

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI
ADV.(A/S) : CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA
ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA
ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(A/S)

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.589/2004 do Estado de Pernambuco. Proibição da fabricação, do comércio e do uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por 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.

ADI 3356 / PE**Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.589/2004. Improcedência da ação.**

1. A 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, 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 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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, 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

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, em julgar improcedente a ação, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 30 de novembro de 2017.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator para o acórdão

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria ajuizou ação direta na qual pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, que tem o seguinte teor:

“Art. 1º Fica proibido, no Estado de Pernambuco, a fabricação, o comércio e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto em qualquer atividade, especialmente na construção civil, pública e privada.

Art. 2º As licitações para contratação de serviços por parte do Governo do Estado deverão ter explícita a proibição do uso de materiais que contenham amianto ou asbesto.

Art. 3º O usuário, o fabricante e o comerciante de materiais que contenham em sua composição o amianto são responsáveis pelo descumprimento do disposto na presente Lei, mesmo que o façam parcial ou eventualmente.

§ 1º No caso do descumprimento dos termos desta Lei, ainda que de forma parcial ou eventual, será imposta ao infrator o pagamento de multa correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, dobrada progressivamente a cada reincidência.

§ 2º As infrações à presente Lei, sem prejuízos das sanções previstas neste artigo, deverão ser encaminhadas ao Ministério Público mediante comunicação direcionada para as devidas providências.

Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.”

2. A requerente sustenta vício de inconstitucionalidade formal, na medida em que a lei atacada, ao vedar a fabricação, o comércio e o uso de materiais que contenham amianto, dispôs sobre normas gerais de produção, comércio e consumo, já disciplinadas pela União, o que configura desrespeito às regras de repartição de competência.

3. Determinei, nos termos da decisão de fl. 55, fosse aplicada ao caso a regra do artigo 12 da Lei n. 9.868/99.

4. O Governador do Estado de Pernambuco, defendendo o ato impugnado, ressaltou que o principal objetivo do preceito é proteger a saúde dos milhares de trabalhadores da construção civil no Estado. Aduz que “objeto da Lei Estadual em foco, ao proibir o uso do amianto, é praticamente o mesmo da Lei Federal n.º 9.055/95, qual seja: o de estabelecer normas de segurança [...]” [fls. 77/83].

4. A Assembléia Legislativa, por sua vez, destacou a existência de vasta legislação alienígena proibindo o uso do amianto em qualquer de suas espécies. Alega inconstitucionalidade superveniente da lei federal n. 9.055/95, ante a nova redação do § 3º do artigo 5º da Constituição¹, já que o Brasil é signatário da Convenção n. 162 da OIT, que aquela Casa Legislativa qualifica como preceito relativo a elemento fundamental à proteção da dignidade humana, visto que disciplina tema relativo à saúde do trabalhador e de todos aqueles que possam ser vitimados pelos efeitos do amianto. Ressaltou ainda que os Estados-membros são titulares de competência concorrente para legislar sobre proteção à saúde e que, no caso em exame, não haveria afronta à legislação federal, “que vai no sentido de tornar excepcional e extremamente residual” o uso do amianto [fls. 101/110].

1 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

5. O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pleito. Sustenta que se a União, nos limites de sua competência legislativa, não proibiu a utilização do amianto, não poderão fazê-lo os Estados-membros, no exercício de sua competência suplementar. De outro lado, entende ser constitucional o artigo 2º do texto normativo hostilizado, que consubstancia norma suplementar à Lei de Licitações, ressaltando que o Estado-membro não está obrigado a adquirir materiais que contenham amianto em sua composição [fls. 122/128].

6. O Procurador-Geral da República opinou pela procedência do pedido, em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Quanto às considerações do Advogado-Geral da União, sustenta que o artigo 2º da Lei atacada proíbe o uso do amianto, o que a lei federal não fez.

7. Após a juntada e distribuição do relatório, ingressaram no feito, como procuradores da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, os advogados que emitiram o parecer acostado às fls. 139/203. Assim, considero os argumentos apresentados no parecer como informações adicionais da requerida.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros [RISTF, artigo 172].

Publicado sem revisão.

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Trata-se de ação direta na qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria questiona a constitucionalidade da Lei n. 12.589/04, do Estado de Pernambuco, que proíbe, no âmbito daquela unidade federativa, o uso do "amianto ou asbesto".

2. Inicialmente detenho-me na questão preliminar suscitada pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto em memorial distribuído dia 19 deste mês, bem como na sustentação oral realizada há pouco.

3. A Associação, *amicus curiae* nesta ação direta, já se manifestou anteriormente nos autos, às fls. 230/278, sem, no entanto, levantar qualquer questão preliminar que obstasse o conhecimento desse feito.

4. Permito-me ir mais longe. A Associação, na mencionada petição, requereu a declaração de inconstitucionalidade da Lei pernambucana n. 12.589. A preliminar de não-conhecimento situa-se em oposição direta ao pleito de declaração de inconstitucionalidade. Isto porque, caso a preliminar seja acolhida, dar-se-á o não-conhecimento, por esta Corte, da presente ação e, conseqüentemente, a lei pernambucana será mantida no ordenamento jurídico. A Associação dos Expostos ao Amianto solicita preliminarmente a manutenção da lei e, caso não alcançado esse intento, a declaração de inconstitucionalidade desse mesmo texto normativo. Há nítida incongruência entre as pretensões, confusão mesma.

5. Cumpre observar, de outra banda, que outras ações diretas análogas a esta já foram conhecidas pelo Tribunal [ADI n. 2.656, relator o Ministro Maurício Corrêa, e ADI n. 2.396, relatora a Ministra Ellen Gracie, ambas publicadas no DJ de 1º/08/2003].

6. A discussão sobre a usurpação de competência exercida pelo Estado de Pernambuco encerra o próprio mérito desta ação. Se admitirmos que a lei estadual legislou sobre matéria que caberia à lei federal haverá inconstitucionalidade formal.

7. Ao contrário do que afirma a Associação, a hipótese dos autos não exige confronto entre dois textos normativos infraconstitucionais. A Lei federal n. 9.055/95 estabelece os princípios gerais referentes à produção e comercialização de amianto. Este ato normativo prevê, em seu artigo 2º, a possibilidade de extração, industrialização, utilização e comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila e, além disso, dispõe sobre outras medidas.

8. A lei dispôs expressamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à extração, industrialização, comercialização e transporte de amianto. Por isso, não cabe à legislação estadual definir outras regras referentes ao tema, com exceção daquelas cujo objetivo seja complementar ou suplementar da legislação federal já existente em observância a peculiaridades regionais [Art. 24, §§ 3º e 4º, da Constituição do Brasil].

9. De resto, o precedente mencionado na tribuna não se aplica a este caso. Aqui há competência concorrente e a legislação estadual invadiu competência da União.

10. Afasto a preliminar suscitada pela Associação dos Expostos ao Amianto.

11. A questão atinente à proibição do amianto da variedade crisotila já foi enfrentada por esta Corte quando do julgamento das ADI n. 2656¹, relator o Ministro Maurício Corrêa, e ADI n. 2396², relatora a Ministra Ellen Gracie.

12. Em ambas as oportunidades este Tribunal declarou inconstitucionais leis estaduais que proibiam o uso do asbesto, dada a inconstitucionalidade formal, por invasão da competência legislativa da União para legislar sobre normas gerais referentes à produção e consumo --- artigo 24, inciso V ---, à proteção do meio ambiente e controle da poluição --- artigo 24, inciso VI --- e à proteção e defesa da saúde --- artigo 24, inciso XII --- bem assim, ainda, por violação aos limites da competência legislativa suplementar prevista no § 2º daquele mesmo artigo da Constituição do Brasil.

13. A lei pernambucana em exame padece dos mesmos vícios, já que visa a proibir a comercialização e o uso do amianto crisotila, o que não faz a legislação federal em vigor --- Lei n. 9055/95 --- que traça as normas gerais a esse respeito, em conformidade com o artigo 24, § 1º da Constituição.

14. No que tange ao argumento do Advogado-Geral da União, de que o artigo 2º da lei hostilizada não apresenta vício, já que o Estado-membro possui competência suplementar em relação à lei geral

1 DJ de 1º de agosto de 2003.

2 DJ de 1º de agosto de 2003.

de licitações e não está obrigado a adquirir materiais que contenham amianto em sua composição, observo que esta Corte, no julgamento da ADI n. 2656, relator o Ministro Maurício Corrêa, declarou inconstitucional o artigo 4º da Lei n. 10.813/01, do Estado de São Paulo, que estabelecia que os órgãos da Administração Direta e Indireta daquele Estado-membro ficariam proibidos de instalar, a partir da publicação da lei, em suas edificações e dependências, assim como adquirir, materiais produzidos com qualquer tipo de amianto e produtos que contenham amianto crisotila. Naquela oportunidade, o relator salientou:

“Igual é a disposição do artigo 4º, que visa obstar que os órgãos públicos estaduais utilizem e adquiram produtos ou materiais que contenham qualquer tipo de amianto, estendendo essa proibição a toda atividade privada que tenha convênio com o governo ou que desenvolva atividades de uso público. Além da generalidade do conteúdo normativo, noto, ainda, que a lei estadual é de iniciativa parlamentar, incidindo, no ponto, também em afronta ao princípio da separação dos Poderes.

A norma legal, ao impor condição de procedibilidade aos órgãos da administração pública direta e indireta do Estado, invade área de atuação do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe a direção e organização e funcionamento da administração estadual (CF, artigo 84, II e VI, a). Nesse mesmo sentido o assentado nas ADIMCs 1448, de que sou Relator, DJ 02/08/96, e 821, Gallotti, DJ 07/05/93.”

[ADI n. 2656, relator o Ministro Maurício Corrêa; DJ de 1º/08/2003]

15. No caso dos autos, o projeto de lei também foi apresentado por parlamentar, como informado pela Assembléia Legislativa [fl. 102].

16. Bem ou mal, não se pode nestes autos debater a lesividade do crisotila --- eu conheço bem o artigo 170 da CB e me empenho a prover a sua eficácia --- senão de afirmar as competências

constitucionais, para dispor sobre a matéria. O que está sob a apreciação da Corte nestes autos é a lei estadual.

Sendo assim, julgo procedente o pedido formulado e declaro inconstitucional a Lei n. 12.589/2004, do Estado de Pernambuco.

Publicado sem revisão.

23/11/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

IMPEDIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu gosto de ser parte da solução e não do problema, e acho que não vai haver problema, porque chegou o Ministro Lewandowski. Mas eu gostaria de dizer que eu vou me declarar impedido nessas ações. Embora não seja exigível, eu gostaria de declinar o motivo: eu recebi, como advogado, as partes e seus advogados e já discuti essa matéria com eles. Portanto, não me sinto confortável de atuar como juiz. De modo que estou me dando como impedido nesses casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O conforto é outra coisa, mas a contribuição de Vossa Excelência, que já refletiu muito sobre a matéria, seria enorme.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu agradeço a confiança de Vossa Excelência, mas eu já examinei a questão na perspectiva de um dos lados, digamos assim. E, portanto, sinto-me desconfortável, seja de endossar o lado que já ouvi, seja de mudar de lado a essa altura. Qualquer hipótese seria ruim, e eu prefiro não participar do julgamento, Presidente.

23/11/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO**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 3356 / PE

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 3.356 PERNAMBUCO**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu principio, Senhora Presidente, feitos esses esclarecimentos iniciais, pelas questões que foram suscitadas em relação à cognoscibilidade da ADPF 109. E como expus no voto escrito - e, aqui, permito-me fazer uma afirmação geral; se for o caso, adentro em cada um dos aspectos - eu estou rejeitando todas as arguições atinentes a qualquer razão que pudesse impedir o conhecimento desta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 109, ou seja, estou, portanto, expondo o conhecimento integral da demanda para examinar o mérito. Mérito esse que, na verdade, converte-se em saber se há inconstitucionalidade formal e, se não houver, se há ou não inconstitucionalidade material.

Portanto, estou entendendo que é cabível a ADPF na hipótese. Estou entendendo que a Confederação tem legitimidade, que houve o respeito ao princípio de subsidiariedade, e também entendo que está bem caracterizado o parâmetro de controle que foi invocado como preceito fundamental na inicial da ADPF.

Portanto, em síntese, eu estou afastando toda e qualquer circunstância que pudesse obstar o conhecimento da ADPF e, por isso, irei examinar o mérito.

No que diz respeito a ADI 3.356, aqui há o voto inicial do eminente Ministro-Relator, Ministro Eros Grau - que não tive a felicidade de compartilhar a bancada com Sua Excelência, e rendo as minhas homenagens - o eminente Ministro-Relator, nesta, já proferiu um voto pela procedência da ADI 3.356. E como ver-se-á adiante, exporei o voto em sentido diverso.

23/11/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Ministra Presidente, inicio meu voto pedindo vênia ao ilustre Relator originário da presente ADI, Ministro Eros Grau, a quem rendo minhas homenagens e com quem infelizmente não tive aqui a oportunidade de compartilhar o mesmo Plenário, 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 3937, Rel. Min. Marco Aurélio, 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.

Assim, apesar de não integrar o Plenário da Corte quando da Sessão do dia 31.10.2012, procurei me informar dos debates nele ocorridos. Dessa forma, nos termos do art. 134, § 2º, RISTF, dou-me por esclarecido e passo a proferir voto.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria em face da Lei 12.589, de 26 de maio de 2004, do Estado de Pernambuco 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.

ADI 3356 / PE

Eis o teor da legislação impugnada:

Art. 1º Fica proibido, no Estado de Pernambuco, a fabricação, o comércio e o uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto em qualquer atividade, especialmente na construção civil, pública e privada.

Art. 2º As licitações para contratação de serviços por parte do Governo do Estado deverão ter explícita a proibição do uso de materiais que contenham amianto ou asbesto.

Art. 3º O usuário, o fabricante e o comerciante de materiais que contenham em sua composição o amianto são responsáveis pelo descumprimento do disposto na presente Lei, mesmo que o façam parcial ou eventualmente.

§ 1º No caso do descumprimento dos termos desta Lei, ainda que de forma parcial ou eventual, será imposta ao infrator o pagamento de multa correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, dobrada progressivamente a cada reincidência.

§ 2º As infrações à presente Lei, sem prejuízos das sanções previstas neste artigo, deverão ser encaminhadas ao Ministério Público mediante comunicação direcionada para as devidas providências.

Art. 4º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

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 percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas com deficiência, onde votei pela competência da União), RE 730.721

ADI 3356 / PE

(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

A matéria impõe preambular contextualização.

ADI 3356 / PE

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 estadual. A Constituição de 1988 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e principiológicas com

ADI 3356 / PE

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 Paulo: Atlas, 2015. p. 318)

ADI 3356 / PE

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 ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, NÃO SE ESTENDE AO PODER LEGISLATIVO - LEGISLAÇÃO PERTINENTE À ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

ADI 3356 / PE

- 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 são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inseqüente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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 Política. Precedentes. ORGANIZAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS ESTADOS-MEMBROS - ESTABELECIMENTO, PELA UNIÃO FEDERAL, MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR

ADI 3356 / PE

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 inocorrência do alegado cerceamento do poder de livre escolha, pelo Governador do Estado, dos seus Secretários estaduais, eis que o Defensor Público-Geral local - por 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

ADI 3356 / PE

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 XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes

ADI 3356 / PE

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)**

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

ADI 3356 / PE

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.

Nas Constituições de 1946 e 1967, a repartição constitucional de competências adotava técnica semelhante a que hoje é afeta aos arts. 22 e

ADI 3356 / PE

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

ADI 3356 / PE

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 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**

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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), 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).

ADI 3356 / PE

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.

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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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, 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

ADI 3356 / PE

*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).*

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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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 n.º 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 competências conferidas à Comunidade Europeia pelo Tratado, tal como interpretados pelo Tribunal de Justiça. Os critérios enunciados no segundo parágrafo do artigo 3.º-B do Tratado dizem respeito aos

ADI 3356 / PE

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 proceduralização, 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:**

"O princípio da subsidiariedade irá, portanto, questionar se o legislador europeu desnecessariamente restringiu a autonomia nacional. Uma análise de subsidiariedade que não questione a

ADI 3356 / PE

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

ADI 3356 / PE

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 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**

ADI 3356 / PE

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 legislativos:

“É preciso, portanto, assegurar aos Estados certa dose de criação e experimentação legislativa, para que não figurem como meros

ADI 3356 / PE

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”.*

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

ADI 3356 / PE

“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 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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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 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)

ADI 3356 / PE

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

Bercovici sustenta que o federalismo cooperativo, que aparece

ADI 3356 / PE

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 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.

ADI 3356 / PE

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:

“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

ADI 3356 / PE

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.

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

ADI 3356 / PE

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.

§ 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.

ADI 3356 / PE

§ 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.

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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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 Pernambuco, 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 (eDOC 13, p. 5-6).

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 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

ADI 3356 / PE

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.”* Confira-se a ementa:

“EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225

ADI 3356 / PE

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. ARGUIÇÃO 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. Arguição 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 acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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)

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,

ADI 3356 / PE

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 legislarem 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 Pernambuco, de onde provém a legislação impugnada, diversos outros Estados, também com base na competência legislativa concorrente e à luz das peculiaridades regionais, vem editando leis para disciplinar e proibir a utilização do amianto da espécie crisotila.

ADI 3356 / PE

No tocante ao art. 2º da lei impugnada, que estabelece a obrigatoriedade de explicitar a proibição do uso de materiais que contenham amianto ou asbesto nas licitações para contratação de serviços por parte do Governo do Estado de Pernambuco, também inconstitucionalidade não há.

A Constituição da República estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 22, XXVII, CRFB). Nesse sentido, resta aos Estados a competência para suplementar a norma geral (art. 24, §2º, CRFB), e nesse âmbito se enquadra o supracitado artigo que, longe de contrariar os mandamentos da norma geral, apenas visa explicitar proibição constante em lei estadual.

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. Tanto o art. 61, §1º da Constituição Federal quanto o art. 19, §1º da Constituição do Estado de Pernambuco não incluíram 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 12.589/2004, do Estado de Pernambuco.

A requerente, no entanto, aduz ofensa material à Constituição, nos seguintes termos (eDOC 1, p. 8):

“A legislação impugnada, ao proibir, no Estado de Pernambuco, a fabricação, o comércio e o uso de materiais contendo amianto, sem uma razão sustentável do ponto de

ADI 3356 / PE

vista científico e ausente, portanto, uma justificativa razoável para vedação tão drástica, acaba por violar o princípio da livre iniciativa, expresso no parágrafo único do artigo 170 da Carta da República, tanto mais porque deixa de observar à cláusula pertinente a reserva legal proporcional”.

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 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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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, 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

ADI 3356 / PE

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 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 12.589/2004, do Estado de Pernambuco, são consentâneos com a ordem jurídica vigente e com a Constituição da República.

V – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL

ADI 3356 / PE

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 cauteloso ao proibir, no território nacional, as variedades mais nocivas de amianto, como as pertencentes ao grupo do anfibólios (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

ADI 3356 / PE

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 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.

ADI 3356 / PE

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:

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;

ADI 3356 / PE

- 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).

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 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

ADI 3356 / PE

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 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

ADI 3356 / PE

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*). 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

ADI 3356 / PE

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 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.

ADI 3356 / PE

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, 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;

ADI 3356 / PE

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.

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 12.589/2004 do Estado de Pernambuco, razão pela qual, **voto pela total improcedência da presente ação.**

É como voto.

ADI 3356 / PE

23/11/2016

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

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 3.356 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI**
ADV.(A/S) : **CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**
ADV.(A/S) : **ARNOLDO WALD E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPOSTOS AO AMIANTO - ABREA**
ADV.(A/S) : **ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA**
ADV.(A/S) : **CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(A/S)**

VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Como eu anunciara antes, até para superar aquela discussão, se se pautava ou não junto com a ação direta da lei federal, pedirei vista, o que permitirá que o tema retorne, 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 3.356

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. EROS GRAU

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

ADV.(A/S) : CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA (14100/DF)

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

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

ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD (1474A/DF) E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (18970/BA, 05939/DF,
385604/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO (6534/DF) E
OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando procedente a ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Cezar Peluso. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria-CNTI, o Dr. Walter Ribeiro Valente Júnior; pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto-ABREA, o Dr. Mauro de Azevedo Menezes e, pela requerida, Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, o Dr. Donald Armelin. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 26.10.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 08.02.2006.

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado na ação, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Não vota o Ministro Luiz Fux, sucessor do Ministro Eros Grau (Relator). 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 3.356 PERNAMBUCO**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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

“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 acidental, 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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 reavaliar 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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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).

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 3356 / PE

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 lixiviante - 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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 de 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 (dezesete) 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 3356 / PE

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 3356 / PE

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 regulamentam.**

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 3.356 PERNAMBUCO

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 3.356

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. EROS GRAU

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

ADV.(A/S) : CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA (14100/DF)

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

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

ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD (1474A/DF) E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (18970/BA, 05939/DF,
385604/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO (6534/DF) E
OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando procedente a ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Cezar Peluso. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria-CNTI, o Dr. Walter Ribeiro Valente Júnior; pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto-ABREA, o Dr. Mauro de Azevedo Menezes e, pela requerida, Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, o Dr. Donald Armelin. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 26.10.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 08.02.2006.

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado na ação, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Não vota o Ministro Luiz Fux, sucessor do Ministro Eros Grau (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

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. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Não vota o Ministro Luiz Fux, sucessor

do Ministro Eros Grau. 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

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, nessa ADPF nº 109, da nossa relatoria, conforme Vossa Excelência acaba de mencionar, o voto já restou proferido.

E, após o voto que proferimos, o eminente Ministro Dias Toffoli apresentou declaração de voto no sentido da inconstitucionalidade desse artigo 2º da Lei Federal nº 9.055, o que levou, na Sessão de ontem, à proclamação que reconhece essa inconstitucionalidade, sem embargo do julgamento, neste caso, tal como sucedeu ontem, pela improcedência da arguição.

Portanto, Senhora Presidente, muito sucintamente, estou mantendo a análise que fiz. E, na luz do que ontem relatou a eminente Ministra Rosa Weber, também neste caso não vejo inconstitucionalidade formal ou material na Lei que aqui restou impugnada por esta ADPF proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, aqui tomada sob o número 109. Não vejo inconstitucionalidade e entendo, portanto, pela improcedência da ação tal como votei.

Mas faço esse ajuste, como já houvera antes feito, para acolher o que foi suscitado pelo eminente Ministro Dias Toffoli, e me posto no exato sentido da proclamação que restou sendo feita ontem nas duas ações diretas de inconstitucionalidade sob a relatoria da Ministra Rosa Weber.

É a manifestação que gostaria de fazer e encaminhado nesta direção. Já antecipo, Senhora Presidente, que é nesta mesma direção que estou reiterando e ao mesmo tempo fazendo esse pequeno ajuste dos votos que também já proferi nas demais demandas.

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, eu acompanho, como já disse ontem, o Relator, a partir da decisão que nós tomamos, do Ministro Toffoli, na declaração de inconstitucionalidade.

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde a todos, Presidente, Ministra Rosa, Procuradora-Geral Doutora Raquel, em face da decisão proferida ontem pelo Plenário na ADI 4.066 e na ADI 3.406, inclusive com expressos efeitos vinculantes e *erga omnes*, apesar do meu posicionamento individual em contrário, sigo inteiramente o Ministro-Relator.

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, acompanho na ADPF o Ministro Fachin e manifesto a mesma posição em todos os outros processos. Imagino que, em uma delas, eu esteja acompanhando a divergência, porque era a relatoria do Ministro Eros Grau que decidiu num sentido diverso.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Na Ação Direta nº 3.356, relatada pelo Ministro Eros Grau, ele, como Relator, a julgou procedente. Então, a divergência foi iniciada pelo Ministro Edson Fachin, pela improcedência.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Então, aí, acompanho a divergência do Ministro Edson Fachin.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E na ação direta relatada pelo Ministro Ayres Britto, como Vossa Excelência mencionou ontem?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Também ele a julgou improcedente, eu acompanho Sua Excelência e mais o Ministro Toffoli, que agregou a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 2º da Lei nº 9.055.

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É sintomático, Presidente, que a requerente, na ação, seja uma confederação a congregar trabalhadores; estão interessados na manutenção da fonte de sustento.

Reporto-me ao voto proferido na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937/SP e julgo procedente o pedido formalizado na inicial desta ação. Entendo não competir ao Estado-membro legislar sobre comércio, muito menos proibir o comércio de certo produto no respectivo território, a circulação desse produto.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi ajuizada?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Contra uma lei municipal.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Contra lei municipal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) -
Contra uma lei municipal de São Paulo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É uma lei paulistana.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - A de nº 13.113.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Qual é o pedido na arguição de descumprimento de preceito fundamental?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Nesse voto que proferi, concluí por conhecer e julgar improcedente a arguição de preceito fundamental, eis que os parâmetros invocados nesse caso foram os princípios federativo e o da livre iniciativa, como tendo violado, pela postura altamente restritiva, para não dizer de interdição, que a Lei municipal realizava.

Coerente com a suscitação que o Ministro Dias Toffoli fez da inconstitucionalidade, votei pela improcedência da ADPF.

ADI 3356 / PE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tenho o domínio da matéria e, por coerência, devo julgar procedente, Presidente, o pedido formalizado na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço **vênia** para julgar **improcedente** a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental **e, também, para declarar, “incidenter tantum”, a inconstitucionalidade** do art. 2º da Lei nº 9.055/95.

O resultado que ora pronuncio aplica-se, segundo penso, à ADI 3.356/PE.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Isso significa que se registra, *no caso*, declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nacional nº 9.055/95.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas, nesse caso, Vossa Excelência votaria, então, com a divergência?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Estou **julgando, com o acréscimo proposto** pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **no mesmo sentido** com que vem de reajustar o seu voto o eminente Ministro EDSON FACHIN, declarando a improcedência do pedido e reconhecendo, *“incidenter tantum”*, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/95.

A parte dispositiva deste meu voto é idêntica tanto em relação à presente ADPF 109/SP quanto no que se refere à ADI 3.356/PE e à ADI 3.357/RS.

ADI 3356 / PE

Ao assim julgar, **apoio-me**, no que concerne a tais processos de controle normativo abstrato, nas razões que logamente expus no voto que proferi, em 24/08/2017, na ADI 4.066/DF.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas o Ministro Ayres Britto, que era o Relator, julgou-a improcedente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Além de julgar improcedente, com acréscimo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

30/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356 PERNAMBUCO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Também me ponho de acordo com o Relator, conhecendo da ADPF e, no mérito, julgando-a improcedente e acolhendo a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9055.

E, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3356, eu voto com a divergência para julgar improcedente a ação e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9055.

Da mesma forma, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3357.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.356

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

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

ADV.(A/S) : CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA (14100/DF)

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

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

ADV.(A/S) : ARNOLDO WALD (1474A/DF) E OUTRO(A/S)

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

ADV.(A/S) : ROBERTO DE FIGUEIREDO CALDAS (18970/BA, 05939/DF,
385604/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO (6534/DF) E
OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), julgando procedente a ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Cezar Peluso. Falaram, pela requerente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria-CNTI, o Dr. Walter Ribeiro Valente Júnior; pela Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto-ABREA, o Dr. Mauro de Azevedo Menezes e, pela requerida, Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco, o Dr. Donald Armelin. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 26.10.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 08.02.2006.

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin, que julgava improcedente o pedido formulado na ação, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Não vota o Ministro Luiz Fux, sucessor do Ministro Eros Grau (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

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. Impedido o

Ministro Roberto Barroso. Não vota o Ministro Luiz Fux, sucessor do Ministro Eros Grau. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.8.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, vencidos os Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Dias Toffoli. Não votou o Ministro Luiz Fux, por suceder o Ministro Eros Grau. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.11.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário