde e que bastaria, para a proteção dos trabalhadores que utilizam o amianto/asbesto, exigir o uso de equipamentos de segurança no trabalho, conforme impõe a Organização Internacional do Trabalho. Essa solução, entretanto, contraria o princípio da precaução, reconhecido como de fundamental importância para a ordem constitucional no julgamento da

**ADI 3937 / SP**

supracitada ADPF 101, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 01.06.2012.

Desse modo, também a alegação acerca da inconstitucionalidade material da norma impugnada não subsiste. De qualquer ângulo que se observe, os dispositivos normativos constantes na Lei 12.684/2007, do Estado de São Paulo, são consentâneos com a ordem jurídica vigente e com a Constituição da República.

**V – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL**

Se os argumento até aqui expendidos permitem reconhecer como constitucional a norma impugnada nesta ADI, em um esforço para construir uma nova compreensão sobre o federalismo brasileiro, a inconstitucionalidade da Lei 9.055/95, na linha do que suscitou o e. Ministro Dias Toffoli permite, sem dúvidas, reconhecer a improcedência da presente ação direta, por outra razão.

Nesse sentido, são relevantes os argumentos trazidos pelas partes nesta ação direta de inconstitucionalidade. Não se discute que há, subjacente ao debate posto, um aparente conflito entre o direito econômico à exploração de um determinado mineral e o direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O próprio texto constitucional, no entanto, afasta, no art. 170, VI, uma interpretação que contraponha ambos os direitos. Com efeito, a ordem econômica não apenas deve valorizar o trabalho humano e a livre iniciativa como também promover a defesa do meio ambiente.

Não é possível, portanto, imaginar que um dos direitos possa excluir o outro. A questão que se coloca, então, é a de examinar se a exploração admitida é compatível com o texto constitucional.

É preciso registrar, inicialmente, que o legislador federal foi

**ADI 3937 / SP**

cauteloso ao proibir, no território nacional, as variedades mais nocivas de amianto, como as pertencentes ao grupo do anfibólitos (art. 1º, I, da Lei 9.055/95), as que são vendidas em pó (art. 1º, III) e a pulverizada em spray (art. 1º, II). Preocupação semelhante foi adotada pela Lei 9.976, ao vedar a instalação de novas fábricas para produção de cloro pelo processo de eletrólise com tecnologia a diafragma de amianto.

Além disso, foram mantidas as normas de segurança, higiene e medicina do trabalho, além dos acordos assinados com os sindicatos de trabalhadores (art. 3º da Lei). Os órgão de controle de segurança, higiene e medicina do trabalho desenvolverão programas sistemáticos de fiscalização, monitoramento e controle de riscos de exposição ao asbesto (art. 4º) e as empresas que manipulam os materiais contendo asbesto devem enviar diversas informações ao Sistema Único de Saúde (art. 5º). Ademais, nos locais de trabalho, serão observados limites de tolerância ao mineral que devem ser revisados anualmente, a fim de reduzir a exposição ao nível mais baixo que seja razoavelmente exequível.

Pela Lei 9.976/2000, que dispõe sobre a produção de cloro, as indústrias produtoras de cloro pelo processo de eletrólise que já estejam instaladas devem manter um sistema gerencial de controle do amianto, além de afastar temporariamente o trabalhador do local de risco, "sempre que os limites biológicos legais forem ultrapassados".

Já a Lei 10.165 acrescentou à Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) o Anexo VIII, que classificou o amianto como atividade potencialmente poluidora.

O Poder Executivo, por sua vez, ao regulamentar a Lei 9.055, passou a exigir autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral para a importação do amianto crisotila (art. 2º do Decreto n. 2.350, de 15 de outubro de 1997). Ademais, ainda de acordo com o Decreto, a comercialização do amianto depende de registro no Sistema Brasileiro de

**ADI 3937 / SP**

## Certificação.

Foram mantidas, ainda, as normas de proteção que, à época da publicação da lei impugnada, já vigiam. Assim, a Portaria n. 1 do SSST/MTPS, de 28 de maio de 1991, fixa o limite de tolerância para poeiras minerais. Proíbe que menores de 18 anos trabalhem com amianto e estabelece os exames médicos que devem ser realizados nos trabalhadores expostos. Observe-se que a Portaria foi editada para incluir o Anexo XII na NR15 do Ministério do Trabalho a fim de regulamentar as atividades e operações insalubres.

As Resoluções n. 7, de 16 de setembro de 1987, e n. 19, de 24 de outubro de 1996, ambas do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, preveem regras para que os fabricantes publiquem as advertências relacionadas ao uso do produto.

Mesmo após a edição da Lei 9.055, novas normas continuaram a ser produzidas, conquanto de alcance limitado. No âmbito do Ministério da Saúde, a Portaria 1.851, de 9 de agosto de 2006, disciplinou a coleta de informações relativamente à saúde dos trabalhadores que tenham sido expostos ao amianto. Vale registrar, porém, que essa norma foi objeto de mandado de segurança, ainda pendente de conclusão, no Superior Tribunal de Justiça. Tendo sido deferida a medida liminar, a norma teve seus efeitos suspensos. O Conama, por sua vez, disciplinou as regras de descarte de resíduos que contenham amianto por meio da Resolução n. 307, de 5 de julho de 2002. Em 25.10.2001, fez aprovar ainda uma moção dirigida ao Congresso Nacional para que discipline o banimento progressivo do amianto.

Além dessas medidas, em 20 de abril de 2004, publica a Portaria Interministerial n. 8, de 19 de abril de 2004, a qual previa a criação de uma comissão interministerial que tinha os seguintes objetivos:

“Art. 3º A Comissão terá como objetivos específicos:



**ADI 3937 / SP**

- I - a avaliação das ações já realizadas e em curso no país;
- II - a compilação e a análise da legislação vigente, observando se os seguintes aspectos:
  - a) adequação;
  - b) atualidade;
  - c) eficácia.
- III - a definição de diretrizes gerais e específicas para a implementação de uma política nacional do amianto;
- IV - a elaboração de um plano de trabalho no qual sejam considerados:
  - a) a competência de cada ministério;
  - b) a fixação de um cronograma de trabalho;
  - c) a coordenação das ações interministeriais;
  - d) as prioridades relacionadas à revisão e ao incremento da legislação;
  - e) as necessidades de realização de estudos, pesquisas, ações educativas e campanhas de divulgação;
  - f) a criação de mecanismos de fiscalização e acompanhamento dos setores econômicos envolvidos;”

Os trabalhos tinham previsão de duração de 180 (cento e oitenta) dias, mas foram prorrogados pelo mesmo período.

Os resultados dos trabalhos da Comissão não chegaram a ser publicados, mas a Câmara dos Deputados teve acesso a eles (CARAVLHO, Cláudio Viveiros. *Amianto*. Brasília: Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009, p. 53-54, disponível em: [http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema19/H-Coord\\_Legislativa-Setex-Internet-2008\\_15042.pdf](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema19/H-Coord_Legislativa-Setex-Internet-2008_15042.pdf)).

No estudo elaborado pela Consultoria daquela Casa Legislativa, apontou-se que, como consequência dos resultados finais dos trabalhos, a Comissão chegou a contemplar duas possíveis soluções institucionais, de modo a melhor definir a política nacional sobre o assunto. No primeiro

**ADI 3937 / SP**

cenário, o “Brasil deve manter a atual política de uso controlado da crisotila”; no segundo, propor-se-ia a substituição progressiva do amianto crisotila.

É importante destacar que, seja qual for o cenário, relevantes alterações normativas deveria ter sido feitas. No primeiro caso, por exemplo, seria preciso realizar diversos estudos e levantamentos geológicos, além da redução do limite de tolerância do amianto, conforme previsão da NR 15, Anexo 12, da Portaria do Ministério do Trabalho. No segundo, a própria legislação federal impugnada nesta ação direta seria inteiramente modificada.

Ainda que essas conclusões não tenham sido publicadas – o que, ante as considerações indicadas aqui, já se poderia lamentar –, é hoje evidente que as normas que regulamentaram a Lei aqui impugnada não se coadunam com diretrizes internacionais mínimas que exigem a adoção de clara políticas públicas, seja para manter o uso do amianto, seja para proibi-lo.

No Relatório “Chrysotile Asbestos”, publicado em 2014, a Organização Mundial da Saúde advertiu que o nível de tolerância ao amianto disciplinado pela legislação brasileira era um dos mais altos do mundo. Além disso, no mesmo estudo, a Organização considerou que o uso de tecnologias alternativas era plenamente viável, sobretudo para indústria da construção civil.

São relevantes, ainda, as informações trazidas pelas partes relativamente aos países que optaram por proibir por completo a exploração e comercialização do amianto. De fato, o alerta lançado pela Organização Mundial da Saúde de que não há forma segura de uso do amianto parece indicar uma determinada direção para a política pública.

Em que pese o relevo de tais considerações, não poderia o Poder



**ADI 3937 / SP**

Judiciário, tal como se sustou na ADI 4.066, realizar um juízo técnico distributivo sobre a forma como deve ser conduzida a política pública. Nesse sentido, este mesmo Tribunal já se manifestou em casos que debatiam a constitucionalidade da exploração do amianto:

“Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional.”

(ADI 2396, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00100 EMENT VOL-02117-34 PP-07204)

Ocorre, porém, que as razões suscitadas nesta ADI dão conta de que a avaliação sobre os riscos e os argumentos a ele relativos não foram considerados pelo Poder Executivo na regulamentação da Lei 9.055.

Frise-se, uma vez mais, que o direito à saúde, enquanto possibilidade de formulação de uma demanda distributiva, consubstanciado, *in casu*, na redução dos riscos da exploração do amianto, exige que o Poder Público, ao elaborar a política pública, dê total transparência às decisões tomadas, contenha fundamentos verificáveis e leve em devida conta as razões apresentadas nesta ação direta.

Em discussão pioneira sobre o tema, o e. Ministro Gilmar Mendes definiu os direitos fundamentais como expressando um postulado de proteção, também traduzido como proibição de proteção insuficiente:

“Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*).





ADI 3937 / SP

Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*).”

(HC 104410, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012)

Assim, não tendo havido manifestação do Estado sobre relevantes avanços na regulação do uso do amianto ou, ainda, na sua proibição, como demonstram os relatórios produzidos pela Organização Mundial da Saúde; considerando, ainda, os graves riscos à saúde da população, é preciso reconhecer que, há, aqui, omissão parcial do legislador. Como aduziu o e. Ministro Gilmar Mendes em obra doutrinária:

“A omissão do regulamento pode assumir relevância para o controle abstrato da omissão inconstitucional, se, no caso dos chamados regulamentos autorizados, a lei não contiver os elementos mínimos que assegurem a sua plena aplicabilidade. Nesses hipóteses, a ação direta terá por objeto a omissão do poder regulamentar”.

(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*.

Omissão que, *in casu*, inviabiliza, por insuficientemente proteger o direito à saúde, seu pleno exercício. A analogia com a decisão de liberação de um medicamento é, neste ponto, pertinente. Esta Corte, no julgamento da medida cautelar na ação direta 5501, Rel. Ministro Marco Aurélio, Pleno, j. 19.05.2016, não autorizou, por unanimidade, que o próprio Poder Legislativo liberasse substância não submetida à registro junto ao órgão do Poder Executivo. O Relator, em seu voto, assentou que:

“É no mínimo temerária e potencialmente danosa a liberação genérica do medicamento sem a realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência, até o

**ADI 3937 / SP**

momento, de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar do organismo humano. Salta aos olhos, portanto, a presença dos requisitos para o implemento da medida acauteladora.”

Tal como na liberação de um medicamento, não cabe ao Poder Judiciário, no caso dos autos, substituir-se ao juízo técnico a ser realizado pelos órgãos competentes. No entanto, para se garantir a segurança da população, é imperioso não apenas que haja manifestação da autoridade pública, como também que ela seja bem fundamentada e atualizada à luz da evolução de evidências científicas.

Não há como afastar o fato de que, publicada há mais de 22 (vinte e dois) anos, e regulamentada há quase vinte, a lei impugnada nesta ação direta não foi reexaminada, nem sequer o foram os atos que disciplinam os limites de tolerância às fibras de amianto. Não se considerou, por exemplo, a atual viabilidade econômica de substitutos alternativos, nem se considerou a redução do limite, conforme as recomendações da Organização Mundial da Saúde.

Se realmente cabe aos órgãos competentes o juízo técnico e distributivo acerca da liberação do amianto, a garantia ao direito à saúde exige que a decisão seja tomada tendo em contas as razoáveis alternativas.

Por não ter garantido a efetiva proteção ao direito à saúde, a própria norma federal, na linha do que suscitou o e. Ministro Dias Toffoli, padece de inconstitucionalidade. Consequentemente, conforme dispõe o art. 24, § 3º, da CRFB, inexistindo lei federal sobre normas gerais, decorrência lógica da declaração de inconstitucionalidade, há competência legislativa plena para que o Estados atendam a suas peculiaridades.

Também por esse motivo, aderindo ao voto do e. Ministro Dias Toffoli, inexistente a inconstitucionalidade apontada na presente ação direta,



**ADI 3937 / SP**

razão pela qual deve-se julgar improcedente a presente ADI.

## **VI – SÍNTESE E CONCLUSÃO DO VOTO**

Em síntese, Ministra Presidente:

a) A distribuição de competência entre os diversos entes federativos, à luz do federalismo cooperativo inaugurado pela Constituição de 1988 não se satisfaz tão somente com o princípio informador da predominância de interesses;

b) Isso porque diante da existência de situações como essa, a regra de circunscrever-se à territorialidade não satisfaz plenamente o conflito existente entre elas;

c) Para o desate desse nó, decorre, à luz da normatividade constitucional, o princípio da subsidiariedade e dos dois critérios que permitem a sua aplicação: presunção contra a preempção (*presumption against pre-emption*) e a clareza de que a legislação sobre o tema deve ser editada de modo amplo, geral e uniforme pela União, afastando de forma clara qualquer potencialidade legiferante em sentido diverso (*clear statement rule*);

d) No presente caso, a lei impugnada versa sobre temas afeitos à competência concorrente dos Estados-membros (produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde), inexistindo, dessa forma, afastamento claro de tal competência legislativa dos Estados pela legislação federal que rege a matéria (Lei Federal 9.055/95);

e) Revela-se constitucional a legislação estadual que, em matéria de competência concorrente, regulamenta de forma mais restritiva a norma geral, dentro do âmbito de atuação permitido por ela.



**ADI 3937 / SP**

f) O art. 2º da Lei 9.055/1995 é inconstitucional.

Ante todo o exposto, reconhecendo ser possível aos Estados, no presente contexto, a imposição de restrições ao uso de produtos e materiais que, em seu entender, possam causar dano à população, não há inconstitucionalidade formal ou material em relação à Lei 12.684/2007, do Estado de São Paulo, razão pela qual, **voto pela total improcedência da presente ação.**

**É como voto.**



23/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, apenas uma ponderação. Em síntese, a legislação federal pode viabilizar a comercialização do amianto, e o legislador do Estado ou do Município pode proibir, no respectivo âmbito, essa mesma comercialização. É essa a conclusão?

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Vossa Excelência me permite responder a dúvida? Creio que a dúvida emerge porque não fui suficientemente claro, por deficiência da minha parte. Gostaria apenas de reiterar que, à luz dos dois critérios do princípio da subsidiariedade, partindo de uma presunção que, obviamente, vai contra a predominância centralizadora do ente federal, mas reconhece que, toda vez que o ente federal, ao editar normas gerais, afasta a competência legislativa do ente local ou regional, este não pode legislar.

Como não ocorreu no presente caso, a pergunta que, a rigor, contém uma resposta em sentido diverso da minha resposta, tem esse esclarecimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, novamente ressalto: a jurisprudência do Supremo é pacífica. Compete à União legislar sobre Direito Comercial, Civil, Processo Civil, Processo Penal e Penal. Então, não consigo, a menos que o sistema fique capenga, admitir que Estado ou Município possa, afrontando essa mesma legislação, proibir a circulação da mercadoria no respectivo âmbito.



23/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**REDATOR DO ACÓRDÃO** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**REQTE.(S)** : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA**  
**ADV.(A/S)** : **MAURO MACHADO CHAIBEN**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTDO.(A/S)** : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADV.(A/S)** : **JORGE LUIZ GALLI**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA**  
**ADV.(A/S)** : **ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO**  
**ADV.(A/S)** : **OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETTO**  
**AM. CURIAE.** : **INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC**  
**ADV.(A/S)** : **CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO**  
**ADV.(A/S)** : **JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB**  
**ADV.(A/S)** : **OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR E OUTRO(A/S)**  
**AM. CURIAE.** : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT**  
**ADV.(A/S)** : **MAURO DE AZEVEDO MENEZES E OUTRO(A/S)**

**VISTA**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**



**ADI 3937 / SP**

Como eu anunciara antes, até para superar aquela discussão se se pautava ou não o caso junto com a ação direta da lei federal, pedirei vista, o que permitirá que se retorne ao tema, uma vez que a Ministra **Rosa Weber** liberou o expediente para a pauta. Então, eu peço vista.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA

ADV.(A/S) : MAURO MACHADO CHAIBEN (17738/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : JORGE LUIZ GALLI (58732/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO -  
ABREA

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (5939/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E  
DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO

ADV.(A/S) : OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETTO (44856/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC

ADV.(A/S) : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR (22838/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO  
DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO

ADV.(A/S) : JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS (1663A/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E  
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO -  
ANPT

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES (19241/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO -IBRAM

ADV.(A/S) : LUIZ RODRIGUES WAMBIER (7295/PR) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), julgando procedente a ação direta e o voto do Ayres Britto (Presidente), julgando-a improcedente, o julgamento foi suspenso. Ausentes, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira; pelo interessado, Governador do Estado de São Paulo (ADI 3937), o Dr. Thiago Luís Sombra, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae*, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não-Metálicos de Minaçu-GO (ADI 3937), o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; pelo *amicus curiae*, Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pelo *amicus curiae*, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto - ABREA (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Mauro de





Azevedo Menezes; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento - ABIFIBRO (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Oscavo Cordeiro Corrêa Netto, pelo *amicus curiae*, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (ADI 3937), o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior e, pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Sanseverino. Plenário, 31.10.2012.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado na ação, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Não vota o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário



10/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****VOTO VISTA****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Em 23/11/16, teve início o julgamento da ADPF nº 109 e foi retomado o julgamento das ADI nºs 3.356, 3.357 e 3.937, todas ações ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria, em que se discute, respectivamente, a constitucionalidade da Lei nº 13.113/2001 do Município de São Paulo e das leis do Estado de Pernambuco (Lei nº 12.589/2004), da Lei nº 11.643/2001 do Estado do Rio Grande do Sul e da Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo, as quais vedam a utilização do amianto nas atividades nelas definidas.

Na ocasião, pedi **vista dos autos** para melhor analisar a matéria neles tratada.

**I. A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE**

A discussão acerca da constitucionalidade ou não da proibição, pelos estados, da produção e da comercialização de produtos à base de amianto não é nova nesta Corte.

No julgamento das ADI nº 2.656 e 2.396, ocorrido em 2003, este Tribunal declarou a inconstitucionalidade de leis, respectivamente, dos Estados de São Paulo e de Mato Grosso do Sul que proibiam a produção e a comercialização de produtos à base de amianto com fundamento em ofensa à competência privativa da União para dispor sobre comércio exterior, minas e recursos minerais (art. 22, inciso VIII e XII) e para editar normas gerais sobre produção e consumo (art. 24, V), proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI) e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII) (ADI nº 2.656, Rel. Min. **Maurício Corrêa**, Tribunal Pleno, DJ de 1/8/03; ADI nº 2.396, Rel. Min. **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, DJ de 1º/8/03).

Em ambos os casos, ressaltou-se o fato de que as normas estaduais

**ADI 3937 / SP**

em questão iam de encontro ao que dispõe a Lei Federal nº 9.055, de 1º de junho de 1995, que permite a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), sendo o mencionado diploma a norma geral federal relativa ao tema. Tal constatação vinha como reforço ao entendimento de que os estados invadiram a competência da União para dispor sobre normas gerais de produção e consumo de amianto.

Após esses julgamentos, o debate foi renovado perante o Tribunal, com o ajuizamento de novas ações de controle concentrado sobre o assunto.

Em 2008, a questão retornou ao Plenário da Corte na análise da medida cautelar na ADI nº 3.937 contra nova lei do Estado de São Paulo (Lei nº 12.684/07) proibindo o uso, no referido estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto.

No referido julgamento, o Tribunal, por maioria, não aplicou o entendimento tradicional adotado em 2003 e indeferiu a medida cautelar, **fazendo prevalecer a lei estadual, que confere proteção mais adequada à saúde e ao meio ambiente.**

São estas ações (ADI nºs 3.937, 3356 e 3357 e ADPF nº 109) que estão, agora, em julgamento conjunto.

**II. ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA**

Em decorrência das competências compartilhadas entre os entes federativos, é inevitável a ocorrência de eventuais conflitos na atuação governamental e legislativa desses entes.

Nesses casos, compete à Suprema Corte, como **árbitro da Federação**, definir com precisão as competências nas disputas concretas, explicitando critérios coerentes e estáveis de identificação das competências constitucionais.

Já defendia Hans Kelsen que era exatamente nos estados federais

**ADI 3937 / SP**

que a jurisdição constitucional adquiriria a mais considerável importância, pois neles se faz necessária uma instância objetiva que decida os conflitos entre os entes federativos de modo pacífico, como problemas de ordem jurídica, especialmente no que tange às competências constitucionalmente distribuídas.

Essa delimitação, chamada de repartição de competências, é ponto central e indispensável do federalismo, visto se tratar de pressuposto da autonomia dos entes federativos.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 deu ênfase à concepção de um **federalismo cooperativo**, a partir de instrumentos de **atuação conjunta dos entes federados**, especialmente como forma de superação das desigualdades regionais.

Como adverte Gilberto Bercovici:

**“O federalismo brasileiro, como sistematizado pela CF/88, impõe que os problemas regionais não sejam tratados separadamente do contexto nacional. Isso não significa desconhecer a especificidade regional, mas sim que esta especificidade regional deve ser entendida em sua inserção no todo nacional. (CANO, 1994, p. 317, CARVALHO, 1979, p. 34 4 HOLTHUS, 1996, p. 33)”** (O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias e pesquisas. **Revista Jurídica**, v. 10, n. 90, Brasília: Presidência da República, abr./maio, 2008. p. 8).

**É esse equilíbrio que se deve buscar na Federação brasileira. Um ponto de estabilidade entre centralização e descentralização, entre unidade e diversidade, entre a realidade nacional e a realidade regional e local.**

Ainda nas palavras do citado professor:

**“(...) A cooperação se faz necessária para que as crescentes necessidades de homogeneização não desemboquem na centralização. A virtude da cooperação é a de buscar resultados unitários e uniformizadores sem esvaziar os poderes e**

**ADI 3937 / SP**

competências dos entes federados em relação à União, mas ressaltando a sua complementaridade. (HESSE, p. 19-21 e ROVIRA, 1986, p. 24-25)". (*op. cit.*, p. 7).

Nos casos dos autos, há normas estaduais e municipal que versam sobre **produção e consumo** (art. 24, V, CF/88), **proteção do meio ambiente** (art. 24, VI) e **proteção e defesa da saúde** (art. 24, XII, CF/88). Dessa forma, compete, concorrentemente, à União a edição de **normas gerais** e aos estados, **suplementar** a legislação federal no que couber (art. 24, §§ 1º e 2º, CF/88). Somente na hipótese de inexistência de lei federal é que os estados exercerão a **competência legislativa plena** (art. 24, § 3º, CF/88). Sobrevindo lei federal dispendo sobre normas gerais, a lei estadual terá sua **eficácia suspensa** naquilo que contrariar a lei federal (art. 24, § 4º, CF/88).

De igual modo, aos municípios compete legislar sobre **assuntos de interesse local** e **suplementar** a legislação federal ou estadual no que couber (art. 30, I e II, CF/88).

A Constituição Federal, todavia, não conceituou **normas gerais**, embora tal conceituação seja de primordial importância para a delimitação da competência concorrente entre os entes federados. A respeito do tema, Fernanda Dias Menezes de Almeida afirma que há diversidade de conceituações do que sejam **normas gerais**, algumas "construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter" (ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 147).

Dentre os diversos conceitos encontrados na doutrina, merece destaque o que ensina o saudoso professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, para quem, o **estabelecimento de diretrizes nacionais** cabe à **norma geral**, restando aos estados-membros editar **normas particularizantes** para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos. Confira-se, a propósito, a lição do autor:

**ADI 3937 / SP**

“Normas gerais são declarações principiológicas que cabem à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, **que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feitura de suas legislações**, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada. O problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano 25, nº 100, out./dez. 1988. p. 159, grifos nossos).

Acrescenta o professor que **as normas gerais se caracterizam por serem nacionais**, sobretudo em uma federação, pois têm por finalidade “a preservação daquilo que a Constituição quer que seja nacional”, ou seja, “seu fim é a **uniformização do essencial sem cercear o accidental**, peculiar das unidades federadas”, o que “se justifica na medida em que **a excessiva diversificação normativa prejudique o conjunto do país**” (p. 159/160, grifos nossos).

Na sempre clássica obra de Raul Machado Horta, no âmbito da competência concorrente, cabe à União estabelecer normas gerais, que devem ser **leis quadros, molduras legislativas**, enquanto cabe aos estados complementá-las mediante o **preenchimento dos claros deixados pelas leis de normas gerais**, de forma a afeiçoá-las às peculiaridades locais e aperfeiçoar suas finalidades (HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 419, grifos nossos).

Nesse sentido, também leciona Tércio Sampaio Ferraz:

“Ora, o federalismo cooperativo vê na necessidade de **uniformização de certos interesses um ponto básico da colaboração**. Assim, toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade (estadual, em face da União;

**ADI 3937 / SP**

municipal, em face do Estado) ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional, **constitui matéria de norma geral**" (FERRAZ, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente – uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 7. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 19, grifos nossos).

Nesse sentido, conforme salientado no § 2º do art. 24 da Carta Republicana, “[a] competência da União para legislar sobre normas gerais **não exclui a competência suplementar dos Estados**” (grifos nossos).

Ao tempo em que dispõe sobre a competência legislativa concorrente entre a União e os estados-membros, prevê o art. 24 da Carta de 1988, em seus parágrafos, duas situações em que compete aos estados-membros legislar: (a) quando a União não o faz e, assim, o ente federado, ao regulamentar uma das matérias do art. 24, não encontra limites em norma federal existente; e (b) quando a União edita norma geral sobre o tema, a ser observada em todo território nacional, cabendo ao estado a respectiva suplementação, a fim de adequar as prescrições a suas particularidades locais.

Por sua vez, a Constituição de 1988, ao repartir as competências entre os entes federativos, firmou-se em conformidade com a **predominância do interesse**. Foram atribuídas à União as matérias e circunstâncias de interesse geral, aos estados-membros, as de interesse regional, e aos municípios, as de interesse local.

Assim sendo, **é imperativo que a competência concorrente exercida pela União englobe os interesses nacionais, que não podem ser limitados às fronteiras dos estados-membros**.

Aliás, numa federação, é consequência lógica que determinadas matérias sejam uniformemente tratadas pelo ente central, garantindo-se homogeneidade a certas disposições, notadamente com a edição de normas gerais.

Não estou aqui a defender que os entes estaduais e municipais têm

**ADI 3937 / SP**

um papel secundário em relação à União.

No **modelo vertical de repartição de competências** (corporificada na competência concorrente), **há atividade conjunta e complementar dos entes, sem implicar hierarquia entre atos normativos** de cada ente federado, mas **campos de atribuição distintos**, predefinidos constitucionalmente.

Não há de se olvidar a relevância de se buscar uma maior **descentralização legislativa** em favor dos estados e municípios. Deve-se, de fato, assegurar-lhes espaço para a criação e a experimentação legislativa. Todavia, devem-se observar, para tanto, as diretrizes traçadas no texto constitucional quanto à distribuição de competência no condomínio legislativo da Federação.

A excessiva centralização de competências da União deve ser combatida quando essa **ultrapassa seu poder legislativo**, adentrando na seara das competências dos demais entes federativos, em particularidades que deveriam ser tratadas pelos entes estaduais ou municipais.

Foi o que fez esta Corte na medida cautelar da ADI nº 927, quando deu interpretação conforme a dispositivos da Lei nº 8.666/93 (norma geral federal sobre licitações) para esclarecer que somente teriam aplicação no âmbito da União, por entender que constituíam limitação ilegítima às competências legislativas estaduais e municipais (Rel. Min. Carlos Velloso, DJe de 11/11/94).

**A competência federal para editar normas gerais não permite que o ente central esgote toda a disciplina normativa, sem deixar competência substancial para o estado-membro.** Afinal, conforme está expresso no texto constitucional, sua competência restringe-se à edição de normas gerais.

Se, por um lado, a norma geral não pode impedir o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, **não se pode admitir que a legislação estadual possa adentrar a competência da União e disciplinar a matéria de forma contrária à norma geral federal**, desvirtuando o **mínimo de unidade normativa** almejado pela Constituição Federal.



**ADI 3937 / SP**

Conforme bem explicitado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 2.903/PB (DJe 19/9/08),

**“[s]e é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (...) não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política. (...) Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo ‘ultra vires’, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (...).”**

A inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente, ou seja, a invasão do campo de atuação alheio, implica a inconstitucionalidade formal da lei, seja ela federal, estadual ou municipal.

Por essa razão, peço vênias aos eminentes Ministros que assim entendem, mas não vejo espaço constitucional para a tese de que, em matéria de competência legislativa concorrente – inclusive em relação à proteção do consumidor, da saúde e do meio ambiente –, as normas estaduais e municipais devam prevalecer sobre a norma geral federal caso elas sejam **mais protetivas** e estejam em oposição à disciplina federal.

**ADI 3937 / SP**

Não nos parece que essa conclusão decorra do disposto nos arts. 24 e 30 da Constituição Federal. A Constituição de 1988 estabeleceu uma **competência concorrente não cumulativa**, na qual **há expressa delimitação dos modos de atuação de cada ente federativo, os quais não se sobrepõem**.

Segundo os referidos mandamentos constitucionais, compete à União editar as normas gerais, não cabendo aos estados contrariar ou substituir o que definido em norma geral, mas sim o complementar. Tanto isso é verdade que o § 4º do art. 24 da Constituição estabelece que “a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, **no que lhe for contrário**”.

Como se vê, o texto constitucional não admite **antinomias entre a norma geral e a norma complementar**, pois a contrariedade direta entre as legislações implica a ocorrência de invasão de competência. A norma estadual ou municipal é inválida não pelo fato de contrariar materialmente a lei nacional, mas por, ao assim proceder, atuar fora de sua competência constitucional de complementar (complementar) as linhas gerais definidas pela União.

Caso a Constituição desejasse permitir aos entes federados editar legislação mais protetiva em detrimento da competência da União, teria feito expressamente a ressalva, o que, a toda evidência, não ocorreu.

**É a Constituição Federal quem dá vida e existência à Federação.** Embora seja possível traçar linhas teóricas de federalismo abstratamente considerado, é o texto constitucional de cada país que define suas características reais e o modelo de repartição das competências. Na clássica lição de Raul Machado Horta, “há uma relação de causalidade entre Constituição Federal e Estado Federal” (**Direito constitucional**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 303).

Daí por que, a meu juízo, há incompetência dos estados e dos municípios para disciplinar matérias em contrariedade ao que foi previsto pela União, seja em que sentido for. Não se trata de analisar qual legislação é mais protetiva, mas quem tem competência legislativa para tanto.

**ADI 3937 / SP**

A rigor, se todos os estados da federação legislassem proibindo determinada prática autorizada pela União, sob os auspícios de ser mais restritiva e protetiva do meio ambiente e da saúde pública, haveria um **completo esvaziamento da norma geral federal**. Em outras palavras, a edição das legislações estaduais tornaria letra morta a lei federal, em flagrante violação do § 1º do art. 24 da Constituição de 1988.

Tratando-se de competência legislativa concorrente, **as normas nacionais, regionais e locais devem conviver em harmonia dentro do mesmo território**. Essa é uma importante diretriz para o intérprete na **análise de conflitos legislativos em matéria de competência concorrente**.

Isso não quer dizer que as normas suplementares não possam ser **mais restritivas** que as normas gerais federais. Os estados podem ampliar a proteção, estabelecendo **novas restrições e condições ao exercício da atividade, bem como regras de segurança e fiscalização mais exigentes, desde que não sejam incompatíveis com a norma geral**. Mas os estados não têm competência legislativa para proibir atividade expressamente admitida na lei geral.

É nesse sentido a jurisprudência desta Suprema Corte, a qual corroboro e entendo como a mais correta e a que traz segurança jurídica às regras de fixação de competência.

Foi o caso, por exemplo, das leis estaduais do Estado do Paraná que pretenderam proibir o plantio e a comercialização de substâncias contendo organismos geneticamente modificados em seu território. Como a matéria era regulada pela Lei Federal nº 11.105/05 (Lei da Biossegurança), que estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização das atividades envolvendo tais organismos, as leis estaduais que visavam coibir tais práticas foram declaradas inconstitucionais pelo STF (ADI nºs 3.035/PR e 3.645/PR).

Verifica-se, nos referidos julgados, que não se permitiu que a legislação estadual, embora mais restritiva em favor do meio ambiente e da saúde, afrontasse as respectivas normas federais reguladoras da matéria.



ADI 3937 / SP

No presente caso, a Lei nº 9.055, em seu art. 1º, proibiu a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização de todos os tipos de amianto, com exceção da crisotila, vedando, quanto a essa espécie, apenas a pulverização e a venda a granel de fibras em pó.

Na sequência, em seu art. 2º, a lei autorizou a extração, a industrialização, a utilização e a comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) na forma definida na lei.

Assim, se a lei federal admite, de modo restrito, o uso do amianto, em tese, a lei estadual ou municipal não poderia proibi-lo totalmente, pois, desse modo, atuaria de forma contrária à prescrição da norma geral federal. Nesse caso, não temos norma suplementar, mas norma contrária/substitutiva à lei geral, em detrimento da competência legislativa da União.

Voltando ao vetor interpretativo de que as normas gerais suplementares devem **conviver em harmonia dentro do mesmo território**, no caso, a norma supostamente suplementar acaba por anular *in totum*, naquela unidade da federação, a aplicação da lei nacional.

No entanto, pelos fundamentos que serão expostos a seguir, entendo que o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988, razão pela qual os estados passaram a ter **competência legislativa plena sobre a matéria**, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da CF/88.

Embora a Lei Federal nº 9.055/95 não seja impugnada nestas ações - somente na ADI nº 4.066 (a qual estou impedido de julgar por ter atuado nela como Advogado-Geral da União) -, a causa de pedir nas ações de controle concentrado é aberta e "o STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão" (Rcl 4.374/PE, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 4/9/13). Até porque, sob os fundamentos aqui apresentados, a análise da constitucionalidade da lei

**ADI 3937 / SP**

federal – como chamou a atenção o eminente Professor Ministro **Eros Grau** no julgamento da medida cautelar da ADI nº 3.937/SP - é questão prejudicial ao debate quanto à constitucionalidade das leis estaduais e municipal em questão, não sendo dado à Corte se furtar de se pronunciar sobre uma questão de inconstitucionalidade que surge **incidenter tantum**.

Lembro que já o fez a Corte na ADI nº 4.029, de relatoria do Ministro **Luiz Fux**: julgou improcedente a ação que questionava a constitucionalidade da Lei Federal nº 11.516/07, que criou o Instituto Chico Mendes, mas declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de dispositivos da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional (DJe de 27/6/12).

Passo, então, ao próximo ponto de meu voto.

**III. O ATUAL ESTÁGIO DO DEBATE PÚBLICO E CIENTÍFICO ACERCA DO AMIANTO CRISOTILA (ASBESTO BRANCO) E O PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ART. 2º DA LEI FEDERAL Nº 9.055/1995**

Na doutrina constitucional, reconhece-se o fenômeno pelo qual uma lei antes reconhecida como constitucional vem a ser considerada incompatível com a Constituição após determinado período de vigência. Esse fenômeno pode ocorrer, basicamente, de duas formas: em razão de **mudança no parâmetro de controle**, decorrente de alteração formal do texto constitucional ou do sentido da norma constitucional (no último caso, tem-se a chamada mutação constitucional); ou **por força de alterações nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica**.

Sabe-se que a esfera dos fatos se comunica com a esfera do direito de diversas maneiras. Nesse sentido, a interpretação das normas jurídicas sempre é um processo de articulação entre texto e realidade fática. Do mesmo modo, a esfera dos fatos é determinante na compreensão que temos acerca da adequação de determinada norma aos princípios e regras constitucionais.

**ADI 3937 / SP**

A jurisdição constitucional deve ser exercida com **prudência** e **sensibilidade** no que tange a esse importante aspecto da interpretação constitucional. É essa compreensão que embasa, por exemplo, o emprego da técnica do apelo ao legislador em virtude de mudança nas relações jurídicas ou fáticas, conforme leciona o eminente Ministro **Gilmar Mendes**, na seara doutrinária, a partir da análise da jurisprudência da Corte Constitucional Alemã. Dentre as decisões citadas pelo eminente Ministro, vale mencionar o caso da divisão dos distritos eleitorais, clássico exemplo de **processo de inconstitucionalização** na jurisprudência alemã, relatado nos seguintes termos:

“22. A decisão do Bundesverfassungsgericht de 22 de maio de 1963 revela **exemplo clássico do processo de inconstitucionalização** (Verfassungswidrigwerden) **em virtude de uma mudança nas relações fáticas**. Ressaltou-se, nesse acórdão, que, em virtude da **significativa alteração na estrutura demográfica das diferentes unidades federadas**, a divisão dos distritos eleitorais, realizada em 1949 e preservada nas sucessivas leis eleitorais, não mais atendia às exigências demandadas do princípio de igualdade eleitoral (Lei Fundamental, art. 38). O Tribunal absteve-se, porém, de pronunciar a inconstitucionalidade sob a alegação de que tal situação não podia ser constatada na data da promulgação da lei (setembro de 1961). O Bundesverfassungsgericht logrou infirmar, assim, a ofensa ao art. 38 da Lei Fundamental. Conclamou-se, porém, o legislador ‘a empreender as medidas necessárias à modificação dos distritos eleitorais, com a redução da discrepância existente para patamares toleráveis’.

23. Essa exortação do Tribunal foi atendida com a promulgação da Lei de 14 de fevereiro de 1964 (Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes)” (**O Apelo ao Legislador – Appellentscheidung – na Práxis da Corte Constitucional Alemã**. Revista de informação legislativa : v. 29, n. 114, abr./jun. 1992).

**ADI 3937 / SP**

O fenômeno do **processo de inconstitucionalização** não é estranho à práxis deste Supremo Tribunal Federal. Vale mencionar o RE nº 135.328, de Relatoria do Ministro **Marco Aurélio**, em que foi consignado que, enquanto a Defensoria Pública não fosse devidamente organizada, o art. 68 do Código de Processo Penal seria considerado ainda constitucional, permanecendo o Ministério Público ainda legitimado para a ação de ressarcimento nele prevista (Tribunal Pleno, DJ de 20/4/01).

Mais recentemente, no julgamento da Rcl nº 4.374/PE, a respeito do benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente, o Tribunal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, em razão da “ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro)” (DJe 4/9/13).

Outrossim, conforme se observa a partir de Marcelo Borges de Mattos Medina, toda legislação é editada tendo-se em conta determinados prognósticos, que podem vir ou não a ser confirmados após um considerável período de vigência da norma. Frustradas as expectativas em relação ao cumprimento desses prognósticos, e atestada sua inaptidão para colaborar com a concretização dos valores constitucionais, cabe reavaliá-la sua validade. Nas palavras do autor mencionado:

“Acontece que, às vezes, mesmo os melhores prognósticos legislativos, em face dos quais determinado estatuto, de início constitucional, tenha sido elaborado, acabam por ser infirmados em virtude da evolução da realidade. E, assim, tempos depois da edição da lei, cumprirá renovar a apreciação dos fatos da vida, a fim de se verificar a validade da medida no contexto social então presente. (...) justificar-se-á o reexame pela permanente necessidade de tornar ótima a efetividade das normas da Constituição, afastando-se, no plano

**ADI 3937 / SP**

infraconstitucional, quaisquer diplomas que obstem a plena realização desse grave desiderato” (**Constituição e Realidade: a influência das transformações sociais na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 47).

Tendo em vista tais pressupostos teóricos, **entendo, no caso, que a Lei nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização em razão da alteração no substrato fático do presente caso**. Isso porque as percepções dos níveis de consenso e dissenso em torno da necessidade ou não do banimento do amianto não são mais os mesmos observados quando da edição da referida norma geral.

Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se naquela época, na possibilidade do uso controlado dessa substância, hoje, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador.

Cheguei a essa conclusão após a realização de audiência pública, em 24 de agosto de 2012, convocada pelo eminente Ministro **Marco Aurélio**, na qual foram ouvidos representantes de entidades governamentais, de órgãos internacionais e da sociedade civil acerca dos aspectos científicos da matéria-prima e de suas repercussões para o meio ambiente, a saúde pública e a economia.

Quando Advogado-Geral da União, proferi parecer no sentido da constitucionalidade da Lei Federal nº 9.055/95 (ADI nº 4.066) e pela inconstitucionalidade formal da Lei nº 3.579, de 7 de junho de 2001, do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto.

No entanto, **a realização da referida audiência pública elevou o debate sobre a questão no Tribunal a outro patamar**. Com efeito, a abordagem do tema sob diferentes perspectivas desvelou uma nova ordem de fatores a serem considerados no julgamento deste caso. Dentre





ADI 3937 / SP

eles, sobressai o fato de estarmos **diante de um tema de natureza técnico-científica, cuja compreensão e tratamento jurídico-normativo dependem do estágio do desenvolvimento científico em que se encontra o observador.**

Com relação a esse aspecto, rememoro que, ao proferir voto no RE nº 627.189, com repercussão geral (DJe de 3/4/17), assinalei que a **caracterização do que é seguro ou não à saúde depende do avanço do conhecimento científico acerca da questão.** No recurso, questionava-se acórdão que deixara de aplicar a norma nacional (Lei nº 11.934/2009) relativa aos limites de exposição humana ao campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica, fixando, no caso concreto, patamar abaixo do previsto na lei nacional. Na ocasião, observei que **não havia evidências científicas suficientes de que o patamar fixado na legislação nacional – que corresponde ao valor recomendado pela Organização Mundial de Saúde – causasse efeitos adversos à saúde.**

Adoto, aqui, a mesma premissa empregada no referido recurso extraordinário para chegar, no entanto, a conclusão diversa.

No caso, deve-se considerar o avanço do conhecimento científico acerca dos efeitos do amianto à saúde e ao meio ambiente, havendo, quanto a esse aspecto, **repita-se, consenso científico dos órgãos de proteção à saúde acerca da natureza altamente cancerígena do referido mineral, o qual aponta para a impossibilidade de seu uso seguro.**

Conforme assinalou o representante do Ministério da Saúde na audiência pública, **todas as modalidades do amianto** são classificadas pela **Agência Internacional para a Pesquisa sobre o Câncer (IARC), da Organização Mundial da Saúde (OMS), como comprovadamente carcinogênicas para os seres humanos** (fl. 9 das transcrições da audiência pública). Também ressaltou-se que, **de acordo com a OMS, não há possibilidade de uso seguro da fibra, pois não há níveis de utilização nos quais o risco de câncer esteja ausente, e a única forma eficaz para eliminar as doenças relacionadas com essas fibras minerais é o abandono da utilização de todas as espécies de amianto.**

Segundo o estudo *Eliminação das enfermidades relacionadas com o*

**ADI 3937 / SP**

*amianto*, produzido pela OMS, o amianto é um dos cancerígenos ocupacionais mais importantes, causando aproximadamente **metade das mortes por câncer ocupacional no mundo** (Disponível em: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/69481/1/WHO\\_SDE\\_OEH\\_06.03\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/69481/1/WHO_SDE_OEH_06.03_spa.pdf)).

No Brasil, de acordo com os dados trazidos pelo Ministério da Saúde, **o amianto é responsável por 1/3 (um terço) dos casos de cânceres ocupacionais e 80% das pessoas morrem em um ano após o diagnóstico** (fl. 11). O órgão também registra a **ascensão do número de cânceres relacionados ao amianto em suas bases de dados**, desenhando-se, a partir disso, **grave problema de saúde pública** (fl. 15).

Ressalte-se que, em outubro de 2014, foi publicada a **Portaria Interministerial nº 09, dos Ministérios da Previdência Social, do Trabalho e Emprego e da Saúde**, que contém, em anexo, a **Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH)**. O rol foi dividido em três grupos: Grupo 1, de substâncias cuja natureza carcinogênica para humanos está confirmada; Grupo 2, daquelas provavelmente carcinogênicas para humanos; e Grupo 3, aquelas possivelmente carcinogênicas para humanos. **O amianto, em todas as suas formas, inclusive a crisotila, figura no Grupo 1 (substâncias cuja natureza carcinogênica para humanos está confirmada).**

O alto risco cancerígeno do amianto está refletido na própria **legislação previdenciária brasileira**. O representante do Ministério da Previdência Social, na audiência pública, observou que **o tempo de aposentadoria especial no caso de exposição aos asbestos é de 20 (vinte) anos** (item 1.02 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999), **sendo que, para todos os demais itens da lista de agentes químicos nocivos (item 1.0.0), o período é de 25 (vinte e cinco) anos**. O decreto prevê período idêntico somente em uma hipótese, na de exposição a agentes físicos, químicos e biológicos associados a “mineração subterrânea cujas atividades sejam exercidas afastadas das frentes de produção” (item 4.0.1).

O representante do MPS também assinalou que assim está posto na legislação pelo fato de **o trabalhador exposto ao amianto, de fato, se**



ADI 3937 / SP

**aposentar mais cedo, como consequência de sua situação de morbidade acelerada. Assinalou também o alto percentual de requerimento de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez em razão de moléstias relacionadas ao amianto. Essa situação de morbidade acelerada e de alto grau de incapacidade onera sobremaneira o sistema previdenciário.**

Do ponto de vista da possibilidade de dano ambiental, a representante do Ministério do Meio Ambiente concluiu sua fala na audiência pública assinalando a **convicção acerca da necessidade de se promover a substituição do amianto por materiais alternativos**, tendo em vista a **necessidade de se reduzir o risco de exposição ao mineral**.

Chamou a atenção, ademais, para o fato de que as **características do amianto e a forma como ele se comporta na natureza, que fazem com que exista uma grande rede de exposição à fibra, elevam o risco de contaminação**, conforme se observa no seguinte trecho da explanação:

“Destaca-se que a possibilidade de uso do amianto caracteriza um **uso dispersivo**, ou seja, ele tem um destino, **ele tem uma possibilidade de uma utilização bastante ampla que faz com que ele se espalhe**. O produto do amianto chega a **diversos ambientes, locais, usuários**. A maioria dos profissionais e usuários que entram em contato com esses produtos, muitas vezes, **nem sabe da existência do amianto nesse produto**, o que faz com que eles tenham uma certa **despreocupação em lidar com ele**.

(...)

Como o amianto se comporta no meio ambiente? Todos os tipos de amianto têm, praticamente, o mesmo comportamento, independente de qual forma de fibra. Todos eles têm uma **fácil mobilidade por escoamento**, ou seja, ele não penetra no solo, eles **ficam na superfície, eles se dispersam por erosão**, por dispersão de fibra, não possui, como lixívia - como nós falamos - uma penetração no solo; o movimento das fibras só ocorre por escoamento.

Quando ele se deposita no ambiente aquático, na superfície, também não há estudos muito claros sobre como eles

**ADI 3937 / SP**

se dispersam daquele ambiente. Ele **não é biodegradável**, ou seja, **não existe nenhum micro-organismo que tenha condição de quebrar, de destruir, de transformar essa fibra de alguma forma.**

É importante nós colocarmos que, quando nós temos produtos químicos utilizados no meio ambiente, geralmente, observamos a capacidade de algum micro-organismo transformá-lo em alguma outra molécula mais simples que possa ser, de certa forma, diminuída sua toxicidade. No caso do amianto, nós não temos essa situação. Então, ele não é degradado por mecanismos aquáticos e ele permanece na mesma forma como é colocado.

Do ponto de vista, ainda continuando, do comportamento ambiental dele, **ele não possui nenhuma afinidade por matéria orgânica ou inorgânica, ou seja, no momento que se coloca, não existe nenhuma possibilidade de esse material ser incorporado a alguma estrutura orgânica e faça com que ele permaneça mais imóvel, que ele permaneça - vamos dizer assim - isolado da questão ambiental. Ele permanece como ele mesmo por todo o tempo.** Então, nós dizemos que ele não absorve as partículas do solo, ele não se absorve a nenhum outro componente do solo, ele não tem essa afinidade. Alguns têm algumas afinidades com "metais traços", compostos orgânicos. É bastante difícil encontrar isso, mas, de forma geral, o comportamento dele é dessa forma.

Ele não bioconcentra. Bioconcentra é quando você tem um produto químico ou um composto, onde ele tem a possibilidade de se incorporar e vai se aumentando a concentração. E também você biomagnifica, passa para outras gerações. No caso do amianto, não. **Ele se deposita, ele é absorvido e ele permanece no próprio ambiente.** Um exemplo que nós temos claro, os agrotóxicos, que já foram proibidos; DDT, por exemplo, vai passando pela cadeia. No caso do amianto, não acontece, mas ele tem a capacidade de ser absorvido pelo organismo, na forma como foi colocado pelo Ministério da Saúde.

(...)



ADI 3937 / SP

Devido a esse comportamento ambiental do amianto e também o uso dele, nós temos o que chamamos de rede de exposição. Essa rede de exposição inclui fibras na extração do minério, fibras na roupa de trabalho, comunidades de entorno de minas, fibra dos laminadores nas fábricas; nós temos refugos de laminação de fábrica, transporte de fibra - quando você faz o transporte da própria fibra já produzida -, trabalhadores que instalam, reparam, removem materiais com amianto, contato com produtos desgastados ou quebrados e, de certa forma, obviamente, o próprio descarte do resíduo" (fls. 23/29).

Ainda sob esse aspecto, segundo a representante da Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo, só naquele Estado são gerados 50.000 (cinquenta mil) toneladas de resíduos de amianto por ano, havendo poucos aterros aptos a tratar esses resíduos, em razão dos custos elevados para sua implementação e operação, o que expõe a população em geral a riscos.

Nesse ponto, é importante destacar que o Brasil está entre os cinco maiores produtores mundiais de amianto, que é utilizado, em sua esmagadora maioria, na indústria de cimento-amianto ou fibrocimento (telhas, caixas d'água etc.). A única mina de extração de amianto crisotila ainda em operação no Brasil é a mina de Cana Brava, localizada no município de Minaçu, em Goiás.

Ressalte-se que a Lei nº 9.055 foi editada, em 1995, com base em um prognóstico de viabilidade do uso seguro da crisotila e na impossibilidade, na época, de se substituir a variedade crisotila por material alternativo.

No entanto, além de ter-se verificado, com o passar o tempo, que não há, do ponto de vista técnico, formas de uso seguro da crisotila, a prática tem demonstrado uma grande resistência das empresas em observarem as regras de proteção estabelecidas pela legislação.

A questão se reflete na casuística judicial brasileira. Por exemplo, em março de 2017, a empresa que é considerada a maior fabricante nacional

**ADI 3937 / SP**

de telhas, caixas d'águas, dentre outros produtos compostos de fibrocimento, foi condenada, em primeira instância, pela Justiça do Trabalho do Rio de Janeiro a substituir o amianto por matérias-primas alternativas na fabricação de seus produtos no prazo de 18 meses. A condenação se deu nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, a partir de inquérito civil instaurado em 2008, em que se atestou que **a empresa desobedecia sistematicamente as normas de segurança aplicáveis** (fonte: <http://istoe.com.br/eternit-justica-do-trabalho-determina-substituicao-do-amianto-em-fabrica-no-rio/>).

O descaso parece não ser exclusividade das empresas brasileiras. De fato, o representante da Organização Internacional do Trabalho na audiência pública assinalou a **impossibilidade do controle da exposição à crisotila nas diversas fases de seu ciclo**. Destacou, nesse sentido, que “[a]s medidas de higiene restringem-se tão somente ao ambiente de trabalho de grandes empresas, responsáveis por uma parcela ínfima da população exposta ao amianto” (fl. 305 das transcrições).

A essa ordem de fatores soma-se o fato de que a Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1986 – internalizada pelo Brasil mediante o Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991, prevê, **dentre seus princípios gerais, a necessidade de revisão da legislação nacional sempre que o desenvolvimento técnico e o progresso no conhecimento científico o requeiram**. É exatamente isso que dispõe o parágrafo 2 do art. 3º da Convenção:

**ARTIGO 3º**

“1 - A legislação nacional deve prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

2 – **A legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo, deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico”**.



**ADI 3937 / SP**

Nessa esteira, o § 2 do art. 15 **determina a revisão e a atualização dos limites de exposição ou de outros critérios de exposição ao amianto, à luz do desenvolvimento tecnológico e do aumento do desenvolvimento técnico e científico, in verbis:**

**ARTIGO 15**

**“1 - A autoridade competente deverá fixar os limites da exposição dos trabalhadores ao amianto ou de outros tipos de critérios de avaliação do local de trabalho em termos de exposição ao amianto.**

**2 - Os limites de exposição ou outros critérios de exposição deverão ser fixados, revistos e atualizados periodicamente, à luz do desenvolvimento tecnológico e do aumento do conhecimento técnico e científico.”**

Dentro dessa mesma lógica, o art. 10 da convenção determina a **substituição do amianto por material menos danoso ou mesmo seu efetivo banimento sempre que isso se revelar necessário e for tecnicamente viável**. É o que dispõe o art. 10 da convenção:

**ARTIGO 10**

**“Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional:**

**a) sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto por outros materiais ou produtos, ou, então, o uso de tecnologias alternativas desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos perigosas.**

**b) a proibição total ou parcial do uso do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto para certos tipos de trabalho”.**

Sendo assim, observa-se que o Brasil assumiu o compromisso



ADI 3937 / SP

**internacional de revisar sua legislação e de substituir, quando tecnicamente viável, a utilização do amianto crisotila.**

Nota-se, então, que, embora se reconheça que a Convenção nº 162, de 4 de junho de 1986, da Organização Internacional do Trabalho, de fato, não vede a utilização do amianto na modalidade crisotila, **seu texto traduz um grande compromisso internacional não com a manutenção do emprego da fibra de forma controlada – como querem sugerir os que negam o banimento –, e sim com a saúde dos trabalhadores, havendo vários preceitos que determinam a alteração da legislação nacional sobre a matéria com o fito de torná-la a mais protetiva possível, considerando-se o estágio do desenvolvimento científico sobre o tema.**

Destaque-se que, na esteira da Convenção nº 162 da OIT, a Comissão das Comunidades Europeias, **em 1999, proibiu o uso remanescente do amianto crisotila, passando a vigorar a proibição a partir de janeiro de 2005** (Anexo I à Diretriz 769/69 EEC).

Na atualidade, mais de 66 (sessenta e seis) países já baniram o uso de qualquer espécie de amianto. Assim o fizeram Austrália, Reino Unido e Japão, entre outros. Na América do Sul, além da Argentina, o Chile e o Uruguai também proibiram totalmente o uso e a comercialização de todas as formas de amianto em seus territórios.

Nessa esteira, na 95ª Sessão da Conferência Internacional, ocorrida em 2006, a Organização Internacional do Trabalho **estipulou que a eliminação do uso de todas as formas de amianto e a identificação dos procedimentos adequados para sua eliminação constituem os meios mais eficazes para proteger os trabalhadores e evitar o surgimento de doenças.**

Na ocasião, também se afirmou que **a Convenção OIT nº 162/1986 não pode ser utilizada como argumento em favor da continuidade da utilização do amianto**, conforme também salientou a representante da Organização Internacional do Trabalho na audiência pública (fl. 301 das transcrições).

Esse pano de fundo normativo internacional também conta com a Convenção sobre o Câncer Ocupacional nº 139, da OIT, de 1974, ratificada



**ADI 3937 / SP**

pelo Brasil, que obriga os países signatários a procurar, por todos os meios, **substituir as substâncias e agentes cancerígenos a que estejam expostos os trabalhadores por substâncias ou agentes não cancerígenos ou por substâncias menos nocivas.**

Ressalte-se que a Lei Federal nº 9.055/95, em seu art. 3º, manteve a vigência das atuais normas relativas ao asbesto/amianto da variedade crisotila contidas “nos acordos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil”, o que inclui o **compromisso assumido com a ratificação da Convenção 162 da OIT de abolir o uso do amianto tão logo seja possível sua substituição por outro material menos nocivo.**

**Quando da edição da lei federal, o país não dispunha de produto qualificado para substituir o amianto crisotila. No entanto, hoje já existem materiais alternativos.**

**Além de ser importado desde 2003, o PVA, por exemplo, passou a ser produzido no Brasil a partir de matéria-prima nacional, o fio de polipropileno, possibilitando a substituição da crisotila.**

Ressalte-se que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Saúde já recomendaram a substituição do amianto pelas fibras de poliálcool vinílico (PVA) ou de polipropileno (PP), conforme Nota Técnica elaborada por Grupo de Trabalho dessa autarquia federal (fl. 1068), **in verbis:**

“A fibra de amianto vem sendo substituída gradativamente na indústria brasileira. No setor de fibrocimento a opção tem sido a utilização de fibras de poliálcool vinílico (PVA) e polipropileno (PP), juntamente com fibras de celulose.

**As fibras de PVA e PP estão sendo utilizadas em diversas partes do mundo e encontram-se, no atual estado de conhecimento, classificadas como grupo 3 (não é classificável como sendo carcinogênico para humanos) pela Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (IARC – International Agency for Research on Câncer vinculada a Organização Mundial da Saúde). Estas fibras têm sido utilizadas há décadas**



ADI 3937 / SP

em outras aplicações, como na indústria têxtil. **As fibras de PVA particularmente têm sido utilizadas em diversos países da Europa na produção de fibrocimento há mais de 15 anos.**

(...)

Após a avaliação das fibras de PVA e PP, o Ministério da Saúde, atendendo o art. 6º do DECRETO Nº 2.350, de 15 de outubro de 1997 que regulamenta a LEI Nº 9.055, de 1º de junho de 1995, conclui:

**pela recomendação da utilização das fibras da PVA e PP, nas dimensões aqui descritas, na produção de fibrocimento”** (grifos nossos).

A Dra. Simone Alves do Santos, que, na audiência pública, representou a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, chamou a atenção para o fato de que, **das 19 (dezenove) indústrias que usavam o amianto em seus processos produtivos em 2008, 17 (dezessete) o substituíram por outras substâncias na fabricação de seus produtos** (as duas indústrias que não fizeram a substituição obtiveram liminar na Justiça).

Assim, com o advento dos materiais substitutos, **hoje já recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA**, e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055, de 1995 – que, desde então, não sofreu nenhuma atualização -, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral.

**Enfim, se, em 1995, tolerava-se, sob certas circunstâncias e condições, a utilização da crisotila, especialmente em razão da inexistência naquele momento de substitutivos, atualmente, o consenso científico é no sentido da impossibilidade técnica do uso seguro da crisotila e da existência de substitutivo idôneo.**

Esse conjunto de fatores - quais sejam, (i) o consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza

**ADI 3937 / SP**

altamente cancerígena do amianto crisotila; (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal, que já tem mais de 22 (vinte e dois anos) anos - revela a **inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/1995, por ofensa, sobretudo, ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88); ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88); e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88).**

**IV – CONCLUSÃO**

Diante da invalidade da norma geral federal, os estados-membros passam a ter competência legislativa plena sobre a matéria, nos termos do art. 24, § 3º, da CF/88.

Eis o que dispõem, em resumo, as leis questionadas:

- **ADI nº 3.357/RS** - Lei nº 11.643/2001 do Estado do Rio Grande do Sul – proíbe a produção e a comercialização de produtos à base de amianto no âmbito daquele estado-membro.

- **ADI nº 3.356/PE** - Lei nº 12.589/2004 do Estado de Pernambuco – proíbe a fabricação, o comércio e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto em qualquer atividade no âmbito do estado, especialmente na construção civil, pública ou privada.

- **ADI nº 3.937** - Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo – proíbe o uso, no âmbito daquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto.

Como as referidas leis estaduais proíbem a utilização do amianto crisotila nas atividades que mencionam, em consonância com os preceitos



**ADI 3937 / SP**

constitucionais (em especial, os arts. 6º; 7º, inciso XXII; 196 e 225 da CF/88) e com os compromissos internacionais subscritos pelo Estado brasileiro, entendo que não incidem elas no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal.

No caso da ADPF 109, o ponto central é que a Lei municipal nº 13.113/2001 proíbe a utilização de amianto em construções civis no âmbito do Município de São Paulo.

**Assim**, diante i) da convergência entre a lei municipal e a legislação estadual – na época, a Lei nº 10.813/2001 e, atualmente, a Lei nº 12.684/2007 -, uma vez que ambas proíbem a utilização de quaisquer tipos de amianto; e ii) da competência dos municípios contida no art. 30, incisos I, II e VIII, da Constituição Federal para tratar de **interesse local**, **são constitucionais a Lei municipal nº 13.113/2001 e o Decreto nº 41.788, de 13 de março de 2002, que a regulamenta.**

Pelo exposto, **julgo improcedentes as ADI nº 3.356, nº 3.357 e nº 3.937 e a ADPF nº 109, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995, com efeito *erga omnes* e vinculante.**

É como voto.



**10/08/2017**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presto apenas um esclarecimento. No tocante à impugnação às leis estaduais, tem-se ações – e isso é sintomático em termos de emprego – ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA

ADV.(A/S) : MAURO MACHADO CHAIBEN (17738/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : JORGE LUIZ GALLI (58732/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO -  
ABREA

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (5939/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E  
DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO

ADV.(A/S) : OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETTO (44856/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC

ADV.(A/S) : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR (22838/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO  
DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO

ADV.(A/S) : JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS (1663A/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E  
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO -  
ANPT

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES (19241/DF) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), julgando procedente a ação direta e o voto do Ayres Britto (Presidente), julgando-a improcedente, o julgamento foi suspenso. Ausentes, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira; pelo interessado, Governador do Estado de São Paulo (ADI 3937), o Dr. Thiago Luís Sombra, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae*, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não-Metálicos de Minaçu-GO (ADI 3937), o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; pelo *amicus curiae*, Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pelo *amicus curiae*, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto - ABREA (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento - ABIFIBRO



(ADIs 3357 e 3937), o Dr. Oscavo Cordeiro Corrêa Netto, pelo *amicus curiae*, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (ADI 3937), o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior e, pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Sanseverino. Plenário, 31.10.2012.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado na ação, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Não vota o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

**Decisão: Decisão:** Após o voto do Ministro Dias Toffoli, no sentido de se declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/1995 e julgar improcedente a ação direta, de modo a se declarar a constitucionalidade formal e material da lei estadual questionada, o julgamento foi suspenso. Não vota o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.8.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN**- Senhora Presidente, Vossa Excelência apregoou, portanto, a ADI nº 3.937, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, na qual, após o voto que proferi, pela improcedência, o Ministro Dias Toffoli suscitou a inconstitucionalidade incidental.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – Vossa Excelência me permite?

No voto como Relator, trouxe a matéria, porque suscitada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e entendi indispensável a análise para chegar-se, posteriormente, à conclusão sobre o vício formal ou não da legislação estadual.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Perfeitamente. Vossa Excelência, portanto, partiu da premissa da constitucionalidade da Lei federal.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR)** – No dia de ontem, inclusive, frente à ação direta de inconstitucionalidade que se julgou, da relatoria da ministra Rosa Weber, procedi à leitura do voto.

O que houve é que, enquanto concluí pela harmonia da Lei federal com a Constituição Federal, o ministro Dias Toffoli divergiu.

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Perfeitamente.

Por essa razão, Senhora Presidente, estou apenas esclarecendo que, também como fundamento do voto da improcedência que proferi, estou acolhendo integralmente a fundamentação do voto do eminente Ministro Dias Toffoli, tal como formulado por Sua Excelência, para ser coerente com o voto que proferi na ADI nº 4.066, da relatoria da Ministra Rosa Weber.

É o esclarecimento que queria fazer.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Pois não, farei constar também esta declaração de reajustamento no sentido de





**ADI 3937 / SP**

ênfatizar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Em síntese, aqueles que concluem pela inconstitucionalidade da Lei federal admitem a legislação estadual; os que entendem que a Lei federal encerra regras gerais e é harmônica com a Constituição Federal, não havendo campo para o Estado legislar, evidentemente assentam o vício formal da legislação estadual.



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhora Presidente, para auxiliar nos trabalhos e rememorar, informo que proferi um voto único para quatro ações. Inclusive, Ministro **Edson Fachin**, há a ADPF de relatoria de Vossa Excelência.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Está assentado, Ministro.

Nós resolvemos chamar só esta para tomar esses votos, porque, inclusive, há impedimentos de alguns em umas e não em outras.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Teremos onze, porque o Ministro que antecedeu o Ministro **Barroso** votou.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Já votou, por isso disse que não vota neste caso, porque sucede o Ministro Brito.

Portanto, agora, com a ênfase dada pelo Ministro Edson Fachin no sentido de também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055, acompanhando, portanto, a improcedência que tinha sido aberta na divergência pelo Ministro Ayres Britto, o qual, no entanto, não tinha feito essa declaração, passo a palavra ao Ministro Alexandre de Moraes para o voto.



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****VOTO**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Trecho cancelado tendo em vista a juntada de voto escrito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Ministro Alexandre de Moraes, Vossa Excelência me permite um aparte?

Se Vossa Excelência realmente permitir, veiculo que as colocações geram um pequeno conflito, porque, enquanto a Lei federal autoriza a fabricação, o uso, a circulação do produto, a Lei estadual veda.

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

No raciocínio desenvolvido em meu voto, para chegar à constitucionalidade da Lei estadual, eu entendi que a Lei nacional já decaiu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – No voto, na conclusão, apontei primeiro a constitucionalidade da Lei federal, e, a partir dela, chego à conclusão sobre a pecha relativamente à Lei estadual, ante o vício formal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, Ministro, exatamente.

Eu não quis me tornar repetitivo, trazendo novamente os argumentos pela constitucionalidade da Lei federal, mas eu fiz questão de salientar ontem que entendo que o legislador federal poderia também - seria uma opção legislativa, uma opção subjetiva dentro das possibilidades constitucionais razoáveis -, ter proibido, mas ele optou diversamente.

Agora, o Estado pode, entendendo que isso é melhor para os seus interesses regionais, que o Estado possibilita um progressivo - como possibilitou exatamente - afastamento do amianto do âmbito do Estado, dentro da competência concorrente, proibir.

Por isso, entendo que não há incompatibilidade em se declarar a Lei federal inconstitucional, e, a estadual aqui, constitucional.



**ADI 3937 / SP**

É o meu entendimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Mas, de qualquer forma, o sistema não fecha, porque, então, chega-se à seguinte conclusão: é possível ter-se o produto circulando em todo o território nacional, menos em São Paulo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, ou nos outros Estados que assim entenderem.



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:** Trata-se de Ação Direta proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria, CNTI, em face da Lei 12.684/2007, editada pelo Estado de São Paulo, em que se proíbe a utilização de materiais que contenham qualquer tipo de amianto em sua composição. Alega-se a sua inconstitucionalidade formal por invasão da competência legislativa da União para editar normas gerais sobre produção e consumo, meio ambiente e proteção e defesa da saúde (art. 24, V, VI e XII, CF), e sua competência privativa para legislar sobre jazidas, minas e recursos minerais (art. 22, XII, CF). No caso, a Lei Federal 9.055/1995 autorizaria expressamente a extração, industrialização e comércio do amianto crisotila, sendo interdito ao legislador estadual editar preceito incompatível com a disciplina normativa constante desse diploma federal.

Também há alegação de inconstitucionalidade material, fundada na suposta violação ao princípio da livre iniciativa (art. 170, CF).

O Plenário indeferiu o pedido de medida cautelar, preservando a eficácia da norma impugnada (Tribunal Pleno, julgado em 4/6/2008, DJ de 10/10/2008). Analisando o mérito da ação, em sessão plenária de 31/10/2012, foi proferido voto pelo eminente Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, pela procedência do pedido, e pelo Ministro AYRES BRITTO, pela improcedência. Suspenso o julgamento naquela oportunidade, veio a presente ação a ser pautada para julgamento conjunto com outras ações de controle concentrado em que se discute a constitucionalidade de normas semelhantes (sessão de 23/11/2016), quando proferido voto pelo Ministro EDSON FACHIN, acompanhando a divergência, e realizado o pedido de vista pelo Ministro DIAS TOFFOLI.

Na Ação anterior, eu me filiei ao posicionamento da

**ADI 3937 / SP**

constitucionalidade da Lei 9.055/1995, da Lei Federal. E, na minha motivação, coloquei exatamente que o artigo 3º dessa Lei - o artigo 2º autorizou com restrições a excepcionalidade do uso da crisotila - permitiu o que eu chamei de "não envelhecimento da Lei", a meu ver, porque dizia que a Lei deveria adotar as convenções internacionais, deveria adotar as normas de medicina do trabalho, as normas de saúde e também os acordos entre empregados e empregadores, tanto aqueles já existentes, como aqueles que viessem a existir, ou seja, a possibilidade dessa atualização.

Por que digo isso? Obviamente, na questão incidental da constitucionalidade levantada pela OAB, eu sigo o ilustre Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, votando, por todos os argumentos já colocados anteriormente, pela constitucionalidade.

Agora, o fato de entender que a Lei Federal é constitucional - e o é, a meu ver, exatamente porque o artigo 3º permite essa evolução protetiva - não afasta, para mim, a possibilidade da competência concorrente dos Estados-Membros, aqui em especial, do Estado de São Paulo, que editou a norma também, veja, a norma editada pelo Estado de São Paulo também vai aqui ao encontro do próprio artigo 3º da Lei Federal, que permite essa progressão na proteção, vai ao encontro das convenções internacionais; são normas que levam em conta os interesses regionais de um determinado Estado da Federação, dentro da diretriz geral que a Constituição obviamente protege - foi aqui muito detalhado pelos votos vencedores na assentada anterior, e eu entendo que a Lei 9.055 assim deve ser interpretada -, dentro da diretriz da proibição progressiva. E o Estado de São Paulo se adequou a isso, dentro das características regionais.

Então, esse conflito entre a competência da União e a competência dos Estados volta àquela questão, que várias vezes já discutimos aqui, da União. A meu ver, em 99,9% dos casos de competência concorrente, a União legisla o geral e legisla também as questões específicas que competiriam aos Estados-Membros da Federação.

**ADI 3937 / SP**

Observo que, embora a tese de inconstitucionalidade formal articulada pela requerente seja fundada na discussão sobre a competência legislativa para o tratamento da matéria, igualmente se coloca perante esse Plenário a questão da constitucionalidade material da Lei Federal 9.055/1995 – expressamente impugnada na ADI 4.066, Rel. Min. ROSA WEBER –, o que constitui matéria prejudicial para o conhecimento da tese posta na presente ação.

É que, afastada a validade da Lei Federal 9.055/1995, desconstitui-se o conflito decorrente da disciplina discrepante entre normas de níveis federativos distintos. Considerado que a ADI 4066 já se encontra em condições de ser submetida ao Plenário, tudo recomenda que o pronunciamento sobre a constitucionalidade material da Lei Federal preceda a apreciação da tese de inconstitucionalidade formal deduzida na presente ação.

Em todo caso, importa examinar se a proibição do amianto no âmbito do Estado de São Paulo invade a competência da União para editar normas gerais sobre produção, consumo, meio ambiente e saúde, bem como sua competência privativa para legislar sobre mineração.

A delimitação do que seriam normas gerais em matéria submetida à legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, constitui mérito decisivo para a solução da presente ação direta. O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade do Direito ser respeitoso com as interpretações envolvendo diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 13-14), quanto por CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

**ADI 3937 / SP**

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LUCIO LEVI:

a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a idéia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO, (Coord.) *Dicionário de Política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBISON. *To the best of my ability: the Presidency and the Constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados



**ADI 3937 / SP**

Unidos: *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem, por equilibrar o exercício do poder.*

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da *mais maravilhosa obra jamais concebida*, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhes, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist Papers*, n. IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWESTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências

**ADI 3937 / SP**

concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a República brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Consequentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22) a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de

**ADI 3937 / SP**

1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. República e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHEL J. MALBIN, ao apontar que *a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (A ordem constitucional americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144)*, consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.*), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADIA. *El estado unitário: El federal y El estado regional. Madri: Tecnos, 1978, p. 77*; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O

**ADI 3937 / SP**

Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81, p. 53 ss; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 99, p. 1 e ss.).

Em matéria de produção, consumo, saúde e proteção ambiental, a opção tomada pelo Constituinte foi a de partilhar competências legiferantes, como expressamente indicado no art. 24, incisos V, VI e XII, da CF.

Assim sendo, nada impõe a necessária prevalência da legislação ambiental editada pelo ente central, especialmente quando considerado que a norma estadual, atendendo às peculiaridades locais, veicula disciplina ambiental mais protetiva, se comparado com a lei federal que tratou da mesma matéria.

No caso, o tratamento normativo dado ao tema da produção e comércio de amianto exorbitou da mera edição de normas gerais. A diretriz normativa sobre esse tema decorre de compromisso assumido pelo Brasil por meio da adesão à Convenção 162 da OIT (aprovada pelo Decreto Legislativo 51/1989 e promulgada pelo Decreto presidencial 126/1991), ato internacional que estabeleceu a diretriz de **progressiva proibição** do uso do amianto mediante a sua substituição por materiais com viabilidade tecnológica e econômica. Nesse sentido (grifos aditados):

**ARTIGO 10**

Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional:

a) sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham



**ADI 3937 / SP**

amianto por outros materiais ou produtos, ou, então, o uso de tecnologias alternativas desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos perigosas.

b) a proibição total ou parcial do uso do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto para certos tipos de trabalho.

A Lei 9.055/1995 proibiu a produção e circulação do amianto/asbesto, especialmente do tipo anfibólios (amianto marrom), mas excepcionou o amianto crisotila, dispondo em seus arts. 1º e 2º:

Art. 1º É vedada em todo o território nacional:

I - a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocidolita (amianto azul) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais;

II - a pulverização (spray) de todos os tipos de fibras, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei;

III - a venda a granel de fibras em pó, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei.

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.

Com o fito de regulamentar o conteúdo permissivo do art. 2º, o restante da Lei 9.055/1995 traz pormenorizadas determinações quanto às condições de produção e uso dessa substância, indo além, portanto, da

**ADI 3937 / SP**

mera delimitação de normas gerais sobre o assunto.

Ou seja, a título de regulamentar um compromisso de direito internacional, cuja diretriz é o abandono do uso do amianto, o legislador federal admitiu a utilização de certa modalidade dessa fibra, sob condições que especificou (grau de exposição, procedimentos de controle e fiscalização, sanções, etc.).

O aparente conflito ocorreria quando outros Entes da Federação, com fundamento em novas percepções sobre a nocividade da exposição ao amianto, bem como sobre a viabilidade técnica e econômica de sua substituição por outros insumos, editam normas que proíbem o uso do amianto crisotila, visando à melhor proteção da saúde humana, em especial dos trabalhadores diretamente afetados, e da proteção ambiental.

A sobreposição de opções políticas por graus variáveis de proteção ambiental e da saúde humana constitui circunstância própria do estabelecimento de competência concorrente sobre a matéria. Em linha de princípio, admite-se que os entes parciais da Federação editem normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse.

No caso, mostra-se idôneo o exercício, pelo Estado de Pernambuco, da competência suplementar (art. 24, § 2º, CF) para edição de normas de interesse regional, atinentes aos materiais passíveis de serem utilizados na construção civil no âmbito daquele Estado, visando a diminuir a produção de rejeitos com impacto ambiental degradante e mitigar a exposição dos trabalhadores dessa indústria aos efeitos reconhecidamente nocivos do amianto crisotila.

Nesse sentido, o precedente firmado no já referido julgamento cautelar da presente ação direta (ADI 3937-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 10/10/2008) e o recente julgamento do RE 194.704 (Rel. para acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgamento concluído em 29/6/2017), em que validada lei do Município de Belo Horizonte/MG que estabeleceria padrões mais restritos de emissão de gases poluentes.

Afasto, de igual modo, quaisquer reparos à constitucionalidade

**ADI 3937 / SP**

material das normas impugnadas fundados em suposta afronta ao princípio da livre iniciativa. Conforme firmado no julgamento da ADPF 101 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe de 1/6/2012), a liberdade que a Constituição confere ao desenvolvimento da atividade econômica deve ser harmonizada com o ideal de desenvolvimento social saudável, o que legitima a intervenção do Estado sobre o domínio econômico a fim de prestigiar os direitos fundamentais à saúde (art. 196, CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF).

Dessa forma, julgo IMPROCEDENTE a presente Ação Direta, para declarar a constitucionalidade da Lei Estadual 12.684/2007 do Estado de São Paulo.

É o voto.



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**ANECIPAÇÃO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhora Presidente, penso que esgotei toda possibilidade de uma manifestação mais alongada sobre o tema amianto neste Plenário.

Especificamente quanto à lei estadual do Estado de São Paulo, processo de relatoria do Ministro Marco Aurélio, peço vênia a Sua Excelência para divergir e acompanhar, nos exatos termos apresentados, a divergência, inclusive onde se declara – Ministro Toffoli trouxe em seu voto também esse fundamento– a inconstitucionalidade da lei federal em seu art. 2º.





24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora):** 1. Senhora Presidente, impugna-se, na presente ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3937), proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo**, que dispõe sobre a proibição do *“uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto, ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição”*. Reproduzo o seu teor:

“Artigo 1º - Fica proibido, a partir de 1º de janeiro de 2008, o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto.

§ 1º - Entende-se como amianto ou asbesto a forma fibrosa dos silicatos minerais pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas, isto é, a crisotila (asbesto branco), e dos anfibólios, entre eles, a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a crocidolita (asbesto azul), a tremolita ou qualquer mistura que contenha um ou vários destes minerais.

§ 2º - A proibição a que se refere o “caput” estende-se à utilização de outros minerais que contenham acidentalmente o amianto em sua composição, tais como talco, vermiculita, pedra-sabão, cuja utilização será precedida de análise mineralógica que comprove a ausência de fibras de amianto entre seus componentes.

Artigo 2º - A proibição de que trata o “caput” do artigo 1º vigorará a partir da data da publicação desta lei em relação aos produtos, materiais ou artefatos destinados à utilização por crianças e adolescentes, tais como brinquedos e artigos

**ADI 3937 / SP**

escolares, e ao uso doméstico, tais como eletrodomésticos, tecidos, luvas, aventais e artigos para passar roupa.

Artigo 3º - É vedado aos órgãos da administração direta e indireta do Estado de São Paulo, a partir da publicação desta lei, adquirir, utilizar, instalar, em suas edificações e dependências, materiais que contenham amianto ou outro mineral que o contenha acidentalmente.

§ 1º - Estende-se, ainda, a proibição estabelecida no "caput" do artigo 1º, com vigência a partir da publicação desta lei, aos equipamentos privados de uso público, tais como estádios esportivos, teatros, cinemas, escolas, creches, postos de saúde, e hospitais.

§ 2º - É obrigatória a afixação de placa indicativa, nas obras públicas estaduais e nas privadas de uso público, da seguinte mensagem: "Nesta obra não há utilização de amianto ou produtos dele derivados, por serem prejudiciais à saúde".

§ 3º - A expedição de alvará de funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços pela Secretaria de Estado da Saúde ou qualquer outro órgão estadual fica condicionada à assinatura de Termo de Responsabilidade Técnica, estabelecido no Anexo I desta lei.

Artigo 4º - Até que haja a substituição definitiva dos produtos, materiais ou artefatos, em uso ou instalados, que contêm amianto, bem como nas atividades de demolição, reparo e manutenção, não será permitida qualquer exposição humana a concentrações de poeira acima de 1/10 (um décimo) de fibras de amianto por centímetro cúbico (0,1f/cc).

§ 1º - As empresas ou instituições, públicas e privadas, responsáveis pela execução de obras de manutenção, demolição, remoção de material, bem como sua destinação final, que contenham amianto ou em relação às quais haja suspeita de o conterem, deverão respeitar as normas técnicas previstas no Código Sanitário do Estado de São Paulo, bem como as disposições contidas na legislação estadual e federal, em regulamentos, portarias, normas coletivas de trabalho e em termos de ajuste de conduta, pertinentes ao objeto desta lei, que

**ADI 3937 / SP**

sejam mais restritivas no que concerne às medidas de proteção ao meio ambiente e à saúde pública.

§ 2º - O disposto no § 1º deste artigo compreende também as medidas de proteção aos trabalhadores que de qualquer forma se exponham à poeira que contenha amianto, qualquer que seja o regime de trabalho.

Artigo 5º - O Poder Executivo procederá à ampla divulgação dos efeitos nocivos provocados pelo contato e manuseio inadequados do amianto, bem como da existência de tecnologias, materiais e produtos substitutos menos agressivos à saúde, e promoverá orientações sobre como proceder com a manutenção dos produtos já instalados e usos até sua completa eliminação, incluindo os cuidados com os resíduos gerados e sua correta destinação final, conforme determinam a Resolução nº 348/2004, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, e outros dispositivos legais atinentes.

Parágrafo único - Fica instituída a “Semana de Proteção Contra o Amianto”, que ocorrerá anualmente na semana que compreende o dia 28 de abril, durante a qual serão promovidas ações educativas sobre os riscos do amianto, formas de prevenir a exposição às fibras cancerígenas de produtos já existentes, medidas e programas de substituição do amianto, bem como sobre a demolição de obras que o contenham, ainda que acidentalmente, e sua destinação final.

Artigo 6º - Fica o Poder Executivo autorizado a criar, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, nos Centros de Referência em Saúde do Trabalhador e demais unidades de saúde, programas para desenvolver ações de vigilância em saúde e assistência especializada que visem à prevenção, ao diagnóstico e ao tratamento das doenças decorrentes do trabalho com o amianto.

§ 1º - Os programas compreenderão habilitação técnica dos profissionais e equipamentos necessários para o desenvolvimento das ações referidas no “caput” deste artigo.

§ 2º - Fica instituída a notificação obrigatória à autoridade local do SUS, pela rede pública e privada de assistência à saúde,



**ADI 3937 / SP**

de todos os casos de doenças e óbitos decorrentes da exposição ao amianto.

§ 3º - Quando requisitado pelo SUS, é obrigatório o fornecimento, pelas empresas que tenham utilizado o amianto no Estado de São Paulo até a data da entrada em vigor desta lei, de informações referentes aos empregados e ex-empregados que tenham sido expostos ao amianto, como nome e endereço completos, cargo ou função, data de nascimento, data de admissão e, se for o caso, da demissão, data da cessação da exposição, diagnóstico dos exames clínico e radiológico e prova de função pulmonar, inclusive exames complementares, se houver.

Artigo 7º - A não observância ao disposto nesta lei é considerada infração sanitária e sujeitará o infrator às penalidades estabelecidas no Título IV, do Livro III, da Lei nº 10.083, de 23 de setembro de 1998 - Código Sanitário do Estado de São Paulo.

Artigo 8º - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias.

Artigo 9º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.”

**2. Legitimidade ativa *ad causam***

Reconheço legitimidade *ad causam* à **Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI**, forte nos arts. 103, IX, da **Constituição da República** e 2º, IX, da **Lei 9.868/1999**, bem como o vínculo de **pertinência temática** entre o objeto da demanda e a missão institucional da autora. Trata-se de entidade **integrante da estrutura sindical** brasileira em **grau máximo – confederação** –, representativa, em âmbito nacional, dos **interesses** dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do **amianto**, da produção à utilização como matéria-prima.

3. Atendidos, ainda, os pressupostos formais de admissibilidade, **conheço** das ações diretas e passo ao exame do **mérito**, destacando que fundada a pretensão declaratória de **inconstitucionalidade formal e**

**ADI 3937 / SP**

**material** da lei estadual em alegada afronta aos arts. 1º, 5º, II e LIV, 21, XXIV, 22, I, XI e XII, 24, V, VI, XII e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, 60, § 4º, I, 84, II e VI, "a", e 170 da Constituição da República.

#### **4. Análise da jurisprudência**

A matéria atinente à constitucionalidade de leis estaduais estabelecendo restrições à exploração econômica do amianto não é nova nesta Casa. Em **26.9.2001**, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida cautelar requerida na **ADI 2.396/MS** (Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 14.12.2001), proposta pelo **Governador do Estado de Goiás** em face da **Lei nº 2.210/2001, do Estado de Mato Grosso do Sul**, pela qual vedada a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, no território daquele ente federado.

Por unanimidade, prevaleceu na assentada, ainda que com ressalvas manifestadas pelos Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, a tese da eminente Relatora no sentido da **inconstitucionalidade formal** da lei sul-mato-grossense, por afronta ao sistema constitucional de repartição de competências legislativas, ao registro de que *"o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII)"*.  
Extraio da ementa:

"1. ADIN. (...) 5. Repartição das Competências legislativas. CF arts. 22 e 24. Competência concorrente dos Estados-membros. Produção e consumo (CF, art. 24, V); proteção de meio ambiente (CF, art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII). No sistema da CF/88, como no das anteriores, a competência legislativa geral pertence à União Federal. A residual ou implícita cabe aos Estados que "podem legislar sobre as matérias que não estão reservadas à União e que não digam respeito à administração própria dos Municípios, no que

**ADI 3937 / SP**

concerne ao seu peculiar interesse" (Representação nº 1.153-4/RS, voto do Min. Moreira Alves). O espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; e (2) quando, existente legislação federal que fixe os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade; ou ainda, para a definição de peculiaridades regionais. Precedentes. 6. Da legislação estadual, por seu caráter suplementar, se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha dispor em diametral objeção a esta. **Norma estadual que proíbe a fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou produtos à base de amianto está em flagrante contraste com as disposições da Lei federal nº 9.055/95 que expressamente autoriza, nos seus termos, a extração, industrialização, utilização e comercialização da crisotila.** 7. Inconstitucionalidade aparente que autoriza o deferimento da medida cautelar. 8. Medida liminar parcialmente deferida para suspender a eficácia do artigo 1º, §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º, §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul, até julgamento final da presente ação declaratória de inconstitucionalidade." (ADI 2.396-MC/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, em 26.9.2001, DJ 14.12.2001, destaquei)

Esse entendimento foi confirmado em **08.5.2003**, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o **mérito da ADI 2.396/MS**, novamente por unanimidade, julgou **parcialmente procedente** o pedido nela deduzido para declarar a inconstitucionalidade do **art. 1º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 2.210/2001, do Estado de Mato Grosso do Sul**, em decisão cuja ementa transcrevo:



ADI 3937 / SP

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, *CAPUT*, II E IV; 1º; 18 E 5º *CAPUT*, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população.** Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. **Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional.** Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que **ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII).** A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-

**ADI 3937 / SP**

MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul.” (ADI 2.396/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, em 08.5.2003, DJ 14.12.2001, destaquei)destaquei)

Na mesma data, o Plenário julgou **parcialmente procedente** a ADI 2.656/SP (DJ 01.8.2003), proposta pelo Governador do Estado de Goiás e relatada pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, para declarar, também, a **inconstitucionalidade formal dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.813/2001, do Estado de São Paulo**, pela qual proibidos a importação, a extração, o beneficiamento, a comercialização, a fabricação e a instalação de produtos ou materiais contendo qualquer tipo de amianto, sob qualquer forma, no território do Estado de São Paulo. Nesse julgado, além de afronta ao **art. 24, §§ 1º a 4º, da CF**, entendeu-se configurada a invasão, pelo Estado, da competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual, minas e recursos minerais (**art. 20, IX, e 22, VIII e XII, da CF**). *In verbis*:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO.** 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para



**ADI 3937 / SP**

iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. **2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Conseqüência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão.” (ADI 2.656/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, em 08.5.2003, DJ 01.8.2003, destaquei)**

Em **04.6.2008**, novamente às voltas com o tema, o Plenário do STF, por maioria, **negou referendo** à liminar concedida pelo Relator da **ADI 3.937/SP** (Ministro Marco Aurélio), ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria em face da **Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo**, que proíbe, no território do ente federado, o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto ou outros minerais que tenham fibras de amianto na composição, ainda que acidentalmente.

Embora ao exame de medida cautelar, o julgamento representou

**ADI 3937 / SP**

evidente *overruling* da jurisprudência então firmada sobre a matéria. Ainda que a Corte tenha flertado, na oportunidade, com um juízo incidental de inconstitucionalidade da “*Lei Federal, que autoriza o uso do amianto*” (a **Lei federal nº 9.055/1995**) – notadamente no voto do eminente Ministro Eros Grau, inaugurador da divergência – o fundamento que sobressai com maior clareza e consistência, a partir da leitura dos votos proferidos por aqueles que o acompanharam na conclusão – Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto –, consiste em uma interpretação menos centrípeta do modelo de divisão de competências comuns e concorrentes, a teor dos **arts. 23 e 24 da Carta Política**.

**5. Alegação de inconstitucionalidade formal. Competência legislativa concorrente (art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º)**

Ao dispôr sobre a proibição do uso de produtos que contenham qualquer tipo de amianto, no âmbito do Estado federado, a **Lei nº 12.684/2007, de São Paulo**, veicula normas incidentes sobre **produção e consumo**, com conteúdos pertinentes, ainda, à **proteção do meio ambiente e controle da poluição** e à **proteção e defesa da saúde**, matérias a respeito das quais, a teor do **art. 24, V, VI e XII, da CF**, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente**.

Cumprindo, assim, analisar as disposições da **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo** em confronto com os espaços de competência reservados à União e aos Estados para legislar sobre tais matérias (**art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Lei Maior**):

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

(...)

V - **produção e consumo**;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente e controle da poluição**;

(...)



ADI 3937 / SP

XII - previdência social, **proteção e defesa da saúde;**

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais **não exclui a competência suplementar dos Estados.**

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

§ 4º A superveniência de lei federal **sobre normas gerais** suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”  
(destaquei)

O devido equacionamento da **distribuição constitucional de competências** legislativas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios há de ser feito sempre à luz do **princípio federativo**, que, vocacionado à **instrumentalidade** requerida pela dinâmica das relações entre as instituições republicanas, ora tende a afirmar a **autonomia**, ora legitima a **uniformização institucional** e a **cooperação** dos entes federados sob uma União soberana.

O estabelecimento, na Constituição de 1988, de **competências normativas concorrentes** tem sido apontado pela doutrina como fórmula típica da passagem do federalismo hegemônico e centrípeto, que marcou a história republicana brasileira, para um **federalismo de equilíbrio**. Buscou-se, com isso, um aperfeiçoamento das instituições republicanas no sentido de atenuar a tendência excessivamente centralizadora historicamente predominante na organização do Estado brasileiro, valorizando-se, assim, a **autonomia** dos entes federados “*sem, contudo, causar prejuízo à previsão de diretivas nacionais homogêneas, necessárias para a integração do país.*”<sup>1</sup>

Entendo, nesse contexto, que a **chave hermenêutica** para a adequada apreensão do sentido da cláusula definidora das competências

---

1 CAMBI, Eduardo. Normas Gerais e a Fixação da Competência Concorrente na Federação Brasileira. In: **Revista de Processo**, vol. 92, p. 244, Out./1998 – DTR/1998/448.

**ADI 3937 / SP**

legislativas concorrentes, na Constituição da República, é o **princípio federativo**, considerado em sua estrutura **complexa**, seu caráter **instrumental** e sua **teleologia**. Nessa linha, peço vênica para referir o magistério de Raul Horta Machado em passagem publicada no período que antecedeu o início dos trabalhos de elaboração da Constituição de 1988, representativa dos desafios que se colocavam:

“Entre as grandes tarefas da geração atual destaca-se a de reconstruir a Federação, modelando instituições que possam projetá-la no próximo milênio. O centro da reconstrução da Federação Constitucional reside na repartição das competências, para redefinir as áreas de atuação da União Federal, dos Estados-membros e de outros níveis de Governo. A Federação projetada para o futuro requer repartição de competências ajustada a tal objetivo.”<sup>2</sup>

Longe de constituir uma indagação episódica, a questão relativa ao delineamento das esferas de poder concernentes a cada ente federativo – União e Estados – sempre esteve no centro das preocupações relacionadas à estruturação dos modelos federativos. A complexidade do mundo contemporâneo, nessa ótica, tornaria inevitável a acolhida, em determinado momento, do federalismo cooperativo, em vez do federalismo competitivo presente nas suas raízes clássicas. É a aferição do **ponto de equilíbrio** entre os entes estatais teria como referência a **efetividade de um determinado arranjo institucional** para a realização das funções – normativas, executivas ou judiciais – a que o poder público está obrigado a desempenhar. Como observado por Gilberto Bercovici, “o grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional.”<sup>3</sup>

2 HORTA, Raul Machado. Estrutura da Federação. In: *Revista de Direito Público – RDP* 81/52 – jan.-mar./1987.

3 BERCOVICI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

**ADI 3937 / SP**

Entendo, pois, que o **princípio federativo** consagrado no **art. 1º, caput, da Constituição da República**, tal como observado, constringe a exegese do seu **art. 24**.

Assume especial relevo, nesse contexto, a consagração, no **art. 24, § 1º, da CF**, da fórmula da competência concorrente **limitada** ou **não cumulativa**, expressa na separação entre a competência da União para editar **normas gerais**, e a dos Estados para, quanto à mesma matéria, produzir **normas especiais**.

Essa opção contrasta com o modelo de competência concorrente **plena** ou **cumulativa** acolhida, por exemplo, na **Constituição da República da Índia**, em que, nas matérias em relação às quais Estados e União legislam concorrentemente (Lista Concorrente), todos os seus aspectos podem ser objeto de normas jurídicas produzidas por qualquer um dos entes, inexistindo diferenciação quanto aos âmbitos ou níveis de normatização atribuídos a um e outro – como acontece entre nós com a competência da União para edição de normas gerais e dos Estados para normas especiais –, provendo, a Constituição, no seu art. 254, os critérios para resolução de eventuais inconsistências entre as leis editadas pelo Parlamento da Índia e aquelas editadas pelas Legislaturas dos Estados.

Diferentemente, o **art. 24 da Constituição da República Federativa do Brasil** configura um sistema de competências concorrentes não sobrepostas, vertical, em que subdividida a mesma matéria em níveis de normatização que se distinguem não apenas **subjektivamente**, entre União e Estados, mas também **objetivamente**, entre normas **gerais** e **especiais**. Segundo essa fórmula, nem a União e nem o Estado têm competência absoluta para regular em sua plenitude as matérias elencadas no **art. 24** – ressalvada, é claro, a hipótese de omissão excepcionada no **§ 3º**.

A definição das **normas gerais** em matéria de competência concorrente sempre apresentou dificuldades tormentosas tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, sendo provavelmente um dos conceitos jurídicos em relação aos quais seja menos seguro afirmar a existência de qualquer unanimidade e até mesmo a formação de corrente majoritária estável.

**ADI 3937 / SP**

A dificuldade com o estabelecimento de parâmetros ao mesmo tempo claros e adequados para a definição do conceito remete ao desafio encontrado por Agostinho de Hipona ao refletir, nas Confissões, sobre a natureza do tempo: *“Que é, pois, o tempo? Se ninguém me pergunta, eu sei; mas se quiser explicar a quem indaga, já não sei.”*

Trata-se do tipo de perplexidade que afligiu o Justice Potter Stewart, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, quando, em 1964, no julgamento do caso *Jacobellis v. Ohio*, se viu incapaz de formular uma **definição** do conceito de **pornografia**. Defrontado com a insuperável dificuldade de **expressar em termos conceituais** o motivo que o levou a concluir que o filme *Les Amants*, do diretor de cinema francês Louis Malle, não traduzia obscenidade, e portanto estaria ao abrigo da proteção conferida à livre expressão pela Primeira Emenda da Constituição daquele país, se limitou a registrar: **eu sei o que é quando eu vejo** (*“I know it when I see it”*).

Se o conceito de normas gerais parece ser ainda mais elusivo do que são o tempo e a pornografia, o rastreamento da sua gênese sugere que a imprecisão é provavelmente intencional:

“A expressão “normas gerais” aparece, pela primeira vez, na Constituição de 1934, mas passa a ser mais questionada a partir da Constituição de 1946, que previa a edição de normas gerais de Direito Financeiro (art. 6.º, XV, b). A proposta de dotar a União de competência para editar normas gerais foi do Deputado e Jurista Aliomar Baleeiro, então na Subcomissão de Discriminação de Rendas da Assembléia Nacional Constituinte de 1946. Segundo Rubens Gomes de Souza, membro da Comissão encarregada de elaborar o Código Tributário Nacional (LGL 1966\26), Aliomar Baleeiro pretendia dotar a União de uma espécie legislativa, que contivesse preceitos comuns endereçados ao legislador ordinário dos três poderes tributantes: União, Estados e Municípios. No entanto, devido à resistência de Estados e Municípios, que temiam perder parcela de suas autonomias pela centralização legislativa, o Deputado Aliomar Baleeiro procurou uma fórmula verbal para vencer



ADI 3937 / SP

essa resistência política. Portanto, a expressão "normas gerais" foi resultado de mero compromisso político, não trazendo, em si, um conteúdo delimitativo próprio"<sup>4</sup>

Uma vez positivado o conceito, no entanto, não faltaram esforços no sentido de lhe intuir o conteúdo. Em estudo seminal sobre o tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto – cuja recente morte, no dia 1º do mês de julho de 2017, significou uma enorme perda para o direito brasileiro – enumera uma dezena de posicionamentos doutrinários distintos, que identifica na doutrina, partir dos quais propõe a sua própria síntese. Para ele,

“(...) normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de **diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros** na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta ou imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.”<sup>5</sup>

Tal orientação acerca das normas gerais, a que se pode chamar de **substancialista**, foi prestigiada, por exemplo, no seguinte precedente deste Plenário:

“(...) NORMAS GERAIS, QUE, EDITADAS PELA UNIÃO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA CONCORRENTE, NÃO PODEM SER DESRESPEITADAS PELO ESTADO-MEMBRO - LEI COMPLEMENTAR

4 CAMBI, Eduardo. Normas Gerais e a Fixação da Competência Concorrente na Federação Brasileira. *In: Revista de Processo*, vol. 92, p. 244, Out./1998 – DTR/1998/448

5 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 25, n. 100, out./dez. 1998

**ADI 3937 / SP**

ESTADUAL QUE FIXA CRITÉRIOS DIVERSOS - INCONSTITUCIONALIDADE. - Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo *ultra vires*, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (...). - É inconstitucional lei complementar estadual, que (...) não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente.” (ADI 2903/PB, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 01.12.2005, DJe 18.9.2008)

Por outro lado, registro haver também quem, como Eduardo Cambi, na obra supra citada, defenda inexistir qualquer diferença **essencial** entre **normas gerais** e **normas especiais**, distinguindo-se as espécies legislativas não quanto à extensão dos conteúdos que lhes sejam próprios, mas tão somente quanto à sua esfera de atuação, observado, como critério de solução de antinomias, a **subsidiariedade**.

Nesse quadro, o que se pode dizer com segurança é que a previsão da competência da União para editar **normas** com o predicado de **gerais**, em **matéria de competência concorrente**, envolve, necessariamente, algum **limite** à atuação legislativa da União, porque tem, como **pressuposto lógico**, a existência de um **espaço** de normatização não qualificado pelo traço da generalidade – **normas não gerais** – fora da sua alçada. E essa visão minimalista **também** encontra respaldo em precedentes desta Casa. Confira-se:

“(…) A Constituição de 1988 contemplou, em seu artigo 24, a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las.



**ADI 3937 / SP**

O descumprimento desse comando constitucional conduz à usurpação de competência, que tanto pode ser da União – quando extrapola os poderes que lhe foram deferidos para estabelecer preceitos gerais – quanto dos Estados-membros – quando, existindo ato legislativo genérico, editam lei invasora. (...)” (ADI 1.245/RS, Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento em 06.4.2005, DJ 26.8.2005)

Pois bem. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados **compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender suas peculiaridades locais**, respeitados os critérios (i) da **preponderância do interesse local**, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos **limites territoriais** – até mesmo para se **prevenir conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares** – e (iii) da **vedação da proteção insuficiente**.

Pertinente observar, no tocante ao critério territorial, que os conflitos inerentes ao federalismo em geral, e à competência legislativa concorrente em particular, costumam ser reduzidos à dicotomia entre União e Estado, quando a tônica do federalismo é o pluralismo de entes. Assim como as competências normativas da União precisam se acomodar adequadamente em relação à pluralidade dos Estados que integram a federação, as competências legislativas do Estado não se dimensionam apenas por contraposição à União, mas também na medida da preservação da isonomia entre os Estados da federação.

Sob esse enfoque, o exercício da competência legislativa concorrente, por um Estado, excede dos limites que lhe são próprios quando interfere no exercício dessa mesma competência constitucional, não só pela União, mas por outro Estado da federação, que vê a sua autonomia indevidamente limitada, ou quando o cumprimento da legislação de um Estado necessariamente implica o descumprimento da legislação de outro. Isso ocorre quando uma mesma relação jurídica concreta sofre a

**ADI 3937 / SP**

incidência de duas legislações estaduais incompatíveis entre si.

Feitas essas considerações, a análise da constitucionalidade formal da **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo**, em face do **art. 24 da Constituição da República**, demanda aferição do seu caráter, se **substitutivo** ou **suplementar** em relação ao conteúdo da legislação federal regente da mesma matéria. Não obstante, a inconstitucionalidade acaso verificada por este procedimento não deixa de ser direta, como já enfatizado, porque a transgressão à lei federal já existente não traduz supressão de lacuna, e sim invasão do espaço de normatividade atribuído pela Constituição da República à União (normas gerais). Em outras palavras, a inconstitucionalidade não decorre do mero descompasso material entre a lei estadual e a lei federal, qualificando-se, isto sim, pelo descumprimento frontal da regra de competência fixada no **art. 24, §§ 1º a 4º, da Carta Política**. Nesse sentido:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 14.861/05, DO ESTADO DO PARANÁ. INFORMAÇÃO QUANTO À PRESENÇA DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS EM ALIMENTOS E INGREDIENTES ALIMENTARES DESTINADOS AO CONSUMO HUMANO E ANIMAL. LEI FEDERAL 11.105/05 E DECRETOS 4.680/03 E 5.591/05. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PARA DISPOR SOBRE PRODUÇÃO, CONSUMO E PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ART. 24, V E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTABELECIMENTO DE NORMAS GERAIS PELA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS. 1. Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03. 2. Seja dispondo sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o**

**ADI 3937 / SP**

**Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente. 3. Ocorrência de substituição - e não suplementação - das regras** que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos **por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. Precedente: ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.05. 4. Declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de decreto regulamentar superveniente em razão da relação de dependência entre sua validade e a legitimidade constitucional da lei objeto da ação. Precedentes: ADI 437-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.93 e ADI 173-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90. 5. Ação direta cujo pedido formulado se julga procedente.” (ADI 3.645/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 31.5.2006, DJ 01.9.2006)**

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA**

**ADI 3937 / SP**

**EX TUNC. A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL.** - A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). - A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). - **Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo *ultra vires*, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria** (educação e ensino, na espécie). - Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. (...)." (ADI 2667-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 19.6.2002, DJ 12.3.2004)

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 2º, 4º E 5º DA LEI N. 10.164/94, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PESCA ARTESANAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. A Constituição do**

**ADI 3937 / SP**

Brasil contemplou a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las. 2. É inconstitucional lei estadual que amplia definição estabelecida por texto federal, em matéria de competência concorrente. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.” (ADI 1245/RS, Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento em 06.4.2005, DJ 26.8.2005)

A matéria disciplinada na lei estadual atacada – **extração de asbesto e produção, comercialização e uso de produtos que o contenham** – é objeto de prévia legislação federal concorrente, a Lei nº 9.055/1995, que:

a) **veda**, em todo o território nacional, a **extração, produção, industrialização, utilização, e comercialização** da actinolita, amosita (**asbesto marrom**), antofilita, crocidolita (**amianto azul**) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos **anfibólios**, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais;

b) **veda**, em todo o território nacional, a **pulverização (spray)** de todos os tipos de fibras, tanto **de asbesto/amianto da variedade crisotila** como daquelas naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim;

c) **veda**, em todo o território nacional, a **venda a granel** de fibras em pó, tanto **de asbesto/amianto da variedade crisotila** como das fibras naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim;

d) **sujeita** a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, a: (i) normas de segurança, higiene e medicina do trabalho; (ii) programas de fiscalização, monitoramento e controle dos riscos de exposição ao asbesto/amianto da variedade crisotila; e (iii) observância de limites de tolerância.

Esse quadro submete a análise do feito ao disposto nos **§§ 1º a 4º do art. 24 da Lei Maior**, de modo que, à luz do comando constitucional, uma

**ADI 3937 / SP**

vez existente lei federal dispondo, no exercício da competência concorrente, **normas gerais sobre a exploração econômica do amianto**, a competência legislativa dos Estados não é plena e sim suplementar.

Em matéria de competência concorrente, a aplicação da norma estadual complementar não pode significar o mero afastamento da norma geral. Desse modo, será inconstitucional, por inobservância do disposto no **art. 24, V e §§ 1º a 4º, da CF**, a norma estadual que, visando a regular os aspectos da exploração econômica do asbesto relacionados a **produção e consumo, proteção do meio ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde**, vier a estabelecer regime contrário à regra geral prevista na legislação federal.

Consoante assentou o eminente Ministro Cezar Peluso no julgamento da **ADI 1.980/PR** (Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2009, DJe-148 07.8.2009), de que foi relator, *"cumpre ao Estado legislar concorrentemente, de forma específica, adaptando as normas gerais de 'produção e consumo' e de 'responsabilidade por dano ao (...) consumidor' expedidas pela União às peculiaridades e circunstâncias locais"*. Com esse fundamento, a Corte julgou improcedente pedido de declaração de inconstitucionalidade de lei paranaense assegurando aos consumidores o direito à informação sobre a natureza, a procedência e a qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores situados no Estado do Paraná, ao registro de que *"foi o que fez a legislação impugnada, pretendendo dar concreção e efetividade aos ditames da legislação federal correlativa"*.

O que a legislação estadual não pode, nas matérias de competência legislativa concorrente, é, tal como enfatizado pela eminente Ministra Ellen Gracie, *"inaugurar uma regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente"* (**ADI 3.645/PR**, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 31.5.2006, DJ 01.9.2006).

Nessa ordem de ideias, entendo que, **ao regular aspectos da exploração do amianto relacionados a produção e consumo, proteção do meio ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde**, a **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo em absoluto excede dos**



ADI 3937 / SP

**limites da competência suplementar dos Estados, no tocante a essas matérias.**

Em primeiro lugar, o diploma estadual não afeta diretamente relações comerciais e consumeristas que transcendam os limites territoriais do ente federado. Exaurem-se os efeitos diretos da incidência das suas normas no território do Estado de São Paulo e traduzem escolhas legítimas do legislador bandeirante adequadamente amparadas nos interesses da proteção do meio ambiente e controle da poluição e da proteção e defesa da saúde, atendidos, assim, os critérios do exaurimento dentro dos **limites territoriais** e da **preponderância do interesse local**.

Em segundo lugar, na medida em que não há nada na lei impugnada que represente relaxamento das **condições mínimas (normas gerais) de segurança** exigidas na legislação federal para a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte de amianto e produtos que o contenham, **tampouco comporta censura sob o prisma da vedação à proteção insuficiente**.

Noutro giro, entendo que não há, na **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo**, conteúdo normativo algum que represente afastamento da **norma geral** consubstanciada na **Lei nº 9.055/1995**, sendo certo que a leitura de ambos os diplomas normativos que chega a essa conclusão desconsidera tratar-se, a **Lei nº 9.055/1995**, de **norma geral** editada pela União no exercício da limitada competência de conformação normativa conferida pelo **art. 24, § 1º, da Constituição da República**.

Isso porque, compreendido como a **norma geral** que é, a **Lei nº 9.055/1995** adota uma postura teleológica, frente à exploração econômica do amianto, reconhecendo seus riscos e a necessidade de controle. E, nesse sentido, define as condições mínimas cuja observância se exige para que a exploração do asbesto da variedade crisotila seja **tolerada** como lícita. A simples tolerância não vincula a atividade legislativa de Estados e Municípios. De modo algum ostenta, pois, **eficácia preemptiva** de atividade legislativa estadual que, no exercício legítimo da competência concorrente, venha a impor controles mais rígidos ou, como no caso, a proíba.

**ADI 3937 / SP**

A **Lei federal nº 9.055/1995** e a **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo** estão orientadas na mesma direção e no mesmo sentido, tendo a legislação estadual complementar, no caso, apenas avançado onde o legislador federal preferiu se conter. Ao assegurar um nível de proteção mínima a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a **Lei nº 9.055/1995** de modo algum pode ser interpretada como obstáculo à maximização dessa proteção, conforme escolha dos Estados, individualmente considerados. A proibição encartada na legislação estadual em apreço está alinhada à **diretriz** norteadora e à **teleologia** do regime previsto na **Lei federal nº 9.055/1995**.

Incompatível seria, por exemplo, hipotética lei estadual que viesse a permitir a extração ou a comercialização de alguma das espécies de asbesto proibidas na legislação federal ou que, porventura, admitisse limites de exposição superiores àqueles exigidos em âmbito federal.

Sob uma perspectiva que valoriza o federalismo, normas federais enunciativas de **regimes de mera tolerância** ou de **patamares mínimos de proteção** devem ser interpretadas de modo a viabilizar e estimular, e não a sufocar, o **experimentalismo de regimes normativos** nas unidades federadas.

Em matéria de saúde pública, destaco os seguintes precedentes em sentido convergente:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA ESTADUAL E DA UNIÃO. PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. LEI ESTADUAL DE CADASTRO DE AGROTÓXICOS, BIOCIDAS E PRODUTOS SANEANTES DOMISSANITÁRIOS. LEI Nº 7.747/2-RS. RP 1135. 1. A matéria do presente recurso já foi objeto de análise por esta Corte no julgamento da RP 1.135, quando, sob a égide da Carta pretérita, se examinou se a Lei 7.747/82-RS invadiu competência da União. Neste julgamento, o Plenário definiu o conceito de normas gerais a cargo da União e aparou as normas desta lei que superavam os limites da alçada estadual. 2. As conclusões ali assentadas permanecem válidas em face da Carta atual,



**ADI 3937 / SP**

porque as regras remanescentes não usurparam a competência federal. A Constituição em vigor, longe de revogar a lei ora impugnada, reforçou a participação dos estados na fiscalização do uso de produtos lesivos à saúde. 3. A lei em comento foi editada no exercício da competência supletiva conferida no parágrafo único do artigo 8º da CF/69 para os Estados legislarem sobre a proteção à saúde. Atribuição que permanece dividida entre Estados, Distrito Federal e a União (art. 24, XII da CF/88). 4. Os produtos em tela, além de potencialmente prejudiciais à saúde humana, podem causar lesão ao meio ambiente. O Estado do Rio Grande do Sul, portanto, ao fiscalizar a sua comercialização, também desempenha competência outorgada nos artigos 23, VI e 24, VI da Constituição atual. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido." (RE 286789/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 08.4.2005, destaquei).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI 1.179/94, DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE DISPÕE SOBRE BENEFICIAMENTO DE LEITE DE CABRA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE DEFESA E PROTEÇÃO DA SAÚDE. ART. 24, XII, §§ 1º E 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I. A competência dos Estados para legislar sobre a proteção e defesa da saúde é concorrente à União e, nesse âmbito, a União deve limitar-se a editar normas gerais, conforme o artigo 24, XII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. II. Não usurpa competência da União lei estadual que dispõe sobre o beneficiamento de leite de cabra em condições artesanais. III. Ação direta julgada improcedente para declarar a constitucionalidade da Lei catarinense 1.179/94." (ADI 1278/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 01.6.2007, destaquei)

"LEI DISTRITAL. NOTIFICAÇÃO MENSAL À SECRETARIA DE SAÚDE. CASOS DE CÂNCER DE PELE. OBRIGAÇÃO IMPOSTA A MÉDICOS PÚBLICOS E

**ADI 3937 / SP**

PARTICULARES. ADMISSIBILIDADE. SAÚDE PÚBLICA. MATÉRIA INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE DO DISTRITO FEDERAL. ARTS. 23, I, e 24, XII, DA CF. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 22, I. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I - Dispositivo de lei distrital que obriga os médicos públicos e particulares do Distrito Federal a notificarem a Secretaria de Saúde sobre os casos de câncer de pele não é inconstitucional. II - Matéria inserida no âmbito da competência da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 23, I, da Constituição Federal. III - Exigência que encontra abrigo também no art. 24, XII, da Carta Magna, que atribui competência concorrente aos referidos entes federativos para legislar sobre a defesa da saúde. (...)” (ADI 2875/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 20.6.2008, destaquei)

Consentânea, a meu ver, a **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo**, com o *standard* normativo consubstanciado na **Lei nº 9.055/1955** (norma geral), não há falar em afronta ao **art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da Carta Política**.

Noutro giro, penso que a solução em absoluto seria diversa, ainda que se entendesse ter o Estado de São Paulo excedido, na espécie, os limites da competência concorrente que lhe assegura o **art. 24, V, VI, XII, e § 2º, da Lei Maior**.

É que reputo **inconstitucional**, e em consequência **nulo e ineficaz**, o **art. 2º da Lei nº 9.055/1995**, preceito normativo federal tido como obstáculo ao exercício da competência legislativa pelo estado federado, consoante as razões por mim já externadas ao julgamento da **ADI 4066** e que retomarei adiante, ao examinar a **alegação de inconstitucionalidade material da Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo**.

Em apertada síntese, embora até pudesse ser considerada **ainda constitucional** no momento em que editada a **Lei nº 9.055/1995**, não é mais razoável admitir, **(i)** à luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio

**ADI 3937 / SP**

ambiente e **(ii)** à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a compatibilidade do seu **art. 2º** com a ordem constitucional de proteção à saúde e ao meio ambiente.

Diante das determinações constitucionais direcionadas ao legislador, tenho por evidenciado que a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no **art. 2º da Lei nº 9.055/1995**, não **protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente**, tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as **Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia**, sendo caso de **inconstitucionalidade por proteção insuficiente**, em face dos **arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da Constituição Federal**.

A hipótese atrai, portanto, a incidência do **art. 24, § 3º, da Lei Maior**, segundo o qual *“inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena”*, pelo que também por esse fundamento afastado a alegada afronta ao **art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Constituição Federal**.

**6. Alegação de inconstitucionalidade formal. Usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII)**

O **art. 4º** do diploma bandeirante estabelece **limites de tolerância à exposição a fibras de amianto** no ambiente de trabalho. Apesar da linguagem utilizada, não expressa norma tipicamente trabalhista, e sim de proteção do meio ambiente (no que abrange o meio ambiente do trabalho), controle de poluição e proteção e defesa da saúde (**art. 24, VIII e XII, da Lei Maior**).

Tampouco há falar em usurpação da competência privativa da União para legislar sobre comércio interestadual (**art. 22, VIII, da Lei Maior**). Nesse sentido, a jurisprudência da Corte:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 12.420/99, do Estado do Paraná. Consumo. Comercialização de combustíveis no Estado. Consumidor. Direito de obter

**ADI 3937 / SP**

informações sobre a natureza, procedência e qualidade dos produtos. Proibição de revenda em postos com marca e identificação visual de outra distribuidora. Prevenção de publicidade enganosa. Sanções administrativas. Admissibilidade. Inexistência de ofensa aos arts. 22, incs. I, IV e XII, 170, incs. IV, 177, §§ 1º e 2º, e 238, todos da CF. Ação julgada improcedente. Aplicação dos arts. 24, incs. V e VIII, cc. § 2º, e 170, inc. V, da CF. É constitucional a Lei nº 12.420, de 13 de janeiro de 1999, do Estado do Paraná, que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre a natureza, procedência e qualidade de produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores do Estado.” (ADI 1980, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2009, DJe 07.8.2009)

Não visualizo, portanto, na lei impugnada, ofensa aos **arts. 21, XXIV, 22, I e VIII, da Constituição da República.**

**7. Alegação de inconstitucionalidade material. Considerações gerais sobre o amianto**

Em jogo a **constitucionalidade material** de preceito disciplinador da substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto, são pertinentes breves considerações sobre o objeto da norma impugnada.

Os vocábulos **amianto** – derivado do latim *amiantus*, que significa sem mácula, puro, sem sujeira – e **asbesto** – do grego *ásbestos* (inestinguível, indestrutível, numa referência à sua resistência ao fogo) – designam, comercialmente, um grupo mineral formado por fibras de silicato, que se distinguem por possuírem “*reconhecidas propriedades físicas de força, flexibilidade, alta capacidade de isolamento térmico, elétrico e acústico, além de destacada resistência à degradação química, térmica e biológica*”.<sup>6</sup> A sua

---

6 LIMA RESENDE, Ranieri. Responsabilidade Internacional do Estado por Ausência de Produção Legislativa Eficaz Dirigida à Proibição do Amianto (Asbesto): análise do caso brasileiro. In *La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente: un debate urgente*. Bogotá: Díké, 2016.

**ADI 3937 / SP**

constituição natural, em feixes de fibras, permite, ainda, que o amianto seja tecido.

Os minerais assim identificados são classificados em dois grupos – **anfíbolios** e **serpentinias** – de acordo com o formato das fibras que podem ser deles extraídas. Ao grupo dos anfíbolios pertencem a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a crocidolita (amianto azul) e a tremolita, variedades cuja exploração se encontra hoje proibida pela legislação brasileira. O amianto da variedade **crisotila**, também chamado de **asbesto branco**, que é o **epicentro da presente controvérsia**, é o único tipo de asbesto no grupo mineral das serpentinias.

Embora conhecidas as propriedades do amianto – e exploradas – desde a Antiguidade, seu uso foi sobretudo intensificado na era industrial, chegando a mais de três mil diferentes aplicações ou produtos, nos mais variados setores industriais: construção civil (fibrocimento, telhas onduladas, chapas de revestimento, tubos, caixas d'água etc.), indústria automotiva (produtos de fricção, como freios e embreagens), indústria têxtil (vestimentas e acessórios anti-chamas), isolantes térmicos, filtros, indústria química (produção de cloro por eletrólise, tintas), entre tantos outros.

Estima-se que no Brasil, atualmente, em torno de 50% das residências sejam cobertas por telhas onduladas de amianto e 80% das caixas d'água sejam fabricadas com o material.<sup>7</sup>

Não obstante a milenar relação do homem com o amianto, na segunda metade do século XX surgiram as primeiras evidências fortes da sua nocividade. Desde então, o acúmulo e a replicação de estudos médico-científicos – muitos dos quais referidos na audiência pública realizada nesta Corte Suprema no âmbito da **ADI nº 3.937/SP**, convocada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, e pelos materiais trazidos aos autos pelos *amici curiae* – permite identificar, na quadra atual, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como **efeito direto da exposição ao amianto**. Ranieri Lima Resende sintetiza com maestria o **consenso médico atual** no tocante às

---

7 Fonte: Revista eletrônica EcoDebate: Cidadania & Meio Ambiente. ISSN 2446-9394.

**ADI 3937 / SP**

morbidades decorrentes do contato com o amianto:

“Considerado um tipo incomum de câncer, o **mesotelioma** é qualificado como neoplasia maligna que atinge membranas serosas situadas na pleura, pericárdio ou peritônio. Devido à sua raridade, a incidência do mesotelioma evidencia-se fortemente em conjugação com a exposição ao asbesto, razão pela qual a **sua associação ao amianto configura-se indiscutível.**

Da mesma forma, há estudos a concluir pela **alta correlação entre a ocorrência de câncer de pulmão e asbestos de todos os tipos**, não havendo base científica suficiente para sustentar a tese da existência de uma graduação de periculosidade verificável entre anfibólios e serpentinas para a causação dessa doença.

Segundo monografia produzida pela *International Agency for Research on Cancer* (Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer), na condição de agência especializada da Organização Mundial da Saúde, existem evidências suficientes a embasar a **alta carga carcinogênica de todos os tipos de amianto vinculada ao câncer de pulmão, de laringe e de ovário.** Nesse mesmo trabalho, concluiu-se pela verificação de associações significativas entre a exposição aos asbestos (de todos os tipos) e a ocorrência de **câncer de faringe, de estômago e coloretal.**

Tida por incurável, haja vista seu tratamento evidenciar-se meramente paliativo, a **asbestose** possui sua própria denominação derivada do vocábulo ‘asbesto’, sendo essa a sua **exclusiva hipótese de causa.** Caracterizada como doença pulmonar de caráter progressivo (**fibrose**), a única forma de prevenção da asbestose situa-se no afastamento de toda e qualquer exposição humana às fibras de amianto.

Com latência média de 20 anos, mas podendo alcançar períodos entre 30 e 40 anos, a exposição ao asbesto pode provocar, além de **fibrose dos parênquimas pulmonares**, a formação de **placas pleurais hialinas e calcificadas, fibrose**



ADI 3937 / SP

**pleural difusa, derrame pleural exsudativo e atelectasia (colapso pulmonar)."**<sup>8</sup>

Segundo a **Organização Mundial da Saúde - OMS**, a **exposição ao amianto** é um dos maiores fatores carcinogênicos ocupacionais, responsável por aproximadamente metade das mortes por câncer relacionado ao trabalho. Com cerca de **125 milhões** de pessoas atualmente **expostas ao amianto no local de trabalho**, a entidade estima em pelo menos **cento e sete mil** as **mortes anuais** causadas por **câncer de pulmão relacionado ao asbesto, mesotelioma e asbestose** decorrentes de exposição ocupacional<sup>9</sup>, número que não inclui os casos de mortes atribuídas a **outras doenças relacionadas ao amianto**, bem como a exposição não ocupacional ao mineral. Devido aos longos períodos de latência dessas doenças, o resultado da eliminação do uso do amianto, na redução do número de mortes a ele relacionadas, leva décadas para aparecer.<sup>10</sup>

A **Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde** imprime reconhecimento **oficial à relação de causalidade** entre a exposição ao asbesto ou amianto e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais.

Vale ressaltar, ainda, que, embora o risco mais acentuado se faça presente na cadeia produtiva que envolve o uso do amianto, há risco significativo de exposição também para familiares que vivem com trabalhadores desse setor, para a população que vive nas proximidades de minas e indústrias de amianto, para a população consumidora de

---

8 LIMA RESENDE, Ranieri. Responsabilidade Internacional do Estado por Ausência de Produção Legislativa Eficaz Dirigida à Proibição do Amianto (Asbesto): análise do caso brasileiro. In *La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente: un debate urgente*. Bogotá: Díké, 2016.

9 World Health Organization. *Chrysotile Asbestos*. 2014.

10 World Health Organization – WHO. *Elimination of asbestos-related diseases*. 2006.

**ADI 3937 / SP**

produtos finais contendo amianto na sua composição, e, em particular, para pessoas expostas a rejeitos ou descartes de materiais contendo amianto.

Esse é o quadro justificador da adoção paulatina, nos planos doméstico e internacional, de instrumentos normativos voltados ao seu controle e progressivamente, à eliminação do seu uso.

**8. Alegação de inconstitucionalidade material. Os limites da cognição jurisdicional**

Registro que não se está aqui a demonizar o amianto, nem se desconhece a nossa diuturna exposição a inúmeros agentes nocivos. Impende, todavia, ressaltar que não é papel deste Supremo Tribunal, ao exame da presente ação, **decidir** sobre a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila, tampouco sobre a viabilidade da sua exploração econômica segura. Pertencentes ao campo da **realidade empírica**, as respostas a tais questões são acessíveis pela **investigação técnica e científica**. Na mesma linha, também não cabe à Corte avaliar se este ou aquele estudo apresentado está correto, residindo fora da sua alçada os juízos de natureza técnico-científica sobre **questões de fato**.

Pode-se dizer que a tarefa da Corte – de caráter **normativo** – há de se fazer embasada nas conclusões da comunidade científica – cuja natureza é **descritiva**. É nesse sentido que, ao se debruçar sobre regra jurídica disciplinadora de fatos, a Corte adota, como premissa empírica, o **conhecimento científico estabelecido** sobre eles, considerado o estado da arte no momento do julgamento.

Assim procedeu este Supremo Tribunal Federal, por exemplo, na **ADPF 101** (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, em 24.6.2009, DJe 04.6.2012), em que se reputaram **constitucionais** atos normativos consubstanciadores de **proibições à importação de pneus usados**.

Na ocasião, a conclusão da Corte pela constitucionalidade das aludidas proibições, à luz das proteções conferidas pela Constituição à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (**arts. 170, VI, 196 e**





**ADI 3937 / SP**

**225, da Lei Maior**), partiu expressamente das premissas fáticas consignadas na ementa daquele julgado:

“a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros;

b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar;

c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades;

d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças;

e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos;

f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica.”

Arrimada em tais premissas fáticas, firmou a Corte a convicção de que *“a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil)”*, julgando parcialmente procedente o pedido.

Sobre o ponto, colho, ainda, a manifestação deste Plenário no julgamento da **ADI 2.396/MS** (Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento em 08.5.2003, DJ 01.8.2003), que dizia respeito à disciplina do amianto, onde, no que interessa, se registrou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.



ADI 3937 / SP

OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, *CAPUT*, II E IV; 1º; 18 E 5º *CAPUT*, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população.** Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. **Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. (...)**" (destaquei)

Nas presentes ADIs 3406 e 3470, subsidiada por significativos e numerosos insumos técnicos indicativos da presença de consenso quanto à dimensão dos efeitos negativos, do ponto de vista da saúde pública e do meio ambiente, do uso do amianto crisotila, a Corte é chamada a se pronunciar sobre a seguinte questão: se, em face do que afirma o **consenso médico e científico** atual – que em absoluto pode ser desconsiderado –, o comando de substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto crisotila, veiculado na **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro**, afronta, além do princípio da proporcionalidade, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o princípio da livre concorrência e o direito fundamental de propriedade, consagrados nos **arts. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República.**

**9. Alegação de inconstitucionalidade material. A livre iniciativa e as cláusulas constitucionais do direito à saúde e do direito ao meio ambiente equilibrado (arts. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República)**

Não há dúvida de que a Constituição, tomada como sistema,

**ADI 3937 / SP**

autoriza o Estado a impor **limitações aos direitos fundamentais**, em face da necessidade de conformá-lo com outros direitos fundamentais igualmente protegidos. Assim, o postulado da **livre concorrência** e os direitos fundamentais à **liberdade de iniciativa** e à **propriedade**, consagrado nos **arts. 1º, IV, 5º, XXII, e 170, caput e IV, da Lei Maior** não impedem 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 da exploração industrial e comercial do amianto, a **proteção da saúde** e a preservação do **meio ambiente**.

A Constituição de 1988 consagra que a **finalidade do desenvolvimento econômico não está divorciada do processo social**.<sup>11</sup> O **art. 170, caput, da Lei Maior** eleva a **valorização do trabalho humano** à condição de fundamento da ordem econômica pátria e os **arts. 5º, XXIII, e 170, III**, proclamam a função social da propriedade como fator de legitimação, sob a ótica dos direitos fundamentais, dos limites opostos às liberdades de contratar e de empreender. Nesse quadro, **inadmissível ter o progresso social e o bem-estar coletivo como obstáculos ao desenvolvimento econômico quando eles constituem os seus próprios fins**. Essa compreensão encontra ressonância nas palavras do eminente Ministro Cezar Peluso, quando afirmou *“de todo compatível com o ordenamento limitar a liberdade de iniciativa a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da livre concorrência e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública”* (AC 1.657-MC, DJe 30.8.2007). Na mesma direção, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso, em artigo acadêmico:

“(...) há relativo consenso no sentido de que os direitos não são absolutos. Não se admite, nessa linha, o exercício ilimitado das prerrogativas que cada direito pode facultar, principalmente quando se cuide de direitos veiculados sob a

---

11 SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.



ADI 3937 / SP

forma de normas-princípios.

(...)

Seria absurdo admitir (...) que o exercício de um direito pudesse chegar a ponto de inviabilizar a vida em sociedade ou de violar direitos de terceiros. Daí porque se reconhece (...) a possibilidade de restringir o exercício de direitos fundamentais.”<sup>12</sup>

O tratamento recebido pela saúde na Constituição de 1988 diferencia-se, em relação aos regimes anteriores, porque pela primeira vez ligado à tutela da pessoa humana.<sup>13</sup> Textualmente relacionado entre os direitos fundamentais sociais, os vetores hermenêuticos do pluralismo (**preâmbulo**), e da dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III**), desautorizam reduzir o direito à saúde à dimensão meramente prestacional. O caráter ambivalente do direito fundamental à saúde consagrado na Constituição Federal – que apresenta aspectos ao mesmo tempo de direito individual e social, de direito de defesa e de proteção, de direito subjetivo e prestacional – é destacado pela doutrina:

“Da natureza de **direito subjetivo**, tomada como **interesse negativo da intangibilidade física** passou, também, a **interesse positivo**, a uma **proteção ativa à integridade psicofísica**, que abrange o meio ambiente e o local de trabalho. A **expansão conceitual da saúde para além do direito público subjetivo**, assumindo caráter de oponibilidade *erga omnes* também é de grande relevância, vez que pode ser oponível não apenas contra o Estado, mas também contra terceiros. Não se trata de dimensões antagônicas, mas complementares.”<sup>14</sup> (destaquei)

12 BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão e Limitação a Direitos Fundamentais. Ilegitimidade de Restrições à Publicidade de Refrigerantes e Sucos. *In Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul./set. 2004.

13 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

14 Idem.

**ADI 3937 / SP**

Os preceitos constitucionais que elevam a saúde à estatura de direito social (art. 6º) de todos, incumbem ao Estado o dever de garanti-la mediante “*políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença*” (art. 196) e asseguram aos trabalhadores a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (art. 7º, XXII), impõem a adoção de uma agenda positiva voltada à concretização desses direitos.

Ora, os conteúdos desde já decididos pelo Poder Constituinte – aquilo que o Poder Constituinte, representante primário do povo soberano, textualmente decidiu retirar da esfera de avaliação e arbítrio do Poder Legislativo, representante secundário do povo soberano – podem ser afirmados, sem necessidade de intermediação política, na medida em que direta e necessariamente extraídos da cláusula constitucional do direito à saúde tomada como princípio.

Com base nisso, já assentou esta Suprema Corte que o fornecimento de medicamentos e a prestação de assistência à saúde, porquanto materialmente assimiláveis à dimensão prestacional do direito à saúde, integram o dever do Estado de promover e proteger a saúde pública – prestações atribuídas ao Estado diretamente pela Constituição. Com efeito, “*o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios*” (RE 607.381-AgR, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 31.5.2011, Primeira Turma, Dje 17.6.2011). Destaco, ainda, o precedente:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à

**ADI 3937 / SP**

generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua

**ADI 3937 / SP**

própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271.286-AgR/RS, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24.11.2000)

Do arranjo constitucional pode ser inferida, ainda, a legitimidade do estabelecimento de proteções voltadas especialmente à saúde de grupos vulneráveis específicos, como crianças e adolescentes, idosos, povos indígenas e, mais diretamente relacionado ao caso em exame, **trabalhadores de determinado setor industrial, expostos a agentes nocivos**. Mais do que uma orientação, tais comandos encerram verdadeiro dever, endereçado aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de agir positivamente quanto à regulação da utilização, na indústria, de matérias-primas comprovadamente nocivas à saúde humana. A proteção da saúde, adequadamente considerada como norma principiológica, consiste em proposição objetiva, deontológica e teleológica.

A **cláusula constitucional** geral da **proteção à saúde** constrange e ampara o legislador – Federal, Estadual, Distrital e Municipal – ao **excluir previamente certos arranjos normativos, com ela incompatíveis, do leque de escolhas políticas possíveis**, ao mesmo tempo em que cria uma esfera de legitimação para determinadas intervenções político-normativas que, democraticamente legitimadas, traduzem inferências autorizadas pelo preceito constitucional.

Já no que se refere à cláusula constitucional proclamadora do **direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** como **essencial à sadia qualidade de vida** (art. 225), registro a análise minuciosa de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, para quem a Constituição da República conclui pela presença de quatro concepções fundamentais no âmbito do direito ambiental: **a)** de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; **b)** de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental; **c)** de que a Carta Magna determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem

**ADI 3937 / SP**

ambiental, assim como o dever de preservá-lo; **d)** de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como também às futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988, ao incluir entre seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III**), como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão explicitamente antropocêntrica, que reflete em toda a legislação infraconstitucional — o que abarca também a legislação ambiental. O Constituinte originário atribuiu aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (**arts. 12, I, e 52 da Carta Magna**) posição de centralidade em relação ao nosso sistema de direito positivo. Nesse sentido o **Princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**: *“Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”*. A centralidade, nessa ordem de ideias, do direito à integridade física, é destacada por Guilherme José Purvin de Figueiredo:

“O princípio da prevenção e precaução, basilar do Direito Ambiental, aplica-se integralmente ao meio ambiente de trabalho, não se podendo ter como lícita a exposição dos trabalhadores ao risco de uma doença com o único fim de potencializar a capacidade produtiva de uma empresa. 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.”<sup>15</sup>

É sob essa ótica que deve ser lido o comando do **art. 225, § 1º, V, da**

15 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000.



**ADI 3937 / SP**

**Carta Política**, segundo o qual compete aos Poderes Públicos “*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*”, sempre que medidas dessa natureza se fizerem **necessárias**, se mostrarem **adequadas** e forem **suficientes** para **assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. *Contrario sensu*, o comando constitucional **deslegitima** como **insuficientes** medidas paliativas, que se mostrem incapazes de aliviar satisfatoriamente – a partir de um juízo de proporcionalidade – o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente, em decorrência da manipulação de determinados produtos, materiais ou tecnologias.

Ao mesmo tempo, não deixam de estar albergados no imperativo de “*controlar*” trazido pelo **art. 225, § 1º, VI, da Lei Maior**, eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar **efetiva**.

**10. Contribuições ao debate trazidas na audiência pública sobre o amianto e por *amici curiae***

Em 24 de agosto de 2012, foi realizada, nesta Casa, audiência pública sobre os perigos e os riscos da utilização do amianto, no âmbito desta ação direta de inconstitucionalidade. Importantes especialistas foram ouvidos sobre os riscos da utilização do amianto, os quais aportaram relevantes contribuições sobre o tema.

Representando o Ministério da Saúde, o então diretor do Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador, órgão subordinado à Secretaria de Vigilância da Saúde, Guilherme Franco Netto, mencionou que o “*Ministério da Saúde recomenda a eliminação de qualquer forma de uso do amianto crisotila em todo o território nacional*”. Observou ele que provado cientificamente o caráter cancerígeno do amianto crisotila e que o Brasil tem tecnologia e matérias-primas para substituí-lo totalmente em seu território. Destacou, ainda:

“Trata-se de fibras mais finas que um cabelo humano, que

**ADI 3937 / SP**

se espalham a longas distâncias e penetram facilmente no sistema respiratório humano. E seus efeitos maléficos só aparecem ao longo do tempo, podendo o câncer por ele causado aparecer somente 30 a 40 anos depois da inalação.”

A seu turno, Sérgio de Souza Oliveira, diretora de Qualidade Ambiental da Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, órgão do Ministério do Meio Ambiente (MMA), alertou sobre a dificuldade de controle dos resíduos do amianto, que não têm como ser degradados por organismos aquáticos e cuja dispersão ocorre por escoamento, uma vez que o material não é absorvido pelo solo. Esclareceu que o Brasil vem se preocupando com o amianto desde a década de 1980, destacando sermos signatários da **Convenção de Basileia**, que trata do “Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos” e da **Convenção de Roterdã**, que “*regula o comércio internacional de produtos químicos perigosos*”.

Por sua vez, ouvido o médico René Mendes, professor e especialista em saúde pública e em medicina do trabalho que falou em nome da Associação Nacional de Medicina do Trabalho e da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, ele mencionou que não se pode falar em uso seguro ou uso controlado do amianto, pois “*não existem limites de tolerância*”.

Sequencialmente, o pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) Hermano Albuquerque de Castro, falando em nome da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, apresentou, ao Ministro Marco Aurélio e aos participantes da audiência pública que discutiu o uso do amianto no Brasil, os resultados que a fundação vem obtendo nos últimos 20 anos sobre o mineral e afirmou não haver mais dúvidas de que todas as formas de amianto, inclusive o crisotila, causam câncer.

Falando em nome da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, o doutor em pneumologia pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo Ubiratan de Paula Santos observou que “*o amianto é um velho conhecido. Nós conhecemos os malefícios do amianto há mais de um século*”, além de

**ADI 3937 / SP**

observar que o amianto está associado a um dos cânceres mais prevalentes e que mais mata no mundo, o câncer de pulmão: “*Nós estamos falando de um fator de risco que ocorre em uma doença altamente incidente e letal, portanto qualquer variação de risco tem um impacto significativo*”.

Em complemento aos dados mencionados, o médico Marcos Sabino, Mestre em saúde coletiva pela Universidade de Campinas (Unicamp) e perito do Ministério Público do Trabalho (MPT), mostrou dados reveladores de que muitas empresas só notificam corretamente os casos de doenças ocupacionais relacionadas ao amianto a partir de ações do MPT, ou seja, há ainda uma subnotificação de doenças relacionadas ao amianto.

Os professores e pesquisadores Hermano Castro, Fernanda Giannasi e Cyro Novello chamaram atenção para o fato de o reconhecimento dos riscos para a saúde humana decorrentes da manipulação do amianto já ter levado ao seu banimento, até aquele momento, em mais de 36 países (hoje já são mais de 50):

“A Comissão das Comunidades Europeias aprovou em 26/7/1999 a Diretiva 1999/77/CE, que decidiu pela proibição total do uso do amianto/ asbesto em todos os países membros da União Européia, que ainda não a tivessem adotado, a partir de janeiro de 2005. Argentina, Chile e El Salvador tomaram a dianteira da proibição do amianto na América Latina, decisão que também deverá ser acompanhada em muito em breve pelo Equador e Peru.”<sup>16</sup>

Com efeito, o estado da arte da pesquisa médico-científica permite concluir, com segurança, que “*todas as fibras de amianto apresentavam potencial cancerígeno*”<sup>17</sup>. Neste sentido, uma vasta quantidade de pesquisas

16 CASTRO, Hermano; GIANNASI, Fernanda; NOVELLO, Cyro. A luta pelo banimento do amianto nas Américas: uma questão de saúde pública. *In Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 8, nº 4, Rio de Janeiro, 2003.

17 TORGAL, Fernando Pacheco e JALALI, Said. Toxicidade de materiais de construção: uma questão incontornável na construção sustentável. *Ambient. constr.* 2010, vol.10, n.3, pp. 41-53.

**ADI 3937 / SP**

chegam às mesmas conclusões sobre os perigos e a toxicidade do amianto, de caráter cancerígeno:

“O risco de câncer de pulmão entre populações expostas ao asbesto é sabidamente conhecido. Entretanto, sua ocorrência depende, entre outros, da carga ou dose de exposição e do tipo de fibra. Inúmeros estudos epidemiológicos demonstram essa correlação. Tal risco é maior ainda quando a asbestose está presente; o risco relativo também parece estar aumentado em relação à gravidade da fibrose pulmonar e da carga de fibras no pulmão. Alguns estudos revelam altas frequências, acima de 40%, de câncer de pulmão em portadores de asbestose, enquanto outras pesquisas mostram proporções de até 18% em algumas coortes. Os quatro tipos maiores de câncer de pulmão (escamoso, adenocarcinoma, pequenas e grandes células) podem estar relacionados com a exposição ao asbesto, sendo possível a ocorrência de qualquer um deles, não havendo predileção para um tipo histológico ou outro, e não diferindo daqueles atribuídos a outras causas. Em qualquer circunstância é de fundamental importância estimar a carga ou dose de exposição, pois, com pouco tempo de exposição em altas concentrações, o risco para seu aparecimento é de duas ou mais vezes. Em exposições muito elevadas (sinais de asbesto na atividade ocupacional de isolamento térmico ou acústico), o risco de câncer de pulmão pode dobrar, mesmo com exposições menores que um ano.”<sup>18</sup>

É digno de nota o dado – destacado na audiência pública por Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira, Coordenador-geral de Monitoramento de Benefícios por Incapacidade do Ministério da Previdência Social – de que, considerado o fator de morbidade acelerada, os trabalhadores do setor do amianto podem se aposentar após **20 anos de trabalho**, o que decorre do alto risco cancerígeno da atividade, bem como que o

---

18 CAPELOZZI, VERA LUIZA. Asbesto, asbestose e câncer: critérios diagnósticos. J. Pneumologia. 2001, vol.27, n.4, pp. 206-218.

**ADI 3937 / SP**

percentual acrescido à cota empresarial de 9% para a aposentadoria especial não cobre o impacto do setor nos benefícios previdenciários, gerando um *déficit*, à época, de 31,5%.

Os dados e subsídios técnicos apresentados na audiência pública sobre os efeitos do amianto para a saúde, bem as contribuições desta natureza trazidas pelos *amici curiae*, referendam, no seu conjunto, a conclusão de que **no estágio atual, o conhecimento científico acumulado permite afirmar, para além da dúvida razoável, a nocividade do amianto crisotila à saúde humana e ao meio ambiente.**

**11. Influxos do direito internacional**

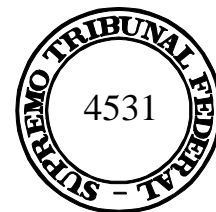
Mediante o **Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991**, foi promulgada no Brasil a **Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho - OIT**, sobre a **utilização do asbesto com segurança**, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do **Decreto Legislativo nº 51/1989**, e que compele os Estados-membros a adotar medidas, na legislação nacional, para *“prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos”* (**artigo 3º, § 1**). A **Convenção nº 162/OIT** prevê, ainda, que:

**a)** a legislação nacional de prevenção e controle dos riscos à saúde oriundos da exposição ao amianto *“deverá ser submetida à revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico”* (**artigo 3º, § 2**);

**b)** o cumprimento da legislação nacional assim adotada deverá ser assegurado por um sistema de inspeção eficiente e adequado, bem como pela aplicação de sanções em caso de inobservância das suas disposições (**artigo 5**);

**c)** sempre que tecnicamente viável, a legislação doméstica deverá prever o uso de tecnologias alternativas às que utilizam o amianto ou a substituição do amianto ou de produtos que contenham amianto por outros materiais ou produtos (**artigo 10**);

**d)** deverá ser terminantemente proibido o uso do amianto do tipo



ADI 3937 / SP

**crocidolito (artigo 11);**

e) deverá ser terminantemente proibida a **pulverização** do amianto em todas as suas formas (**artigo 12**); e

f) a autoridade competente deverá fixar **limites da exposição** dos trabalhadores ao amianto, os quais **deverão ser revistos e atualizados periodicamente** (**artigo 15**).

Em 2006, a **Conferência Internacional do Trabalho**, principal ente deliberativo da OIT, adotou a **Resolução sobre o Asbesto**, interpretativa da aludida Convenção, e cujo **artigo 1** assenta que:

“(a) a eliminação do uso futuro do asbesto e a identificação e manejo adequado do asbesto atualmente em uso são os meios mais eficazes para proteger os trabalhadores contra a exposição ao asbesto e prevenir futuras doenças e mortes relacionadas ao asbesto; e

(b) a Convenção sobre o Asbesto, de 1986 (No. 162), não deve ser usada para fornecer justificativa ou endosso ao uso continuado do asbesto.”

A adequada exegese da **Convenção nº 162 da OIT** pressupõe, ainda, seja ela lida em harmonia com a **Convenção nº 139 da OIT**, sobre a **Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas Substâncias ou Agentes Cancerígenos**, de 1974, aprovada pelo **Decreto Legislativo nº 3/1990** e promulgada mediante o **Decreto nº 157/1991**. Ao ratificá-la, o Brasil assumiu, entre outros, os seguintes compromissos:

(a) **atualizar periodicamente** a relação das substâncias e agentes cancerígenos aos quais estará proibida a exposição no trabalho (**artigo 1, § 1**);

(b) *“procurar de todas as formas substituir as substâncias e agentes cancerígenos a que possam estar expostos os trabalhadores durante seu trabalho por substâncias ou agentes não cancerígenos ou por substâncias menos nocivas”* (**artigo 2, § 1**); e

(c) **reduzir, ao mínimo compatível com a segurança**, o número de trabalhadores expostos a substâncias ou agentes cancerígenos (**artigo 2, §**

**ADI 3937 / SP**

2).

Noutro giro, resíduos que tenham o **amianto (pó ou fibra)** de qualquer tipo como um de seus constituintes estão incluídos, sob o código Y 36, no **Anexo I (resíduos controlados)** da **Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989**, aprovada no Brasil pelo **Decreto Legislativo nº 34/1992** e promulgada pelo **Decreto nº 875/1993**.

Tais resíduos inserem-se, ainda, pelas suas **propriedades**, no **Anexo III (lista de características perigosas)** da Convenção, a teor dos itens H11 e H12, que se referem, respectivamente, aos resíduos com características **tóxicas** (*substâncias ou resíduos que, se inalados ou ingeridos, ou se penetrarem na pele, podem implicar efeitos retardados ou crônicos, inclusive carcinogênese*) e **ecotóxicas** (*substâncias ou resíduos que, se liberados, apresentem ou possam apresentar impactos adversos retardados sobre o meio ambiente por bioacumulação e/ou efeitos tóxicos sobre os sistemas bióticos*).

Não obstante disciplinar, essencialmente, os **movimentos transfronteiriços** (exportação, trânsito e importação) dos resíduos nela definidos como perigosos (**artigo 1, § 1, "a"**), a Convenção impõe aos Estados-membros (**artigo 4, § 2, "a"**) a **obrigação de adotar medidas** voltadas a assegurar que a **geração de resíduos perigosos**, considerados aspectos sociais, tecnológicos e econômicos, **seja reduzida ao mínimo possível**.

Ao dispor sobre a proibição do uso do amianto, a **Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo** está alinhada às **obrigações assumidas pelo Estado brasileiro ao adotar as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia**.

Porque veiculadoras de regimes protetivos de direitos fundamentais, as **Convenções nº 139 e 162 da OIT**, bem como a **Convenção de Basileia**, assumem, no nosso ordenamento jurídico, *status* de supralegalidade, tal como já fora observado pelo Ministro Ayres Britto, no voto que proferiu ao julgamento da **ADI 3.357/RS** e do qual peço licença para transcrever fragmento:

“Ora bem, este Supremo Tribunal Federal já firmou a tese

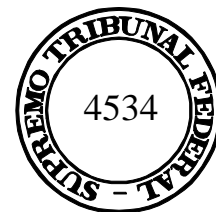
**ADI 3937 / SP**

de que essa convenção da OIT, pelo menos quando dispõe sobre a proteção da saúde dos trabalhadores (direitos humanos), tem *status* de norma supralegal. Norma supralegal – é o que penso – não porque a lei retire dela mesma seu fundamento mais qualificado de validade, mas porque a própria Constituição Federal lhe deu primazia. Explico: o art. 59 da Constituição Federal lista os atos que inovam primariamente a ordem jurídica. Inovam primariamente porque o fazem logo abaixo da Constituição; isto é, colocam-se imediatamente entre a Magna Carta e a população que constitui seu público-alvo. Acontece que o rol do mencionado art. 59 não é exauriente. Como demonstram os §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais são também veículos primários de direitos e deveres. Veículos que têm força, ora de emenda constitucional (§ 3º do art. 5º da CF), ora de lei ordinária (demais casos). Repetindo o juízo: os tratados internacionais não são lei ou os que versam sobre direitos humanos têm primazia na ordem jurídica interna, mesmo os não aprovados “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”. Neste caso, a supralegalidade decorre da prevalência que o inciso II do art. 4º da Constituição Federal confere aos direitos humanos (“prevalência dos direitos humanos” é a dicção do inciso II do art. 4º da nossa Constituição Federal).”

No âmbito do comércio internacional, em 1998, o Canadá questionou **a Organização Internacional do Comércio - OMC** a respeito da proibição implementada pela França relativamente a asbestos e produtos contendo asbestos, em vigor desde janeiro de 1997, e que incluía o banimento da importação de tais produtos.

Reformando a conclusão do Painel originário, o **Órgão de Apelação da OMC** decidiu que a proibição implementada pela França não é inconsistente com nenhuma obrigação assumida pela Comunidade Europeia em acordos celebrados no âmbito da OMC. Na sua visão, a medida proibitiva em questão, não configurando discriminação arbitrária



**ADI 3937 / SP**

ou injustificada, tampouco restrição disfarçada ao comércio internacional, está amparada pelo **Artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT**, que autoriza medidas restritivas ao comércio que sejam “*necessárias para proteger a vida ou a saúde humana*”. A medida tampouco foi tida como inconsistente com o **Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias** e o **Acordo Sobre Barreiras Técnicas ao Comércio**.

A posição **oficial** inequívoca da **Organização Mundial da Saúde - OMS**, a autoridade em saúde no âmbito do sistema das **Nações Unidas**, externada em 1998 no **Critério de Saúde Ambiental nº 203 – Amianto Crisotila** –, em 2006 no documento “*Elimination of asbestos-related diseases*” (“**Eliminação de doenças relacionadas ao asbesto**”), bem como em Resoluções da Assembleia Geral de 2005, 2007 e 2013, é a de que: **(a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano**, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila; **(b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição**; **(c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto**.

**12. Breves apontamentos sobre o direito comparado**

A exploração econômica do amianto **crisotila** já foi proibida em **mais de 50 países**, incluindo todos os Estados-membros da União Europeia,<sup>19</sup> que o fez em 1999, mediante a **Diretiva 1999/77/CE**, com efeitos a partir de 2005. Aquele bloco econômico hoje se ocupa em delinear estratégias de erradicação do amianto que está presente nas construções, bem como do amianto que entra no espaço europeu incorporado, como impureza, a produtos e materiais.<sup>20</sup>

Entre os países que toleram o crisotila, a legislação federal brasileira adota um dos limites de exposição mais permissivos,: **2,0 fibras/cm3**. O limite de tolerância previsto na **legislação federal** do Canadá, por

19 World Health Organization. *Chrysotile Asbestos*. 2014.

20 Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre o tema “*Eliminar o Amianto na E*” (2015/C 251/03). Jornal Oficial da União Europeia, 31.7.2015.

**ADI 3937 / SP**

exemplo, é de **1,0 fibra/cm<sup>3</sup>**. Todavia, sendo aquele país **uma federação, alguma províncias estabelecem limites de tolerância ainda menores**. Nos EUA, o limite de tolerância para exposição ocupacional ao asbesto é fixado, pelo menos no plano federal, em **0,1 fibra/cm<sup>3</sup>** para jornada de trabalho de oito horas. A **Rússia** – hoje o principal produtor e exportador mundial do amianto – adota, como limite de tolerância, o valor de **0,06 fibra/ml de ar**.

**13. Constitucionalidade material da Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo (arts. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República)**

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 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.

A apreciação jurídica e constitucional de tais fatos conduz, a meu juízo, à **constitucionalidade material da opção legislativa consubstanciada na Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo**.

### **15. Conclusão**

**Ante o exposto**, acompanho a divergência para julgar **improcedente** o pedido nela deduzido, declarando, ainda, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do art. 2º da **Lei federal nº 9.055/1995, em consonância com os fundamentos que expendi na ADI nº 4066, sob a minha relatoria, julgada em 24.8.2017**.

**É como voto.**



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhora Presidente, nas minhas anotações, entendi que a matéria tratada pela Lei estadual transcendia os limites de competência do Estado exatamente porque não versava só sobre essa questão da proteção deficiente, mas também sobre inúmeros conflitos de competência, porque trata de matéria de Direito do Trabalho, Comércio Interestadual. Portanto, entendi que invadia a competência da União.

Eu analisei todas essas Leis sob o ângulo de que os Estados não tinham competência legislativa para proibir atividade expressamente admitida na Lei geral, conseqüentemente, estava votando no sentido da improcedência da declaração de inconstitucionalidade das Leis estaduais. Ou seja, estou reconhecendo a inconstitucionalidade formal e julgando procedente.



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, por coerência, acompanho integralmente o voto esclarecedor do Ministro Dias Toffoli, confortado pelas observações do Ministro Marco Aurélio que bem esclareceram a questão.

Para enfrentar o tema da constitucionalidade da Lei estadual que proíbe a utilização do amianto em construções civis, no âmbito do Município de São Paulo, é necessário primeiramente declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei federal. Estou fazendo isso incidentalmente para, depois, considerar hígida a Lei estadual, nos exatos termos propostos pelo Ministro Dias Toffoli.



24/08/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO

V O T O

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia**, Senhora Presidente, para acompanhar, integralmente, o douto voto proferido pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI.

Valho-me, para tanto, não só das razões expostas em sua manifestação decisória, mas, também, nos votos que proferi no RE 194.704/MG e na ADI 4.066/DF.

O fato de existir legislação nacional, ainda que constitucionalmente válida, **não inibe** o Estado-membro, **no desempenho** da sua competência concorrente e, em atenção à necessidade de satisfazer peculiaridades locais, de **ampliar** o espaço de proteção, o espaço de tutela, **a propósito** das matérias **submetidas** pela própria Constituição da República **ao plano** do condomínio legislativo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É que a Lei estadual foi adiante. Leio o artigo 1º:

Artigo 1º - Fica proibido, a partir de 1º de janeiro de 2008, o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto.

A Lei não se limitou a tomar medidas de precaução quanto à circulação dos produtos.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: As razões que longamente expus em voto que proferi na ADI 4.066/DF autorizam-me**, ao considerar legítima a proibição **contida** na Lei paulista nº 12.684/2007, **a julgar improcedente** a pretensão de inconstitucionalidade deduzida **nesta** sede de controle normativo abstrato, ao mesmo tempo em que,



**ADI 3937 / SP**

acompanhando o eminente Ministro DIAS TOFFOLI, declaro, "*incidenter tantum*", a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nacional nº 9.055/95.

**É o meu voto.**



**24/08/2017**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -**  
Também peço vênia ao Ministro-Relator, Marco Aurélio, e ao Ministro Luiz Fux, que o seguiu, mas acompanho a divergência no sentido de julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade com declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055.



24/08/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937 SÃO PAULO**

**VOTO**

**A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):**

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, contra a Lei n. 12.684 do Estado de São Paulo, de 26 de julho de 2007, pela qual se *"proíbe o uso, no Estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição"*.

2. A Autora alega:

a) afronta aos princípios da *"reserva legal proporcional"* e *"da livre iniciativa"* (incs. II e LIV do art. 5º e parágrafo único do art. 170 da Constituição da República), por inexistência de risco a qualquer bem jurídico a justificar o óbice ao uso do produto no mercado;

b) a inconstitucionalidade formal da lei por usurpação de competência da União de legislar de forma privativa sobre a matéria (incs. I, XI e XII do § 1º do art. 22 e incs. V, VI e XII do art. 24 da Constituição da República);

c) impossibilidade de o Estado-membro vedar o uso do produto valendo-se do exercício da competência residual (§ 2º, § 3º e § 4º do art. 24 da Constituição), havendo, na espécie, afronta ao princípio federativo e ao Estado Democrático de Direito;

d) vício de iniciativa do projeto de lei, pois originário da assembleia legislativa do estado, usurpando, assim, a competência privativa do chefe do Poder Executivo na iniciativa da matéria (al. a dos incs. II e IV da Constituição da República);

e) afronta à autoridade do Supremo Tribunal Federal por descumprimento do que decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.656 (colacionadas como precedentes as Ações





**ADI 3937 / SP**

Diretas de Inconstitucionalidade ns. 2.396-9/MS e 3.035-3/PR, entre outras).

3. Adotou-se o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999.

4. A Assembleia Legislativa de São Paulo e o Governador de São Paulo prestaram as informações solicitadas pleiteando a extinção da ação por ausência de pertinência temática ou, se superado esse aspecto, seja a ação julgada improcedente.

5. Na sessão de 4.6.2008, este Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou referendo à liminar deferida.

6. Este Supremo Tribunal realizou audiência pública sobre o tema nos dias 24 e 31 de agosto de 2012.

7. Foram admitidos na qualidade de *amici curiae* a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto - Abrea, a Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento - Abifibro, o Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC, o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não-metálicos de Minaçu - GO, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT e o Instituto Brasileiro de Mineração - IBRAM.

8. A Procuradoria-Geral da República opina pela procedência da ação.

9. No julgamento da medida cautelar na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937, o Plenário deste Supremo Tribunal negou referendo à cautelar proposta pelo Ministro Marco Aurélio, *“visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese à existência de legislação federal viabilizando-o”*:

*“COMPETÊNCIA NORMATIVA - COMÉRCIO. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, não há*

**ADI 3937 / SP**

*relevância em pedido de concessão de liminar, formulado em ação direta de inconstitucionalidade, visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese à existência de legislação federal viabilizando-o” (ADI n. 3.937 - MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJe 10.10.2008).*

De se realçar, naquele julgamento, o voto do Ministro Eros Grau, que, tendo inicialmente decidido, em 2005, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.356, pela competência privativa da União para tratar da matéria, evoluiu em seu entendimento para assentar a competência concorrente das pessoas federadas para legislar “sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor” e, em razão de elementos obtidos com novos estudos científicos, pela prejudicialidade do uso do amianto àqueles que manipulassem o material:

*“O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir, preciso fazer um reparo no meu voto anterior na mesma matéria e, ao mesmo tempo, reafirmar o que eu disse na Sessão anterior.*

*É o seguinte, quando eu proferi o voto na ADI n. 3.356 – ação em que se questionava o mesmo tipo de lei, na qual o Estado de Pernambuco proíbe o uso do amianto ou asbestos -, afirmei que a discussão sobre usurpação de competência, exercida pelo Estado de Pernambuco, encerrava o próprio mérito da ação; e, se admitíssemos que a lei estadual legislasse sobre a matéria que caberia à lei federal, haveria inconstitucionalidade formal. Mas eu errei. Tenho errado algumas vezes. Como sou um ser humano, quero reconhecer que errei.*

*A mim parece que essa discussão demanda uma análise mais abrangente. Nos termos do art. 24, inc. VIII, a competência para legislar sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor seria concorrente, cabendo à União, aos Estados, Municípios e Distrito Federal a produção de atos normativos referente à matéria. (...)*

*Eu penso, Senhor presidente, que é imprescindível o exame da conformidade da Lei Federal com o texto da Constituição do Brasil. Eu não posso fazer de conta que essa afronta não existe. Desejo, pelo menos do meu ponto de vista, afirmar essa inconstitucionalidade, que*

**ADI 3937 / SP**

*não posso, em hipótese alguma, fazer de conta que não vejo. Há estudos científicos segundo os quais o uso do amianto é prejudicial à saúde daqueles que manipulam o material. A lei federal n. 9.505 parece-me violar o art. 196 da Constituição do Brasil.*

*Diante da inconstitucionalidade flagrante da Lei Federal, que autoriza o uso do amianto, não tenho dúvidas nenhuma de que sua inexistência – porque o que é afrontoso à Constituição não existe – torna perfeitamente compatível com a Constituição a competência dos Estados-membros para legislar”.*

Naquela mesma assentada (4.6.2008) reajustei meu voto no sentido do indeferimento da cautelar após o aprofundamento das discussões em Plenário e asseverei a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no cuidado com a saúde, nos termos do inc. II do art. 23 da Constituição da República:

*“A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, agradeço ao Ministro Menezes Direito.*

*Na assentada do mês de agosto passado, acompanhei o eminente Ministro Marco Aurélio; mas, estudando novamente a matéria e principalmente considerando o que foi votado, após a minha fala, pelo Ministro Eros Grau e, agora, com as razões apresentadas também pelo Ministro Joaquim Barbosa, mais um alentado material que nos chegou, vejo-me na contingência de pedir vênias, evidentemente, ao Ministro Marco Aurélio, que acompanhei naquela ocasião, para reajustar meu voto no sentido de acompanhar a divergência, até porque a matéria que foi ventilada era basicamente a questão, realmente muito bem posta pelo Ministro Marco Aurélio, na qual o ponto central estava em que uma norma estadual estaria a contrariar uma norma federal que tinha sido editada no exercício da sua competência.*

*Entretanto, reexaminando a matéria agora, verifiquei, conforme os princípios constitucionais, que especialmente alguns direitos, como o direito à saúde, são não apenas da competência concorrente, como realçou aqui tanto o Ministro Eros Grau quanto o Ministro Joaquim Barbosa, mas também de competência comum – é o art. 23, inc. II, da Constituição -, e que, portanto, no exercício dessa competência, aquela*



**ADI 3937 / SP**

*norma poderia ter sido editada.*

*Razão pela qual, como eu disse, pedindo muitas vênias ao Ministro Marco Aurélio, eu reajusto o meu voto para acompanhar a divergência, Presidente” (ADI n. 3.937 - MC, Relator o Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJe 10.10.2008).*

Ressaltei, ainda, os fundamentos expendidos pelo Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista, que, resumindo o objeto das ações de objeto análogo em tramitação, igualmente concluiu pela constitucionalidade de leis locais proibitivas do uso do amianto, dada a preponderância da defesa da saúde pública.

De se transcreverem os substanciosos fundamentos do voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa:

*“Senhor Presidente, tramitam nesta Corte seis ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) contra leis estaduais que tratam do amianto.*

*Grande parte das variedades de amianto já é proibida no Brasil. Há, no entanto, uma lei federal que autoriza o uso de uma espécie de amianto chamada “crisotila”, em todo território nacional (art. 2º da Lei 9.055, de 1º de junho de 1995).*

*Pode-se dizer que a causa de pedir dessas ações diretas é o desrespeito, pelos estados, dessa autorização legislativa a esse tipo de amianto.*

*Na ADI 3.356 e na ADI 3.937, discutem-se leis dos Estados de Pernambuco (Lei 12.589/2004) e de São Paulo (Lei 12.684/2007) que proíbem a “fabricação, o comércio e o uso” ou o “uso de produtos, materiais e artefatos” de qualquer tipo de amianto, inclusive crisotila. Além da proibição, as duas leis estaduais, de Pernambuco e São Paulo, trazem outras restrições adicionais. Cito, por exemplo: a obrigação imposta à Administração Pública estadual de não utilizar amianto em construções de uso público (art. 2º da lei pernambucana e art. 3º da lei paulista); o envio ao Ministério Público dos autos de infração à lei estadual (art. 3º, § 2º, da lei de Pernambuco); a fixação de concentrações máximas permitidas de amianto no ar, enquanto não*

**ADI 3937 / SP**

*forem substituídos os produtos com o material e a obrigação, atribuída ao Poder Executivo estadual, de divulgar os riscos do amianto e criar programa especializado de vigilância à saúde (art. 4º, caput e parágrafo único, e art. 6º, da lei paulista). Por fim, a lei estadual objeto da ADI 3.355 (Lei 4.341/2004, do Rio de Janeiro) apenas imitou os dispositivos da lei federal que tratam das obrigações das empresas de amianto (art. 5º, caput e parágrafo único, da Lei 9.055/1995).*

*A autorização ao uso do crisotila, lembra a CNTI, já foi reconhecida por este Tribunal em dois acórdãos: ADI 2.396, rel. min. Ellen Gracie, e ADI 2.656, rel. min. Maurício Corrêa, ambas publicadas no DJ de 01.08.2003. A Corte declarou a inconstitucionalidade das leis estaduais.*

*Na ADI 2.396, foi apreciada lei do Estado de Mato Grosso do Sul que vedava a “fabricação”, “ingresso”, “comercialização” e “estocagem” de “amianto” ou “produtos à base de amianto” no território do Estado.*

*Naquele julgamento, o Tribunal chegou a duas conclusões. A primeira, muito importante, sugere que a Corte deve se afastar da questão técnica relativa aos efeitos danosos do amianto crisotila. A segunda é que a lei federal (Lei no 9.055/1995) é norma geral que afasta lei estadual.*

*Na ADI 2.656, o Tribunal também julgou procedente a ação direta. Do acórdão é possível extrair outras duas conclusões. Em primeiro lugar, a de que o amianto faria parte do rol de competências exclusivas da União. Em segundo lugar, a ausência de qualquer interesse local a fundamentar a legislação estadual.*

*Estudei o tema em profundidade e não estou convencido de que essas conclusões continuam sendo as mais corretas.*

*Para melhor compreensão da matéria, penso ser importante oferecer alguns esclarecimentos de natureza científica.*

*De acordo com o professor René Mendes (“Asbesto – amianto - e doença: revisão do conhecimento científico e fundamentação para uma urgente mudança da atual política brasileira sobre a questão”, Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 17(1), p. 7-29, jan.-fev. 2001, “amianto” ou “asbesto” são nomes utilizados para designar um*

**ADI 3937 / SP**

*grupo heterogêneo de minerais. Um traço comum desse grupo é a possibilidade de reduzi-los a fibras. Entre esses minerais, o crisotila (ou silicato hidratado de magnésio) se caracteriza pela facilidade com que é tecida (Mendes, p. 8).*

*O crisotila é utilizado principalmente para a fabricação de cimento-amianto ou fibrocimento (85% do consumo desta fibra de acordo com Mendes, p. 9). Usos do fibrocimento incluem a manufatura de caixas d'água, telhas, placas de revestimento e tubos. O amianto crisotila ainda pode ser usado para a fabricação de: produtos de fricção (lonas de freio, pastilhas, discos de embreagem), produtos têxteis (mantas para isolamento térmico, roupas especiais), filtros, diafragmas, papéis e papelões especiais (utilizados para isolamento térmico), produtos de vedação (juntas de revestimento), isolantes térmicos para aviões, pisos vinílicos (ver sítio do Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC, amicus admitido em 14.12.2007: [www.crisotilabrasil.org.br](http://www.crisotilabrasil.org.br)).*

*Há três doenças relacionadas ao uso do amianto: asbestose (causada pela reação do tecido à deposição de poeira no interior do pulmão), câncer de pulmão, e mesotelioma (tumores formados do tecido seroso que reveste órgãos como pulmão, coração e abdômen). Outras também têm sido associadas à exposição ao amianto (câncer de laringe, câncer de orofaringe, câncer de estômago, câncer colo-retal, e câncer de rim) (Mendes, p. 9-10).*

*A relação entre essas doenças e o amianto já foi detectada pela literatura médica brasileira. No caso da asbestose, esses efeitos teriam sido registrados há pelo menos 50 anos. No caso do mesotelioma, é possível notar um crescimento dos casos. Sobre câncer do pulmão, há evidência de que o risco de desenvolvimento do câncer seria baixo nos primeiros 10 anos a partir da exposição ao amianto e alcançaria o seu nível máximo a partir de 30 anos após o contato com o material (Mendes, p. 10-13).*

*De fato, não parecem existir níveis seguros para a utilização de amianto, inclusive o crisotila. Mendes considera superada, portanto, a chamada "hipótese do anfibólio", ou seja, a conclusão de que apenas o amianto do tipo anfibólio (azul, marrom e outros), espécie do mineral que já está proibida no Brasil, teria conseqüências danosas à saúde*

**ADI 3937 / SP**

*humana. As fibras do crisotila têm potencial para produzir mesotelioma. (Mendes, p. 13-16).*

*Cabe mencionar, ainda, que existem substitutos à utilização do crisotila. Segundo a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (Abrea), esses substitutos estão disponíveis no mercado brasileiro. Trata-se de fibras artificiais de origem mineral ou orgânica. Entre as fibras artificiais minerais destacam-se as seguintes: filamento vítreo contínuo; microfibras vítreas; lã de vidro; lã de rocha; lã de escória e fibra refratária cerâmica, fibras de aplicações especiais, entre outras. Entre as fibras artificiais orgânicas, destacam-se as fibras aramídeas, as carbônicas, as poliolefinicas, os poliésteres e as poliacrilonitrilas. Também tem sido propostas fibras naturais, de origem vegetal, tais como sisal, coco, cânhamo, juta, bagaço de cana.*

*Em 2004, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), reconheceu que, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não há limites seguros para a exposição humana. Naquele ato, também reconheceu que telhas e caixas d'água feitos de crisotila são resíduos perigosos.<sup>2</sup>*

*Diante dos riscos à saúde humana, a questão a ser decidida é a seguinte: os estados estão autorizados a legislar sobre amianto?*

*A jurisprudência desta Corte é muito exigente no que se refere às limitações estaduais à livre de circulação de mercadorias.*

*Essa jurisprudência (da qual são exemplos os precedentes mencionados pela CNTI, incluindo as ADI 2.396 e 2.656) não aprecia a razoabilidade de medida normativa que tenha impacto sobre o comércio interestadual.*

*Um precedente importante é o "Caso dos Agrotóxicos" ou "do DDT" (Representação no 1.153, rel. para o acórdão min Oscar Corrêa, Pleno, RTJ 115/1008).*

*Tratava-se, naquele caso, de atos normativos estaduais que tinham impacto sobre a liberdade de comércio de defensivos agrícolas. Confrontado com problemas ambientais provocados pelo uso de agrotóxicos, o estado do Rio Grande do Sul proibiu o uso de determinados produtos. No acórdão, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da norma estadual e incluiu, na parte julgada inconstitucional, o artigo que tratava da proibição.*

**ADI 3937 / SP**

*Naquela época, encontrava-se em vigor a Constituição Federal de 1967, com as modificações impostas pela Emenda Constitucional no 1, de 1969. Naquele texto, a competência para legislar sobre “comércio exterior e interestadual” era da União. A União também tinha competência para legislar sobre “normas gerais” sobre “defesa e proteção da saúde”. Um dos pontos debatidos no julgamento foi justamente o conceito de “norma geral”.*

*Para o relator inicialmente designado, Min. Aldir Passarinho (RTJ 115/1026-1027):*

*“O que não pode o Estado é expedir normas gerais conflitantes com as legislativas federais, nada impedindo, porém, que as complete, ou as supra, no seu território”. (RTJ 115/1026) “(...) nenhuma inconstitucionalidade há em tal proibição. Em exame se põem dois dispositivos constitucionais: um, geral, amplo, ou seja, aquele inserto na alínea d do inc. XVII, do art. 8º. da Lei Fundamental, segundo o qual à União cabe legislar sobre produção e consumo; outro, específico, especial, o da alínea “c” dos mesmo inciso e artigo, e segundo o qual à União apenas cabe legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde. Deste modo, podendo o Estado legislar não só sobre o que não se constituir em norma geral, mas até mesmo neste caso, supletivamente (art. 8º., parágrafo único), por certo que há de se ter como preponderantes, até por uma escala de valores, os princípios que dizem com a defesa e proteção à saúde em relação à produção e ao consumo. (...)”*

*Ao voto do Min. Aldir Passarinho seguiu-se voto diametralmente oposto do Ministro Moreira Alves, então presidente da Corte. De acordo com seu voto, “norma geral” era conceito a ser preenchido pelo próprio legislador federal (RTJ 115/1037):*

*“Não fora assim, e seria possível a qualquer Estado-membro proibir o consumo, e portanto, impedir o comércio em seu território, de remédios, alimentos, bebidas, fumo, sob o fundamento de serem prejudiciais à saúde. E, conforme os critérios estaduais, teríamos proibições e exigências diversas, desorganizando integralmente a vida econômica do país. É à União que cabe estabelecer, na defesa da saúde de todos os que se encontram no território nacional, as restrições e as proibições de produção, comércio e consumo de mercadorias que*



**ADI 3937 / SP**

*contenham substâncias nocivas. Sua competência é, nesse terreno, exclusiva”.*

*No mesmo julgamento, o min. Francisco Rezek chegou a conclusão similar a do min. Aldir Passarinho (RTJ 1043/1044):*

*“Seria flagrante despropósito, contudo, entender que as normas federais estabelecem limites máximos à proteção da saúde, quando, na realidade, essas normas constituem um piso, a partir do qual cada Estado desdobrará, na conformidade de suas condições e interesses próprios, o patrimônio legislativo. Não há como conceber possa a União, valendo-se da regra que permite estabelecer normas gerais de defesa e proteção da saúde, fixar limites e esse empenho protetivo – porventura mais firme em algumas das unidades federadas – em nome da salvaguarda de outros valores, de outros bens jurídicos que não a própria saúde. Assim, neste exato domínio, jamais poderia reputar-se ofensiva à Constituição a lei estadual que multiplicasse as cautelas e os métodos de defesa da saúde, salvo quando ofensiva a outra norma constitucional, concebida para preservar valor jurídico diverso.”*

*“Em parte alguma da Constituição da República há de encontrar-se, expressa ou implícita, a garantia de que empresas nacionais ou estrangeiras, operando legalmente no País, devam por isso fruir, em qualquer ponto do território nacional, de iguais facilidades, à sombra de idêntica metodologia administrativa. Não há, pois, na lei fundamental, o que autorize o produtor de substâncias potencialmente nocivas à saúde, à vida humana a exigir, do legislador riograndense – e hoje, de mais de uma dezena de unidades federadas – a fidalguia complacente que lhe prodigalizam outros estados e, mais que ninguém, a União Federal.” (RTJ 115/1046).*

*Em suma, a conclusão do Tribunal naquele julgamento foi a de que a União não havia extrapolado o conceito de norma geral. Assim, os atos normativos estaduais não seriam constitucionais exatamente porque proibiriam, porque limitariam a norma federal.*

*Antes de continuar a análise da jurisprudência desta Corte, gostaria de salientar quais as mudanças textuais ocorridas com o advento da Constituição Federal de 1988 no que se refere ao tema posto, ou seja, a constitucionalidade de legislação estadual sobre defesa da saúde. A doutrina e a jurisprudência sublinham a inovação*



**ADI 3937 / SP**

*representada pelo art. 24.*

*Esse artigo fixa diretrizes a serem seguidas nos conflitos normativos entre os entes da federação.*

*Portanto, o art. 24 parece levar em consideração, implicitamente, a possibilidade de que a União venha a transbordar o conteúdo previsto para a norma federal geral. Diante dessa possibilidade, Diogo de Figueiredo Moreira Neto propôs uma solução interessante:*

*“As normas específicas baixadas pela União juntamente com as normas gerais ou os aspectos específicos por acaso nestas contidas, não têm aplicação aos Estados-Membros, considerando-se normas particularizantes federais, dirigidas ao Governo Federal.”*

*Na coexistência de normas federal e estadual:*

*“A norma específica estadual que regular, direta e imediatamente, uma relação ou situação jurídica concretamente configurada afasta a aplicação da norma federal coincidente, salvo se contrariar diretrizes principiológicas da norma geral (...)”*

*Esse ponto de vista já foi aplicado por esta Corte, inclusive em casos muito mais recentes do que o já mencionado acórdão sobre os agrotóxicos.*

*Na ADI 927-MC (rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.11.1994), o Tribunal entendeu que dispositivo da Lei no 8.666/1993 que vedava aos Estados e Municípios a possibilidade de realizar doações de bens necessitava de interpretação conforme a Constituição no sentido de estabelecer que tal norma seria aplicável apenas à União, pois, do contrário, ocorreria limitação ilegítima do poder legislativo dos Estados e Municípios, por se tratar de norma de caráter específico.*

*Destaco do voto do relator:*

*“(...) a lei trataria mal a autonomia estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Uma tal interpretação constituiria vedação aos Estados e Municípios de disporem de seus bens, a impedir, por exemplo, a realização de programas de interesse público, tal como ocorre no caso (...)”.*

*Muito mais que a conclusão em si, importa sublinhar aqui uma preocupação com os riscos da abertura do conceito de norma geral.*

**ADI 3937 / SP**

*Por outro lado, ADI 1.540, rel. min. Maurício Corrêa, julgada em 25 de junho de 1997 (DJ 16.11.2001), é um exemplo de orientação oposta. Neste precedente, o Tribunal expressamente acolheu a tese da chamada “ofensa indireta ou reflexa”, ou seja, concluiu que não seria possível realizar o controle de constitucionalidade de lei estadual quando encontrasse como parâmetro de controle não a própria Constituição, mas uma lei federal sobre a mesma matéria. Assim, longe de se pronunciar sobre o caráter geral ou não da lei federal, bastaria constatar a necessidade de prévio juízo sobre o conflito entre lei estadual e lei federal.*

*Essa conclusão foi e tem sido seguida, com algumas exceções, pelo Tribunal. São exemplos de precedentes nesta linha: a ADI 1.245, rel. min. Eros Grau, DJ 26.08.2005 e a ADI 3.035, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.2005.*

*Volto ao caso em exame. Alega-se que os estados da federação têm legislado de forma contrária à Constituição. Estou convencido de que essas normas não são inconstitucionais. Por duas razões.*

*A primeira é a existência de norma que respalda a postura legislativa adotada pelos estados.*

*Trata-se da Convenção no 162, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada por meio do Decreto no 126, de 22 de maio de 1991.*

*Esse tratado internacional é um compromisso, assumido pelo Brasil, de desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto.*

*A Convenção é uma norma protetora de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e o direito ao meio ambiente equilibrado. Também vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana e da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, justiça social e defesa do meio ambiente.*

*O conteúdo dessa Convenção é um critério definitivo para se avaliar o exercício da competência legislativa dos estados. 4 No caminho que vem sendo aberto pela Corte, a Convenção possui, no mínimo, o status de norma supralegal e infraconstitucional.<sup>5</sup>*

*Além de proteger o direito humano à saúde, a Convenção foi muito feliz ao exigir que os Estados-partes condicionassem possíveis*



**ADI 3937 / SP**

*exceções nacionais à proibição do amianto ao progressivo desenvolvimento de materiais que pudessem substituir o crisotila. Penso que é essa a norma a ser extraída do artigo 3º da Convenção:*

*PARTE II*

*Princípios Gerais*

*ARTIGO 3º*

*1 - A legislação nacional deve prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos.*

*2 - A legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico.*

*3 - A autoridade competente poderá suspender, temporariamente, as medidas prescritas em virtude do parágrafo 1 do presente Artigo, segundo condições e prazos a serem fixados após consulta às organizações mais representativas dos empregadores e dos empregados interessadas.*

*4 - Quando de derrogações estabelecidas de acordo com o parágrafo do presente Artigo, a autoridade competente deverá zelar por que sejam tomadas as precauções necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores.*

*A Convenção também previu – e esse é um compromisso importante – que, constatada a existência e a viabilidade de substitutos ao amianto, os Estados-Partes deveriam preferir esses substitutos. Esse compromisso consta do artigo 10:*

*ARTIGO 10*

*Quando necessárias para proteger a saúde dos trabalhadores, e viáveis do ponto de vista técnico, as seguintes medidas deverão ser previstas pela legislação nacional:*

*a) sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto por outros materiais ou produtos, ou, então, o uso de tecnologias alternativas desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos*

**ADI 3937 / SP**

*perigosas.*

*b) a proibição total ou parcial do uso do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham amianto para certos tipos de trabalho.*

*Esse dever, assumido na esfera internacional, está apoiado em outro dever, um dever constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal.<sup>6</sup> Quem descumpre o primeiro, desobedece também o segundo.*

*Ora, se o Brasil, no plano internacional, assumiu o compromisso de substituir progressivamente a utilização do amianto crisotila, esse compromisso deve ser executado também no plano interno, por todos e cada um dos membros da federação. A respeito das obrigações administrativas, legislativas e judiciais dos Estados-Partes de tratados internacionais de direitos humanos, ver A. A. Cançado Trindade, "Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional In: Cançado Trindade. O direito internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 694-717.*

*Não faria sentido que a União assumisse compromissos internacionais que não tivessem eficácia para os estados e municípios. Ao atuar no plano internacional como "República Federativa do Brasil", estaria comprometida com os tratados de direitos humanos. No plano interno, face aos estados e municípios, estaria livre desses compromissos. Não é possível admitir essa conclusão.*

*Lembro aqui o decidido pela Corte Européia de Direitos Humanos no acórdão Vermeire v Bélgica (29 de novembro de 1991), em que se rejeitou o argumento do governo belga de que a adequação da ordem jurídica interna a uma decisão da Corte apenas poderia ser realizada por meio da aprovação de uma lei pelo Parlamento. Tratava-se, no caso, da revisão do Código Civil belga para estender o direito de suceder aos filhos nascidos fora do vínculo matrimonial. Em suas conclusões, a Corte indicou que a "liberdade" de ação concedida aos Estados para promoverem a adequação da ordem jurídica interna a um tratado de direitos humanos (Convenção Européia dos Direitos Humanos) não poderia "significar a suspensão da aplicação da convenção enquanto espera para que tal reforma seja completada".*

**ADI 3937 / SP**

*Passo à segunda razão pela qual estou convencido da legitimidade da legislação estadual impugnada. É que não vejo sentido prático em se saber se são leis específicas que devem ser confrontadas com uma lei geral.*

*Penso que é inadequado concluir que a lei federal exclui a aplicação de qualquer outra norma ao caso. A pré-existência da Convenção impede que se tente elevar a lei ordinária federal ao status de norma geral. Em verdade, é a Convenção que possui tintas de generalidade.*

*A distinção entre lei geral e lei específica é inaplicável ao caso das leis sobre amianto. E isto por uma razão simples: em matéria de defesa da saúde, matéria em que os estados têm competência, não é razoável que a União exerça uma opção permissiva no lugar do estado, retirando-lhe a liberdade de atender, dentro de limites razoáveis, os interesses da comunidade. O exercício desta opção esvaziaria o compromisso assumido pelo Brasil na Convenção.*

*A limitação estadual ao amianto é razoável também pela inexistência de alternativas. O contexto fático indica que não há uma medida intermediária à proibição.*

*Nesse sentido há exemplos jurisprudenciais no direito comparado.*

*Em um precedente particularmente conhecido (City of Philadelphia v. New Jersey, 437 U.S. 617, julgado em 23 de junho de 1978), a Suprema Corte dos EUA considerou inválida uma lei estadual que proibira a entrada, no Estado de New Jersey, de dejetos líquidos ou sólidos provenientes de outros estados. Posteriormente, contudo, a Suprema Corte cedeu ao argumento da validade da proibição fundada em razões de saúde pública ao apreciar legislação do Maine que proibia o comércio de determinadas espécies de peixes de água doce no território estadual (Maine v. Taylor, 477 U.S. 131, julgado em 23 de junho de 1986). Naquele caso, a Suprema Corte norte-americana entendeu que o estado conseguira demonstrar que a proibição atendia a um interesse local legítimo e que este interesse não poderia ser atendido por nenhuma outra espécie de medida não-discriminatória.*

**ADI 3937 / SP**

*Por fim, não me rendo a um argumento esposado pela requerente que sugere que as fibras substitutas ao amianto também apresentariam riscos à saúde humana, sendo preferível que se continuasse a utilizar o crisotila.*

*A literatura científica sugere que esses riscos são menores do que os relacionados ao crisotila. Sublinho que enquanto o risco potencial das matérias-primas alternativas ainda precisa ser demonstrado, os danos relacionados à utilização do amianto crisotila já se encontram comprovados. As fibras alternativas são, neste momento, menos perigosas, razão pela qual o poder executivo federal parece caminhar no sentido de recomendar o seu uso como substitutas do crisotila.*

*Do exposto, nego referendo à cautelar”.*

**10.** Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.357, em julgamento iniciado em 31.10.2012, também concluiu o Ministro Ayres Britto no sentido da constitucionalidade das normas locais proibitivas do uso do amianto e suas derivações:

*“Não tenho dúvida de que o amianto – em quaisquer de suas variedades – é normativamente qualificado como nocivo à saúde e põe em situação de fragilidade o meio ambiente. Esse reconhecimento explícito está na Convenção nº 162 da OIT e na própria lei federal versante sobre a matéria.<sup>1</sup> É também o entendimento do Instituto Nacional do Câncer, do Conselho Nacional de Saúde, da Organização Mundial de Saúde e da Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (International Agency for Research on Cancer – Iarc).<sup>2</sup> Recentemente, o Tribunal de Turim, na Itália, responsabilizou executivos de conhecida multinacional por doenças relacionadas ao amianto que atingiram centenas de pessoas.*

*22. É verdade que a referida convenção da OIT como que tolera uma legislação permissiva do uso desse produto no mercado (§ 1º do art. 3º). Mas o fez com anteparos. Diz o § 2º do art. 3º da Convenção nº 162 da OIT que “a legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico”. No mesmo sentido, o art. 10 do diploma internacional (já transcrito acima) prevê a proibição total do uso do*



**ADI 3937 / SP**

*amianto, quando a medida se mostrar tecnicamente viável e necessária para proteger a saúde dos trabalhadores. Isto significa, então, que a legislação nacional é de ser revisitada para se ajustar aos progressos técnicos e científicos na matéria.*

*23. O que se tem, à face do art. 3º da Convenção da OIT, é uma prévia qualificação das leis de cada País signatário como normas de eficácia progressivamente atenuada, até ao ponto da proibição pura e rasa da permanência do amianto no mercado. Num esforço maior de didatismo, a própria Organização Internacional do Trabalho, em sua 95ª Reunião, ocorrida em 2006, editou a seguinte “Resolução sobre o amianto”:*

*“Considerando que todas as formas de asbesto, incluindo a crisotila, são classificadas como cancerígenos humanos conhecidos pela International Agency for Research on Cancer, classificação reafirmada pelo International Programme on Chemical Safety (programa conjunto da OIT, da OMS e do United Nations Environment Programme – Unep),*

*Alarmada pela estimativa de que 100.000 trabalhadores morrem todos os anos em razão de doenças causadas pela exposição ao asbesto,*

*Profundamente preocupada pelo fato de trabalhadores continuarem a enfrentar riscos decorrentes da exposição ao asbesto, particularmente em atividades de retirada do mineral, demolições, manutenção de edifícios, desmanche de navios e eliminação de resíduos,*

*Observando que foram necessários três décadas de esforços e o surgimento de alternativas possíveis para que alguns países impusessem proibição geral de produção e utilização de produtos que contêm asbesto,*

*Observando ainda que o objetivo da Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention 2006 é prevenir lesões, doenças e mortes ocupacionais,*

*1. Resolve que:*

*a) a eliminação do futuro uso do asbesto e a identificação e o correto manuseio do asbesto atualmente em uso são os meios mais efetivos para proteger trabalhadores da exposição ao mineral e prevenir futuras doenças e mortes relacionadas ao asbesto; e*



**ADI 3937 / SP**

*b) a Convenção sobre Asbesto, 1986 (nº 162), não deve ser usada como justificativa ou endosso para a continuidade do uso do asbesto.” (Grifou-se)*

*24. 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). Assim está disposto em Nota Técnica elaborada por Grupo de Trabalho dessa autarquia federal (fl. 1068), litteris:*

*“A fibra de amianto vem sendo substituída gradativamente na indústria brasileira. No setor de fibrocimento a opção tem sido a utilização de fibras de poli álcool vinílico (PVA) e polipropileno (PP), juntamente com fibras de celulose.*

*As fibras de PVA e PP estão sendo utilizadas em diversas partes do mundo e encontram-se, no atual estado de conhecimento, classificadas como grupo 3 (não é classificável como sendo carcinogênico para humanos) pela Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (IARC – International Agency for Research on Câncer vinculada a Organização Mundial da Saúde). Estas fibras têm sido utilizadas há décadas em outras aplicações, como na indústria têxtil. As fibras de PVA particularmente têm sido utilizadas em diversos países da Europa na produção de fibrocimento há mais de 15 anos. (...)*

*Após a avaliação das fibras de PVA e PP, o Ministério da Saúde, atendendo o art. 6º do DECRETO Nº 2.350, de 15 de outubro de 1997 que regulamenta a LEI Nº 9.055, de 1º de junho de 1995, conclui:*

*pela recomendação da utilização das fibras da PVA e PP, nas dimensões aqui descritas, na produção de fibrocimento;”*

*25. O que diz, no entanto, a legislação federal? O art. 1º da Lei nº 9.055/95 veicula inequívoca vedação como regra central ou a mais importante do respectivo sistema de comandos. Leia-se: “É vedada em todo o território nacional a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocidolita (amianto azul) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos*

**ADI 3937 / SP**

*que contenham estas substâncias minerais". Isso para mostrar que todas essas substâncias que nós chamamos de amianto são nocivas à saúde humana. É um reconhecimento explícito dessa nocividade, reitere-se a proposição. E mesmo o art. 2º dela própria, Lei nº 9.055/95, reconhece que tudo (inclusive o amianto crisotila) é nocivo à saúde humana. Assim diz o parágrafo único do mencionado art. 2º:*

*"Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais [e a crisotila é uma delas] as comprovadamente nocivas à saúde humana."*

*26. Esse explícito reconhecimento da nocividade é retomado até em grau superlativo no art. 10 da lei em causa, a saber:*

*"Art. 10. O transporte do asbesto/amianto e das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei [ou seja, o permitido por exceção] é considerado de alto risco e, no caso de acidente, a área deverá ser isolada, com todo o material sendo reembalado dentro de normas de segurança, sob a responsabilidade da empresa transportadora."*

*27. Mas aqui reside a perplexidade: longe de se auto-qualificar como norma de eficácia progressivamente atenuada até o limite de sua exaustão eficaz, que faz o art. 9º da lei? Estatui que "os institutos, fundações e universidades públicas ou privadas e os órgãos do Sistema Único de Saúde promoverão pesquisas científicas e tecnológicas no sentido da utilização, sem riscos à saúde humana, do asbesto/amianto da variedade crisotila, bem como das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei."*

*28. Ora, com semelhante (e insólita) disposição, o propósito da lei já não é atenuar gradativamente a sua eficácia. Pelo contrário, busca se definitizar como norma de sobrevida do amianto. O que nulifica a proibição de seu art. 1º (norma central) e bate de frente com a letra e o espírito da Convenção nº 162 da OIT, pois é fato que, segundo observou o Ministro Joaquim Barbosa na ADI 3.937-MC:*

*"não parecem existir níveis seguros para a utilização de amianto, inclusive o crisotila. [René] Mendes considera superada, portanto, a chamada 'hipótese do anfibólio', ou seja, a conclusão de que apenas o amianto do tipo anfibólio (azul, marrom e outros), espécie do mineral que já está proibida no Brasil, teria consequências*

**ADI 3937 / SP**

*danosas à saúde humana. As fibras do crisotila têm potencial para produzir mesotelioma (Mendes, p. 13-16). (...)*

*Em 2004, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), reconheceu que, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não há limites seguros para a exposição humana. Naquele ato, também reconheceu que telhas e caixas d'água feitos de crisotila são resíduos perigosos. [Resolução Conama nº 348, de 16 de agosto de 2004]"*

*29. Bem a propósito, o Ministério da Saúde, mediante a Portaria nº 1.644, de 20 de julho de 2009, proibiu, no seu próprio âmbito e das entidades a ele vinculadas, "a utilização e a aquisição de quaisquer produtos e subprodutos que contenham qualquer tipo de asbestos/amiante ou suas fibras em sua composição". Mesma providência adotada pelo Ministério do Meio Ambiente (Portaria nº 43, de 28 de janeiro de 2009).*

*30. Nova perplexidade está em que a lei, pelo seu estranho art. 9º, cita como seu fundamento de validade a Convenção aqui tantas vezes citada. É dizer: a lei assegura para todo o sempre a vida de uma substância que tem os seus dias contados pela Convenção em que ele, diploma legal federal brasileiro, cita como seu fundamento de validade. Malabarismo legislativo, ou crassa erronia técnica, é a pergunta, data vênua, que o intérprete e aplicador da lei não pode deixar de fazer.*

*31. Mais uma vez, valho-me das palavras do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 3.937-MC:*

*"Esse dever [o de substituir o amianto por outros produtos], assumido na esfera internacional, está apoiado em outro dever, um dever constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal. Quem descumpre o primeiro, desobedece também o segundo.*

*Ora, se o Brasil, no plano internacional, assumiu o compromisso de substituir progressivamente a utilização do amianto crisotila, esse compromisso deve ser executado também no plano interno, por todos e cada um dos membros da federação. (...)*

*Não faria sentido que a União assumisse compromissos internacionais que não tivessem eficácia para os estados e municípios. Ao atuar no plano internacional como 'República Federativa do Brasil', estaria comprometida com os tratados de direitos humanos.*

**ADI 3937 / SP**

*No plano interno, face aos estados e municípios, estaria livre desses compromissos. Não é possível admitir essa conclusão.”*

*32. A toda evidência, não é o que se dá com a lei estadual aqui impugnada. Lei estadual que, ao proibir a comercialização de produtos à base de amianto, cumpre muito mais a Constituição da República no plano da proteção da saúde (evitar riscos à saúde da população em geral, dos trabalhadores em particular e do meio ambiente). Quero dizer: a legislação estadual é que está muito mais próxima do sumo princípio da eficácia máxima da Constituição em tema de direitos fundamentais. Tão mais próxima da Convenção da OIT, acresça-se, quanto o diploma federal dela se distancia.*

*33. Mas não é só: no caso, a norma estadual ainda sintoniza com outra de índole constitucional; qual seja, o inciso XXII do art. 7º da Carta Magna, que diz ser direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Além do que precedida de estudos e debates conclusivamente demonstradores da nocividade do amianto em qualquer de suas variedades, como se vê das seguintes passagens da justificativa do projeto de lei estadual (fls. 79):*

*“A comprovação de que o amianto é cancerígeno e que provoca entre 2.000 (duas mil) e 3.000 (três mil) mortes por ano na França, levou aquele País a proibir definitivamente seu uso em 1.996. Em função disso, diversos países têm aberto discussões a respeito da questão. No Brasil, os jornalistas Barbara Gancia e Reali Jr. Denunciaram com veemência o problema, alertando para as conseqüências que certamente já estamos sofrendo em razão da profusão do uso do amianto entre nós.*

*Conhecendo esses dados, a proibição do uso amianto [sic] em novas construções é um dever do legislador, pois defende o direito à vida das pessoas que estariam a ele expostas. (...)*

*Um estudo publicado pelo Ministério da Saúde da Alemanha, na década de 80, estimou que o risco de câncer de pulmão de alguém exposto por toda sua vida profissional ao nível de 0,001 f/cm3 era semelhante ao de fumar dois cigarros por ano durante igual período.*

*Por fim, o projeto de lei ora apresentado vem com a finalidade de prevenir as doenças geradas por este material altamente tóxico*

**ADI 3937 / SP**

*comprovado mediante estudos técnicos.*

*Sendo que, em se tratando de saúde, o Poder Público deve prevenir as doenças, em seus cidadãos, e não arriscar um serviço de forma curativa, muitas vezes tardio, pois na situação financeira em que se encontra o País, existem muitas dificuldades para a alocação de recursos públicos para o custeio de tratamentos cancerígenos, provocados pela exposição ao amianto."*

*34. Como dizer, pois, que a Lei estadual nº 11.643/2001 se põe em rota de colisão mortal com a nossa Constituição Federal?*

*35. Ultrapassada essa primeira questão, consigno que a Lei nº 11.643/2001, do Estado do Rio Grande do Sul, não contrariou o princípio da livre iniciativa. A Constituição de 1988, ao tratar da ordem econômica, determina que tal ordem é também fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna. E entre os princípios a ser observados estão igualmente a defesa do consumidor e do meio ambiente (art. 170, V e VI, CF). Valores a que se deve conformar a livre iniciativa como elemento de sua própria compostura jurídica.*

*36. Nesse quadro, a lei ora impugnada nada mais fez do que concretizar o princípio econômico da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente (incisos III e VI do art. 170 da CF), de parilha com a proteção do trabalhador, da saúde pública e da defesa dos direitos humanos. Sendo indubitável o dano que, à saúde humana, é causado por qualquer variedade de amianto. Donde o próprio parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.055/95 certificar a nocividade do amianto crisotila, inclusive. Logo, e ainda considerando que a legislação internacional impõe a substituição desse produto, não vejo como reconhecer a inconstitucionalidade que se faz objeto da presente ação.*

*37. À derradeira, anoto que a lei sul-rio-grandense estabeleceu prazos razoavelmente elásticos de três e quatro anos para que os estabelecimentos industriais e comerciais, respectivamente, se adequassem ao novo esquadro jurídico-positivo. Houve, então, tempo suficiente para o sereno planejamento e execução das medidas que então se impunham.*

*38. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido contido na*



ADI 3937 / SP

*presente ação direta”.*

**11.** Registro entendimento diverso antes assentado por este Supremo Tribunal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.656 (DJ 1.8.2003), Relator o Ministro Maurício Corrêa e n. 2.396 (DJ 1.8.2003), Relatora a Ministra Ellen Gracie:

*“a Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente”.*

Tem-se nas ementas daqueles julgados:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o*

**ADI 3937 / SP**

*tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão” (ADI n. 2.656, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Pleno, DJ 1.8.2003).*

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de*

**ADI 3937 / SP**

*competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul” (ADI n. 2396, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Pleno, DJ 1.8.2003).*

12. Todavia, na esteira do que manifestei no julgamento da medida cautelar nesta ação direta, concluo constitucionais as legislações locais que vedam a utilização do amianto, na forma do inc. II do art. 23 da Constituição da República e da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo direito nacional no Decreto n. 126/1991, dada a preponderância na proteção à saúde.

Reitero, no ponto, a subscrição, pelo Brasil, da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho, norma de direito internacional, protetiva do direito fundamental à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção da ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na justiça social.

A Convenção n. 162 foi internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio nos termos do Decreto n. 126, de 11.5.1991, segundo o qual o Brasil



**ADI 3937 / SP**

se comprometeu a *“desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto”*.

Como igualmente anotado pelo Ministro Joaquim Barbosa na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937, a Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho (de 24.6.1986) e o respectivo Decreto n. 126 (de 11.5.1991) precedem a Lei Nacional n. 9.055, de 1º.6.1995.

Levada, assim, a efeito ponderação dos valores constitucionais aplicáveis à espécie, aliada a juízo de razoabilidade, tem-se que a permissão do uso do amianto (tipo crisotila) pela Lei n. 9.055/95 (ainda que posterior à Convenção) esvaziaria o compromisso internacional na defesa do direito fundamental à saúde (especialmente sobre o amianto), afrontando, com maior visibilidade, a competência comum dos entes federados na tutela desse direito (inc. II do art. 23 da Constituição da República).

Ainda que o risco potencial das matérias-primas alternativas ao amianto pudessem carecer de efetiva demonstração técnica, situação que atrairia a incidência do princípio da precaução, *“os danos relacionados à utilização do amianto crisotila já se encontram comprovados. As fibras alternativas são, neste momento, menos perigosas, razão pela qual o poder executivo federal parece caminhar no sentido de recomendar o seu uso como substitutas do crisotila”*.

Nessa mesma linha proferi voto no julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101 ressaltando a direta vinculação do princípio da precaução ( incs. I, IV e V do § 1º do art. 225) 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”*.



**ADI 3937 / SP**

De se realçar, de 2004, decisão do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), pela qual se reconheceu, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não haver limites seguros para a exposição humana ao amianto e suas derivações. Na sequência, o Ministério da Saúde, pela Portaria n. 1.644, de 20 de julho de 2009, proibiu, quanto às entidades a ele vinculadas, *“a utilização e a aquisição de quaisquer produtos e subprodutos que contenham qualquer tipo de asbestos/amianto ou suas fibras em sua composição”*. Mesma providência foi adotada pelo Ministério do Meio Ambiente (Portaria n. 43, de 28 de janeiro de 2009).

13. Pelo exposto, voto pela **improcedência do pedido**.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.937**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA

ADV.(A/S) : MAURO MACHADO CHAIBEN (17738/DF)

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : JORGE LUIZ GALLI (58732/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO -  
ABREA

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (5939/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS E  
DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS DE FIBROCIMENTO - ABIFIBRO

ADV.(A/S) : OSCAVO CORDEIRO CORRÊA NETTO (44856/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA - IBC

ADV.(A/S) : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR (22838/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO  
DE MINERAIS NÃO-METÁLICOS DE MINAÇU-GO

ADV.(A/S) : JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS (1663A/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
CFOAB

ADV.(A/S) : OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR (0016275/DF) E  
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO -  
ANPT

ADV.(A/S) : MAURO DE AZEVEDO MENEZES (19241/DF) E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), julgando procedente a ação direta e o voto do Ayres Britto (Presidente), julgando-a improcedente, o julgamento foi suspenso. Ausentes, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira; pelo interessado, Governador do Estado de São Paulo (ADI 3937), o Dr. Thiago Luís Sombra, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae*, Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Minerais Não-Metálicos de Minaçu-GO (ADI 3937), o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; pelo *amicus curiae*, Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pelo *amicus curiae*, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Roberto de Figueiredo Caldas; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto - ABREA (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Mauro de Azevedo Menezes; pelo *amicus curiae*, Associação Brasileira das



Indústrias e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento - ABIFIBRO (ADIs 3357 e 3937), o Dr. Oscavo Cordeiro Corrêa Netto, pelo *amicus curiae*, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB (ADI 3937), o Dr. Oswaldo Pinheiro Ribeiro Junior e, pelo Ministério Público Federal, o Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Sanseverino. Plenário, 31.10.2012.

**Decisão:** Após o voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado na ação, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Não vota o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

**Decisão: Decisão:** Após o voto do Ministro Dias Toffoli, no sentido de se declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/1995 e julgar improcedente a ação direta, de modo a se declarar a constitucionalidade formal e material da lei estadual questionada, o julgamento foi suspenso. Não vota o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.8.2017.

**Decisão:** 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.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário