

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI
ADV.(A/S) : ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E
OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS EXTRATIVAS E BENEFICIAMENTO DE
MINAÇU GOIÁS E REGIÃO - STIEBEMGOR
ADV.(A/S) : JOÃO PEDRO FERRAZ DOS PASSOS
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA
ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.579/2001 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO ASBESTO/AMIANTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, V, VI E XII, E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS

ADI 3470 / RJ

PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI FLUMINENSE Nº 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E *ERGA OMNES*.

1. Legitimidade ativa *ad causam* da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI (art. 103, IX, da Constituição da República). Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda, em se tratando de confederação sindical representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do amianto.

2. Alegação de inconstitucionalidade formal por usurpação da competência da União. Competência legislativa concorrente (art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF). A Lei nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a progressiva substituição da produção e do uso do asbesto/amianto no âmbito do Estado, veicula normas incidentes sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, matérias a respeito das quais, a teor do art. 24, V, VI e XII, da CF, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente.

3. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral,

ADI 3470 / RJ

não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente. A Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro não excede dos limites da competência concorrente suplementar dos Estados, consentânea a proibição progressiva nela encartada com a diretriz norteadora da Lei nº 9.055/1995 (norma geral), inócua afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da CF.

4. Alegação de inconstitucionalidade formal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro por usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII, da CF). A despeito da nomenclatura, preceito normativo estadual definidor de limites de tolerância à exposição a fibras de amianto no ambiente de trabalho não expressa norma trabalhista em sentido estrito, e sim norma de proteção do meio ambiente (no que abrange o meio ambiente do trabalho), controle de poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, VIII e XII, da Lei Maior), inócua ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da Constituição da República. A disciplina da rotulagem de produto quando no território do Estado não configura legislação sobre comércio interestadual, inócua o art. 22, VIII, da CF.

5. Alegação de inconstitucionalidade formal do art. 7º, XII, XIII e XIV, da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, por vício de iniciativa (art. 84, II e VI, "a", da CF). Não se expõe ao controle de constitucionalidade em sede abstrata preceito normativo cujos efeitos já se exauriram.

6. À mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz o entendimento de que inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, a atrair por si só a incidência do art. 24, § 3º, da Lei Maior, segundo o qual *"inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena"*. Afastada, também por esse fundamento, a invocada afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF.

7. Constitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos

ADI 3470 / RJ

nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto.

8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui efeitos vinculante e *erga omnes*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em julgar improcedente a ação e, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995, com efeitos vinculante e *erga omnes*, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência do pedido, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que votou pela procedência parcial do pedido para dar interpretação conforme aos arts. 2º e 3º da Lei nº 3.579 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do seu voto. Indeferido o pedido de análise de modulação de efeitos suscitado da tribuna. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 29 de novembro de 2017.

ADI 3470 / RJ

Ministra Rosa Weber
Relatora

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS**
TRABALHADORES NA INDÚSTRIA - CNTI
ADV.(A/S) : **ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA**
INTDO.(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE**
JANEIRO
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : **MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO E**
OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela **Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria** em face da **Lei nº 3.579, de 07 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 e dá outras providências**.

A autora afirma a sua **legitimidade ativa *ad causam***, nos moldes do **art. 103, IX, da Lei Maior**, por se tratar de entidade sindical de grau máximo e de abrangência nacional, atendido, ainda, o requisito da **pertinência temática** enquanto representante dos interesses dos trabalhadores atuantes nas indústrias que utilizam o amianto como matéria-prima. Destaca a preocupação com o *“desaparecimento de postos de trabalho, deixando não só o trabalhador como também seus dependentes ao desamparo social com a extinção de indústrias que utilizam asbestos em seus produtos”*.

Defende a **inconstitucionalidade material** do diploma normativo estadual atacado à alegação de que, que ao proibir, sem justificativa razoável, a fabricação, o comércio e a extração de materiais contendo **qualquer espécie de amianto**, afronta, além do princípio da

ADI 3470 / RJ

proporcionalidade, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o princípio da livre concorrência e o direito fundamental de propriedade, consagrados nos arts. 1º, IV, 5º, *caput*, II, XXII e LIV, e 170, *caput*, II, IV e **parágrafo único, da Constituição da República.**

Observa que *“há, no mundo, dois tipos de amianto, o do grupo crisotila, ou amianto branco, que não causa nenhum prejuízo à saúde dos trabalhadores ou do público usuário, e o do grupo dos anfibólitos, ou amianto colorido (azul, marrom, etc.), que é tido como substância cancerígena”* e que, portanto, *“em relação ao amianto branco, único explorado no Brasil, não há nenhum motivo a justificar a proibição do uso”*.

Sustenta, também, a **inconstitucionalidade formal** da lei impugnada, a teor dos arts. 1º, 22, I e XII, 24 e 25, § 1º, da **Constituição da República**, por invadir a competência privativa da União para legislar sobre **direito do trabalho, direito comercial e recursos minerais**; bem como por estabelecer **normas de caráter geral sobre a produção e o consumo de materiais contendo amianto**, matéria de competência legislativa concorrente já disciplinada em legislação federal, excedendo, assim, dos limites da competência suplementar dos Estados.

Refere que a União, no exercício da competência que lhe foi conferida pelos arts. 22, I, XI e XII, e 24, V e § 1º, da **Lei Maior**, editou a **Lei nº 9.055/1995**, visando a **disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham**, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, cujo art. 2º autoriza expressamente a exploração do amianto do tipo **crisotila**.

Requer a **procedência** da ação direta a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade da **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro** na integralidade.

O presente feito foi apensado à **ADI 3406**, ante a identidade de objetos.

Procedida a substituição da relatoria (art. 38 do RISTF).

É o relatório.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

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

ADV.(A/S) : ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA (0068824/RJ)

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

PROC.(A/S)(ES) : MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS (6541/DF)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (002525/PI) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS
EXTRATIVAS E BENEFICIAMENTO DE MINAÇU GOIÁS E REGIÃO - STIEBEMGOR

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (23750/DF)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a Dra. Denise Setsuko Okada Ahmed; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas e Beneficiamento de Minaçu/Goiás e Região - STIEBEMGOR, o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.8.2017.

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

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

p/Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Senhora Presidente, impugna-se, nas presentes ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3406 e ADI 3470), ambas propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI, a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, que versa sobre a **substituição progressiva** da produção e da comercialização de produtos que contenham **asbesto no âmbito daquela unidade da federação**, e cujo teor reproduzo:

“LEI 3.579, DE 07 DE JUNHO DE 2001:

Dispõe sobre a **substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto** e dá outras providências:

Art. 1º - Para efeito desta Lei, adotam-se as seguintes definições:

I) - **Asbesto/Amianto - forma fibrosa dos silicatos minerais pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas, isto é, a crisotila (asbesto branco), e dos anfibólios, isto é, a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a cricidolita (asbesto azul), a tremolita ou qualquer mistura que contenha um ou vários destes minerais.**

Art. 2º - Fica proibida, em todo o território do Estado do Rio de Janeiro, a extração de asbesto.

Art. 3º - Fica proibida a utilização de qualquer tipo de asbesto do grupo anfibólio e dos produtos que contenham estas fibras.

Art. 4º - Fica proibida a pulverização (spray) de todas as formas de asbesto.

Art. 5º - Fica proibida a venda a granel de asbesto em pó para fins de vedação.

Art. 6º - Nos prazos indicados nos Incisos deste Artigo,

ADI 3470 / RJ

fica proibida a fabricação e a comercialização, em todo o Estado do Rio de Janeiro, dos seguintes produtos, quando contiverem asbesto em sua composição:

I) - **No prazo de 2 (dois) anos:** qualquer material ou componente termoplástico; materiais de fricção para utilização em quaisquer veículos (inclusive peças de reposição); revestimentos e peças, inclusive juntas, usados na prevenção ou na correção de vazamentos de motores de combustão interna, carburadores ou quaisquer outros componentes de veículos (rodoviários, ferroviários, aéreos); produtos de fiação e tecelagem de fibras têxteis; luvas, macacões, aventais e outros vestuários; colas e adesivos; e materiais de isolamento térmico ou termo elétrico, inclusive aqueles utilizados na indústria naval e no setor metalúrgico.

II) - **No prazo de 4 (quatro) anos:** produtos à base de cimento-amianto, incluindo placas lisas e corrugadas, telhas, caixas d'água, tubos e conexões (inclusive válvulas industriais), outros pré-moldados de cimento-amianto e quaisquer outros produtos para a construção civil e para a indústria, inclusive a naval e a petroquímica; tintas e massas adesivas destinadas ao isolamento térmico ou acústico, bem como à vedação ou retardamento de propagação do fogo; resina fenólica (baquelite); papéis especiais; filtros de qualquer tipo; diafragmas para a indústria de cloro-soda; subprodutos da fabricação de artefatos de cimento amianto; quaisquer produtos e subprodutos não listados neste Artigo, resultante da mistura de asbesto com outros materiais; e todas as demais formas de utilização e produtos a que se refere o "caput" deste Artigo.

Art. 7º - Objetivando a **proteção da saúde dos trabalhadores e de suas famílias**, bem como da produção em geral, ficam adotadas as seguintes normas e critérios:

I) - **Os níveis máximos de concentração de fibras de asbesto admissíveis no ambiente de trabalho não podem ultrapassar 0,2 fibras de asbesto por centímetro cúbico (0,2 f/cm³).**

II) - **Os níveis máximos de concentração de fibras de**

ADI 3470 / RJ

qualquer substituto de asbesto admissíveis no ambiente de trabalho não podem ultrapassar 0,2 fibras de asbesto por cm³ (0,2 f/cm³).

III) - Para efeito de atendimento ao disposto nos Incisos I e II deste Artigo, **serão realizadas, às expensas dos empregadores, medições semestrais dos níveis de concentração** de asbesto nos ambientes de trabalho.

IV) - As medições a que se refere o Inciso III deste Artigo deverão estar de acordo com o Protocolo de Avaliação Ambiental em Anexo a esta Lei.

V) - Os métodos de medição serão aqueles estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, pela FUNDACENTRO, ou pelo órgão estadual encarregado da formulação e da implementação das políticas de saúde pública.

VI - **Representante dos trabalhadores** de cada empresa deverão participar dos programas de medição em todas as suas etapas, desde a definição dos pontos em que serão tomadas as amostras até as determinações laboratoriais, tendo acesso às informações resultantes.

VII) - **Todos os trabalhadores diretamente envolvidos na manipulação de materiais contendo asbesto deverão realizar às expensas do empregador, exames médicos pré-admissionais, periódicos e demissionais, incluindo, no mínimo, avaliação clínica, telerradiografia do tórax (de acordo com os padrões específicos estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho) e prova de função pulmonar (capacidade vital forçada e volume respiratório forçado no primeiro segundo), recebendo cópias dos resultados.**

VIII) - **A tomografia computadorizada será utilizada nos exames periódicos dos trabalhadores com início de exposição há mais de 15 (quinze) anos, e com radiografia de tórax normal.**

IX) - Em casos definidos pelo Conselho Estadual de Saúde do Trabalhador, serão realizadas avaliações de capacidade de difusão pulmonar.

X) - Os exames médicos a que se refere o Inciso VII deste

ADI 3470 / RJ

Artigo deverão ser renovados (realizados) semestralmente, à exceção da telerradiografia de tórax e da prova de função pulmonar, que deverão ser renovadas anualmente, conforme previsto da legislação federal de segurança e medicina de trabalho.

XI) - Cabe ao empregador, manter disponível a realização periódica de exames médicos de controle dos trabalhadores durante 30 (trinta) anos, sendo a renovação dos exames feita a cada 3 (três) anos para trabalhadores com período de exposição inferior a 12 (doze) anos, a cada 2 (dois) anos para trabalhadores com período de exposição de 12 (doze) a 20 (vinte) anos, e anual para trabalhadores com período de exposição superior a 20 (vinte) anos.

XII) - A Secretaria de Saúde, através do seu Programa de Saúde do Trabalhador, deverá criar um programa de controle de qualidade radiológica dos exames periódicos.

XIII) - A Secretaria de Saúde deverá estimular e promover o treinamento e capacitação de médicos na interpretação radiológica.

XIV) - É obrigatório o uso de equipamentos de proteção individual e de vestimentas adequadas, a serem fornecidos pelos empregadores, nos locais de trabalho em que sejam processados ou manufaturados materiais contendo asbesto.

XV) - Os resultados das avaliações ambientais a que se refere o Inciso III deste Artigo deverão ser afixadas em quadro próprio, acessível a todos os trabalhadores da empresa, garantindo o direito à informação.

XVI) - As empresas que manipulam ou utilizam materiais contendo asbesto, sob quaisquer forma, deverão proporcionar aos trabalhadores programas anuais de informação sobre os riscos decorrentes da exposição ocupacional e treinamento sobre medidas de proteção.

XVII) - O treinamento a que se refere o Inciso anterior deverá ser fiscalizado pela Secretaria de Saúde.

XVIII) - As empresas que manipulam ou utilizam materiais contendo asbesto, sob quaisquer forma, deverão

ADI 3470 / RJ

apresentar, aos representantes designados pelos trabalhadores, programas anuais destinados à reduzir a exposição ocupacional, incluindo medidas tais como: vedação de sacos; adequação de depósitos; instalação de sistemas de exaustão adequados; enclausuramento e automatização da alimentação da molassa; proteção dos discos de corte; lixamento e escovação a úmido; vedação dos sistemas de usinagem; demarcação e sinalização dos locais possíveis de contaminação.

XIX) - As medidas objetivando a redução dos níveis de exposição ocupacional deverão ser tomadas, sempre que técnica e economicamente viáveis, ainda quando os limites estabelecidos no Inciso deste Artigo estiverem sendo respeitadas.

§ 1º - Ficam proibidos o lixamento e o corte à seco de produtos contendo asbesto.

§ 2º - As instalações nas quais sejam produzidos asbesto ou materiais contendo esse minério deverão dispor de vestiários duplos, de forma a separar a guarda e a troca de vestimentas pessoais e de trabalho e criar condições adequadas ao banho dos trabalhadores.

§ 3º - Os vestiários a que se refere o Parágrafo anterior serão separados por instalações de banho por aspersão.

§ 4º - Cópias dos registros das medições realizadas nos ambientes de trabalho sujeitos à contaminação por asbesto e dos relatórios médicos dos trabalhadores a que se referem os incisos III, IV, VII e IX deste Artigo permanecerão arquivadas e à disposição para consulta pública nas instalações do Conselho Nacional de Saúde do Trabalhador pelo prazo mínimo de 30 (trinta) anos.

§ 5º - A Secretaria poderá exigir a realização de medições feitas por auditores independentes, preferencialmente através de instituições sem fins lucrativos e de notória capacitação.

Art. 8º - Todos os produtos e embalagens contendo asbesto deverão ter anotações visíveis relacionadas às suas características, incluindo a palavra "asbesto" e "amianto", bem

ADI 3470 / RJ

como as expressões "evite criar poeira" e "risco de câncer e doença pulmonar se inalado", de acordo com as especificações constantes a seguir:

I) - Impresso diretamente na embalagem, em dimensões não inferiores a 5 cm x 2,5 cm e em tipos proporcionais.

II) - Em baixo ou alto relevo, em cada peça ou produto individual comercializado sob a forma sólida, com as mesmas dimensões e características indicadas no inciso anterior (sempre que a peça tiver dimensões mínimas compatíveis).

Art. 9º - Os produtores de asbesto fornecerão mensalmente ao Conselho Estadual de Saúde do Trabalhador relação das quantidades fornecidas a cada comprador, com indicação de nome, endereço e número da nota fiscal.
Art. 10 - O descumprimento do disposto nos Artigos 2º, 3º e 5º desta Lei implicará na imediata apreensão dos produtos por quaisquer representantes do Poder Executivo, em particular dos inspetores e fiscais das áreas relacionadas à saúde, meio ambiente, tributos e segurança pública.

§ 1º - A constatação das irregularidades a que se refere o "caput" deste Artigo será seguida de comunicação circunstanciada ao Ministério Público estadual, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, com informações sobre o local, nome da empresa, quantidade, características e destinação dada ao material apreendido.

§ 2º - O descumprimento do disposto neste Artigo implica em responsabilidade administrativa do servidor público, com a sua demissão nos casos em que a atribuição incluía-se especificamente entre as suas funções.

Art. 11 - Regulamentos desta Lei poderão ser editados e revistos periodicamente pelo órgão estadual encarregado da formulação e da implementação de programas de saúde.

Art.12 - As infrações ao disposto nesta Lei e em seu regulamento serão passíveis das seguintes penalidades:

a - Multa, no valor de 100 à 10.000 Unidades Fiscais do Estado do Rio de Janeiro - UFERJs, e;

b) - Interdição total ou parcial das instalações ou

ADI 3470 / RJ

atividades.

Parágrafo único - Das multas aplicadas pelos órgãos competentes caberá recurso ao Conselho Estadual de Saúde do Trabalhador, que não poderá cancelá-las caso comprovada a infração.

Art. 13 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, independentemente de qualquer regulamentação, revogadas as disposições em contrário.”

2. Legitimidade ativa *ad causam*

Reconheço **legitimidade *ad causam*** à **Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI**, forte nos arts. 103, IX, da Constituição da República e 2º, IX, da Lei 9.868/1999, bem como o vínculo de **pertinência temática** entre o objeto da demanda e a missão institucional da autora. Trata-se de entidade **integrante da estrutura sindical** brasileira em **grau máximo – confederação** –, representativa, em âmbito nacional, dos **interesses** dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do **amianto**, da produção à utilização como matéria-prima.

3. Atendidos, ainda, os pressupostos formais de admissibilidade, **conheço** das ações diretas e passo ao exame do **mérito**, destacando que fundada a pretensão declaratória de **inconstitucionalidade formal e material** da lei estadual em alegada afronta aos arts. 1º, IV, 5º, *caput*, II, XXII e LIV, 21, XXIV, 22, I, VIII, XI e XII, 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, 84, II e VI, “a”, e 170, *caput*, II, IV e **parágrafo único**, da Constituição da República.

4. Análise da jurisprudência

A matéria atinente à constitucionalidade de leis estaduais estabelecendo restrições à exploração econômica do amianto não é nova nesta Casa. Em **26.9.2001**, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida cautelar requerida na **ADI 2.396/MS** (Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 14.12.2001), proposta pelo **Governador do Estado de Goiás** em face da **Lei nº 2.210/2001, do Estado**

ADI 3470 / RJ

de Mato Grosso do Sul, pela qual vedada a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, no território daquele ente federado.

Por unanimidade, prevaleceu na assentada, ainda que com ressalvas manifestadas pelos Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, a tese da eminente Relatora no sentido da **inconstitucionalidade formal** da lei sul-mato-grossense, por afronta ao sistema constitucional de repartição de competências legislativas, ao registro de que *“o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII)”*.
Extraio da ementa:

“1. ADIN. (...) 5. Repartição das Competências legislativas. CF arts. 22 e 24. Competência concorrente dos Estados-membros. Produção e consumo (CF, art. 24, V); proteção de meio ambiente (CF, art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII). No sistema da CF/88, como no das anteriores, a competência legislativa geral pertence à União Federal. A residual ou implícita cabe aos Estados que "podem legislar sobre as matérias que não estão reservadas à União e que não digam respeito à administração própria dos Municípios, no que concerne ao seu peculiar interesse" (Representação nº 1.153-4/RS, voto do Min. Moreira Alves). O espaço de possibilidade de regramento pela legislação estadual, em casos de competência concorrente abre-se: (1) toda vez que não haja legislação federal, quando então, mesmo sobre princípios gerais, poderá a legislação estadual dispor; e (2) quando, existente legislação federal que fixe os princípios gerais, caiba complementação ou suplementação para o preenchimento de lacunas, para aquilo que não corresponda à generalidade; ou ainda, para a definição de peculiaridades regionais. Precedentes. 6. Da legislação estadual, por seu caráter suplementar, se espera que preencha vazios ou lacunas

ADI 3470 / RJ

deixados pela legislação federal, não que venha dispor em diametral objeção a esta. **Norma estadual que proíbe a fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou produtos à base de amianto está em flagrante contraste com as disposições da Lei federal nº 9.055/95 que expressamente autoriza, nos seus termos, a extração, industrialização, utilização e comercialização da crisotila.** 7. Inconstitucionalidade aparente que autoriza o deferimento da medida cautelar. 8. Medida liminar parcialmente deferida para suspender a eficácia do artigo 1º, §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º, §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul, até julgamento final da presente ação declaratória de inconstitucionalidade.” (ADI 2.396-MC/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, em 26.9.2001, DJ 14.12.2001, destaquei)

Esse entendimento foi confirmado em 08.5.2003, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o **mérito** da ADI 2.396/MS, novamente por unanimidade, julgou **parcialmente procedente** o pedido nela deduzido para declarar a inconstitucionalidade do **art. 1º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 2.210/2001, do Estado de Mato Grosso do Sul**, em decisão cuja ementa transcrevo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. **Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a**

ADI 3470 / RJ

saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. **Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional.** Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que **ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII).** A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul.” (ADI 2.396/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, em 08.5.2003, DJ 14.12.2001, destaquei)destaquei)

Na mesma data, o Plenário julgou **parcialmente procedente** a ADI 2.656/SP (DJ 01.8.2003), proposta pelo Governador do Estado de Goiás e relatada pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, para declarar, também,

ADI 3470 / RJ

a **inconstitucionalidade formal dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º da Lei nº 10.813/2001, do Estado de São Paulo**, pela qual proibidos a importação, a extração, o beneficiamento, a comercialização, a fabricação e a instalação de produtos ou materiais contendo qualquer tipo de amianto, sob qualquer forma, no território do Estado de São Paulo. Nesse julgado, além de afronta ao **art. 24, §§ 1º a 4º, da CF**, entendeu-se configurada a invasão, pelo Estado, da competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual, minas e recursos minerais (**art. 20, IX, e 22, VIII e XII, da CF**). *In verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Conseqüência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção

ADI 3470 / RJ

e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão.” (ADI 2.656/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, em 08.5.2003, DJ 01.8.2003, destaquei)

Em **04.6.2008**, novamente às voltas com o tema, o Plenário do STF, por maioria, **negou referendo** à liminar concedida pelo Relator da **ADI 3.937/SP** (Ministro Marco Aurélio), ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria em face da **Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo**, que proíbe, no território do ente federado, o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto ou outros minerais que tenham fibras de amianto na composição, ainda que acidentalmente.

Embora ao exame de medida cautelar, o julgamento representou evidente *overruling* da jurisprudência então firmada sobre a matéria. Ainda que a Corte tenha flertado, na oportunidade, com um juízo incidental de inconstitucionalidade da “*Lei Federal, que autoriza o uso do amianto*” (a **Lei federal nº 9.055/1995**) – notadamente no voto do eminente Ministro Eros Grau, inaugurador da divergência – o fundamento que sobressai com maior clareza e consistência, a partir da leitura dos votos proferidos por aqueles que o acompanharam na conclusão – Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto –, consiste em uma interpretação menos centrípeta do modelo de divisão de competências comuns e concorrentes, a teor dos **arts. 23 e 24 da Carta Política**.

Relembro, ainda, que no mês de agosto último, ao apreciar a **ADI**

ADI 3470 / RJ

4.066, sob a minha Relatoria, ajuizada pela ANPT e pela ANAMATRA, o Tribunal, em quórum de julgamento constituído por nove Ministros – considerados os impedimentos –, computou cinco votos pela procedência da ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em face dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição da República, com quatro votos pela improcedência da ação. Não se atingiu, todavia, o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999), maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República), para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, a destituir de eficácia vinculante o julgado.

A seu turno, à análise da **ADI 3937**, proposta – tal com as ADIs ora em exame – pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio (Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli) –, quanto à Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo, foi julgada, por maioria, improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do **art. 2º da Lei Federal 9.055/1995**.

5. Alegação de inconstitucionalidade formal. Competência legislativa concorrente (art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º)

Ao dispôr sobre a progressiva substituição da produção e do uso do amianto, no âmbito do Estado federado, a **Lei nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro**, veicula normas incidentes sobre **produção e consumo**, com conteúdos pertinentes, ainda, à **proteção do meio ambiente e controle da poluição** e à **proteção e defesa da saúde**, matérias a respeito das quais, a teor do **art. 24, V, VI e XII, da CF**, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar **concorrentemente**.

Cumpra, assim, analisar as disposições da **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro** em confronto com os espaços de competência reservados à União e aos Estados para legislar sobre tais matérias (**art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Lei Maior**):

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

ADI 3470 / RJ

(...)

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, **proteção do meio ambiente e controle da poluição;**

(...)

XII - previdência social, **proteção e defesa da saúde;**

(...)

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

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

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.”
(destaquei)

O devido equacionamento da **distribuição constitucional de competências** legislativas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios há de ser feito sempre à luz do **princípio federativo**, que, vocacionado à **instrumentalidade** requerida pela dinâmica das relações entre as instituições republicanas, ora tende a afirmar a **autonomia**, ora legitima a **uniformização institucional** e a **cooperação** dos entes federados sob uma União soberana.

O estabelecimento, na Constituição de 1988, de **competências normativas concorrentes** tem sido apontado pela doutrina como fórmula típica da passagem do federalismo hegemônico e centrípeto, que marcou a história republicana brasileira, para um **federalismo de equilíbrio**. Buscou-se, com isso, um aperfeiçoamento das instituições republicanas no sentido de atenuar a tendência excessivamente centralizadora historicamente predominante na organização do Estado brasileiro, valorizando-se, assim, a **autonomia** dos entes federados “*sem, contudo, causar prejuízo à previsão de diretivas nacionais homogêneas, necessárias para a*

ADI 3470 / RJ

integração do país.”¹

Entendo, nesse contexto, que a **chave hermenêutica** para a adequada apreensão do sentido da cláusula definidora das competências legislativas concorrentes, na Constituição da República, é o **princípio federativo**, considerado em sua estrutura **complexa**, seu caráter **instrumental** e sua **teleologia**. Nessa linha, peço vênica para referir o magistério de Raul Machado Horta em passagem publicada no período que antecedeu o início dos trabalhos de elaboração da Constituição de 1988, representativa dos desafios que se colocavam:

“Entre as grandes tarefas da geração atual destaca-se a de reconstruir a Federação, modelando instituições que possam projetá-la no próximo milênio. O centro da reconstrução da Federação Constitucional reside na repartição das competências, para redefinir as áreas de atuação da União Federal, dos Estados-membros e de outros níveis de Governo. A Federação projetada para o futuro requer repartição de competências ajustada a tal objetivo.”²

Longe de constituir uma indagação episódica, a questão relativa ao delineamento das esferas de poder concernentes a cada ente federativo – União e Estados – sempre esteve no centro das preocupações relacionadas à estruturação dos modelos federativos. A complexidade do mundo contemporâneo, nessa ótica, tornaria inevitável a acolhida, em determinado momento, do federalismo cooperativo, em vez do federalismo competitivo presente nas suas raízes clássicas. E a aferição do **ponto de equilíbrio** entre os entes estatais teria como referência a **efetividade de um determinado arranjo institucional** para a realização das funções – normativas, executivas ou judiciais – a que o poder público está obrigado a desempenhar. Como observado por Gilberto Bercovici, “o

1 CAMBI, Eduardo. Normas Gerais e a Fixação da Competência Concorrente na Federação Brasileira. *In: Revista de Processo*, vol. 92, p. 244, Out./1998 – DTR/1998/448.

2 HORTA, Raul Machado. Estrutura da Federação. *In: Revista de Direito Público – RDP* 81/52 – jan.-mar./1987.

ADI 3470 / RJ

grande objetivo do federalismo, na atualidade, é a busca da cooperação entre União e entes federados, equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional.”³

Entendo, pois, que o **princípio federativo** consagrado no **art. 1º, caput, da Constituição da República**, tal como observado, constrange a exegese do seu **art. 24**.

Assume especial relevo, nesse contexto, a consagração, no **art. 24, § 1º, da CF**, da fórmula das competências concorrentes **limitadas**, ou **não cumulativas**, vale dizer, não sobrepostas, que se expressa na separação entre a competência da União para editar **normas gerais**, e a dos Estados para, quanto à mesma matéria, produzir **normas especiais**, ressalvada a hipótese de omissão excepcionada no § 3º.

Essa opção contrasta com o modelo de competência concorrente **plena** ou **cumulativa** acolhida, por exemplo, na **Constituição da República da Índia**, em que, nas matérias em relação às quais Estados e União legislam concorrentemente (Lista Concorrente), todos os seus aspectos podem ser objeto de normas jurídicas produzidas por qualquer um dos entes, inexistindo diferenciação quanto aos âmbitos ou níveis de normatização atribuídos a um e outro – como acontece entre nós com a competência da União para edição de normas gerais e dos Estados para normas especiais –, provendo, a Constituição, no seu art. 254, os critérios para resolução de eventuais inconsistências entre as leis editadas pelo Parlamento da Índia e aquelas editadas pelas Legislaturas dos Estados.

Diferentemente, o **art. 24 da Constituição da República Federativa do Brasil** configura um sistema de competências concorrentes não sobrepostas, vertical, em que subdividida a mesma matéria em níveis de normatização que se distinguem não apenas **subjetivamente**, entre União e Estados, mas também **objetivamente**, entre normas **gerais** e **especiais**. Segundo essa fórmula, nem a União e nem o Estado têm competência absoluta para regular em sua plenitude as matérias elencadas no **art. 24** – ressalvada, é claro, a hipótese de omissão excepcionada no § 3º.

A definição das **normas gerais** em matéria de competência

3 BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

ADI 3470 / RJ

concorrente sempre apresentou dificuldades tormentosas tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, sendo provavelmente um dos conceitos jurídicos em relação aos quais seja menos seguro afirmar a existência de qualquer unanimidade e até mesmo a formação de corrente majoritária estável.

A dificuldade com o estabelecimento de parâmetros ao mesmo tempo claros e adequados para a definição do conceito remete ao desafio encontrado por Agostinho de Hipona ao refletir, nas Confissões, sobre a natureza do tempo: “*Que é, pois, o tempo? Se ninguém me pergunta, eu sei; mas se quiser explicar a quem indaga, já não sei.*”

Trata-se do tipo de perplexidade que afligiu o Justice Potter Stewart, da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, quando, em 1964, no julgamento do caso *Jacobellis v. Ohio*, se viu incapaz de formular uma **definição** do conceito de **pornografia**. Defrontado com a insuperável dificuldade de **expressar em termos conceituais** o motivo que o levou a concluir que o filme *Les Amants*, do diretor de cinema francês Louis Malle, não traduzia obscenidade, e portanto estaria ao abrigo da proteção conferida à livre expressão pela Primeira Emenda da Constituição daquele país, se limitou a registrar: **eu sei o que é quando eu vejo** (“*I know it when I see it*”).

Se o conceito de normas gerais parece ser ainda mais elusivo do que são o tempo e a pornografia, o rastreamento da sua gênese sugere que a imprecisão é provavelmente intencional:

“A expressão “normas gerais” aparece, pela primeira vez, na Constituição de 1934, mas passa a ser mais questionada a partir da Constituição de 1946, que previa a edição de normas gerais de Direito Financeiro (art. 6.º, XV, b). A proposta de dotar a União de competência para editar normas gerais foi do Deputado e Jurista Aliomar Baleeiro, então na Subcomissão de Discriminação de Rendas da Assembléia Nacional Constituinte de 1946. Segundo Rubens Gomes de Souza, membro da Comissão encarregada de elaborar o Código Tributário Nacional (LGL 1966\26), Aliomar Baleeiro pretendia dotar a

ADI 3470 / RJ

União de uma espécie legislativa, que contivesse preceitos comuns endereçados ao legislador ordinário dos três poderes tributantes: União, Estados e Municípios. No entanto, devido à resistência de Estados e Municípios, que temiam perder parcela de suas autonomias pela centralização legislativa, o Deputado Aliomar Baleeiro procurou uma fórmula verbal para vencer essa resistência política. Portanto, a expressão "normas gerais" foi resultado de mero compromisso político, não trazendo, em si, um conteúdo delimitativo próprio"⁴

Uma vez positivado o conceito, no entanto, não faltaram esforços no sentido de lhe intuir o conteúdo. Em estudo seminal sobre o tema, Diogo de Figueiredo Moreira Neto – cuja morte, no dia 1º de julho próximo-passado, significou uma enorme perda para o direito brasileiro – enumera uma dezena de posicionamentos doutrinários distintos, que identifica na doutrina, partir dos quais propõe a sua própria síntese. Para ele,

“(...) normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de **diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros** na feitura das suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta ou imediatamente, às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.”⁵

Tal orientação acerca das normas gerais, a que se pode chamar de **substancialista**, foi prestigiada, por exemplo, no seguinte precedente

4 CAMBI, Eduardo. Normas Gerais e a Fixação da Competência Concorrente na Federação Brasileira. *In: Revista de Processo*, vol. 92, p. 244, Out./1998 – DTR/1998/448

5 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 25, n. 100, out./dez. 1998

ADI 3470 / RJ

deste Plenário:

“(…) 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 (...). - É inconstitucional lei complementar estadual, que (...) não observa as normas de caráter geral, institutivas da legislação fundamental ou de princípios, prévia e validamente estipuladas em lei complementar nacional que a União Federal fez editar com apoio no legítimo exercício de sua competência concorrente.” (ADI 2903/PB, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 01.12.2005, DJe 18.9.2008)

Por outro lado, registro o magistério doutrinário de Eduardo Cambi, na obra supra citada, para quem inexistente qualquer diferença **essencial** entre **normas gerais** e **normas especiais**, e se distinguem as espécies legislativas não quanto à extensão dos seus próprios conteúdos, e sim quanto à sua esfera de atuação, observada, como critério de solução de antinomias, a **subsidiariedade**.

Nesse quadro, o que se pode dizer com segurança é que a previsão da competência da União para editar **normas** com o predicado de **gerais**, em **matéria de competência concorrente**, envolve, necessariamente, algum **limite** à atuação legislativa da União, porque tem, como **pressuposto lógico**, a existência de um **espaço** de normatização não qualificado pelo traço da generalidade – **normas não gerais** – fora da sua alçada, visão minimalista que **também** encontra respaldo em precedentes

ADI 3470 / RJ

desta Casa. Confira-se:

“(...) A Constituição de 1988 contemplou, em seu artigo 24, a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las. O descumprimento desse comando constitucional conduz à usurpação de competência, que tanto pode ser da União – quando extrapola os poderes que lhe foram deferidos para estabelecer preceitos gerais – quanto dos Estados-membros – quando, existindo ato legislativo genérico, editam lei invasora. (...)” (ADI 1.245/RS, Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento em 06.4.2005, DJ 26.8.2005)

Pois bem. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados **compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender suas peculiaridades locais**, respeitados os critérios **(i) da preponderância do interesse local, (ii) do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais** – até mesmo para se **prevenir conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares** – e **(iii) da vedação da proteção insuficiente**.

Pertinente observar, no tocante ao critério territorial, que os conflitos inerentes ao federalismo em geral, e à competência legislativa concorrente em particular, costumam ser reduzidos à dicotomia entre União e Estado, quando a tônica do federalismo é o pluralismo de entes. Assim como as competências normativas da União precisam se acomodar adequadamente em relação à pluralidade dos Estados que integram a federação, as competências legislativas do Estado não se dimensionam apenas por contraposição à União, mas também na medida da preservação da isonomia entre os Estados da federação.

Sob esse enfoque, o exercício da competência legislativa concorrente,

ADI 3470 / RJ

por um Estado, excede dos limites que lhe são próprios quando interfere no exercício dessa mesma competência constitucional, não só pela União, mas por outro Estado da federação, que vê a sua autonomia indevidamente limitada, ou quando o cumprimento da legislação de um Estado necessariamente implica o descumprimento da legislação de outro. Isso ocorre quando uma mesma relação jurídica concreta sofre a incidência de duas legislações estaduais incompatíveis entre si.

Feitas essas considerações, a análise da constitucionalidade formal da **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro**, em face do **art. 24 da Constituição da República**, demanda aferição do seu caráter, se **substitutivo** ou **suplementar** em relação ao conteúdo da legislação federal regente da mesma matéria. Não obstante, a inconstitucionalidade acaso verificada por este procedimento não deixa de ser direta, como já enfatizado, porque a transgressão à lei federal já existente não traduz supressão de lacuna, e sim invasão do espaço de normatividade atribuído pela Constituição da República à União (normas gerais). Em outras palavras, a inconstitucionalidade não decorre do mero descompasso material entre a lei estadual e a lei federal, qualificando-se, isto sim, pelo descumprimento frontal da regra de competência fixada no **art. 24, §§ 1º a 4º, da Carta Política**. Nesse sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 14.861/05, DO ESTADO DO PARANÁ. INFORMAÇÃO QUANTO À PRESENÇA DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS EM ALIMENTOS E INGREDIENTES ALIMENTARES DESTINADOS AO CONSUMO HUMANO E ANIMAL. LEI FEDERAL 11.105/05 E DECRETOS 4.680/03 E 5.591/05. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PARA DISPOR SOBRE PRODUÇÃO, CONSUMO E PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ART. 24, V E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTABELECIMENTO DE NORMAS GERAIS PELA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS. 1. Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais

ADI 3470 / RJ

tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03. **2. Seja dispendo sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente. 3. Ocorrência de substituição - e não suplementação - das regras** que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos **por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. Precedente: ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.05. 4. Declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de decreto regulamentar superveniente em razão da relação de dependência entre sua validade e a legitimidade constitucional da lei objeto da ação. Precedentes: ADI 437-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.93 e ADI 173-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90. 5. Ação direta cujo pedido formulado se julga procedente.” (ADI 3.645/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 31.5.2006, DJ 01.9.2006)**

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - LEI DISTRITAL QUE USURPA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS

ADI 3470 / RJ

LACUNAS PREENCHÍVEIS - NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR COM EFICÁCIA EX TUNC. A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL. - A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). - A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, § 3º). - **Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo *ultra vires*, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria** (educação e ensino, na espécie). - Considerações doutrinárias em torno da questão pertinente às lacunas preenchíveis. (...)." (ADI 2667-MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 19.6.2002, DJ

ADI 3470 / RJ

12.3.2004)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 2º, 4º E 5º DA LEI N. 10.164/94, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PESCA ARTESANAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1. A Constituição do Brasil contemplou a técnica da competência legislativa concorrente entre a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, cabendo à União estabelecer normas gerais e aos Estados-membros especificá-las. 2. É inconstitucional lei estadual que amplia definição estabelecida por texto federal, em matéria de competência concorrente. 3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.” (ADI 1245/RS, Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, julgamento em 06.4.2005, DJ 26.8.2005)

A matéria disciplinada na lei estadual atacada – **extração de asbesto e produção, comercialização e uso de produtos que o contenham** – é objeto de prévia legislação federal concorrente, a **Lei nº 9.055/1995**, que:

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

b) veda, em todo o território nacional, a **pulverização (spray)** de todos os tipos de fibras, tanto **de asbesto/amianto da variedade crisotila** como daquelas naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim;

c) veda, em todo o território nacional, a **venda a granel** de fibras em pó, tanto **de asbesto/amianto da variedade crisotila** como das fibras naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim;

d) sujeita a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, a: **(i) normas de segurança, higiene e medicina do trabalho;**

ADI 3470 / RJ

(ii) programas de fiscalização, monitoramento e controle dos riscos de exposição ao asbesto/amianto da variedade crisotila; e (iii) observância de limites de tolerância.

Esse quadro submete a análise do feito ao disposto nos **§§ 1º a 4º do art. 24 da Lei Maior**, de modo que, à luz do comando constitucional, uma vez existente lei federal dispendo, no exercício da competência concorrente, **normas gerais sobre a exploração econômica do amianto**, a competência legislativa dos Estados **não é plena e sim complementar**.

Isso significa, na minha visão, que, em matéria de competência concorrente, não é dado à norma estadual confrontar a norma geral. A aplicação da norma estadual complementar não pode a ela se contrapor de modo a provocar o seu afastamento. Desse modo, será inconstitucional, por inobservância do disposto no **art. 24, V e §§ 1º a 4º, da CF**, a norma estadual que, visando a regular os aspectos da exploração econômica do asbesto relacionados a **produção e consumo, proteção do meio ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde**, vier a estabelecer regime contrário à regra geral prevista na legislação federal.

Consoante assentou o eminente Ministro Cezar Peluso no julgamento da **ADI 1.980/PR** (Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2009, DJe-148 07.8.2009), de que foi relator, *“cumpre ao Estado legislar concorrentemente, de forma específica, adaptando as normas gerais de ‘produção e consumo’ e de ‘responsabilidade por dano ao (...) consumidor’ expedidas pela União às peculiaridades e circunstâncias locais”*. Com esse fundamento, a Corte julgou improcedente pedido de declaração de inconstitucionalidade de lei paranaense assegurando aos consumidores o direito à informação sobre a natureza, a procedência e a qualidade dos produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores situados no Estado do Paraná, ao registro de que *“foi o que fez a legislação impugnada, pretendendo dar concreção e efetividade aos ditames da legislação federal correlativa”*.

O que a legislação estadual não pode, nas matérias de competência legislativa concorrente, é, tal como enfatizado pela eminente Ministra Ellen Gracie, *“inaugurar uma regulamentação paralela e explicitamente*

ADI 3470 / RJ

contraposta à legislação federal vigente” (ADI 3.645/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 31.5.2006, DJ 01.9.2006).

Nessa ordem de ideias, entendo que, **ao regular aspectos da exploração do amianto relacionados a produção e consumo, proteção do meio ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde, a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro em absoluto excede dos limites da competência suplementar dos Estados, no tocante a essas matérias.**

Em primeiro lugar, o diploma estadual não afeta diretamente relações comerciais e consumeristas que transcendam os limites territoriais do ente federado. Exaurem-se os efeitos diretos da incidência das suas normas no território do Estado do Rio de Janeiro e traduzem escolhas legítimas do legislador fluminense adequadamente amparadas nos interesses da proteção do meio ambiente e controle da poluição e da proteção e defesa da saúde, atendidos, assim, os critérios do exaurimento dentro dos **limites territoriais** e da **preponderância do interesse local**.

Em segundo lugar, na medida em que não há nada na lei impugnada que represente relaxamento das **condições mínimas (normas gerais) de segurança** exigidas na legislação federal para a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte de amianto e produtos que o contenham, **tampouco comporta censura sob o prisma da vedação à proteção insuficiente.**

Noutro giro, igualmente não detecto em seus ditames qualquer conteúdo normativo que represente afastamento da **norma geral** consubstanciada na **Lei nº 9.055/1995**, sendo certo que a leitura de ambos os diplomas normativos que chega a essa conclusão desconsidera tratar-se, a **Lei nº 9.055/1995**, de **norma geral** editada pela União no exercício da limitada competência de conformação normativa conferida pelo **art. 24, § 1º, da Constituição da República**. Explico.

O **art. 3º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro**, ao proibir a utilização de qualquer tipo de asbesto do grupo **anfíbólio** e dos produtos que os contenham essa tipo de fibra, bem como o seu **art. 4º**, ao proibir a pulverização (spray) de todas as formas de amianto, e o **art. 5º**,

ADI 3470 / RJ

ao proibir a venda a granel de asbesto em pó, contemplam enunciados normativos em tudo congruentes com o **art. 1º, I, II e III, da Lei nº 9.055/1995**.

Ao vedarem, por sua vez, no território do Estado do Rio de Janeiro, a **extração, a fabricação e a comercialização** de produtos que contenham asbesto de qualquer tipo, os **arts. 2º e 6º do diploma estadual impugnado** traduzem o devido exercício, pelo legislador fluminense, da **competência concorrente suplementar**, a teor do **art. 24, V, VI e XII, e § 2º, da Constituição da República**.

Isso porque, compreendida como a **norma geral** que é, a **Lei nº 9.055/1995** adota uma postura teleológica, frente à exploração econômica do amianto, **reconhecendo seus riscos e a necessidade de controle**. E, nesse sentido, define as condições mínimas cuja observância se exige para que a exploração do asbesto da variedade crisotila seja **tolerada** como lícita. **A simples tolerância não vincula a atividade legislativa de Estados e Municípios**. De modo algum ostenta, pois, **eficácia preemptiva** de atividade legislativa estadual que, no exercício legítimo da competência concorrente, venha a impor controles mais rígidos ou, como no caso, a proíba.

A **Lei federal nº 9.055/1995** e a **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro** estão orientadas na mesma direção e sentido, tendo a legislação estadual complementar, no caso, apenas avançado onde o legislador federal preferiu se conter. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a **Lei nº 9.055/1995 não pode ser interpretada como obstáculo à maximização dessa proteção**, conforme escolha dos Estados, individualmente considerados. A proibição progressiva encartada na legislação estadual em apreço está alinhada à **diretriz** norteadora e à **teleologia** do regime previsto na **Lei federal nº 9.055/1995**.

Incompatível seria, por exemplo, hipotética lei estadual que viesse a permitir a extração ou a comercialização de alguma das espécies de asbesto proibidas na legislação federal ou que, porventura, admitisse limites de exposição superiores àqueles exigidos em âmbito federal.

ADI 3470 / RJ

Sob uma perspectiva que valoriza o federalismo, normas federais enunciativas de **regimes de mera tolerância** ou de **patamares mínimos de proteção** devem ser interpretadas de modo a viabilizar e estimular, e não a sufocar, o **experimentalismo de regimes normativos** nas unidades federadas.

Em matéria de saúde pública, destaco os seguintes precedentes em sentido convergente:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA ESTADUAL E DA UNIÃO. PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. LEI ESTADUAL DE CADASTRO DE AGROTÓXICOS, BIOCIDAS E PRODUTOS SANEANTES DOMISSANITÁRIOS. LEI Nº 7.747/2-RS. RP 1135. 1. A matéria do presente recurso já foi objeto de análise por esta Corte no julgamento da RP 1.135, quando, sob a égide da Carta pretérita, se examinou se a Lei 7.747/82-RS invadiu competência da União. Neste julgamento, o Plenário definiu o conceito de normas gerais a cargo da União e apurou as normas desta lei que superavam os limites da alçada estadual. 2. As conclusões ali assentadas permanecem válidas em face da Carta atual, porque as regras remanescentes não usurparam a competência federal. A Constituição em vigor, longe de revogar a lei ora impugnada, reforçou a participação dos estados na fiscalização do uso de produtos lesivos à saúde. 3. A lei em comento foi editada no exercício da competência supletiva conferida no parágrafo único do artigo 8º da CF/69 para os Estados legislarem sobre a proteção à saúde. Atribuição que permanece dividida entre Estados, Distrito Federal e a União (art. 24, XII da CF/88). 4. Os produtos em tela, além de potencialmente prejudiciais à saúde humana, podem causar lesão ao meio ambiente. O Estado do Rio Grande do Sul, portanto, ao fiscalizar a sua comercialização, também desempenha competência outorgada nos artigos 23, VI e 24, VI da Constituição atual. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido.” (RE 286789/RS, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 08.4.2005, destaqueei).

ADI 3470 / RJ

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LEI 1.179/94, DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE DISPÕE SOBRE BENEFICIAMENTO DE LEITE DE CABRA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA LEGISLAR SOBRE DEFESA E PROTEÇÃO DA SAÚDE. ART. 24, XII, §§ 1º E 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I. A competência dos Estados para legislar sobre a proteção e defesa da saúde é concorrente à União e, nesse âmbito, a União deve limitar-se a editar normas gerais, conforme o artigo 24, XII, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. II. Não usurpa competência da União lei estadual que dispõe sobre o beneficiamento de leite de cabra em condições artesanais. III. Ação direta julgada improcedente para declarar a constitucionalidade da Lei catarinense 1.179/94.” (ADI 1278/SC, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 01.6.2007, destaquei)

“LEI DISTRITAL. NOTIFICAÇÃO MENSAL À SECRETARIA DE SAÚDE. CASOS DE CÂNCER DE PELE. OBRIGAÇÃO IMPOSTA A MÉDICOS PÚBLICOS E PARTICULARES. ADMISSIBILIDADE. SAÚDE PÚBLICA. MATÉRIA INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE DO DISTRITO FEDERAL. ARTS. 23, I, e 24, XII, DA CF. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 22, I. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. I - Dispositivo de lei distrital que obriga os médicos públicos e particulares do Distrito Federal a notificarem a Secretaria de Saúde sobre os casos de câncer de pele não é inconstitucional. II - Matéria inserida no âmbito da competência da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 23, I, da Constituição Federal. III - Exigência que encontra abrigo também no art. 24, XII, da Carta Magna, que atribui competência concorrente aos referidos entes federativos para legislar sobre a defesa da saúde. (...)” (ADI 2875/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJe 20.6.2008, destaquei)

ADI 3470 / RJ

Consentânea, a meu ver, a **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro**, com o *standard* normativo consubstanciado na **Lei nº 9.055/1995** (norma geral), não há falar em afronta ao **art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da Carta Política**.

6. Noutro giro, penso que a solução em absoluto seria diversa, ainda que se entendesse ter o Estado do Rio de Janeiro excedido, na espécie, os limites da competência concorrente que lhe assegura o **art. 24, V, VI, XII, e § 2º, da Lei Maior**.

É que à mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz o entendimento de que **inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995 – apontado como óbice ao exercício da competência legislativa pelo estado federado –**, a atrair por si só a incidência do **art. 24, § 3º, da Lei Maior**, segundo o qual *“inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena”*, consoante as razões por mim já externadas ao julgamento da ADI 4066 e que retomarei adiante, ao examinar a **alegação de inconstitucionalidade material da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro**. Também por este fundamento, pois, afasto a invocada afronta ao **art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Constituição Federal**.

Em apertada síntese, embora até pudesse ser considerada **ainda constitucional** no momento em que editada a **Lei nº 9.055/1995**, não é mais razoável admitir, **(i)** à luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e **(ii)** à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a compatibilidade do seu **art. 2º** com a ordem constitucional de proteção à saúde e ao meio ambiente.

Diante das determinações constitucionais direcionadas ao legislador, tenho por evidenciado que a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no **art. 2º da Lei nº 9.055/1995**, não **protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente**,

ADI 3470 / RJ

tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente **as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia**, sendo caso de **inconstitucionalidade por proteção insuficiente**, em face dos **arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da Constituição Federal**.

A hipótese atrai, portanto, a incidência do **art. 24, § 3º, da Lei Maior**, segundo o qual *“inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena”*, pelo que também por esse fundamento afastou a alegada afronta ao **art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da Constituição Federal**.

7. Alegação de inconstitucionalidade formal. Usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII)

O **art. 7º** do diploma fluminense estabelece **limites de tolerância à exposição a fibras de amianto** no ambiente de trabalho. Apesar da nomenclatura, não expressa norma trabalhista em sentido estrito, e sim **norma de proteção do meio ambiente** (no que abrange o meio ambiente do trabalho), **controle de poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, VIII e XII, da Lei Maior)**.

Já o **art. 8º** da lei fluminense atacada disciplina a rotulagem de produto quando no território do Estado, o que não representa legislar sobre comércio interestadual (**art. 22, VIII, da Lei Maior**). Nesse sentido, a jurisprudência da Corte:

“INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 12.420/99, do Estado do Paraná. Consumo. Comercialização de combustíveis no Estado. Consumidor. Direito de obter informações sobre a natureza, procedência e qualidade dos produtos. Proibição de revenda em postos com marca e identificação visual de outra distribuidora. Prevenção de publicidade enganosa. Sanções administrativas. Admissibilidade. Inexistência de ofensa aos arts. 22, incs. I, IV e XII, 170, incs. IV, 177, §§ 1º e 2º, e 238, todos da CF. Ação julgada

ADI 3470 / RJ

improcedente. Aplicação dos arts. 24, incs. V e VIII, cc. § 2º, e 170, inc. V, da CF. É constitucional a Lei nº 12.420, de 13 de janeiro de 1999, do Estado do Paraná, que assegura ao consumidor o direito de obter informações sobre a natureza, procedência e qualidade de produtos combustíveis comercializados nos postos revendedores do Estado.” (ADI 1980, Relator Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2009, DJe 07.8.2009)

Não visualizo, portanto, na lei impugnada, ofensa aos **arts. 21, XXIV, 22, I e VIII, da Constituição da República.**

8. Alegação de inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa (art. 84, II e VI, “a”, da Lei Maior)

O art. 7º, XII, XIII e XVII, 9º, 10 e 12 da lei estadual, **de iniciativa parlamentar**, de fato incorria em vício de iniciativa, a teor do **art. 84, II e VI, “a”, da Lei Maior**, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte, enquanto definia procedimentos a serem observados pela Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, órgão do Poder Executivo, e assinalava atribuições quanto a servidores do Poder Executivo, notadamente os inspetores e fiscais das áreas relacionadas à saúde.

Nada obstante, reconhecida a constitucionalidade do seu **art. 2º**, e considerando que de quatro anos contados da sua publicação (**arts. 6º, II, e 13**) o prazo máximo previsto na **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro** para a fabricação e a comercialização de produtos contendo amianto crisotila em sua composição, **já exauridos os efeitos dos referidos dispositivos – arts. 7º, XII, XIII e XVII, 9º, 10 e 12 –**, pelo que não mais sujeitos ao controle de constitucionalidade em sede abstrata.

9. Alegação de inconstitucionalidade material. Considerações gerais sobre o amianto

Em jogo a **constitucionalidade material** de preceito disciplinador da substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto, são pertinentes breves considerações sobre o

ADI 3470 / RJ

objeto da norma impugnada.

Os vocábulos **amianto** – derivado do latim *amiantus*, que significa sem mácula, puro, sem sujeira – e **asbesto** – do grego *ásbestos* (inestinguível, indestrutível, numa referência à sua resistência ao fogo) – designam, comercialmente, um grupo mineral formado por fibras de silicato, que se distinguem por possuírem “*reconhecidas propriedades físicas de força, flexibilidade, alta capacidade de isolamento térmico, elétrico e acústico, além de destacada resistência à degradação química, térmica e biológica*”.⁶ A sua constituição natural, em feixes de fibras, permite, ainda, que o amianto seja tecido.

Os minerais assim identificados são classificados em dois grupos – **anfíbolios** e **serpentinias** – de acordo com o formato das fibras que podem ser deles extraídas. Ao grupo dos anfíbolios pertencem a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a crocidolita (amianto azul) e a tremolita, variedades cuja exploração se encontra hoje proibida pela legislação brasileira. O amianto da variedade **crisotila**, também chamado de **asbesto branco**, que é o **epicentro da presente controvérsia**, é o único tipo de asbesto no grupo mineral das serpentinias.

Embora conhecidas as propriedades do amianto – e exploradas – desde a Antiguidade, seu uso foi sobremodo intensificado na era industrial, chegando a mais de três mil diferentes aplicações ou produtos, nos mais variados setores industriais: construção civil (fibrocimento, telhas onduladas, chapas de revestimento, tubos, caixas d’água etc.), indústria automotiva (produtos de fricção, como freios e embreagens), indústria têxtil (vestimentas e acessórios anti-chamas), isolantes térmicos, filtros, indústria química (produção de cloro por eletrólise, tintas), entre tantos outros.

Estima-se que no Brasil, atualmente, em torno de 50% das residências sejam cobertas por telhas onduladas de amianto e 80% das

6 LIMA RESENDE, Ranieri. Responsabilidade Internacional do Estado por Ausência de Produção Legislativa Eficaz Dirigida à Proibição do Amianto (Asbesto): análise do caso brasileiro. In *La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente: un debate urgente*. Bogotá: Diké, 2016.

ADI 3470 / RJ

caixas d'água sejam fabricadas com o material.⁷

Não obstante a milenar relação do homem com o amianto, na segunda metade do século XX surgiram as primeiras evidências fortes da sua nocividade. Desde então, o acúmulo e a replicação de estudos médico-científicos – muitos dos quais referidos na audiência pública realizada nesta Corte Suprema no âmbito da **ADI nº 3.937/SP**, convocada pelo eminente Ministro Marco Aurélio, e pelos materiais trazidos aos autos pelos *amici curiae* – permite identificar, na quadra atual, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como **efeito direto da exposição ao amianto**. Ranieri Lima Resende sintetiza com maestria o **consenso médico atual** no tocante às morbidades decorrentes do contato com o amianto:

“Considerado um tipo incomum de câncer, o **mesotelioma** é qualificado como neoplasia maligna que atinge membranas serosas situadas na pleura, pericárdio ou peritônio. Devido à sua raridade, a incidência do mesotelioma evidencia-se fortemente em conjugação com a exposição ao asbesto, razão pela qual a **sua associação ao amianto configura-se indiscutível**.

Da mesma forma, há estudos a concluir pela **alta correlação entre a ocorrência de câncer de pulmão e asbestos de todos os tipos**, não havendo base científica suficiente para sustentar a tese da existência de uma graduação de periculosidade verificável entre anfibólios e serpentinas para a causação dessa doença.

Segundo monografia produzida pela *International Agency for Research on Cancer* (Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer), na condição de agência especializada da Organização Mundial da Saúde, existem evidências suficientes a embasar a **alta carga carcinogênica de todos os tipos de amianto vinculada ao câncer de pulmão, de laringe e de ovário**. Nesse mesmo trabalho, concluiu-se pela verificação de associações significativas entre a exposição aos asbestos (de

7 Fonte: Revista eletrônica EcoDebate: Cidadania & Meio Ambiente. ISSN 2446-9394.

ADI 3470 / RJ

todos os tipos) e a ocorrência de **câncer de faringe, de estômago e coloretal**.

Tida por incurável, haja vista seu tratamento evidenciar-se meramente paliativo, a **asbestose** possui sua própria denominação derivada do vocábulo 'asbesto', sendo essa a sua **exclusiva hipótese de causa**. Caracterizada como doença pulmonar de caráter progressivo (**fibrose**), a única forma de prevenção da asbestose situa-se no afastamento de toda e qualquer exposição humana às fibras de amianto.

Com latência média de 20 anos, mas podendo alcançar períodos entre 30 e 40 anos, a exposição ao asbesto pode provocar, além de **fibrose dos parênquimas pulmonares**, a formação de **placas pleurais hialinas e calcificadas, fibrose pleural difusa, derrame pleural exsudativo e atelectasia (colapso pulmonar)**.⁸

Segundo a **Organização Mundial da Saúde - OMS**, a **exposição ao amianto** é um dos maiores fatores carcinogênicos ocupacionais, responsável por aproximadamente metade das mortes por câncer relacionado ao trabalho. Com cerca de **125 milhões** de pessoas atualmente **expostas ao amianto no local de trabalho**, a entidade estima em pelo menos **cento e sete mil** as **mortes anuais** causadas por **câncer de pulmão relacionado ao asbesto, mesotelioma e asbestose** decorrentes de exposição ocupacional⁹, número que não inclui os casos de mortes atribuídas a **outras doenças relacionadas ao amianto**, bem como a exposição não ocupacional ao mineral. Devido aos longos períodos de latência dessas doenças, o resultado da eliminação do uso do amianto, na redução do número de mortes a ele relacionadas, leva décadas para aparecer.¹⁰

8 LIMA RESENDE, Ranieri. Responsabilidade Internacional do Estado por Ausência de Produção Legislativa Eficaz Dirigida à Proibição do Amianto (Asbesto): análise do caso brasileiro. In *La Responsabilidad Internacional del Estado y el Medio Ambiente: un debate urgente*. Bogotá: Diké, 2016.

9 World Health Organization. *Chrysotile Asbestos*. 2014.

10 World Health Organization – WHO. *Elimination of asbestos-related diseases*. 2006.

ADI 3470 / RJ

A **Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde** imprime reconhecimento **oficial à relação de causalidade** entre a exposição ao asbesto ou amianto e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais.

Vale ressaltar, ainda, que, embora o risco mais acentuado se faça presente na cadeia produtiva que envolve o uso do amianto, há risco significativo de exposição também para familiares que vivem com trabalhadores desse setor, para a população que vive nas proximidades de minas e indústrias de amianto, para a população consumidora de produtos finais contendo amianto na sua composição, e, em particular, para pessoas expostas a rejeitos ou descartes de materiais contendo amianto.

Esse é o quadro justificador da adoção paulatina, nos planos doméstico e internacional, de instrumentos normativos voltados ao seu controle e progressivamente, à eliminação do seu uso.

10. Alegação de inconstitucionalidade material. Os limites da cognição jurisdicional

Registro que não se está aqui a demonizar o amianto, nem se desconhece a nossa diuturna exposição a inúmeros agentes nocivos. Impende, todavia, ressaltar que não é papel deste Supremo Tribunal, ao exame da presente ação, **decidir** sobre a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila, tampouco sobre a viabilidade da sua exploração econômica segura. Pertencentes ao campo da **realidade empírica**, as respostas a tais questões são acessíveis pela **investigação técnica e científica**. Na mesma linha, também não cabe à Corte avaliar se este ou aquele estudo apresentado está correto, residindo fora da sua alçada os juízos de natureza técnico-científica sobre **questões de fato**.

Pode-se dizer que a tarefa da Corte – de caráter **normativo** – há de se

ADI 3470 / RJ

fazer embasada nas conclusões da comunidade científica – cuja natureza é **descritiva**. É nesse sentido que, ao se debruçar sobre regra jurídica disciplinadora de fatos, a Corte adota, como premissa empírica, o **conhecimento científico estabelecido** sobre eles, considerado o estado da arte no momento do julgamento.

Assim procedeu este Supremo Tribunal Federal, por exemplo, na **ADPF 101** (Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, em 24.6.2009, DJe 04.6.2012), em que se reputaram **constitucionais** atos normativos consubstanciadores de **proibições à importação de pneus usados**.

Na ocasião, a conclusão da Corte pela constitucionalidade das aludidas proibições, à luz das proteções conferidas pela Constituição à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (**arts. 170, VI, 196 e 225, da Lei Maior**), partiu expressamente das premissas fáticas consignadas na ementa daquele julgado:

a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros;

b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar;

c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades;

d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças;

e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos;

f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica.”

ADI 3470 / RJ

Arrimada em tais premissas fáticas, firmou a Corte a convicção de que *“a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil)”*, julgando parcialmente procedente o pedido.

Sobre o ponto, colho, ainda, a manifestação deste Plenário no julgamento da **ADI 2.396/MS** (Relatora Ministra Ellen Gracie, julgamento em 08.5.2003, DJ 01.8.2003), que dizia respeito à disciplina do amianto, onde, no que interessa, se registrou:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. (...)” (destaquei)

Nas presentes ADIs 3406 e 3470, subsidiada por significativos e numerosos insumos técnicos indicativos da presença de consenso quanto à dimensão dos efeitos negativos, do ponto de vista da saúde pública e do meio ambiente, do uso do amianto crisotila, a Corte é chamada a se pronunciar sobre a seguinte questão: se, em face do que afirma o **consenso médico e científico** atual – que em absoluto pode ser desconsiderado –, o comando de substituição progressiva da produção e

ADI 3470 / RJ

da comercialização de produtos que contenham asbesto crisotila, veiculado na **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro**, afronta, além do princípio da proporcionalidade, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o princípio da livre concorrência e o direito fundamental de propriedade, consagrados nos **arts. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República**.

11. Alegação de inconstitucionalidade material. A livre iniciativa e as cláusulas constitucionais do direito à saúde e do direito ao meio ambiente equilibrado (arts. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República)

Não há dúvida de que a Constituição, tomada como sistema, autoriza o Estado a impor **limitações aos direitos fundamentais**, em face da necessidade de conformá-lo com outros direitos fundamentais igualmente protegidos. Assim, o postulado da **livre concorrência** e os direitos fundamentais à **liberdade de iniciativa** e à **propriedade**, consagrado nos **arts. 1º, IV, 5º, XXII, e 170, caput e IV, da Lei Maior** não impedem a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas, tendo em vista a necessidade de sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, sejam individuais ou sociais, destacando-se, no caso da exploração industrial e comercial do amianto, a **proteção da saúde** e a preservação do **meio ambiente**.

A Constituição de 1988 consagra que a **finalidade do desenvolvimento econômico não está divorciada do processo social**.¹¹ O **art. 170, caput, da Lei Maior** eleva a **valorização do trabalho humano** à condição de fundamento da ordem econômica pátria e os **arts. 5º, XXIII, e 170, III, proclamam a função social da propriedade** como fator de legitimação, sob a ótica dos direitos fundamentais, dos limites opostos às liberdades de contratar e de empreender. Nesse quadro, **inadmissível ter o progresso social e o bem-estar coletivo como obstáculos ao desenvolvimento econômico quando eles constituem os seus próprios**

11 SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ADI 3470 / RJ

fins. Essa compreensão encontra ressonância nas palavras do eminente Ministro Cezar Peluso, quando afirmou “*de todo compatível com o ordenamento limitar a liberdade de iniciativa a bem de outras finalidades jurídicas tão ou mais relevantes, como a defesa da livre concorrência e o exercício da vigilância estatal sobre setor particularmente crítico para a saúde pública*” (AC 1.657-MC, DJe 30.8.2007). Na mesma direção, o eminente Ministro Luís Roberto Barroso, em artigo acadêmico:

“(…) há relativo consenso no sentido de que os direitos não são absolutos. Não se admite, nessa linha, o exercício ilimitado das prerrogativas que cada direito pode facultar, principalmente quando se cuide de direitos veiculados sob a forma de normas-princípios.

(…)

Seria absurdo admitir (...) que o exercício de um direito pudesse chegar a ponto de inviabilizar a vida em sociedade ou de violar direitos de terceiros. Daí porque se reconhece (...) a possibilidade de restringir o exercício de direitos fundamentais.”¹²

O tratamento recebido pela saúde na Constituição de 1988 diferencia-se, em relação aos regimes anteriores, porque pela primeira vez ligado à tutela da pessoa humana.¹³ Textualmente relacionado entre os direitos fundamentais sociais, os vetores hermenêuticos do pluralismo (**preâmbulo**), e da dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III**), desautorizam reduzir o direito à saúde à dimensão meramente prestacional. O caráter ambivalente do direito fundamental à saúde consagrado na Constituição Federal – que apresenta aspectos ao mesmo tempo de direito individual e social, de direito de defesa e de proteção, de direito subjetivo e prestacional – é destacado pela doutrina:

12 BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão e Limitação a Direitos Fundamentais. Ilegitimidade de Restrições à Publicidade de Refrigerantes e Sucos. *In Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, jul./set. 2004.

13 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ADI 3470 / RJ

“Da natureza de **direito subjetivo**, tomada como **interesse negativo da intangibilidade física** passou, também, a **interesse positivo**, a uma **proteção ativa à integridade psicofísica**, que abrange o meio ambiente e o local de trabalho. A **expansão conceitual da saúde para além do direito público subjetivo**, assumindo caráter de oponibilidade *erga omnes* também é de grande relevância, vez que pode ser oponível não apenas contra o Estado, mas também contra terceiros. Não se trata de dimensões antagônicas, mas complementares.”¹⁴ (destaquei)

Os preceitos constitucionais que elevam a saúde à estatura de direito social (art. 6º) de todos, incumbem ao Estado o dever de garanti-la mediante “*políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença*” (art. 196) e asseguram aos trabalhadores a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*” (art. 7º, XXII), impõem a adoção de uma agenda positiva voltada à concretização desses direitos.

Ora, os conteúdos desde já decididos pelo Poder Constituinte – aquilo que o Poder Constituinte, representante primário do povo soberano, textualmente decidiu retirar da esfera de avaliação e arbítrio do Poder Legislativo, representante secundário do povo soberano – podem ser afirmados, sem necessidade de intermediação política, na medida em que direta e necessariamente extraídos da cláusula constitucional do direito à saúde tomada como princípio.

Com base nisso, já assentou esta Suprema Corte que o fornecimento de medicamentos e a prestação de assistência à saúde, porquanto materialmente assimiláveis à dimensão prestacional do direito à saúde, integram o dever do Estado de promover e proteger a saúde pública – prestações atribuídas ao Estado diretamente pela Constituição. Com efeito, “*o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos*

14 Idem.

ADI 3470 / RJ

próprios” (RE 607.381-AgR, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 31.5.2011, Primeira Turma, Dje 17.6.2011). Destaco, ainda, o precedente:

“PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de

ADI 3470 / RJ

maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.** - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." (RE 271.286-AgR/RS, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 24.11.2000)

Do arranjo constitucional pode ser inferida, ainda, a legitimidade do estabelecimento de proteções voltadas especialmente à saúde de grupos vulneráveis específicos, como crianças e adolescentes, idosos, povos indígenas e, mais diretamente relacionado ao caso em exame, **trabalhadores de determinado setor industrial, expostos a agentes nocivos.** Mais do que uma orientação, tais comandos encerram verdadeiro dever, endereçado aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de agir positivamente quanto à regulação da utilização, na indústria, de matérias-primas comprovadamente nocivas à saúde humana. A proteção da saúde, adequadamente considerada como norma principiológica, consiste em proposição objetiva, deontológica e teleológica.

A **cláusula constitucional** geral da **proteção à saúde** constrange e ampara o legislador – Federal, Estadual, Distrital e Municipal – ao **excluir previamente certos arranjos normativos, com ela incompatíveis, do leque de escolhas políticas possíveis,** ao mesmo tempo em que cria uma esfera de legitimação para determinadas intervenções político-normativas que, democraticamente legitimadas, traduzem inferências autorizadas pelo preceito constitucional.

ADI 3470 / RJ

Já no que se refere à cláusula constitucional proclamadora do **direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida (art. 225)**, registro a análise minuciosa de Celso Antônio Pacheco Fiorillo, para quem a Constituição da República conclui pela presença de quatro concepções fundamentais no âmbito do direito ambiental: **a)** de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; **b)** de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental; **c)** de que a Carta Magna determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo; **d)** de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só às presentes como também às futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988, ao incluir entre seus princípios fundamentais a dignidade da pessoa humana (**art. 1º, III**), como fundamento destinado a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão explicitamente antropocêntrica, que reflete em toda a legislação infraconstitucional — o que abarca também a legislação ambiental. O Constituinte originário atribuiu aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (**arts. 12, I, e 52 da Carta Magna**) posição de centralidade em relação ao nosso sistema de direito positivo. Nesse sentido o **Princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992**: *“Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”*. A centralidade, nessa ordem de ideias, do direito à integridade física, é destacada por Guilherme José Purvin de Figueiredo:

“O princípio da prevenção e precaução, basilar do Direito Ambiental, aplica-se integralmente ao meio ambiente de trabalho, não se podendo ter como lícita a exposição dos trabalhadores ao risco de uma doença com o único fim de potencializar a capacidade produtiva de uma empresa. Cada

ADI 3470 / RJ

vez que se revele um perigo para a saúde do profissional, deverá o empregador reduzir até o limite máximo oferecido pela tecnologia os males provocados ao trabalhador. Quando, porém, os incômodos forem de tal monta a ponto de minar a saúde do trabalhador, havendo um conflito entre a exigência produtiva e o direito à saúde, este último deverá prevalecer, pois o direito subjetivo à integridade física e à vida constitui um consectário do princípio da dignidade humana.”¹⁵

É sob essa ótica que deve ser lido o comando do **art. 225, § 1º, V, da Carta Política**, segundo o qual compete aos Poderes Públicos “*controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente*”, sempre que medidas dessa natureza se fizerem **necessárias**, se mostrarem **adequadas** e forem **suficientes** para **assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. *Contrario sensu*, o comando constitucional **deslegitima** como **insuficientes** medidas paliativas, que se mostrem incapazes de aliviar satisfatoriamente – a partir de um juízo de proporcionalidade – o risco gerado para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente, em decorrência da manipulação de determinados produtos, materiais ou tecnologias.

Ao mesmo tempo, não deixam de estar albergados no imperativo de “*controlar*” trazido pelo **art. 225, § 1º, VI, da Lei Maior**, eventual vedação, banimento ou proibição dirigida a técnicas, métodos e substâncias, quando nenhuma outra medida de controle se mostrar **efetiva**.

12. Contribuições ao debate trazidas na audiência pública sobre o amianto (ADI 3.937/SP) e por *amici curiae*

Em 24 de agosto de 2012, foi realizada, nesta Casa, audiência pública sobre os perigos e os riscos da utilização do amianto, no âmbito da **ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937/SP**, sob a relatoria do eminente ministro Marco Aurélio. Importantes especialistas foram ouvidos sobre os

15 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000.

ADI 3470 / RJ

riscos da utilização do amianto, os quais aportaram relevantes contribuições sobre o tema.

Representando o Ministério da Saúde, o então diretor do Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador, órgão subordinado à Secretaria de Vigilância da Saúde, Guilherme Franco Netto, mencionou que o *“Ministério da Saúde recomenda a eliminação de qualquer forma de uso do amianto crisotila em todo o território nacional”*. Observou ele que provado cientificamente o caráter cancerígeno do amianto crisotila e que o Brasil tem tecnologia e matérias-primas para substituí-lo totalmente em seu território. Destacou, ainda:

“Trata-se de fibras mais finas que um cabelo humano, que se espalham a longas distâncias e penetram facilmente no sistema respiratório humano. E seus efeitos maléficos só aparecem ao longo do tempo, podendo o câncer por ele causado aparecer somente 30 a 40 anos depois da inalação.”

A seu turno, Sérgio de Souza Oliveira, diretora de Qualidade Ambiental da Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, órgão do Ministério do Meio Ambiente (MMA), alertou sobre a dificuldade de controle dos resíduos do amianto, que não têm como ser degradados por organismos aquáticos e cuja dispersão ocorre por escoamento, uma vez que o material não é absorvido pelo solo. Esclareceu que o Brasil vem se preocupando com o amianto desde a década de 1980, destacando sermos signatários da **Convenção de Basileia**, que trata do “Controle dos Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos” e da **Convenção de Roterdã**, que *“regula o comércio internacional de produtos químicos perigosos”*.

Por sua vez, ouvido o médico René Mendes, professor e especialista em saúde pública e em medicina do trabalho que falou em nome da Associação Nacional de Medicina do Trabalho e da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, ele mencionou que não se pode falar em uso seguro ou uso controlado do amianto, pois *“não existem limites de*

ADI 3470 / RJ

tolerância".

Sequencialmente, o pesquisador da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) Hermano Albuquerque de Castro, falando em nome da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, apresentou, ao Ministro Marco Aurélio e aos participantes da audiência pública que discutiu o uso do amianto no Brasil, os resultados que a fundação vem obtendo nos últimos 20 anos sobre o mineral e afirmou não haver mais dúvidas de que todas as formas de amianto, inclusive o crisotila, causam câncer.

Falando em nome da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e da Associação Brasileira de Expostos ao Amianto, o doutor em pneumologia pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo Ubiratan de Paula Santos observou que *"o amianto é um velho conhecido. Nós conhecemos os malefícios do amianto há mais de um século"*, além de observar que o amianto está associado a um dos cânceres mais prevalentes e que mais mata no mundo, o câncer de pulmão: *"Nós estamos falando de um fator de risco que ocorre em uma doença altamente incidente e letal, portanto qualquer variação de risco tem um impacto significativo"*.

Em complemento aos dados mencionados, o médico Marcos Sabino, Mestre em saúde coletiva pela Universidade de Campinas (Unicamp) e perito do Ministério Público do Trabalho (MPT), mostrou dados reveladores de que muitas empresas só notificam corretamente os casos de doenças ocupacionais relacionadas ao amianto a partir de ações do MPT, ou seja, há ainda uma subnotificação de doenças relacionadas ao amianto.

Os professores e pesquisadores Hermano Castro, Fernanda Giannasi e Cyro Novello chamaram atenção para o fato de o reconhecimento dos riscos para a saúde humana decorrentes da manipulação do amianto já ter levado ao seu banimento, até aquele momento, em mais de 36 países (hoje já são mais de 50):

"A Comissão das Comunidades Europeias aprovou em 26/7/1999 a Diretiva 1999/77/CE, que decidiu pela proibição total do uso do amianto/ asbesto em todos os países membros da União Européia, que ainda não a tivessem adotado, a partir

ADI 3470 / RJ

de janeiro de 2005. Argentina, Chile e El Salvador tomaram a dianteira da proibição do amianto na América Latina, decisão que também deverá ser acompanhada em muito em breve pelo Equador e Peru.”¹⁶

Com efeito, o estado da arte da pesquisa médico-científica permite concluir, com segurança, que “*todas as fibras de amianto apresentavam potencial cancerígeno*”¹⁷. Neste sentido, uma vasta quantidade de pesquisas chegam às mesmas conclusões sobre os perigos e a toxidade do amianto, de caráter cancerígeno:

“O risco de câncer de pulmão entre populações expostas ao asbesto é sabidamente conhecido. Entretanto, sua ocorrência depende, entre outros, da carga ou dose de exposição e do tipo de fibra. Inúmeros estudos epidemiológicos demonstram essa correlação. Tal risco é maior ainda quando a asbestose está presente; o risco relativo também parece estar aumentado em relação à gravidade da fibrose pulmonar e da carga de fibras no pulmão. Alguns estudos revelam altas frequências, acima de 40%, de câncer de pulmão em portadores de asbestose, enquanto outras pesquisas mostram proporções de até 18% em algumas coortes. Os quatro tipos maiores de câncer de pulmão (escamoso, adenocarcinoma, pequenas e grandes células) podem estar relacionados com a exposição ao asbesto, sendo possível a ocorrência de qualquer um deles, não havendo predileção para um tipo histológico ou outro, e não diferindo daqueles atribuídos a outras causas. Em qualquer circunstância é de fundamental importância estimar a carga ou dose de exposição, pois, com pouco tempo de exposição em altas concentrações, o risco para seu aparecimento é de duas ou mais

16 CASTRO, Hermano; GIANNASI, Fernanda; NOVELLO, Cyro. A luta pelo banimento do amianto nas Américas: uma questão de saúde pública. *In Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 8, nº 4, Rio de Janeiro, 2003.

17 TORGAL, Fernando Pacheco e JALALI, Said. Toxicidade de materiais de construção: uma questão incontornável na construção sustentável. *Ambient. constr.* 2010, vol.10, n.3, pp. 41-53.

ADI 3470 / RJ

vezes. Em exposições muito elevadas (sinais de asbesto na atividade ocupacional de isolamento térmico ou acústico), o risco de câncer de pulmão pode dobrar, mesmo com exposições menores que um ano.”¹⁸

É digno de nota o dado – destacado na audiência pública por Paulo Rogério Albuquerque de Oliveira, Coordenador-geral de Monitoramento de Benefícios por Incapacidade do Ministério da Previdência Social – de que, considerado o fator de morbidade acelerada, os trabalhadores do setor do amianto podem se aposentar após **20 anos de trabalho**, o que decorre do alto risco cancerígeno da atividade, bem como que o percentual acrescido à cota empresarial de 9% para a aposentadoria especial não cobre o impacto do setor nos benefícios previdenciários, gerando um *déficit*, à época, de 31,5%.

Os dados e subsídios técnicos apresentados na audiência pública sobre os efeitos do amianto para a saúde, bem as contribuições desta natureza trazidas pelos *amici curiae*, referendam, no seu conjunto, a conclusão de que **no estágio atual, o conhecimento científico acumulado permite afirmar, para além da dúvida razoável, a nocividade do amianto crisotila à saúde humana e ao meio ambiente.**

13. Influxos do direito internacional

Mediante o **Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991**, foi promulgada no Brasil a **Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho - OIT**, sobre a **utilização do asbesto com segurança**, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do **Decreto Legislativo nº 51/1989**, e que compele os Estados-membros a adotar medidas, na legislação nacional, para *“prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos”* (**artigo 3º, § 1**). A **Convenção nº 162/OIT** prevê, ainda, que:

a) a legislação nacional de prevenção e controle dos riscos à saúde

18 CAPELOZZI, VERA LUIZA. Asbesto, asbestose e câncer: critérios diagnósticos. J. Pneumologia. 2001, vol.27, n.4, pp. 206-218.

ADI 3470 / RJ

oriundos da exposição ao amianto “*deverá ser submetida à revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico*” (**artigo 3º, § 2**);

b) o cumprimento da legislação nacional assim adotada deverá ser assegurado por um sistema de inspeção eficiente e adequado, bem como pela aplicação de sanções em caso de inobservância das suas disposições (**artigo 5**);

c) sempre que tecnicamente viável, a legislação doméstica deverá prever o uso de tecnologias alternativas às que utilizam o amianto ou a substituição do amianto ou de produtos que contenham amianto por outros materiais ou produtos (**artigo 10**);

d) deverá ser terminantemente proibido o uso do amianto do tipo **crocidolito** (**artigo 11**);

e) deverá ser terminantemente proibida a **pulverização** do amianto em todas as suas formas (**artigo 12**); e

f) a autoridade competente deverá fixar **limites da exposição** dos trabalhadores ao amianto, os quais **deverão ser revistos e atualizados periodicamente** (**artigo 15**).

Em 2006, a **Conferência Internacional do Trabalho**, principal ente deliberativo da OIT, adotou a **Resolução sobre o Asbesto**, interpretativa da aludida Convenção, e cujo **artigo 1** assenta que:

“(a) a eliminação do uso futuro do asbesto e a identificação e manejo adequado do asbesto atualmente em uso são os meios mais eficazes para proteger os trabalhadores contra a exposição ao asbesto e prevenir futuras doenças e mortes relacionadas ao asbesto; e

(b) a Convenção sobre o Asbesto, de 1986 (No. 162), não deve ser usada para fornecer justificativa ou endosso ao uso continuado do asbesto.”

A adequada exegese da **Convenção nº 162 da OIT** pressupõe, ainda, seja ela lida em harmonia com a **Convenção nº 139 da OIT**, sobre a **Prevenção e o Controle de Riscos Profissionais causados pelas**

ADI 3470 / RJ

Substâncias ou Agentes Cancerígenos, de 1974, aprovada pelo **Decreto Legislativo nº 3/1990** e promulgada mediante o **Decreto nº 157/1991**. Ao ratificá-la, o Brasil assumiu, entre outros, os seguintes compromissos:

(a) **atualizar periodicamente** a relação das substâncias e agentes cancerígenos aos quais estará proibida a exposição no trabalho (**artigo 1, § 1**);

(b) *“procurar de todas as formas substituir as substâncias e agentes cancerígenos a que possam estar expostos os trabalhadores durante seu trabalho por substâncias ou agentes não cancerígenos ou por substâncias menos nocivas”* (**artigo 2, § 1**); e

(c) **reduzir, ao mínimo compatível com a segurança**, o número de trabalhadores expostos a substâncias ou agentes cancerígenos (**artigo 2, § 2**).

Noutro giro, resíduos que tenham o **amianto (pó ou fibra)** de qualquer tipo como um de seus constituintes estão incluídos, sob o código Y 36, no **Anexo I (resíduos controlados)** da **Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989**, aprovada no Brasil pelo **Decreto Legislativo nº 34/1992** e promulgada pelo **Decreto nº 875/1993**.

Tais resíduos inserem-se, ainda, pelas suas **propriedades**, no **Anexo III** (lista de **características perigosas**) da Convenção, a teor dos itens H11 e H12, que se referem, respectivamente, aos resíduos com características **tóxicas** (*substâncias ou resíduos que, se inalados ou ingeridos, ou se penetrarem na pele, podem implicar efeitos retardados ou crônicos, inclusive carcinogênese*) e **ecotóxicas** (*substâncias ou resíduos que, se liberados, apresentem ou possam apresentar impactos adversos retardados sobre o meio ambiente por bioacumulação e/ou efeitos tóxicos sobre os sistemas bióticos*).

Não obstante disciplinar, essencialmente, os **movimentos transfronteiriços** (exportação, trânsito e importação) dos resíduos nela definidos como perigosos (**artigo 1, § 1, “a”**), a Convenção impõe aos Estados-membros (**artigo 4, § 2, “a”**) a **obrigação de adotar medidas** voltadas a assegurar que a **geração de resíduos perigosos**, considerados aspectos sociais, tecnológicos e econômicos, **seja reduzida ao mínimo**

ADI 3470 / RJ

possível.

Ao dispor sobre a substituição **progressiva** da produção e da comercialização do amianto, a **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro** está alinhada às **obrigações assumidas pelo Estado brasileiro ao adotar as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia.**

Porque veiculadoras de regimes protetivos de direitos fundamentais, as **Convenções nº 139 e 162 da OIT**, bem como a **Convenção de Basileia**, assumem, no nosso ordenamento jurídico, *status* de supralegalidade, tal como já fora observado pelo Ministro Ayres Britto, no voto que proferiu ao julgamento da **ADI 3.357/RS** e do qual peço licença para transcrever fragmento:

“Ora bem, este Supremo Tribunal Federal já firmou a tese de que essa convenção da OIT, pelo menos quando dispõe sobre a proteção da saúde dos trabalhadores (direitos humanos), tem *status* de norma supralegal. Norma supralegal – é o que penso – não porque a lei retire dela mesma seu fundamento mais qualificado de validade, mas porque a própria Constituição Federal lhe deu primazia. Explico: o art. 59 da Constituição Federal lista os atos que inovam primariamente a ordem jurídica. Inovam primariamente porque o fazem logo abaixo da Constituição; isto é, colocam-se imediatamente entre a Magna Carta e a população que constitui seu público-alvo. Acontece que o rol do mencionado art. 59 não é exauriente. Como demonstram os §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, os tratados internacionais são também veículos primários de direitos e deveres. Veículos que têm força, ora de emenda constitucional (§ 3º do art. 5º da CF), ora de lei ordinária (demais casos). Repetindo o juízo: os tratados internacionais não são lei ou os que versam sobre direitos humanos têm primazia na ordem jurídica interna, mesmo os não aprovados “em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros”. Neste caso, a supralegalidade decorre da prevalência que o inciso II do art. 4º da Constituição Federal confere aos direitos humanos

ADI 3470 / RJ

(“prevalência dos direitos humanos” é a dicção do inciso II do art. 4º da nossa Constituição Federal).”

No âmbito do comércio internacional, em 1998, o Canadá questionou a **Organização Internacional do Comércio - OMC** a respeito da proibição implementada pela França relativamente a asbestos e produtos contendo asbestos, em vigor desde janeiro de 1997, e que incluía o banimento da importação de tais produtos.

Reformando a conclusão do Painel originário, o **Órgão de Apelação da OMC** decidiu que a proibição implementada pela França não é inconsistente com nenhuma obrigação assumida pela Comunidade Europeia em acordos celebrados no âmbito da OMC. Na sua visão, a medida proibitiva em questão, não configurando discriminação arbitrária ou injustificada, tampouco restrição disfarçada ao comércio internacional, está amparada pelo **Artigo XX do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT**, que autoriza medidas restritivas ao comércio que sejam “*necessárias para proteger a vida ou a saúde humana*”. A medida tampouco foi tida como inconsistente com o **Acordo sobre a Aplicação de Medidas Sanitárias e Fitossanitárias** e o **Acordo Sobre Barreiras Técnicas ao Comércio**.

A posição oficial inequívoca da **Organização Mundial da Saúde - OMS**, a autoridade em saúde no âmbito do sistema das **Nações Unidas**, externada em 1998 no **Critério de Saúde Ambiental nº 203 – Amianto Crisotila** –, em 2006 no documento “*Elimination of asbestos-related diseases*” (“**Eliminação de doenças relacionadas ao asbesto**”), bem como em Resoluções da Assembleia Geral de 2005, 2007 e 2013, é a de que: **(a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano**, não tendo sido identificado nenhum limite para o risco carcinogênico do crisotila; **(b) o aumento do risco de desenvolvimento de câncer tem sido observado mesmo em populações submetidas a níveis muito baixos de exposição**; **(c) o meio mais eficiente de eliminar as doenças relacionadas ao mineral é eliminar o uso de todos os tipos de asbesto**.

14. Breves apontamentos sobre o direito comparado

ADI 3470 / RJ

A exploração econômica do amianto **crisotila** já foi proibida em **mais de 50 países**, incluindo todos os Estados-membros da União Europeia,¹⁹ que o fez em 1999, mediante a **Diretiva 1999/77/CE**, com efeitos a partir de 2005. Aquele bloco econômico hoje se ocupa em delinear estratégias de erradicação do amianto que está presente nas construções, bem como do amianto que entra no espaço europeu incorporado, como impureza, a produtos e materiais.²⁰

Entre os países que toleram o crisotila, a legislação federal brasileira adota um dos limites de exposição mais permissivos: **2,0 fibras/cm³**. O limite de tolerância previsto na **legislação federal** do Canadá, por exemplo, é de **1,0 fibra/cm³**. Todavia, sendo aquele país **uma federação, algumas províncias estabelecem limites de tolerância ainda menores**. Nos EUA, o limite de tolerância para exposição ocupacional ao asbesto é fixado, pelo menos no plano federal, em **0,1 fibra/cm³** para jornada de trabalho de oito horas. A **Rússia** – hoje o principal produtor e exportador mundial do amianto – adota, como limite de tolerância, o valor de **0,06 fibra/ml de ar**.

15. Constitucionalidade material da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro (arts. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República)

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

19 World Health Organization. *Chrysotile Asbestos*. 2014.

20 Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre o tema “Eliminar o Amianto na E” (2015/C 251/03). Jornal Oficial da União Europeia, 31.7.2015.

ADI 3470 / RJ

A apreciação jurídica e constitucional de tais fatos conduz, a meu juízo, à **constitucionalidade material da opção legislativa consubstanciada na Lei fluminense nº 3.579/2001.**

16. Conclusão

Ante o exposto, conheço, pois, das presentes ações diretas e julgo **improcedentes** os pedidos nelas deduzidos, declarando incidentalmente, a inconstitucionalidade do **art. 2º da Lei Federal 9055/95.**

É como voto.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde a todos, Presidente, Ministra Rosa, Ministros, Doutora Raquel Dodge.

Presidente, eu vou sintetizar meu voto e até iniciar com uma questão que foi o problema dos julgamentos passados, a fim até de tentar sanar a minha dúvida e, como eu percebi, uma dúvida que ficou externamente seria se o amianto pode ou não ser utilizado, porque isso reflete nos julgamentos também dessas ações.

Como a eminente Relatora bem detalhou, na ADI 4.066, apesar de o resultado ter tido maioria pela declaração de inconstitucionalidade no exame concentrado da lei federal, como não atingiu o quórum – ficou cinco a quatro –, não houve o afastamento *erga omnes* e com efeitos vinculantes do artigo 2º do ordenamento jurídico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, porque não atingimos o quórum de seis.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O quórum do artigo 97, o quórum de seis.

Logo na sequência, naquele dia, nós julgamos uma outra ação incidentalmente, porque, aí, já com a participação do Ministro Dias Toffoli, atingiu-se, só que incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei federal, no seu artigo 2º. E, hoje, novamente, o voto da Ministra Rosa Weber é pela declaração incidental da lei federal.

Por que eu inicio com isso? Sob pena de achar que nós podemos também, ao terminar a Sessão, não deixar muito claro se pode ou não o amianto, ou, no caso, só o artigo 2º, aquela forma específica, a crisotila; porque se o Tribunal entender que realmente o artigo 2º da lei federal é inconstitucional, estaríamos dizendo que todo tipo de amianto é proibido, porque a lei federal proíbe tudo, menos a crisotila. Eu, inclusive, votei pela constitucionalidade, votei vencido, porque achei que o artigo 2º se adequa à Convenção nº 62 da OIT, ele prevê progressiva proteção.

ADI 3470 / RJ

Mas se nós – e aí que me parece o grande problema –, mesmo que incidentalmente, declararmos a inconstitucionalidade do artigo 2º, essa declaração significa dizer: a lei federal proíbe todo tipo de amianto. Se a lei federal proíbe todo tipo de amianto, ela não dá espaço para legislação estadual estabelecer uma proteção maior à utilização mesmo da crisotila se já está vedado totalmente. Mesmo de forma incidental, se o Supremo Tribunal Federal entende que, no Brasil, hoje, a fabricação, comercialização e utilização de amianto são proibidas, é no Brasil todo. E, aí, a questão do artigo 24, a meu ver, acaba não podendo ser utilizada, porque a lei federal proibiu tudo. "Ah, mas em São Paulo pode isso; no Rio, pode isso; em Pernambuco, pode isso!" Mas, ora, não houve abertura para legislação concorrente; a norma geral, se declararmos incidentalmente, é uma norma absoluta de negação, não pode nada. Então, não há o que se complementar quando não pode nada.

Essa é a minha preocupação, porque, na ADI 4.066, no controle concentrado, se tivéssemos obtido a maioria e retirado do ordenamento jurídico o artigo 2º, todas essas ações estariam prejudicadas, porque, se não pode nada no Brasil todo, as restrições maiores que os Estados estavam colocando, a precaução maior cairia por terra também. A ideia e a própria fundamentação de todas essas ações diretas partiam da constitucionalidade do artigo 2º; e, a partir disso, o Município de São Paulo, o Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul regularam de forma mais restrita. Se tirarmos o artigo 2º, todas essas ações diretas, ou todas essas normas estaduais que regulamentavam de forma mais restrita que a federal, passa a ocorrer o inverso. Ora, o Supremo, incidentalmente, declara que é inconstitucional qualquer utilização de amianto, mas no Rio permite, por exemplo, como diz o artigo 7º, que os níveis máximos de concentração de fibras e asbestos, ou o prazo; ou, em São Paulo, só telhas. Parece-me que – e essa questão já estaria solucionada se tivéssemos obtido quórum no controle concentrado –, a cada vez que declararmos a inconstitucionalidade incidental, por maioria, nós estamos reforçando a ideia – e volto a dizer que meu posicionamento é contrário, fui voto vencido – de que o legislador nacional, o Congresso Nacional, ao editar a

ADI 3470 / RJ

norma, ao estabelecer só uma exceção e ao regulamentar essa exceção, nós, por maioria, estaríamos novamente reforçando, dizendo que ele errou, é inconstitucional, não pode permitir nada. Se não pode permitir nada, os Estados também não podem, por uma questão de coerência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite uma consideração?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Falando um pouco desta questão, mas também a projetando para além desse caso, para outros casos, podemos ter situações realmente muito delicadas, a meu ver. Nesse caso, Vossa Excelência estava mostrando que pode haver divergência entre as legislações estaduais. Esse é um ponto que precisa ser considerado. A partir daí, em se tratando de um produto de fabricação nacional, vamos gerar problemas, inclusive nichos locais, onde isso pode estar proibido, e outro em que isto será aceito, dificultando e colocando até um tipo de proibição no que diz desrespeito à produção e consumo. Já discutimos essa questão aqui em relação a rótulos.

Ministro Fux foi autor de um belíssimo precedente em relação à questão da cana, a queima da palha em São Paulo, em que essa questão se coloca, porque você acaba por não uniformizar. Esse é um problema, inclusive, que, na Europa, projeta relações para além do Estado-nação, porque, de fato, se você discute regras, por exemplo, sobre dejetos em um determinado rio – Danúbio ou coisas do tipo –, você, na verdade, tem que ter uma regra que seja abrangente para além de fronteiras de dados países. Do contrário, isso acaba.

Então, a mim me parece que essa é uma questão delicada que temos que uniformizar.

Mas aí eu pontuaria essa angústia de Vossa Excelência, e acho que o CPC, nesse ponto, talvez sinalize uma superação – ponto em que tenho insistido – de que não temos outra alternativa, pelo menos no âmbito do Supremo, senão equalizar a decisão que se toma em sede de controle abstrato e a decisão que se toma em sede de controle incidental. Agora me parece que o CPC vem em reforço quando não distingue mais a

ADI 3470 / RJ

declaração de inconstitucionalidade em uma ou outra situação.

Na prática, já fazemos isso um pouco. Não esperamos que o Senado suspenda. Como sabemos, é um pouco sazonal a suspensão por parte do Senado. Às vezes ele faz, até com certa diligência, isto depende muito da atividade da Comissão de Constituição e Justiça. Às vezes esse assunto é negligenciado, e o Senado não se debruça sobre esse tema, porque é um tema assaz técnico, vamos dizer assim, considerando a formação da Casa política.

Então, parece-me que vamos ter que enfrentar essa questão, ou agora, ou em outro momento; porque, de fato, a meu ver, não faz muito sentido fazer-se essa distinção. Um caso que passou por todas as instâncias, desde o primeiro grau vem sendo discutido, portanto, bastante moroso. Certamente todos esses REs têm lá mais de dez anos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É que aqui é ação direta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas digo porque já temos o controle incidental em que o Ministro Toffoli inclusive votou. O que estou projetando, então, é a necessidade de encaminharmos uma solução, sob pena de, na verdade, investirmos num impasse.

E na prática já estamos um pouco fazendo isso, até indo além. Se olharmos o que fazemos hoje no controle de lei municipal, Presidente, vamos ver que há decisões de todos os Ministros, em dado momento, em que aquilo que se assentou sobre IPTU progressivo, sobre taxa de iluminação pública em relação a um dado município, projetamos para o outro, embora sejam leis diferentes. E não temos outra alternativa. Do contrário, teríamos que, em alguns casos, ter aqui 5.600...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Quase 6 mil ações para discutir a mesmo conteúdo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, se Vossa Excelência me permite, esse é o caso típico de uma questão prejudicial de mérito. É o caso típico da questão prejudicial que forma um pré-juízo sobre a questão consequente. Se efetivamente a lei federal é inconstitucional, *tollitur quaestio*, as leis locais são absolutamente

ADI 3470 / RJ

indiferentes. Não pode amianto de forma alguma. De sorte que as leis locais também não podem regular aquilo que já foi, na essência, declarado inconstitucional.

Agora, o contrário, ou seja, se nós entendermos que é constitucional a exploração do amianto crisotila, aí as leis locais teriam competência concorrente para, naquele território, permitir também o amianto crisotila. Mas se foi declarado inconstitucional com quórum suficiente, acho que a eficácia é *erga omnes*, todos nós que estamos vinculados. Agora, há dúvida nesse quórum, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Aqui não houve quórum, e o Ministro Alexandre Moraes chamou bem a atenção sobre isso nesta matéria. Acho que é um pouco diferente, e o Ministro Gilmar Mendes vai além. Se eu bem entendi, o que o Ministro Gilmar põe é que nós estamos caminhando, na jurisprudência constitucional brasileira, para algo que era inédito em nossa história, que é declarar a inconstitucionalidade de matéria e não de uma norma específica, que é o fato das leis municipais. Agora, antes disso, neste caso, nós temos um dado de competência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Este é o segundo aspecto, que seria o efeito vinculante do fundamento determinante. Mas, antes, o que estou dizendo é que a força do precedente que o CPC quer trazer, na verdade, é abrangente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não há mais diferença entre controle incidental e controle principal. O Código, inclusive, agora, por exemplo, na fase de execução, quando se quer alegar que a sentença é objeto do cumprimento, ou da execução antiga, que se baseou em lei inconstitucional, diz que a lei pode ter sido considerada inconstitucional em controle concentrado ou em controle incidental. Qualquer um dos controles é suficiente para que a parte possa se escusar de cumprir uma sentença inconstitucional.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - De qualquer forma, Ministro Fux, se Vossa Excelência me permite, a questão continua de enorme complexidade, porque não há sequer um

ADI 3470 / RJ

pensamento único quanto ao que sejam as normas gerais e quanto ao que sejam normas especiais. Por isso que eu até trouxe a definição do Diogo de Figueiredo como ponto de partida, pelo menos para mim. Eu a acolhi para fazer uma delimitação.

E continuo com meu juízo de improcedência, ainda que sem declarar a inconstitucionalidade incidental da Lei nº 9.055, porque eu entendo que o Estado pode sim, no exercício da competência suplementar, disciplinar naquilo em que ele não afasta o comando da norma geral, naquilo em que ele não se contrapõe ao comando da norma geral, que é a federal. Por isso trouxe até aquele precedente do próprio Supremo, da lavra da Ministra Ellen Gracie.

Mas não há, digamos assim, unanimidade com relação a esses conceitos e a essas definições. E, realmente, a questão se torna extremamente complexa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu e o Ministro Marco Aurélio, por exemplo, entendemos que a norma protege mais do que esses valores. Protege o comércio exterior, protege bens que são tuteláveis por uma norma nacional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa é a dificuldade, gerando, então, digamos, algumas ilhas no sistema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Alguns Estados poderão, outros não poderão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Com imensas dificuldades para todo o sistema, levando, inclusive, a um conflito que a própria Constituição, *de jure constituendo*, quer evitar, quando, por exemplo, em matéria tributária, veda-se a questão de tributação especial no que diz respeito a produtos e tudo mais, que dificulta o transporte de pessoas ou bens. Quer dizer, acaba tendo esse tipo de repercussão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente esses apartes que são importantíssimos para que não restem dúvidas sobre o que realmente o Supremo Tribunal Federal vai acabar decidindo, porque, se bem me lembro, o caso do Ministro Toffoli era um recurso extraordinário.

ADI 3470 / RJ

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Não, era uma ação direta de inconstitucionalidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Era ação direta.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ação Direta 3.937, da relatoria do Ministro **Marco Aurélio**.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Quando ele pôde votar, e deu incidentalmente a maioria, o voto do Ministro Toffoli, salvo engano, se baseava na inconstitucionalidade; e, a partir da inconstitucionalidade do artigo 2º, o Estado poderia adquirir competência plena

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Suplementar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Suplementar. É esse o posicionamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Há uma posição a respeito do art. 24, julgado há vários anos aqui, em vários casos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. E aqui surge problema. Só que os demais votos, os cinco demais votos que se somaram ao do Ministro Toffoli, na verdade, ao voltarem, disseram: "não, a produção de amianto de qualquer espécie é inconstitucional". Então são coisas diversas, porque, à época, inclusive, eu coloquei o problema de que isso poderia gerar uma anomia. Declarar o artigo 2ª inconstitucional significa que a crisotila não pode mais, e, conseqüentemente, como era a única exceção, o Congresso não pode mais regulamentar nada? Foi o que a Ministra-Presidente disse: nós estamos declarando a matéria, não só a lei, a matéria inconstitucional. Ou significa que o Congresso pode editar uma nova lei permitindo a crisotila, só que de outra forma? E, aí, sim, enquanto ele não editar, vale a competência suplementar?

Se o Supremo disser que não pode amianto, a Constituição proíbe amianto, qualquer tipo – o que não foi o que o Ministro Toffoli disse –, aí, proíbe-se para os todos os Estados e não há nem competência

ADI 3470 / RJ

suplementar.

Mas o que entendi do voto do Ministro Dias Toffoli foi que ele entendeu que, da forma como artigo 2º estava, ele era inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não houve as revisões que deveriam ser feitas pelo legislador, de acordo com os compromissos internacionais que o Brasil assumiu.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só que haveria possibilidade, então, pelo que eu entendi, de o Congresso, amanhã, editar uma norma permitindo a crisotila, de forma aos novos compromissos internacionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A lei federal, em si, limita a comercialização do amianto. Vem-nos, do artigo 2º da Lei nº 9.055/1995, que somente é possível a produção e comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila. E o parágrafo único desse artigo revela que, “para os efeitos desta lei” – no que há a proibição da comercialização de outras espécies de amianto –, “consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana”.

A entender-se que é inconstitucional esse dispositivo, talvez devamos pensar no que ocorre com o fumo, com o cigarro, que também é nocivo à saúde.

Concordo com Vossa Excelência quanto à unidade de tratamento no território nacional.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Porque hoje, Estados que não têm lei, nenhuma lei, eles vão poder continuar aplicando o artigo 2º da Lei Federal, porque não houve a declaração concentrada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quem sabe, surgindo uma guerra fiscal?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por exemplo, hoje, se todos obviamente seguirem o voto das demais, não haverá nem maioria para declarar incidentalmente. Nós não teremos nem seis votos

ADI 3470 / RJ

para se declarar incidentalmente, porque o Ministro Toffoli está impedido nessa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - É, na ADI 3.470.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E o Ministro Lewandowski, à época, votou pela inconstitucionalidade.

Então, a preocupação que eu coloco é realmente por essa insegurança. A cada vez que reafirmamos aqui – fizemos no Município de São Paulo, agora no Estado do Rio de Janeiro: "Município de São Paulo, você pode restringir mais. Rio de Janeiro, você pode restringir mais". Mas restringir mais o quê, se a maioria do Supremo, incidentalmente, acha que não pode nada? Essa é uma problemática que me parece que seria importante racionalizar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A maioria entende que a unidade da Federação pode tudo!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ministro Alexandre, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Lógico.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu não queria também interrompê-lo, até porque vou votar em seguida, mas apenas, se me permite pontuar neste aspecto específico, pensando mais à guisa de soluções, embora agravar os problemas também seja útil para que a solução acabe emergindo, não há dúvida alguma que, por maioria qualificada, este Supremo Tribunal Federal, incidentalmente, na ADI da relatoria originária do Ministro Marco Aurélio e Redator para o acórdão, Ministro Dias Toffoli, esta ADI 3.937, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055. Este é um fato jurídico normativo inequívoco. E por um quórum qualificado, apto a declarar a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quórum de funcionamento ou deliberação?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Alcançamos seis votos.

ADI 3470 / RJ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Alcançados os seis votos, a maioria absoluta.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Alcançamos os seis votos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas na declaração incidental?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Na declaração incidental. E, portanto, à luz do parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868, somado com dispositivo do nosso Regimento Interno que consta do artigo 101, é possível depreender a direção daquilo que, num dos segmentos da intervenção do Ministro Gilmar Mendes, acabou emergindo. Ou seja, essa declaração de inconstitucionalidade não há como, para resolver eventual anomia e fragmentação da unidade, não há como não depreender a possibilidade, com todas as cautelas possíveis, disto se projetar para a compreensão das demais demandas, sob pena de nós efetivamente ficarmos numa metodologia semicircular progressiva, onde, pensando por problemas, não só criamos mais problemas e declaremos inconstitucional uma ideia legislativa que ainda não se materializou. O que nós temos é o presente, e esse presente é o artigo 2º da Lei nº 9.055, que foi declarado inconstitucional por maioria qualificada, *tout court*.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Que foi julgada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, o artigo 2º, porque não houve a suspensão da execução prevista na Carta da República pela Casa Legislativa, continua com eficácia no território nacional, presente a declaração incidental.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu penso diferente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu entendo que não, com a devida vênia. Não é o entendimento que eu sufraguei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Acho que não, foi declarado por maioria.

ADI 3470 / RJ

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que estou querendo propor é que a gente faça uma revisão disto, para equalizar, e agora reforçado por esse dispositivo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O 535, § 5º, do novo CPC.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E o 927 do CPC também.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O 535, que é antecedente, se Vossa Excelência me permitir, Ministro Gilmar, diz o seguinte:

"§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso."

Então a própria lei fez essa equiparação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tem essa disposição e tem a outra do artigo 927, que, no inciso III, diz:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

E a nossa prática, de alguma forma, caminha nesse sentido. Não ficamos aguardando a suspensão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente. Isso já há algum tempo, Ministro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, o artigo 557 do Código de Processo Civil antigo já vinha sendo aplicado nessa perspectiva da decisão dos precedentes. E é uma forma de desatar uma controvérsia que, do contrário, pode produzir, de fato, aquilo que o

ADI 3470 / RJ

Ministro Fachin chamou de um semicírculo permanente.

Vamos assumir isto - embora os discursos, às vezes, variem na concretização: normalmente, declarada a inconstitucionalidade – aqui, na verdade, tivemos um certo imbróglio, porque se misturaram os procedimentos – de uma lei no controle difuso, aqui, nunca mais trazemos o debate para o Plenário. Em tese, se estivéssemos esperando o artigo 52, X, teríamos que fazê-lo. Tem até um precedente do Ministro Menezes Direito em que ele julgou prejudicada uma ADI porque a matéria já tinha sido julgada em repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Há outros precedentes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quer dizer, a matéria já estava resolvida. Nenhum de nós espera que, tendo pacificado a matéria em sede de controle de constitucionalidade, seja difuso, seja concentrado, isso se reedite.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ela não vai ressuscitar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E a chancela do Senado é formal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto ao inciso X do artigo 52, na redação originária do Constituinte de 1988, ainda considero que a Lei das leis do país é a Constituição Federal, e não o Código de Processo Civil!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sem dúvida. Mas a questão é interpretar qual é a finalidade do artigo 52.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou dizendo só do reforço. A proposta que já tinha feito em outro momento é que... Claro que não estamos fazendo uma interpretação ablativa do texto constitucional, do artigo 52, X, mas fazendo uma releitura, para dizer que comunicamos ao Senado, para que o Senado faça a publicação, ou seja,

ADI 3470 / RJ

intensifique a publicidade, só isso. A decisão já é bastante em si.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Pelos efeitos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O fenômeno, previsto no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, no que revela a atribuição do Senado, não é simplesmente declaratório, é constitutivo, diz respeito à suspensão da execução da lei no território nacional.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre de Moraes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu peço até desculpas por problematizar tanto isso, mas eu, nessa parte, concordo com o Ministro Marco Aurélio que o artigo 52, X, não pode ser suplantado, em regra, pelo Código de Processo Civil.

Aqui, nós até podemos dar uma interpretação, porque são casos absolutamente idênticos, mas, mesmo assim, nós não solucionaríamos o problema. E, por isso, coloquei a discussão, porque não há, salvo engano, seis votos que vedam, de forma absoluta, a crisotila no Brasil, porque o voto do Ministro Toffoli não foi para vedar de forma absoluta. Foi dizendo que não acompanhou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência não declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não cabe agasalhar o que veio em uma revista de ampla circulação desta semana, a Revista Época!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O art. 2º foi declarado inconstitucional por esta Corte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) Por este Tribunal, por maioria, com voto do Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A não ser que seja Jesus Cristo e ele ressuscite ao terceiro dia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) Houve seis votos naquele caso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, mas não

ADI 3470 / RJ

significa que, pela redação da lei, a crisotila está proibida no Brasil todo. Na verdade, ao se declarar inconstitucional o artigo 2º, você tira as exceções.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Na ação específica, que objetivou o controle concentrado, não se chegou aos seis votos quanto à inconstitucionalidade da lei federal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas o que houve, na verdade, foi que o Ministro Toffoli disse o seguinte: eu, para julgar o pedido final, no meu itinerário de raciocínio lógico, eu preciso passar pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 2º; chego à conclusão de que o artigo 2º é inconstitucional e, a *fortiori*, a lei local também. Foi assim?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A lei local é constitucional. E julgo improcedente a ação direta.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É constitucional porque ela dizia que proibia. Pois é, então, se há essa questão prejudicial decidida, eu acho que o momento é propício para que o Supremo confira maior eficácia às suas decisões em controle concentrado e em controle difuso. O artigo 52, X, sempre foi interpretado com uma chancela meramente formal. Será que é possível o Senado Federal, depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo, mudar a nossa decisão? Eu acho que não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não de forma unânime!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, apenas para dar clareza, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.937, obteve-se a maioria de seis votos para declarar, julgou improcedente a ação direta com a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Incidental?

ADI 3470 / RJ

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, na ação direta, mas houve a declaração.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Celso, Vossa Excelência me permite? Realmente, nesse raciocínio de que se nós fizermos, nós vamos cair de novo nesse problema que o Ministro GILMAR MENDES acaba de anunciar. Porque, agora, coincidentemente, todas as leis são proibitivas, mas vai que uma lei seja permissiva. Então a lei local vai poder permitir? No meu modo de ver – isso é o que eu queria colocar ao debate – é o seguinte: o § 3º realmente estabelece, como o nosso decano aqui, agora, nos esclareceu, mas ele é antecedido pelo § 2º: “A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados”. Parágrafo 3º: “Inexistindo lei federal (...)”. Aqui o problema não é de inexistência de lei federal. A lei federal existia, ela foi declarada inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E excluída nesse ponto em que permitia a crisotila.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não é caso de inexistência. Quer dizer, declarada inconstitucional. O Supremo Tribunal Federal não vai consagrar uma *contradictio in terminis*. Quer dizer, nós declaramos inconstitucional, mas uma lei local pode vir e infirmar essa declaração de inconstitucionalidade?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas foi o pressuposto, Ministro Fux, parece-me - Vossa Excelência me permite -, e, alongando os apartes ao voto, Ministro Alexandre, que o Ministro Alexandre até enfatizou. Eu votei e acompanho a Ministra Rosa Weber no outro caso; o Ministro Toffoli, por outro fundamento. Mas, enfim, se declaramos a inconstitucionalidade da norma e, portanto, fica que estava

ADI 3470 / RJ

proibido, diz o Ministro Alexandre: então, agora, não adianta a gente cogitar da legislação local, da legislação estadual. Dá-se que, quando esta norma é declarada inconstitucional e retirada do ordenamento jurídico, vem o espaço a que se refere o Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - E por isso é que, ao declarar constitucional, julgando improcedente o pedido aqui formulado, há o espaço de atuação legislativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, até agora, não foi retirada do ordenamento jurídico, em termos de execução.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Sim, o que nós estamos dizendo é apenas em relação à declaração de inconstitucionalidade, que foi pela maioria qualificada.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Porque, Presidente, a lei federal proibia, em relação à crisotila, a pulverização e a venda a granel em fibras em pó, só, no artigo 1º. Em relação ao restante - "extração, produção e comercialização" -, o artigo 2º dizia: pode, só que nos termos dessa lei. No momento em que tiramos o artigo 2º, continua vedada a pulverização e a venda a granel, só que cada Estado, adquirindo competência suplementar, pode regulamentar como quiser. Esse é o grande problema que precisa, ao meu ver, ficar claro. Nós estamos dizendo que o amianto é proibido em território nacional, mesmo a crisotila. Essa é uma questão. Ou a questão técnica específica - bem explicada pelo nosso decano - nós, ao retirarmos, difusa ou concentradamente, o artigo 2º, nós não criamos uma nova lei. Nós tiramos o artigo 2º. Aí, nós vamos ler a lei inteira: crisotila é proibida? Só em duas hipóteses: pulverização e venda a granel. Ao retirarmos para proteger mais, na verdade, nós estamos abrindo um vácuo em que Estados que não tenham legislação possam legislar e comercializar livremente. Porque uma coisa é a fundamentação que foi dada - não foi dada uma interpretação conforme, no sentido concentrado, de que não se pode comercializar -, nós estamos só retirando o artigo 2º. Esse é o perigo e esta é a pergunta que se fez desde o julgamento passado: afinal, pode ou

ADI 3470 / RJ

não pode o amianto, a crisotila?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Posso pedir um aparte?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sempre.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Veja bem, Ministro Alexandre, o art. 1º da Lei nº 9.055 veda, expressamente, em todo o território nacional, primeiro, a extração, a produção, a industrialização, a utilização e a comercialização da actinolita, da amosita, que é o asbesto marrom, da antofilita, da crocidolita, que é o amianto azul, e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas não fala da crisotila.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Segundo, veda a pulverização de todos os tipos de fibras, inclusive de asbesto/amianto da variedade crisotila e de todas as outras fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º. E, terceiro, veda a venda a granel de fibras em pó, tanto de asbesto/amianto da variedade crisotila como daquelas naturais e artificiais referidas no art. 2º. Já o art. 2º define que estarão sujeitas às condições estabelecidas nos dispositivos seguintes a extração, a industrialização, a comercialização e a utilização do asbesto/amianto da variedade crisotila, que é o asbesto branco, do grupo dos minerais das serpentinas, bem como as demais fibras naturais e artificiais de qualquer origem utilizadas para o mesmo fim. Ou seja, é uma norma absolutamente restritiva, ressalvada a crisotila no art. 2º.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A maioria já assentou que essa proteção decorrente da lei federal é insuficiente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É insuficiente, mas seria proibitivo? Ministra Rosa, o que eu coloco é exatamente o que Vossa Excelência leu agora. Ao retirarmos o artigo 2º, a questão da extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da crisotila, salvo pulverização e venda a granel, ficou numa anomia, não há

ADI 3470 / RJ

norma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Alexandre**, Ministra Presidente, eu fiquei como Relator para o acórdão, e o Ministro **Alexandre** tem insistido numa dada interpretação de meu voto. Eu deixei claro e gostaria de fazer a releitura da parte final do meu voto, Senhora Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O risco é que o ministro Alexandre de Moraes vai compensar o tempo que Vossa Excelência utilizar, dos cinco minutos anunciados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu falo tão pouco.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mas ele não concluiu o voto, permitindo o aparte; eu permitirei sem problema.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Tinham sido 3 minutos e 31; eu parei o cronômetro aqui.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Vossa Excelência tem sempre a palavra, como todos os Ministros.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Imagina! Eu, que tanto gosto da liberdade de expressão. Imagina!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, eu leio, da parte final de meu voto o seguinte:

"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

ADI 3470 / RJ

consenso científico [e fiz referência, no voto, à audiência pública realizada] 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 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 (artigo 6º e 196, CF/88); ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso XXII, CF/88); e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88)."

E julguei improcedente a ação direta porque a lei em questão proibia a crisotila. Se ela permitisse, eu julgaria procedente a ação.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Declarou a inconstitucionalidade material do art. 2º, superveniente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Nós formamos a maioria nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E uma questão que Vossa Excelência já abordou, aqui, na verdade, não se aplicaria o artigo 24, § 3º, a meu ver, porque, como o Ministro Fux já apontou, na verdade, o § 2º era permissivo condicionalmente quanto ao uso do material, a crisotila, e se estaria, por maioria, declarando a inconstitucionalidade. Agora, as leis estaduais que também permitem, ainda que condicionalmente, o uso da crisotila, *ipso jure*, seriam também inconstitucionais.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Foi o problema inicial que eu coloquei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Portanto, parece-me – e acho que o Ministro Fachin já colocou essa questão –, pela *ratio decidendi* do primeiro caso, não há espaço para o Estado.

ADI 3470 / RJ

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu não concordo, fui vencido, mas não haveria espaço para o Estado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, parece-me que se, na verdade, estamos considerando que a permissão dada pela lei federal é inconstitucional – e claro que o voto médio seria do Ministro Dias Toffoli, que considerou progressivamente inconstitucional –, e, portanto, consolidada a inconstitucionalidade, isto repercute sobre as leis estaduais que adotaram a permissão também, ainda que em caráter mais restritivo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ministro, parece-me apenas que o voto do Ministro Toffoli foi pela inconstitucionalidade, porque o legislador não teria usado a progressividade possível. Houve uma progressiva inconstitucionalidade, ele declara a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ele utilizou a ideia do dever de proteção insuficiente. Na verdade, o que ele disse de forma muito clara é que, em algum momento, ia ser constitucional, mas isso se descompassou no tempo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Exatamente, por isso foi declarada a inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que a legislação internacional passou a exigir não vinha mais sendo atendido.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Senhora Presidente, só para deixar bem claro - eu até fiz a referência que estava no meu voto escrito o inteiro teor da lei impugnada -, o art. 3º diz com todas as letras: *“fica proibida a utilização de qualquer tipo de asbestos do grupo anfibólio e dos produtos que contenham essas fibras”*. Então, a mim me parece que a lei é muito mais restritiva. E, se Vossa Excelência me permite apenas uma breve consideração, estão em tramitação diversas ações diretas de inconstitucionalidade contra leis estaduais, leis de diferentes Estados com relatorias diversas. Com relação a duas, já tínhamos o julgamento, mas havia uma outra, sob a relatoria do Ministro Ayres Britto, que, por outro caminho, proferiu voto na mesma data em que o Ministro Marco Aurélio votou na que estava sob a relatoria de Sua

ADI 3470 / RJ

Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? Até aqui, não conheço nenhum diploma estadual que viabilize a comercialização!

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - Não, todos são restritivos. Eu só fiz esse comentário para dizer que, se me tivesse sido dada a palavra para proferir voto naquela assentada em que fiz o relatório e foram proferidas as sustentações orais, eu me reportaria única e simplesmente ao que tínhamos acabado de decidir na ADI 4.066 e na ADI 3.797, porque o Plenário já havia se manifestado a respeito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, todas essas leis são proibitivas.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA) - E ainda estão na pauta de hoje para serem apregoadas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É uma equação para toda essa questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ao menos geraria segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque uma atividade pressupõe a outra. Como se utilizará sem ter produzido antes?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por isso disse estarmos caminhando para uma inovação na nossa jurisprudência, no sentido de não ser declarado cada ato normativo na sua forma, mas na matéria que nele se contém.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Até porque geraria uma incongruência enorme.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Senão, teríamos essa situação.

Ministro Alexandre, Vossa Excelência com a palavra.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, eu

ADI 3470 / RJ

entendo que o artigo 2º da lei federal, como já disse anteriormente, é constitucional. Eu não declarei a inconstitucionalidade da lei por entender que ela se adequa ao artigo 2º da Convenção 162. Apesar dos debates – posso alterar meu posicionamento até o final do julgamento; mesmo que difusamente, eu evoluiria até nesse caso –, não pude depreender que há seis votos dizendo que o Congresso não pode regulamentar mais a crisotila, mesmo que se sigam os padrões mais rigorosos. Esse foi o meu entendimento. Em virtude disso, eu julgo parcialmente procedente a Lei 3.579, em relação aos artigos 2º e 3º, excluía a proibição, ou dando interpretação conforme que fica proibida, em todo território do Estado do Rio de Janeiro, a extração de asbesto, excluía a variedade crisotila – a meu ver, extração é norma geral, e o artigo 2º ainda não foi extirpado da lei federal –, e da mesma forma ao artigo 3º, fica proibida a utilização de qualquer asbesto, excluía a variedade crisotila, porque o artigo 2º da lei federal, que ainda não foi extirpado do ordenamento jurídico, é uma norma geral e já regulamenta. No restante, acompanho Sua Excelência a Relatora.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, serei breve, pois todas as questões e os problemas respectivos parecem-me postos.

No tocante a essas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.406 e 3.470, estou acompanhando, como de fato acompanho, a eminente Relatora Ministra Rosa Weber, no sentido de reputar a inexistência de inconstitucionalidade formal ou material das leis que aqui foram impugnadas. Portanto, julgando improcedente tanto a primeira quanto a segunda ação deduzida.

Reitero, nesse momento, quanto às consequências dessa apreciação e naquilo que levou às preocupações do Ministro Alexandre de Moraes a estimular esse diálogo que acabamos de aqui verificar e travar, entendo que, nos termos do voto do Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão na ADI nº 3.937, declarou-se incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055. E esta declaração, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. E portanto, nesta medida, o fato de ter sido incidental não afasta o conjunto das observações que o Ministro Gilmar já fez, que utilizou o verbo equalizar nessa direção de encontrarmos obviamente uma solução razoável para evitar que caiamos numa dimensão semicircular progressiva e sem fim. E esta afirmação não me parece que incida em contradição no sentido de reconhecer a constitucionalidade da lei estadual que também é proibitiva, o que significa, por uma simetria, que todas as legislações que forem ou são permissivas, dada a preclusão consumativa da matéria, reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 2º, são também inconstitucionais.

É nessa medida que é o meu voto, portanto, acompanhando a eminente Relatora, reiterando a adesão que, aliás, eu fiz em outra demanda, a ADI nº 3.937 em que eu havia votado e reajustei o voto para acompanhar o voto do Ministro Dias Toffoli, reitero esse

ADI 3470 / RJ

acompanhamento que faço para a declaração da inconstitucionalidade desse artigo 2º da Lei Federal.

É como voto, Senhora Presidente.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhora Presidente, ilustre Representante do Ministério Público, Senhores Advogados, Estudantes presentes.

Senhora Presidente, no primeiro julgamento, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, eu fiquei vencido, porque eu entendi que havia uma divergência científica na Academia, e, diante da nossa incapacidade técnica ou institucional, nós deveríamos manifestar uma deferência ao Legislativo, que fez audiências públicas e votou a Lei Federal. Mas, a partir do momento em que o Ministro Dias Toffoli obteve a adesão da maioria, no sentido da inconstitucionalidade da Lei Federal, eu acho que a questão está resolvida pró e contra. As leis que são permissivas são inconstitucionais, e as leis locais que são proibitivas são constitucionais, porque a questão já está decidida.

De sorte que eu, adotando essa equivalência do controle difuso e do controle concentrado, entendendo que o artigo 52, X, apenas permite uma chancela formal do Senado - o Senado não pode alterar a essência da declaração de inconstitucionalidade do Supremo -, eu, então, acompanho integralmente o voto da Ministra Rosa Weber, agora, baseado nos fundamentos que o Plenário, por maioria, - e me submeto à colegialidade -, decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Federal.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tenho voto apenas nesta ADI 3.470 e sobre ela me manifesto no sentido da conclusão proposta pela Ministra **Rosa Weber**.

Farei juntada de voto, porque alguns fundamentos sobre o entendimento do art. 24 são distintos. Então, farei juntada de voto por escrito, mas também subscrevo, Senhora Presidente, todo esse debate que aqui aconteceu na data de hoje. É um dia muito importante no que diz respeito à jurisdição constitucional. Com a devida vênia do Ministro **Marco Aurélio**, que sei que pensa o contrário, em razão do art. 52, X, e também do Ministro **Alexandre de Moraes**, que compartilha dessa preocupação do Ministro **Marco Aurélio**, eu subscrevo o que foi inicialmente levantado pelo Ministro **Gilmar Mendes**, tendo, agora há pouco, o Ministro Luiz **Edson Fachin** discorrido de uma maneira bastante clara, a respeito da dimensão da decisão que nós estamos tomando aqui, qual seja, a aplicação do controle difuso, dando esse efeito **erga omnes** e praticamente vinculante também às deliberações deste Plenário. Nem poderia ser diferente: se o que se decide no controle abstrato tem uma consequência; no controle concreto teria outra? Por quê? O sentido do art. 52, X, da Constituição é para uma época em que o Diário Oficial levava 3 meses para chegar nos rincões do Brasil, uma época em que as decisões do Supremo ou do Judiciário não eram publicadas em diários oficiais. Hoje, a TV Justiça transmite ao vivo e em cores para todo país o que nós estamos deliberando aqui. Não tem sentido ter que se aguardar uma deliberação futura para dar eficácia à decisão; ficamos nós, aqui, depois, a bater carimbo em relação a inúmeros processos que aqui chegam. Toda a evolução da jurisdição constitucional recente do Brasil foi exatamente no sentido de superarmos essa necessidade. Por isso, eu subscrevo as manifestações também, porque isso não estava anteriormente em meu voto, mas aqui faço questão de deixar, até para fins de se evitar

ADI 3470 / RJ

entendimentos diferentes ou interpretações a respeito do voto, subscrevo que a decisão tomada na ação direta da qual eu fiquei como relator para o acórdão, de relatoria originária do Ministro **Marco Aurélio**, a ADI 3.937, tem eficácia geral plena para todo o território nacional, e não apenas em relação ao âmbito do Estado de São Paulo, a legislação que ali se julgava, que era uma lei do Estado de São Paulo. E também subscrevo a ideia da preclusão em relação à decisão da matéria, que foi inicialmente aventada pelo Ministro **Gilmar** e, agora, também, acompanhado pelo Ministro **Luiz Edson Fachin**, pelo Ministro **Luiz Fux** e a Ministra **Rosa**.

Assim, acompanho a Relatora no dispositivo e farei a juntada de voto.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO**VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) em face 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 e dá outras providências.

No julgamento da ADI nº 3.937, cujo objeto era a lei do Estado de São Paulo que, à semelhança da lei ora questionada, determinava a supressão do asbesto/amianto crisotila nas atividades que define, proferi voto pela declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeitos **erga omnes** e vinculante, do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995, que permite a extração, industrialização, utilização e comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco). Por conseguinte, votei no sentido da declaração de constitucionalidade da lei estadual questionada naquela ação, ficando, ao final, como Redator para o acórdão.

No presente feito, **reitero o entendimento que defendi no julgamento da ADI nº 3.937**, pelos fundamentos expostos a seguir.

I. A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE

Conforme consignei no julgamento da ADI nº 3.937, 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

ADI 3470 / RJ

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 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.**

A ação ora em apreciação compõe o conjunto de ações ajuizadas na nova fase de debate, neste Tribunal, acerca da constitucionalidade do uso do amianto.

II. ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

ADI 3470 / RJ

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 que a jurisdição constitucional adquiria 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).

ADI 3470 / RJ

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 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 uma norma estadual que versa 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 dispondo sobre normas gerais, a lei estadual terá sua **eficácia suspensa** naquilo que contrariar a 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,

ADI 3470 / RJ

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:

“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**

ADI 3470 / RJ

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; 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

ADI 3470 / RJ

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 um papel secundário em relação à União, mas sim a imperatividade de se observarem as regras constitucionais de repartição de competência legislativa concorrente.

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**

ADI 3470 / RJ

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.

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

ADI 3470 / RJ

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 vênha 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.

Não nos parece que esta 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.

ADI 3470 / RJ

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.

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

ADI 3470 / RJ

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.

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 do 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

ADI 3470 / RJ

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 nesta ação - 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 4374/PE, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 4/9/13).

Até porque, sob os fundamentos aqui apresentados, a análise da constitucionalidade da lei 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 questionadas perante este Tribunal, 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

ADI 3470 / RJ

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.

A jurisdição constitucional deve ser exercida com **prudência e sensibilidade** para 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, a respeito da qual 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

ADI 3470 / RJ

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).

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

ADI 3470 / RJ

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 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 esta conclusão após a realização de audiência pública, em 24 de agosto de 2012, convocada pelo eminente Ministro **Marco Aurélio**,

ADI 3470 / RJ

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, questionada nesta ação direta.

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 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 para a saúde e o meio ambiente, havendo, quanto a esse aspecto, **repita-se, consenso científico dos órgãos de proteção à saúde acerca da natureza altamente cancerígena do referido**

ADI 3470 / RJ

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 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).

Ressalta-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).**

ADI 3470 / RJ

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, à “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 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

ADI 3470 / RJ

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 lixiviário - 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 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

ADI 3470 / RJ

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.

(...)

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

ADI 3470 / RJ

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 do 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 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**

ADI 3470 / RJ

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”.**

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

ADI 3470 / RJ

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 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.**

Destaca-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 fez 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

ADI 3470 / RJ

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 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**:

ADI 3470 / RJ

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

(...)

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

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

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

Assim, com o advento dos materiais substitutos, **hoje já recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA**, e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da

ADI 3470 / RJ

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 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.

A lei questionada dispõe, em síntese, sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto. Tendo em vista que a referida legislação tem como escopo a proibição da 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, entendo que não incide

ADI 3470 / RJ

ela no mesmo vício de inconstitucionalidade material da legislação federal.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995, com efeitos *erga omnes* e vinculante.

É como voto.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, a questão da preclusão se colocou na discussão, e a maioria, pelo que percebo, já aderiu.

A questão de uma nova interpretação do artigo 52, X, não foi colocada nem como questão de ordem. Por que digo isso? Até hoje, o Supremo Tribunal Federal entende que, no controle difuso, o Senado Federal não está obrigado a estender os efeitos *inter partes* para *erga omnes* das declarações incidentais do Supremo. Isso são debates históricos e pode até vir - é sempre uma proposta do Ministro Gilmar -, mas até hoje o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 52, X, é que ao Supremo cabe declarar para o caso concreto e ao Senado cabe, se entender necessário, suspender, dando efeitos gerais. Aliás, a grande diferença do controle concentrado é que a suspensão dá efeito sempre *ex nunc*, não retroativos. Poderíamos até evoluir nesse sentido, mas eu quero dizer que eu não votei em relação a isso porque não era isso que estava em questão. Só para deixar claro.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, em relação à Lei Federal, eu até tinha voto divergindo em parte do Ministro Dias Toffoli, entendendo que, talvez, pudéssemos fazer uma recomendação, uma declaração de inconstitucionalidade progressiva, um apelo ao legislador, mas essa questão já está vencida, a meu ver. Esse tema, portanto, já está encerrado com os seis votos que se formaram.

Parece-me, a rigor, que o Ministro Alexandre tem razão no que diz respeito aos aspectos formais. Mas, em verdade, há muito, já não estamos prestando atenção ao art. 52, X, de fato. E vou pegar um exemplo, que é de prova aritmética, o que é muito difícil no Direito, que é a modulação de efeitos, Presidente, em sede de controle incidental. Fazemos com naturalidade hoje e temos muitos pedidos, aqui, de modulação de efeitos em sede de controle incidental, para casos outros, obviamente. Estamos regulando não para o caso concreto, que muitas vezes tem eficácia *ex tunc*, mas para outros casos. E assim fizemos no caso dos vereadores, do número de vereadores; fizemos no caso da Previdência, 10 ou 5 anos do prazo de prescrição para cobrança.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Da Fundação Chico Mendes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A Fundação Chico Mendes. Isso. Mas digo, temos feito em casos de matéria tributária, vários, não é? Portanto, quando fazemos essa regulação, claramente estamos assumindo que a nossa decisão não depende do Senado e estamos fazendo com eficácia geral.

Portanto, parece-me que essa questão está resolvida e que é justo que o Tribunal se pronuncie nesse sentido, para resolver, inclusive, um impasse que, do contrário, nos leva a essa situação semicircular de que falou o Ministro Fachin. Isso me parece extremamente importante. Já discutimos isso várias vezes.

Um dos autores críticos desse tema, no passado, foi ninguém mais,

ADI 3470 / RJ

ninguém menos, do que Lúcio Bittencourt, que chamava a atenção para a necessidade de que se comunicasse ao Senado para publicização da decisão, tal como falou agora o Ministro Dias Toffoli. Mas não foi a posição que inicialmente assumiu o Supremo.

Mas o que que aconteceu? Sob a Constituição de 88, notoriamente, tivemos a expansão do controle de constitucionalidade – especialmente do controle direto de constitucionalidade –, do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes*, que vem com a ADC.

É curioso – e não deixa de ser curioso – que não se tenha percebido, na prática, que a situação toda mudou, porque o controle que, a rigor, é o mais demorado, em tese, o mais meditado, aqui ele continuava a ser aquele que tinha eficácia menor, ao final, embora, na prática, com o advento da repercussão geral, isso também perdeu o sentido, porque, de fato, se estendeu o efeito.

Com o novo Código de Processo Civil – já discutimos isso com o Ministro Fux –, essa questão se estendeu e projetou efeitos de maneira muito clara.

Na prática, portanto, isso passa a ocorrer. Então, parece-me que essa questão está resolvida.

E, claro, também o efeito vinculante já vem acompanhado. Tanto é que temos aqui – e já discutimos isso no semestre passado – uma certa contradição. Por quê? Porque hoje misturamos situações da repercussão geral com o controle concentrado. E há coisas que estão na repercussão geral, inclusive as questões de ordem que encaminhamos, por exemplo: suspensão de processo, provimento ou não provimento automático e tudo mais, de recursos, e não aplicamos isso no controle abstrato, que já é dotado de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Também, dissemos, precisamos fazer esse acoplamento, não é? Assim, parece-me que também é correta aquela expressão que Vossa Excelência usou, Presidente, de que, nesses casos, declaramos a inconstitucionalidade não apenas da norma, mas da matéria.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não do ato formal, mas da norma mesmo. Ou seja, da matéria que nela se

ADI 3470 / RJ

contém.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E de normas idênticas, que também são afetadas com a repercussão.

De modo que, nesse sentido, acompanho o voto da eminente relatora, mas entendendo que estamos fixando essa orientação.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, vou repetir o que tenho dito ultimamente: tempos estranhos. Onde vamos parar?

Somos 11 a integrar o Supremo e temos, realmente, a última palavra sobre o Direito positivo. Mas isso presente um grande sistema, que é o revelado pela Carta da República. Não posso ignorar o que nela se contém, não posso desconsiderar que 81 são os senadores e 513 são os deputados, eleitos representantes do povo brasileiro.

O que nos vem da Constituição Federal quanto à eficácia vinculante? Dois dispositivos que a versam e encerram, a meu ver, algo que deve ser tomado de forma estrita, não ampliativa. O primeiro é o § 2º do artigo 102, a revelar que:

"§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente" - aí vem - "aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal."

Nada impede, Presidente, que o Supremo, hoje, declare inconstitucional um diploma legal e o Congresso, amanhã, venha a aprovar uma nova lei dispondo sobre a mesma matéria que ensejou a declaração de inconstitucionalidade. É um sistema que homenageia a representatividade do Congresso Nacional, no que os integrantes são eleitos mediante sufrágio universal e direto, mediante eleições.

O segundo preceito versa o verbete vinculante. Mais uma vez, o artigo 103-A refere-se a essa eficácia quanto:

"[...] aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal,

ADI 3470 / RJ

estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."

Recuso-me a dizer que o Senado da República é um verdadeiro Diário Oficial, que simplesmente deve publicar as decisões do Supremo formalizadas no controle concreto de constitucionalidade, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Não interpreto literalmente, gramaticalmente, o que se contém no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, mesmo porque a interpretação gramatical é a que mais seduz, é aquela a que se chega, ao objetivo da norma, numa visão superficial. Entendo o inciso X do artigo 52 como regra que atende a independência e harmonia entre os Poderes, a sinalizar que o sistema nacional é equilibrado, ao prever – e em bom vernáculo – competir ao Senado não simplesmente publicar a decisão tomada pelo Supremo, mas ao Plenário:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

Se a declaração de inconstitucionalidade ocorre no processo objetivo, presente o controle concentrado de constitucionalidade, não cabe acionar o disposto no inciso X do artigo 52, porque o pronunciamento judicial fulmina – de forma linear – a norma atacada. Mas se o controle se faz de maneira limitada, consideradas as balizas subjetivas do processo, evidentemente, para que haja extensão maior e se tenha o Direito como uno no território brasileiro, prevê-se não a declaração de inconstitucionalidade pelo Senado da República – não chego a esse ponto –, mas que o Senado, segundo está no inciso X, em bom português, suspenderá a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo.

Homenageio, Presidente, e entendo que é básico na República, a harmonia e independência entre os Poderes, não potencializando possível desgaste, notado nos dias de hoje, do Congresso Nacional. Porque, acima

ADI 3470 / RJ

de tudo, tenho, como disse, a Lei das leis, que busco amar cada dia mais, a Constituição Federal.

Feita essa observação, não vou tomar o tempo dos Colegas, mesmo porque a fila de processos que aguarda inclusão em pauta dirigida, com data específica, precisa andar. Há de conciliar-se, na entrega da prestação jurisdicional, conteúdo e celeridade.

Reporto-me, simplesmente, ao voto que proferi na ação direta de inconstitucionalidade, por mim relatada, a de nº 3.937, que farei transcrever nos dois processos que estão em apreciação na bancada:

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

Art. 103. [...]

[...]

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

[...]

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

ADI 3470 / RJ

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

Ao apreciar o pedido cautelar formalizado, o Plenário do Supremo recusou-se a referendar a liminar que deferira para suspender a eficácia da Lei nº 12.684, de 26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo. Assim o fez ante o argumento de que a Lei federal nº 9.055/1995 seria potencialmente inconstitucional por violação ao direito à saúde, estampado no artigo 196 da Carta de 1988, e também por distanciar-se da Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, internalizada por intermédio do Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991.

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

Sinalizou-se questão prejudicial à análise do pleito formulado nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, que consiste em saber se o artigo 2º da Lei nº 9.055/95 é material e formalmente constitucional. A declaração da invalidade da legislação federal que permite o uso do amianto na modalidade crisotila importará em vácuo normativo, deixando aos Estados a plenitude da competência legislativa sobre o tema, a teor do § 3º do artigo 24 da Carta Federal. Caso o Supremo tenha como válida a Lei nº 9.055/95, em especial do artigo 2º, no que autoriza o uso do amianto na modalidade crisotila, o resultado será a observância da jurisprudência assentada sobre o tema –

ADI 3470 / RJ

de que a existência de legislação federal constitui empecilho ao exercício da competência legislativa concorrente pelo Estado da Federação. Tratando-se de questão prejudicial, deve ser apreciada antes da principal. É o que passo a fazer.

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

Eis o artigo 2º da Lei nº 9.055/1995:

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

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

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

Entende-se por “asbesto”, também denominado amianto, a forma fibrosa dos silicatos minerais pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas, isto é, a crisotila (asbesto branco), e dos

ADI 3470 / RJ

anfíbolios, isto é, a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a crocidolita (asbesto azul), a tremolita ou qualquer mistura que contenha um ou vários destes minerais;

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

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

Pois bem. A questão a ser enfrentada pelo Supremo é a seguinte: o artigo 2º, cabeça e parágrafo único, da Lei nº 9.055/1995 mostra-se compatível com os princípios constitucionais da proteção à saúde (artigo 196), da proteção progressiva à saúde do trabalhador (inciso XXII do artigo 7º) e da proteção ao meio ambiente (artigo 225)? Afasto, desde logo, a evocação de princípios como os da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (artigos 1º, incisos III e IV, e 170, cabeça e inciso VI), porquanto inseridos na argumentação

ADI 3470 / RJ

relativa aos preceitos específicos já citados. No outro lado da equação, estão os princípios da separação dos Poderes e da democracia, os quais impõem deferência às escolhas legislativas, especialmente em contextos de incerteza científica, assim como a busca pelo desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da República, consoante o artigo 3º, inciso II, da Carta Federal. Essa é a delimitação que faço da controvérsia.

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

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

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

Embora não se mostre particularmente singela a distinção entre “normas gerais” e “normas específicas”, para fins de elucidação da competência prevista no artigo 24, cabeça, da Carta Federal, tudo leva a crer que o constituinte conferiu à

ADI 3470 / RJ

União a atribuição geral para regulamentar o comércio de materiais perigosos, no bojo do qual se enquadra, de início, o amianto, ante a cláusula do inciso V do artigo 24 da Lei Maior.

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

Este é um tema delicado. Imaginemos nós – não nesta questão do amianto, mas em qualquer outra – que, com base nessa competência concorrente, a União e os Estados comecem a se digladiar sobre os mais diversos produtos segundo critérios científicos os mais diversos, na matéria que exige um mínimo de uniformização, de algum critério.

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

ADI 3470 / RJ

seguinte passagem do voto do ministro Ayres Britto:

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

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

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

ADI 3470 / RJ

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

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

Ante essas razões, rejeito o argumento apresentado pela Ordem.

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

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

ADI 3470 / RJ

Artigo 3º.

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

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

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

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

[...]

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,

ADI 3470 / RJ

então, o uso de tecnologias alternativas desde que submetidas à avaliação científica pela autoridade competente e definidas como inofensivas ou menos perigosas.

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

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

O artigo 10 da norma admite a substituição do amianto, condicionando-o a alguns requisitos: I – existência de tecnologias alternativas; II – avaliação científica delas; III – afirmação da natureza inofensiva ou menos perigosa que o amianto; e IV – decisão emanada da autoridade competente. Embora se possa afirmar que, especificamente para a indústria do fibrocimento – mas não para outros usos do amianto, como, por exemplo, na indústria de cloro-soda –, estejam presentes os requisitos I, II e III, inexistente a decisão do Poder Público no sentido de substituir o uso do amianto por outro produto. A autoridade competente somente pode ser aquela responsável pela avaliação dos ônus e dos benefícios decorrentes do uso de amianto, o Poder Legislativo brasileiro e, eventualmente, as agências reguladoras de caráter técnico.

Na mesma linha, o artigo 3º, 2, da Convenção prevê que a legislação nacional deverá passar por revisão periódica, mas essa obrigação se dirige aos órgãos técnico-burocráticos e ao legislador, não ao Supremo. Isso porque não basta que

ADI 3470 / RJ

tecnologias existam e sejam menos perigosas, há que se definir a viabilidade da substituição do amianto por outros produtos, fenômeno político.

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

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

IV. O princípio constitucional da proteção à saúde.

O argumento do risco à saúde decorrente do uso do amianto há de ser visto sob duas ópticas distintas. Na da saúde pública, presente a possibilidade de amianto em áreas públicas

ADI 3470 / RJ

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

IV.1. A proteção à saúde pública.

Dispõe o artigo 196 da Carta Federal:

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

A leitura que o Supremo faz do dispositivo consiste em nele reconhecer um dever constitucional de promoção de políticas públicas abrangentes direcionadas à proteção integral da saúde dos indivíduos e da coletividade, imponível solidariamente aos três entes da Federação. Com base no preceito, o Supremo assentou o direito ao fornecimento de medicamentos e à prestação de saúde (Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, relator ministro Gilmar Mendes). Não se fazem presentes posições subjetivas individuais. Questiona-se a suficiência de certa política pública do Estado brasileiro. O que cabe indagar é se as políticas públicas destinadas à proteção do público quanto aos perigos decorrentes do uso do amianto são, à luz do artigo 196 da Lei Maior, suficientes e adequadas.

Assim fiz ver no voto que proferi no julgamento do

ADI 3470 / RJ

Recurso Extraordinário nº 567.089/MT, de minha relatoria:

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

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

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

ADI 3470 / RJ

órgãos ambientais considerada a possibilidade de dispersão do amianto em áreas de acesso geral.

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

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

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

ADI 3470 / RJ

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

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

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

A incapacidade de fiscalização do descarte e/ou do transporte do amianto crisotila não se mostra razão conducente à proibição do produto pela via judicial. O perigo resultante do manuseio inadequado de determinado produto não

ADI 3470 / RJ

consubstancia premissa jurídica suficiente a retirá-lo do mercado, sob pena de se inviabilizar a vida em sociedade.

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

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

Na mesma linha de pensamento, enquadra-se a poluição decorrente do uso do amianto. Se o transporte da substância é considerado de carga perigosa, de igual forma deve ser tomado o rejeito. Cabe tratar o lixo em conformidade com os princípios do artigo 6º da Lei nº 12.305/2010, alusiva à política nacional de

ADI 3470 / RJ

resíduos sólidos, com especial atenção ao princípio do poluidor-pagador. Há de se imputar ao fabricante o dever de providenciar o descarte adequado dos rejeitos ou o financiamento de tal atividade. O rejeito é um problema de alcance mundial, que hoje tem ensejado reflexões importantes, mas não se resolve a questão simplesmente banindo determinado produto.

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

IV.2. A proteção à saúde ocupacional.

Uma das alegações veiculadas na audiência pública a respeito da utilização segura do amianto foi de que ele é impossível sob a óptica laboral. Salientou o representante do Ministério da Saúde, Dr. Guilherme Franco Netto: “As manifestações clínicas dependerão das características das fibras (da sua toxicocinética e toxicodinâmica), da duração, frequência e intensidade da exposição e, também, das características

ADI 3470 / RJ

individuais”. A patogenia associada ao amianto depende de diversos fatores, mas especialmente da intensidade, frequência e duração da inalação das fibras. Se esses elementos forem passíveis de controle, presente o estado atual da tecnologia, haverá a confirmação da tese de que se mostra viável o uso controlado do amianto.

Ao falar em “uso controlado do amianto” – ou “uso seguro” –, não se pressupõe o “risco zero”. Inexiste política pública sem efeitos colaterais, sem que pessoas e interesses sejam afetados. A ação governamental, em qualquer caso, gera ganhadores e perdedores. Esse ponto é sublinhado pela doutrina especializada:

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

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

ADI 3470 / RJ

agrotóxicos.

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

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

12. O limite de tolerância para fibras respiráveis de asbesto crisotila é de 2,0 f/cm³.

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

Mediante o acordo sobre o uso controlado do amianto, envolvendo as entidades de representação dos trabalhadores e patronais, estipulou-se o limite máximo de 0,10 f/cm³ para a exposição em ambientes de trabalho, ou seja, 10% do limite regulamentar. Com isso, o risco potencial das doenças ficou bastante reduzido, conforme explicitou Dr. David Bernstein, expositor na audiência pública. Segundo ele, a extensão e o diâmetro das fibras do amianto do tipo crisotila brasileiro são menores do que os do anfibólio. Essa característica reduz, significativamente, o potencial danoso do crisotila. Estudos empreendidos com inalação de até 5.000 vezes o limite acima

ADI 3470 / RJ

não teriam apresentado resultados patológicos, ao contrário do que ocorre com o anfibólio, que provoca danos persistentes mesmo em exposições durante pequenos lapsos temporais.

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

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

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

ADI 3470 / RJ

público. As razões que impulsionaram a edição das normas do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, vistas sob a óptica descrita, são consentâneas com a manutenção do pronunciamento individual, pois, entre os critérios e requisitos especiais para a aposentadoria, está, indubitavelmente, o direito à contagem diferenciada do tempo de serviço prestado em tais situações.

Consoante esclarece Barry Castleman em obra sobre o tema, embora a agência reguladora da saúde ocupacional dos Estados Unidos tenha imposto limites severos à exposição ao amianto, as indústrias deixaram de cumprir as normas regulatórias em razão da baixa incidência de fiscalização e das multas aplicadas (*Asbestos – Medical and legal aspects*, 2005, p. 273). Cabe ao Estado exigir a observância das normas regulamentares e legais destinadas à proteção eficiente do trabalhador. Também é possível cogitar da responsabilização do empregador tanto em relação ao empregado, presente a regulamentação aplicável ao acidente de trabalho (artigos 19 e 20 da Lei nº 8.213/1991), como no tocante a terceiros eventualmente expostos ao pó de amianto – neste caso, com fundamento na parte final do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

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

ADI 3470 / RJ

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

O artigo 225 da Carta Federal proclama:

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

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

(...)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

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

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

ADI 3470 / RJ

fraternal.

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

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

A única aplicação *juridicamente legítima* que se pode fazer do princípio da precaução é aquela que leve em consideração as leis existentes no País e que determine a avaliação dos impactos ambientais de uma certa atividade, conforme a legalidade infraconstitucional existente (*Direito ambiental*, 2012, p. 39)

Sobre o tema, observa Cass Sunstein:

Frequentemente, o princípio da precaução reflete a indiferença geral em relação aos efeitos sistêmicos da regulação. Ao se olhar para um problema singular, pode ser difícil enxergar as consequências integrais da intervenção por meio do direito. Às vezes o princípio da precaução parece ser funcional somente porque um subconjunto de efeitos relevantes está em tela - e, como resultado, parece que não há necessidade de se tomar precauções contra outros efeitos colaterais possíveis, os quais também envolvem saúde e segurança não registrados. Um aspecto importante da indiferença em

ADI 3470 / RJ

relação aos efeitos sistêmicos é a "indiferença quanto ao *tradeoff*" (...), uma fonte de conflito entre especialistas e leigos quando pensam sobre riscos. Aqueles discordam destes quando tratam de riscos. Isso pode ser resultado do fato de que especialistas levam em consideração tanto os benefícios quanto os prejuízos associados à prática em questão, enquanto os leigos estão prestando atenção apenas nos prejuízos. Acredito que estes tendem a se atrair pelo princípio da precaução, em grande medida, pela mesma razão. ("Para além do princípio da precaução". *Revista de Direito Administrativo* n. 259, 2012, p. 20).

A regulação consubstancia uma das funções estatais mais proeminentes e a ela cabe o gerenciamento de riscos, sejam eles advindos de exposição a substâncias danosas à saúde, prestação de serviços públicos, administração da poupança popular, etc. Risco é usualmente definido como "a probabilidade de ocorrência de um particular evento e a consequente severidade do impacto do evento", (Robert Baldwin, Martin Cave e Martin Lodge, *Understanding regulation*, 2012, p. 83). Vivemos no que Ulrich Beck veio a denominar de sociedade dos riscos (*Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*, 2010), marcada pelo uso de agentes nocivos ao ser humano e ao meio ambiente. Mas inexiste a possibilidade de regresso a um estado anterior. Não há indicações de que os seres humanos estejam prontos e desejosos de abandonar aparelhos eletrônicos, medicamentos, meios de transporte, materiais de construção, enfim, retornar a um "estado de natureza", pré-civilização tecnológica, como se a natureza não oferecesse riscos, o que só pode resultar de uma visão romântica.

Os efeitos do amianto sobre a saúde humana são conhecidos e documentados. O amianto é um mineral causador de câncer e de outras doenças graves, isso está revelado na literatura médica. O que se faz em jogo é a adoção de medidas eficazes para reduzir o risco decorrente da exposição ao

ADI 3470 / RJ

material (a probabilidade de ocorrência de cânceres, mesotelioma, derramamento de pleura, etc., em trabalhadores e cidadãos em geral). Como a sociedade brasileira não irá abandonar o uso do fibrocimento e dos demais produtos derivados do amianto, importa observar que os materiais apresentados como potenciais substitutos também não foram completamente endossados pela literatura médica. Em síntese: há simples substituição de riscos.

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

Proibições representam uma das mais recentes e menos sofisticadas abordagens à regulação do risco. Dizer isso não é negar que em alguns casos o banimento completo pode ser a resposta regulatória mais apropriada, mas apenas afirmar que a adequação dessa medida radical deve ser provada, e não meramente assumida (*Risk regulation in the European Union: between enlargement and internationalization*, folha 17).

Enfim, nada impede que o Estado brasileiro adote padrões ainda mais elevados de proteção ao trabalhador, ao meio ambiente e à saúde da população. Nessa situação, será dada às indústrias e à economia do “amianto” a possibilidade de se adequar aos novos padrões. O simples banimento retirará, em caráter sumário, agentes econômicos relevantes do mercado, talvez maximizando o risco com a utilização de produtos ainda pouco testados, de disponibilidade limitada, com impactos acentuados em diversos outros princípios constitucionais

ADI 3470 / RJ

igualmente importantes no contexto da Carta de 1988.

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

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

E, em certo ponto, consignou:

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

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

A passagem final do citado pronunciamento do Tribunal norte-americano traz uma boa ideia para a solução das ponderações entre princípios: elas devem sempre atender ao

ADI 3470 / RJ

teste da universalização. Isso significa dizer que o intérprete deverá analisar *se e como* cabe observar, em situações semelhantes, a solução alcançada em um caso particular. Pois bem. O banimento do amianto com simples fundamento no potencial carcinogênico do produto pode conduzir o Supremo a também apreciar a constitucionalidade da comercialização de outras substâncias à luz do mesmo fundamento. Os exemplos mais imediatos são o tabaco e o álcool. Seriam eles também inconstitucionais? Certamente, há vozes na sociedade que apoiariam decisão em tal sentido.

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

Destaco a inadequação do entendimento adotado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. Naquela ocasião, discutiu-se a validade de ato administrativo que impedira a importação de pneus usados. A fundamentação abrangente nos tratados internacionais, nas regras constitucionais de proteção à saúde e ao meio ambiente, tiveram por objetivo superar o parágrafo único do artigo 170 da Carta Federal, que institui reserva de lei para a vedação de atividades econômicas. No caso em apreço, a lei existe e é, de início, satisfatória.

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

Segundo o artigo 3º, inciso II, da Carta Federal, é objetivo fundamental da República assegurar o desenvolvimento

ADI 3470 / RJ

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

Em parecer apresentado pelos professores doutores Ana Lúcia Gonçalves da Silva e Carlos Raul Etulain, ambos economistas da Universidade de Campinas, expositores na audiência pública, consta que “não são esperados efeitos relevantes sobre os preços dos produtos alternativos. Durante curto período de transição [que não precisam qual], estes produtos poderão custar no máximo 10% a mais (...)”. Ora, o aumento de dez pontos percentuais no custo do fibrocimento é significativo, presente a economia nacional. Isso no melhor dos cenários, pois o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior aponta o incremento máximo de 35% no preço das telhas. Há outra estimativa mediana, de majoração entre 10 e 20%. Segundo informação prestada na audiência pública, o mercado de fibrocimento com amianto movimenta, anualmente, 2,5 bilhões de reais e responde por 70% da oferta de telhas. Certamente não se pode qualificar como irrelevante ou insignificante o impacto negativo de uma decisão do Supremo, proibindo, se é que lhe cabe fazer – e não ao Congresso Nacional – o uso do amianto.

O representante do referido Ministério indicou a existência de um déficit habitacional no Brasil de 5,5 milhões de

ADI 3470 / RJ

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

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

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

A substituição do amianto por outros materiais também foi objeto da exposição do Dr. Vanderley John, pesquisador da

ADI 3470 / RJ

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

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

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

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

Embora descarte a prevalência dos princípios alusivos à proteção da saúde – geral ou ocupacional – e do meio ambiente, analiso o argumento mais relevante à defesa da

ADI 3470 / RJ

constitucionalidade da legislação federal. A solução fundamenta-se numa concepção particular das relações entre o Tribunal Constitucional, os poderes constituídos e os aspectos técnicos versados no caso.

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

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

ADI 3470 / RJ

fundamento, e, mesmo assim, deixar muitas questões em aberto e, nesse sentido, ser uma ordem-moldura”.

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

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

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

(...) o Congresso também goza de uma margem de ação cognitiva, que se relaciona com a certeza das

ADI 3470 / RJ

premissas mediante as quais se estabelece a intensidade na intervenção e o grau de proteção [dos direitos fundamentais]. Quando quer que não existam premissas certas que gerem razões contra as medidas legislativas, estas deverão ser declaradas exequíveis, como na sentença alemã sobre o *canabis*, em que se reconheceu que não existiam “conhecimentos cientificamente fundados que [falassem] necessariamente a favor da correção” da penalização ou liberalização do consumo de *canabis*, e se concluiu, portanto, que “o legislador [ostentava] a prerrogativa de apreciação e de decisão para escolher entre as várias alternativas potencialmente adequadas para alcançar o fim legislativo”. (“O princípio da proporcionalidade da legislação penal”. In: *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Coord. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento)

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

Essa óptica é endossada pelo voto da ministra Ellen Gracie na apreciação da medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, quando fez ver Sua Excelência: “Evidente, repeti mais de uma vez, que não somos uma academia de ciências. Portanto, não nos cabe definir a nocividade de produtos (...)”. É claro que há possibilidade de abandonar-se essa postura em situações pontuais. Por exemplo, se um grupo populacional sofrer de modo desproporcional e injusto em razão de uma política majoritária, ao Poder

ADI 3470 / RJ

Judiciário é permitido socorrer e remediar a situação. Nos casos de intervenção gravíssima em direitos fundamentais, penso ser admissível exigir do legislador grau maior de certeza quanto às premissas empíricas adotadas. Em todas essas hipóteses, a atuação estará em consonância com os objetivos próprios da justiça constitucional.

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

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

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

A questão é tão complexa que nem mesmo os órgãos da União, como constatado na audiência pública, conseguiram consenso quanto à continuidade da exploração de amianto no

ADI 3470 / RJ

Brasil. De um lado, na defesa do uso controlado do asbesto, apresentaram-se o Ministério das Minas e Energia e o do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. De outro, a favor do banimento do produto, perfilaram-se o Ministério do Trabalho e do Emprego, do Meio Ambiente, o da Previdência Social e o da Saúde. Enfim, tudo recomenda postura de contenção no caso em apreço.

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

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

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

O caso envolvendo o amianto é um desses em que os contextos não se harmonizam. Inequivocamente, a substância possui enorme potencial cancerígeno, que já provocou tragédia humanitária em diversos países. A despeito da cifra negra, os fundamentos jurídicos, econômicos e científicos apresentados não permitem chegar à conclusão de que a permissão, contida em lei federal, de uso e comércio balizados do amianto seja

ADI 3470 / RJ

material ou formalmente inconstitucional. Insisto: rever a questão do amianto requer manifestação democrática, que seja capaz inclusive de avaliar adequadamente a adoção do produto e dos possíveis substitutos.

IX. Dispositivo

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

Concluo, portanto, pelo acolhimento dos pedidos formalizados nas iniciais das duas ações diretas de inconstitucionalidade.
É como voto.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço *vênia* para acompanhar, *integralmente*, o **magnífico voto** proferido pela eminente Ministra ROSA WEBER, **apoiando-me**, *para tanto*, **não só** nas primorosas razões **constantes** de seu douto voto, **mas**, *por igual*, **nos fundamentos** do voto **que eu proferi** no julgamento, *em 24/08/2017*, da ADI 4.066/DF.

É o meu voto.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Admitida a dualidade?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Admitida a dualidade, controle concentrado e controle difuso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não posso precisar o caso, mas tem-se situação concreta em que houve a comunicação da declaração de inconstitucionalidade no âmbito do controle difuso pelo Supremo, e o Senado não tomou a providência prevista no inciso X do artigo 52.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agradeço a Vossa Excelência.

ADI 3470 / RJ

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite só uma observação?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É muito interessante. Essa fórmula do Senado é adotada em 1934, como Vossa Excelência já destacou, e segue uma perspectiva que já estava, de alguma forma, na Constituição Alemã de 1919, a qual falava que determinadas decisões da corte suprema tinham eficácia geral, *gesetzeskraft* – força de lei. Posteriormente, veio a Constituição Austríaca de 1920, adotando a mesma concepção e, para isso, determina a comunicação ao chanceler, primeiro-ministro, para que ele publique no Diário Oficial para, portanto, dar forma de lei. Depois, a Constituição Alemã adota a mesma perspectiva. Na legislação, na lei orgânica da corte constitucional alemã, fala-se claramente que – *Verfassungsgericht* – a corte constitucional comunicará ao chanceler – no caso, agora, ao Ministro da Justiça –, para que ele diligencie a publicação no diário oficial.

No Brasil, pensou-se mais ou menos a mesma coisa, até porque o Senado era um coordenador de poderes sob a Constituição de 1934. Portanto, era esse o espírito que norteava. Por isso, Lúcio Bittencourt dizia ser estranha a ideia de substancializar a decisão. Na prática, dizia ele, só faz sentido o Senado entrar para publicizar a decisão, e não para dar eficácia suspensiva à decisão do Supremo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Também acompanho a eminente Ministra Rosa Weber nos dois casos. Tenho voto escrito, cuja juntada farei, no sentido do que já votamos antes e reconhecendo, como feito por muitos dos Senhores Ministros, que verdadeiramente já se tinha uma decisão, a partir da ADI 3.937, pela inconstitucionalidade, ainda que declarada incidentalmente, do artigo 2º da Lei nº 9.055/95. Portanto, neste caso, improcedentes os pedidos, com os mesmos fundamentos apresentados pela eminente Ministra, que foi seguida, ou seja, aplicando-se não apenas o reconhecimento do direito à saúde, mas também os princípios da precaução, o princípio da prevenção, que, neste caso, mostravam-se de uma maneira evidente, até mesmo pelas condições que foram apresentadas também pela Ministra e que já tinham sido aproveitados pelo Ministro Dias Toffoli naquele outro caso, a partir das evidências apresentadas na audiência pública sobre a matéria.

Acompanho para julgar improcedentes os pedidos formulados nas duas ações, com a declaração incidental de inconstitucionalidade.

E quanto à proposta apresentada, neste caso, pelo Ministro Gilmar Mendes, que foi objeto de considerações finais agora, em que pese não ser o objeto específico das ações diretas, diria que talvez, Ministro Celso, nós estejamos encaminhando, como disse, para um reconhecimento de que as matérias, sendo idênticas, sejam declaradas inconstitucionais, até porque nós falamos muito - doutrina e jurisprudência - em controle concentrado e controle difuso e em controle concreto e controle abstrato como se fossem sinônimos. Na verdade, o que é concentrado e a competência para o julgamento, e então se tem o controle abstrato, a lei em tese, no dizer que tivemos aqui.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite? É interessantíssimo, porque, em última análise, estar-se-á transmutando pronunciamento em controle difuso em pronunciamento

ADI 3470 / RJ

no controle concentrado. Com isso há consequência seríssima: o Congresso não poderá legislar repetindo a lei declarada inconstitucional no controle difuso. E, se o fizer, quem sabe, talvez caiba reclamação ao Supremo!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que aqui, a rigor, nós estamos no controle abstrato – em um caso concreto em controle abstrato, não no controle difuso -. Para analisar, em meu voto, a lei estadual, eu precisei declarar inconstitucional a lei federal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, mais uma observação apenas. É que não há um móvel para chegar-se à conclusão de que o previsto no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, quanto à atribuição do Senado de suspender a execução, revela uma atuação simplesmente formal, e não constitutiva, como disse, ou seja, uma situação declaratória, simplesmente declaratória. Vejo que a maioria dos autores que escreveram sobre a matéria vão ter de rever o que veicularam!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, só uma observação. O Ministro Celso de Mello falou na questão, que é importantíssima, que seria uma questão de mutação constitucional. Eu só gostaria de lembrar que esse tema específico foi tratado recentemente pelo Congresso na Emenda 45.

A Emenda 45, quando tratou da questão de tentar aproximar o controle difuso do concentrado, inclusive excluindo o artigo 52, X, fez uma opção por medidas que resolvem esse problema: a edição de súmulas vinculantes, que fala exatamente em validade, interpretação e eficácia das leis. E essa Casa já fez isso em relação a várias ações diretas de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E, mesmo assim, não é vinculante quanto ao Legislativo no seu poder ínsito, que é o de editar normas.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Em relação à Súmula Vinculante nº 2, quando declarou várias leis estaduais sobre o jogo – leis estaduais que estabeleciam o jogo de loterias –, mesmo sendo

ADI 3470 / RJ

controle concentrado em relação às leis estaduais, editou a súmula e a repercussão geral. Obviamente, a partir da repercussão geral, os casos decididos em repercussão geral tornam totalmente desnecessário o art. 52, X, porque se repetem em relação aos demais. Só para refletirmos que, na verdade, o próprio Congresso já ampliou extensamente o controle difuso; nós estaríamos, aqui, aniquilando, agora, totalmente, o artigo 52, X.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Toffoli, só uma observação, Vossa Excelência, com essa sua solução, até inaugurou um outro aspecto muito interessante. Nós, aqui, por exemplo, demoramos um pouco, mas, depois, passamos a admitir a fungibilidade das ações de controle concentrado: ADPF para ADI, etc. Agora, Vossa Excelência traz, com essa sua solução, a possibilidade de uma cumulação de pedidos numa ação de controle concentrado, de pedido de declaração de inconstitucionalidade da premissa da questão prejudicial e de inconstitucionalidade da questão principal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Com eficácia *erga omnes*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eficácia *erga omnes*. Isso é excelente, excepcional.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Mais do que isso! Imprescindível para o raciocínio e a conclusão do Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não deixa de ser incidental, considerada a proclamação na ação direta de inconstitucionalidade da qual fui relator e o voto do Redator do acórdão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Continuando meu voto, diria que esse encaminhamento que foi feito exatamente no sentido já, aqui, encarecido pelo Ministro Celso de Mello, que, cada vez mais, houve uma aproximação até do sistema, do *civil law* com o *common law*; e o precedente que passou a ganhar tal envergadura

ADI 3470 / RJ

que, hoje, na repercussão geral, por exemplo, nós temos que extrair uma tese que é vinculante, logo aplicável a todos os casos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Talvez não acreditemos no Senado da República!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não, acreditamos em todos os Poderes, porque estamos em uma democracia e dependemos de todos. Pelo menos da minha parte, nenhuma dúvida. Agora, é preciso que a Constituição, sendo viva, acompanhe as mudanças e as demandas.

Quando o Paulo Brossard escreveu sobre o papel do Senado Federal na aplicação desta atribuição, ele - que foi, inclusive, Senador -, afirmava exatamente que o Senado não poderia, naquele trabalho publicado na Revista de Informação Legislativa, rever o que foi feito pelo Supremo Tribunal Federal. O que ele poderia fazer era análise do aspecto formal, uma vez que, como nós já dissemos, ele pôde, inclusive, deixar de desempenhar aquela função.

Mas é certo que o advento do novo Código de Processo Civil, principalmente, a lei que trouxe a repercussão geral e este encaminhamento deram uma outra conotação não para que a Constituição...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Em síntese, o Senado tem função inócua!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Não é a minha opinião, mas respeito integralmente opinião de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se é simplesmente formal, se o que está escrito como suspensão da execução...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Isso já era dito pelo Ministro Paulo Brossard.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A teoria *magister dixit*, para mim, não prevalece.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Para mim conta muito.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não prevalece!

ADI 3470 / RJ

Prevalece a Constituição Federal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Claro! E ele estava interpretando a Constituição!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Apenas devo obediência à Constituição Federal! Nem ao Supremo devo obediência!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Com toda certeza, Ministro, todos. Com toda certeza. E o que estou dizendo apenas é que o Ministro Paulo Brossard, ao escrever, foi um grande Senador, um grande constitucionalista. E, por isso, a citação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não estou dizendo o contrário! Não me coloque em conflito com a família Brossard!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Tenho certeza que Vossa Excelência jamais diria algo parecido. Estou dizendo que a minha citação é de alguém que teve não apenas a experiência, mas que, como doutrinador, labutou muito exatamente no sentido do que estou aqui acolhendo. E estou acolhendo no sentido do que foi proposto, pois, a cada vez mais, o mundo pede mais eficiência. E, aqui, nós estamos caminhando para oferecer uma jurisdição constitucional que promova não a repetição de temas que já foram tratados, mas é uma acolhida que me parece extremamente coerente com o que se propõe o controle de constitucionalidade, quer em controle concreto, quer em controle abstrato, até porque é em caso concreto, nos casos de repercussão geral, que nós tornamos uma abstração o que se contém na tese que é aplicada e vinculante a todos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Todos, menos o Congresso como legislador. De qualquer forma, essa eficácia vinculante quanto aos pronunciamentos sob o ângulo da repercussão geral foi construção da jurisprudência, não veio com a emenda à Constituição.

29/11/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470 RIO DE JANEIRO

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria contra a Lei nº 3.579, de 07 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 e dá outras providências:

“LEI Nº 3579, DE 07 DE JUNHO DE 2001.

DISPÕE SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS QUE CONTENHAM ASBESTO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS

O Governador do Estado do Rio de Janeiro,

Faço saber que a Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - Para efeito desta Lei, adotam-se as seguintes definições:

I) - Asbesto/Amianto - forma fibrosa dos silicatos minerais pertencentes aos grupos de rochas metamórficas das serpentinas, isto é, a crisotila (asbesto branco), e dos anfibólios, isto é, a actinolita, a amosita (asbesto marrom), a antofilita, a cricidolita (asbesto azul), a tremolita ou qualquer mistura que contenha um ou vários destes minerais.

Art. 2º - Fica proibido, em todo o território do Estado do Rio de Janeiro, a extração de asbesto.

Art. 3º - Fica proibida a utilização de qualquer tipo de asbesto do grupo anfibólio e dos produtos que contenham estas fibras.

Art. 4º - Fica proibida a pulverização (spray) de todas as formas de asbesto.

Art. 5º - Fica proibida a venda a granel de asbesto em pó para fins de vedação.

ADI 3470 / RJ

Art. 6º - Nos prazos indicados nos Incisos deste Artigo, fica proibida a fabricação e a comercialização, em todo o Estado do Rio de Janeiro, dos seguintes produtos, quando contiverem asbesto em sua composição:

I) - No prazo de 2 (dois) anos: qualquer material ou componente termoplástico; materiais de fricção para utilização em quaisquer veículos (inclusive peças de reposição); revestimentos e peças, inclusive juntas, usados na prevenção ou na correção de vazamentos de motores de combustão interna, carburadores ou quaisquer outros componentes de veículos (rodoviários, ferroviários, aéreos); produtos de fiação e tecelagem de fibras têxteis; luvas, macacões, aventais e outros vestuários; colas e adesivos; e materiais de isolamento térmico ou termo elétrico, inclusive aqueles utilizados na indústria naval e no setor metalúrgico.

II) - No prazo de 4 (quatro) anos: produtos à base de cimento-amianto, incluindo placas lisas e corrugadas, telhas, caixas d'água, tubos e conexões (inclusive válvulas industriais), outros pré-moldados de cimento-amianto e quaisquer outros produtos para a construção civil e para a indústria, inclusive a naval e a petroquímica; tintas e massas adesivas destinadas ao isolamento térmico ou acústico, bem como à vedação ou retardamento de propagação do fogo; resina fenólica (baquelite); papéis especiais; filtros de qualquer tipo; diafragmas para a indústria de cloro-soda; subprodutos da fabricação de artefatos de cimento amianto; quaisquer produtos e subprodutos não listados neste Artigo, resultante da mistura de asbesto com outros materiais; e todas as demais formas de utilização e produtos a que se refere o "caput" deste Artigo.

Art. 7º - Objetivando a proteção da saúde dos trabalhadores e de suas famílias, bem como da produção em geral, ficam adotadas as seguintes normas e critérios:

I) - Os níveis máximos de concentração de fibras de asbesto admissíveis no ambiente de trabalho não podem ultrapassar 0,2 fibras de asbesto por centímetro cúbico (0,2 f/cm³).

II) - Os níveis máximos de concentração de fibras de qualquer substituto de asbesto admissíveis no ambiente de trabalho não podem ultrapassar 0,2 fibras de asbesto por cm³ (0,2 f/cm³).

ADI 3470 / RJ

III) - *Para efeito de atendimento ao disposto nos Incisos I e II deste Artigo, serão realizadas, às expensas dos empregadores, medições semestrais dos níveis de concentração de asbesto nos ambientes de trabalho.*

IV) - *As medições a que se refere o Inciso III deste Artigo deverão estar de acordo com o Protocolo de Avaliação Ambiental em Anexo a esta Lei.*

V) - *Os métodos de medição serão aqueles estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, pela FUNDACENTRO, ou pelo órgão estadual encarregado da formulação e da implementação das políticas de saúde pública.*

VI) - *Representante dos trabalhadores de cada empresa deverão participar dos programas de medição em todas as suas etapas, desde a definição dos pontos em que serão tomadas as amostras até as determinações laboratoriais, tendo acesso às informações resultantes.*

VII) - *Todos os trabalhadores diretamente envolvidos na manipulação de materiais contendo asbesto deverão realizar às expensas do empregador, exames médicos pré-admissionais, periódicos e demissionais, incluindo, no mínimo, avaliação clínica, telerradiográfica do tórax (de acordo com os padrões específicos estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho) e prova de função pulmonar (capacidade vital forçada e volume respiratório forçado no primeiro segundo), recebendo cópias dos resultados.*

VIII) - *A tomografia computadorizada será utilizada nos exames periódicos dos trabalhadores com início de exposição há mais de 15 (quinze) anos, e com radiografia de tórax normal.*

IX) - *Em casos definidos pelo Conselho Estadual de Saúde do Trabalhador, serão realizadas avaliações de capacidade de difusão pulmonar.*

X) - *Os exames médicos a que se refere o Inciso VII deste Artigo deverão ser renovados (realizados) semestralmente, à excessão da telerradiografia de tórax e da prova de função pulmonar, que deverão ser renovadas anualmente, conforme previsto da legislação federal de segurança e medicina de trabalho.*

XI) - *Cabe ao empregador, manter disponível a realização periódica de exames médicos de controle dos trabalhadores durante 30*

ADI 3470 / RJ

(trinta anos), sendo a renovação dos exames feita a cada 3 (três) anos para trabalhadores com período de exposição inferior a 12 (doze) anos, a cada 2 (dois) anos para trabalhadores com período de exposição de 12 (doze) a 20 (vinte) anos, e anual para trabalhadores com período de exposição superior a 20 (vinte) anos.

XII) - A Secretaria de Saúde, através do seu Programa de Saúde do Trabalhador, deverá criar um programa de controle de qualidade radiológica dos exames periódicos.

XIII) - A Secretaria de Saúde deverá estimular e promover o treinamento e capacitação de médicos na interpretação radiológica.

XIV) - É obrigatório o uso de equipamentos de proteção individual e de vestimentos adequados, a serem fornecidos pelos empregadores, nos locais de trabalho em que sejam processados ou manufaturados materiais contendo asbesto.

XV) - Os resultados das avaliações ambientais a que se refere o Inciso III deste Artigo deverão ser afixadas em quadro próprio, acessível a todos os trabalhadores da empresa, garantindo o direito à informação.

XVI) - As empresas que manipulam ou utilizam materiais contendo asbesto, sob quaisquer forma, deverão proporcionar aos trabalhadores programas anuais de informação sobre os riscos decorrentes da exposição ocupacional e treinamento sobre medidas de proteção.

XVII) - O treinamento a que se refere o Inciso anterior deverá ser fiscalizado pela Secretaria de Saúde.

XVIII) - As empresas que manipulam ou utilizam materiais contendo asbesto, sob quaisquer forma, deverão apresentar, aos representantes designados pelos trabalhadores, programas anuais destinados à reduzir a exposição ocupacional, incluindo medidas tais como: vedação de sacos; adequação de depósitos; instalação de sistemas de exaustão adequados; enclausuramento e automatização da alimentação da molassa; proteção dos discos de corte; lixamento e escovamento a úmido; vedação dos sistemas de usinagem; demarcação e sinalização dos locais possíveis de contaminação.

XIX) - As medidas objetivando a redução dos níveis de exposição ocupacional deverão ser tomadas, sempre que técnica e

ADI 3470 / RJ

econômicamente viáveis, ainda quando os limites estabelecidos no Inciso deste Artigo estiverem sendo respeitadas.

§ 1º - *Ficam proibidos o lixamento e o corte à seco de produtos contendo asbesto.*

§ 2º - *As instalações nas quais sejam produzidos asbesto ou materiais contendo esse minério deverão dispor de vestiários duplos, de forma a separar a guarda e a troca de vestimentas pessoais e de trabalho e criar condições adequadas ao banho dos trabalhadores.*

§ 3º - *Os vestiários a que se refere o Parágrafo anterior serão separados por instalações de banho por aspersão.*

§ 4º - *Cópias dos registros das medições realizadas nos ambientes de trabalho sujeitos à contaminação por asbesto e dos relatórios médicos dos trabalhadores a que se referem os incisos III, IV, VII e IX deste Artigo permanecerão arquivadas e à disposição para consulta pública nas instalações do Conselho Nacional de Saúde do Trabalhador pelo prazo mínimo de 30 (trinta) anos.*

§ 5º - *A Secretaria, poderá exigir a realização de medições feitas por auditores independentes, preferencialmente através de instituições sem fins lucrativos e de notória capacitação.*

Art. 8º - *Todos os produtos e embalagens contendo asbesto deverão ter anotações visíveis relacionadas às suas características, incluindo a palavra “asbesto” e “amianto”, bem como as expressões “evite criar poeira” e “risco de câncer e doença pulmonar se inalado”, de acordo com as especificações constantes a seguir:*

I) - *Impresso diretamente na embalagem, em dimensões não inferiores a 5 cm x 2,5 cm e em tipos proporcionais.*

II) - *Em baixo ou alto relevo, em cada peça ou produto individual comercializado sob a forma sólida, com as mesmas dimensões e características indicadas no inciso anterior (sempre que a peça tiver dimensões mínimas compatíveis).*

Art. 9º - *Os produtores de asbesto fornecerão mensalmente ao Conselho Estadual de Saúde do Trabalhador relação das quantidades fornecidas a cada comprador, com indicação de nome, endereço e número da nota fiscal.*

Art. 10 - *O descumprimento do disposto nos Artigos 2º, 3º e 5º desta Lei implicará na imediata apreensão dos produtos por quaisquer*

ADI 3470 / RJ

representantes do Poder Executivo, em particular dos inspetores e fiscais das áreas relacionadas à saúde, meio ambiente, tributos e segurança pública.

§ 1º - A constatação das irregularidades a que se refere o “caput” deste Artigo será seguida de comunicação circunstanciada ao Ministério Público estadual, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, com informações sobre o local, nome da empresa, quantidade, características e destinação dada ao material apreendido.

§ 2º- O descumprimento do disposto neste Artigo implica em responsabilidade administrativa do servidor público, com a sua demissão nos casos em que a atribuição incluía-se especificamente entre as suas funções.

Art. 11 - Regulamentos desta Lei poderão ser editados e revistos periodicamente pelo órgão estadual encarregado da formulação e da implementação de programas de saúde.

Art.12 - As infrações ao disposto nesta Lei e em seu regulamento serão passíveis das seguintes penalidades:

a - Multa, no valor de 100 à 10.000 Unidades Fiscais do Estado do Rio de Janeiro - UFERJs, e;

b) - Interdição total ou parcial das instalações ou atividades.

Parágrafo único - Das multas aplicadas pelos órgãos competentes caberá recurso ao Conselho Estadual de Saúde do Trabalhador, que não poderá cancelá-las caso comprovada a infração.

Art. 13 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, independentemente de qualquer regulamentação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 06 de junho de 2001.

ANTHONY GAROTINHO

Governador”

2. A Autora sustenta que:

a) “a lei estadual, ao proibir a utilização, a fabricação e comercialização de produtos com asbesto em sua composição, desprezou o normativo constitucional ignorando a competência exercida pela União, que legislou sobre a matéria ao editar a Lei 9.055, de 1º de junho de 1995, dispondo sobre a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte de asbesto/amiante e

ADI 3470 / RJ

dos produtos que o contenham”, acrescentando, ainda, que “a Lei 9.055/95 dispõe ainda sobre a utilização segura do amianto”;

b) “há, no mundo, dois tipos de amianto, o grupo crisotila, ou amianto branco, que não causa nenhum prejuízo à saúde dos trabalhadores ou do público usuário, e o grupo dos anfibólios, ou amianto colorido (azul, marrom, etc.), que é tido como substância cancerígena”;

c) a lei “não atentou para o fato de que o amianto explorado no Brasil é do tipo crisotila, que não causa danos à saúde, tanto dos industriários como do público usuário”, afrontando, além do princípio da proporcionalidade, o princípio da livre iniciativa, da livre concorrência e da propriedade.

3. A presente ação foi apensada à ADI nº 3.406-RJ, de mesmo objeto.

4. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB foi admitido como *amicus curiae* e manifestou-se pela improcedência do pedido.

5. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, o Plenário deste Supremo Tribunal negou referendo à cautelar proposta pelo Ministro Marco Aurélio, *“visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese à existência de legislação federal viabilizando-o”*:

“COMPETÊNCIA NORMATIVA - COMÉRCIO. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, não há relevância em pedido de concessão de liminar, formulado em ação direta de inconstitucionalidade, visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese à existência de legislação federal viabilizando-o” (ADI 3937 MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, Dje 10.10.2008).

De se realçar, no referido julgamento, o voto do Ministro Eros Grau que, tendo inicialmente decidido, em 2005, na ADI n. 3.356, pela

ADI 3470 / RJ

competência privativa da União para tratar da matéria, evoluiu em seu entendimento para assentar a competência concorrente das pessoas federadas para legislar “sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor” e, à vista de novos estudos científicos, pela prejudicialidade do uso do amianto àqueles que manipulassem o material:

“O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permitir, preciso fazer um reparo no meu voto anterior na mesma matéria e, ao mesmo tempo, reafirmar o que eu disse na Sessão anterior.

É o seguinte, quando eu proferi o voto na ADI n. 3.356 – ação em que se questionava o mesmo tipo de lei, na qual o Estado de Pernambuco proíbe o uso do amianto ou asbestos -, afirmei que a discussão sobre usurpação de competência, exercida pelo Estado de Pernambuco, encerrava o próprio mérito da ação; e, se admitíssemos que a lei estadual legislasse sobre a matéria que caberia à lei federal, haveria inconstitucionalidade formal. Mas eu errei. Tenho errado algumas vezes. Como sou um ser humano, quero reconhecer que errei.

A mim parece que essa discussão demanda uma análise mais abrangente. Nos termos do art. 24, inc. VIII, a competência para legislar sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor seria concorrente, cabendo à União, aos Estados, Municípios e Distrito Federal a produção de atos normativos referente à matéria.

(...)

Eu penso, Senhor presidente, que é imprescindível o exame da conformidade da Lei Federal com o texto da Constituição do Brasil. Eu não posso fazer de conta que essa afronta não existe. Desejo, pelo menos do meu ponto de vista, afirmar essa inconstitucionalidade, que não posso, em hipótese alguma, fazer de conta que não vejo. Há estudos científicos segundo os quais o uso do amianto é prejudicial à saúde daqueles que manipulam o material. A lei federal n. 9.505 parece-me violar o art. 196 da Constituição do Brasil.

Diante da inconstitucionalidade flagrante da Lei Federal, que autoriza o uso do amianto, não tenho dúvidas nenhuma de que sua inexistência – porque o que é afrontoso à Constituição não existe – torna perfeitamente compatível com a Constituição a competência dos

ADI 3470 / RJ

Estados-membros para legislar”.

Naquela mesma assentada (4.6.2008) reajustei meu voto no sentido do indeferimento da cautelar após o aprofundamento das discussões em Plenário, afirmando a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no cuidado com a saúde, nos termos do art. 23, inc. II, da Constituição da República:

“A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente, agradeço ao Ministro Menezes Direito.

Na assentada do mês de agosto passado, acompanhei o eminente Ministro Marco Aurélio; mas, estudando novamente a matéria e principalmente considerando o que foi votado, após a minha fala, pelo Ministro Eros Grau e, agora, com as razões apresentadas também pelo Ministro Joaquim Barbosa, mais um alentado material que nos chegou, vejo-me na contingência de pedir vênias, evidentemente, ao Ministro Marco Aurélio, que acompanhei naquela ocasião, para reajustar meu voto no sentido de acompanhar a divergência, até porque a matéria que foi ventilada era basicamente a questão, realmente muito bem posta pelo Ministro Marco Aurélio, na qual o ponto central estava em que uma norma estadual estaria a contrariar uma norma federal que tinha sido editada no exercício da sua competência.

Entretanto, reexaminando a matéria agora, verifiquei, conforme os princípios constitucionais, que especialmente alguns direitos, como o direito à saúde, são não apenas da competência concorrente, como realçou aqui tanto o Ministro Eros Grau quanto o Ministro Joaquim Barbosa, mas também de competência comum – é o art. 23, inc. II, da Constituição -, e que, portanto, no exercício dessa competência, aquela norma poderia ter sido editada.

Razão pela qual, como eu disse, pedindo muitas vênias ao Ministro Marco Aurélio, eu reajusto o meu voto para acompanhar a divergência, Presidente” (ADI 3937 MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Pleno, Dje 10.10.2008).

Ressaltei, ainda, os fundamentos expendidos pelo Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista que, resumindo o objeto das ações de objeto

ADI 3470 / RJ

análogo em tramitação, igualmente concluiu, ainda que em julgamento cautelar, pela constitucionalidade de leis locais proibitivas do uso do amianto, dada a preponderância da defesa da saúde pública.

De se transcrever os fundamentos do voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa:

“Senhor Presidente, tramitam nesta Corte seis ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) contra leis estaduais que tratam do amianto.

Grande parte das variedades de amianto já é proibida no Brasil. Há, no entanto, uma lei federal que autoriza o uso de uma espécie de amianto chamada “crisotila”, em todo território nacional (art. 2º da Lei 9.055, de 1º de junho de 1995).

Pode-se dizer que a causa de pedir dessas ações diretas é o desrespeito, pelos estados, dessa autorização legislativa a esse tipo de amianto.

Na ADI 3.356 e na ADI 3.937, discutem-se leis dos Estados de Pernambuco (Lei 12.589/2004) e de São Paulo (Lei 12.684/2007) que proíbem a “fabricação, o comércio e o uso” ou o “uso de produtos, materiais e artefatos” de qualquer tipo de amianto, inclusive crisotila. Além da proibição, as duas leis estaduais, de Pernambuco e São Paulo, trazem outras restrições adicionais. Cito, por exemplo: a obrigação imposta à Administração Pública estadual de não utilizar amianto em construções de uso público (art. 2º da lei pernambucana e art. 3º da lei paulista); o envio ao Ministério Público dos autos de infração à lei estadual (art. 3º, § 2º, da lei de Pernambuco); a fixação de concentrações máximas permitidas de amianto no ar, enquanto não forem substituídos os produtos com o material e a obrigação, atribuída ao Poder Executivo estadual, de divulgar os riscos do amianto e criar programa especializado de vigilância à saúde (art. 4º, caput e parágrafo único, e art. 6º, da lei paulista). Por fim, a lei estadual objeto da ADI 3.355 (Lei 4.341/2004, do Rio de Janeiro) apenas imitou os dispositivos da lei federal que tratam das obrigações das empresas de amianto (art. 5º, caput e parágrafo único, da Lei 9.055/1995).

ADI 3470 / RJ

A autorização ao uso do crisotila, lembra a CNTI, já foi reconhecida por este Tribunal em dois acórdãos: ADI 2.396, rel. min. Ellen Gracie, e ADI 2.656, rel. min. Maurício Corrêa, ambas publicadas no DJ de 01.08.2003. A Corte declarou a inconstitucionalidade das leis estaduais.

Na ADI 2.396, foi apreciada lei do Estado de Mato Grosso do Sul que vedava a “fabricação”, “ingresso”, “comercialização” e “estocagem” de “amianto” ou “produtos à base de amianto” no território do Estado.

Naquele julgamento, o Tribunal chegou a duas conclusões. A primeira, muito importante, sugere que a Corte deve se afastar da questão técnica relativa aos efeitos danosos do amianto crisotila. A segunda é que a lei federal (Lei no 9.055/1995) é norma geral que afasta lei estadual.

Na ADI 2.656, o Tribunal também julgou procedente a ação direta. Do acórdão é possível extrair outras duas conclusões. Em primeiro lugar, a de que o amianto faria parte do rol de competências exclusivas da União. Em segundo lugar, a ausência de qualquer interesse local a fundamentar a legislação estadual.

Estudei o tema em profundidade e não estou convencido de que essas conclusões continuam sendo as mais corretas.

Para melhor compreensão da matéria, penso ser importante oferecer alguns esclarecimentos de natureza científica.

De acordo com o professor René Mendes (“Asbesto – amianto - e doença: revisão do conhecimento científico e fundamentação para uma urgente mudança da atual política brasileira sobre a questão”, Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 17(1), p. 7-29, jan.-fev. 2001, “amianto” ou “asbesto” são nomes utilizados para designar um grupo heterogêneo de minerais. Um traço comum desse grupo é a possibilidade de reduzi-los a fibras. Entre esses minerais, o crisotila (ou silicato hidratado de magnésio) se caracteriza pela facilidade com que é tecida (Mendes, p. 8).

O crisotila é utilizado principalmente para a fabricação de cimento-amianto ou fibrocimento (85% do consumo desta fibra de acordo com Mendes, p. 9). Usos do fibrocimento incluem a manufatura de caixas d’água, telhas, placas de revestimento e tubos.

ADI 3470 / RJ

O amianto crisotila ainda pode ser usado para a fabricação de: produtos de fricção (lonas de freio, pastilhas, discos de embreagem), produtos têxteis (mantas para isolamento térmico, roupas especiais), filtros, diafragmas, papéis e papelões especiais (utilizados para isolamento térmico), produtos de vedação (juntas de revestimento), isolantes térmicos para aviões, pisos vinílicos (ver sítio do Instituto Brasileiro do Crisotila - IBC, amicus admitido em 14.12.2007: www.crisotilabrasil.org.br).

Há três doenças relacionadas ao uso do amianto: asbestose (causada pela reação do tecido à deposição de poeira no interior do pulmão), câncer de pulmão, e mesotelioma (tumores formados do tecido seroso que reveste órgãos como pulmão, coração e abdômen). Outras também têm sido associadas à exposição ao amianto (câncer de laringe, câncer de orofaringe, câncer de estômago, câncer colo-retal, e câncer de rim) (Mendes, p. 9-10).

A relação entre essas doenças e o amianto já foi detectada pela literatura médica brasileira. No caso da asbestose, esses efeitos teriam sido registrados há pelo menos 50 anos. No caso do mesotelioma, é possível notar um crescimento dos casos. Sobre câncer do pulmão, há evidência de que o risco de desenvolvimento do câncer seria baixo nos primeiros 10 anos a partir da exposição ao amianto e alcançaria o seu nível máximo a partir de 30 anos após o contato com o material (Mendes, p. 10-13).

De fato, não parecem existir níveis seguros para a utilização de amianto, inclusive o crisotila. Mendes considera superada, portanto, a chamada “hipótese do anfibólio”, ou seja, a conclusão de que apenas o amianto do tipo anfibólio (azul, marrom e outros), espécie do mineral que já está proibida no Brasil, teria conseqüências danosas à saúde humana. As fibras do crisotila têm potencial para produzir mesotelioma. (Mendes, p. 13-16).

Cabe mencionar, ainda, que existem substitutos à utilização do crisotila. Segundo a Associação Brasileira dos Expostos ao Amianto (Abrea), esses substitutos estão disponíveis no mercado brasileiro. Trata-se de fibras artificiais de origem mineral ou orgânica. Entre as fibras artificiais minerais destacam-se as seguintes: filamento vítreo contínuo; microfibra vítrea; lã de vidro; lã de rocha; lã de escória e

ADI 3470 / RJ

fibra refratária cerâmica, fibras de aplicações especiais, entre outras. Entre as fibras artificiais orgânicas, destacam-se as fibras aramídeas, as carbônicas, as poliolefinicas, os poliésteres e as poliacrilonitrilas. Também tem sido propostas fibras naturais, de origem vegetal, tais como sisal, coco, cânhamo, juta, bagaço de cana.

Em 2004, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), reconheceu que, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não há limites seguros para a exposição humana. Naquele ato, também reconheceu que telhas e caixas d'água feitos de crisotila são resíduos perigosos.²

Diante dos riscos à saúde humana, a questão a ser decidida é a seguinte: os estados estão autorizados a legislar sobre amianto?

A jurisprudência desta Corte é muito exigente no que se refere às limitações estaduais à livre de circulação de mercadorias.

Essa jurisprudência (da qual são exemplos os precedentes mencionados pela CNTI, incluindo as ADI 2.396 e 2.656) não aprecia a razoabilidade de medida normativa que tenha impacto sobre o comércio interestadual.

Um precedente importante é o “Caso dos Agrotóxicos” ou “do DDT” (Representação no 1.153, rel. para o acórdão min Oscar Corrêa, Pleno, RTJ 115/1008).

Tratava-se, naquele caso, de atos normativos estaduais que tinham impacto sobre a liberdade de comércio de defensivos agrícolas. Confrontado com problemas ambientais provocados pelo uso de agrotóxicos, o estado do Rio Grande do Sul proibiu o uso de determinados produtos. No acórdão, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade parcial da norma estadual e incluiu, na parte julgada inconstitucional, o artigo que tratava da proibição.

Naquela época, encontrava-se em vigor a Constituição Federal de 1967, com as modificações impostas pela Emenda Constitucional no 1, de 1969. Naquele texto, a competência para legislar sobre “comércio exterior e interestadual” era da União. A União também tinha competência para legislar sobre “normas gerais” sobre “defesa e proteção da saúde”. Um dos pontos debatidos no julgamento foi justamente o conceito de “norma geral”.

Para o relator inicialmente designado, Min. Aldir Passarinho

ADI 3470 / RJ

(RTJ 115/1026-1027):

“O que não pode o Estado é expedir normas gerais conflitantes com as legislativas federais, nada impedindo, porém, que as complete, ou as supra, no seu território”. (RTJ 115/1026) “(...) nenhuma inconstitucionalidade há em tal proibição. Em exame se põem dois dispositivos constitucionais: um, geral, amplo, ou seja, aquele inserto na alínea d do inc. XVII, do art. 8º. da Lei Fundamental, segundo o qual à União cabe legislar sobre produção e consumo; outro, específico, especial, o da alínea “c” dos mesmo inciso e artigo, e segundo o qual à União apenas cabe legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde. Deste modo, podendo o Estado legislar não só sobre o que não se constituir em norma geral, mas até mesmo neste caso, supletivamente (art. 8º., parágrafo único), por certo que há de se ter como preponderantes, até por uma escala de valores, os princípios que dizem com a defesa e proteção à saúde em relação à saúde em relação à produção e ao consumo. (...)”

Ao voto do Min. Aldir Passarinho seguiu-se voto diametralmente oposto do Ministro Moreira Alves, então presidente da Corte. De acordo com seu voto, “norma geral” era conceito a ser preenchido pelo próprio legislador federal (RTJ 115/1037):

“Não fora assim, e seria possível a qualquer Estado-membro proibir o consumo, e portanto, impedir o comércio em seu território, de remédios, alimentos, bebidas, fumo, sob o fundamento de serem prejudiciais à saúde. E, conforme os critérios estaduais, teríamos proibições e exigências diversas, desorganizando integralmente a vida econômica do país. É à União que cabe estabelecer, na defesa da saúde de todos os que se encontram no território nacional, as restrições e as proibições de produção, comércio e consumo de mercadorias que contenham substâncias nocivas. Sua competência é, nesse terreno, exclusiva”.

No mesmo julgamento, o min. Francisco Rezek chegou a conclusão similar a do min. Aldir Passarinho (RTJ 1043/1044):

“Seria flagrante despropósito, contudo, entender que as normas federais estabelecem limites máximos à proteção da saúde, quando, na realidade, essas normas constituem um piso, a partir do qual cada Estado desdobrará, na conformidade de suas condições e interesses

ADI 3470 / RJ

próprios, o patrimônio legislativo. Não há como conceber possa a União, valendo-se da regra que permite estabelecer normas gerais de defesa e proteção da saúde, fixar limites e esse empenho protetivo – porventura mais firme em algumas das unidades federadas – em nome da salvaguarda de outros valores, de outros bens jurídicos que não a própria saúde. Assim, neste exato domínio, jamais poderia reputar-se ofensiva à Constituição a lei estadual que multiplicasse as cautelas e os métodos de defesa da saúde, salvo quando ofensiva a outra norma constitucional, concebida para preservar valor jurídico diverso.”

“Em parte alguma da Constituição da República há de encontrar-se, expressa ou implícita, a garantia de que empresas nacionais ou estrangeiras, operando legalmente no País, devam por isso fruir, em qualquer ponto do território nacional, de iguais facilidades, à sombra de idêntica metodologia administrativa. Não há, pois, na lei fundamental, o que autorize o produtor de substâncias potencialmente nocivas à saúde, à vida humana a exigir, do legislador riograndense – e hoje, de mais de uma dezena de unidades federadas – a fidalguia complacente que lhe prodigalizam outros estados e, mais que ninguém, a União Federal.” (RTJ 115/1046).

Em suma, a conclusão do Tribunal naquele julgamento foi a de que a União não havia extrapolado o conceito de norma geral. Assim, os atos normativos estaduais não seriam constitucionais exatamente porque proibiriam, porque limitariam a norma federal.

Antes de continuar a análise da jurisprudência desta Corte, gostaria de salientar quais as mudanças textuais ocorridas com o advento da Constituição Federal de 1988 no que se refere ao tema posto, ou seja, a constitucionalidade de legislação estadual sobre defesa da saúde. A doutrina e a jurisprudência sublinham a inovação representada pelo art. 24.

Esse artigo fixa diretrizes a serem seguidas nos conflitos normativos entre os entes da federação.

Portanto, o art. 24 parece levar em consideração, implicitamente, a possibilidade de que a União venha a transbordar o conteúdo previsto para a norma federal geral. Diante dessa possibilidade, Diogo de Figueiredo Moreira Neto propôs uma solução interessante:

ADI 3470 / RJ

“As normas específicas baixadas pela União juntamente com as normas gerais ou os aspectos específicos por acaso nestas contidas, não têm aplicação aos Estados-Membros, considerando-se normas particularizantes federais, dirigidas ao Governo Federal.”

Na coexistência de normas federal e estadual:

“A norma específica estadual que regular, direta e imediatamente, uma relação ou situação jurídica concretamente configurada afasta a aplicação da norma federal coincidente, salvo se contrariar diretrizes principiológicas da norma geral (...)”

Esse ponto de vista já foi aplicado por esta Corte, inclusive em casos muito mais recentes do que o já mencionado acórdão sobre os agrotóxicos.

Na ADI 927-MC (rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11.11.1994), o Tribunal entendeu que dispositivo da Lei no 8.666/1993 que vedava aos Estados e Municípios a possibilidade de realizar doações de bens necessitava de interpretação conforme a Constituição no sentido de estabelecer que tal norma seria aplicável apenas à União, pois, do contrário, ocorreria limitação ilegítima do poder legislativo dos Estados e Municípios, por se tratar de norma de caráter específico. Destaco do voto do relator:

“(...) a lei trataria mal a autonomia estadual e a autonomia municipal, se interpretada no sentido de proibir a doação a não ser para outro órgão ou entidade da Administração Pública. Uma tal interpretação constituiria vedação aos Estados e Municípios de disporem de seus bens, a impedir, por exemplo, a realização de programas de interesse público, tal como ocorre no caso (...)”.

Muito mais que a conclusão em si, importa sublinhar aqui uma preocupação com os riscos da abertura do conceito de norma geral.

Por outro lado, ADI 1.540, rel. min. Maurício Corrêa, julgada em 25 de junho de 1997 (DJ 16.11.2001), é um exemplo de orientação oposta. Neste precedente, o Tribunal expressamente acolheu a tese da chamada “ofensa indireta ou reflexa”, ou seja, concluiu que não seria possível realizar o controle de constitucionalidade de lei estadual quando encontrasse como parâmetro de controle não a própria Constituição, mas uma lei federal sobre a mesma matéria. Assim, longe de se pronunciar sobre o caráter geral ou não da lei federal,

ADI 3470 / RJ

bastaria constatar a necessidade de prévio juízo sobre o conflito entre lei estadual e lei federal.

Essa conclusão foi e tem sido seguida, com algumas exceções, pelo Tribunal. São exemplos de precedentes nesta linha: a ADI 1.245, rel. min. Eros Grau, DJ 26.08.2005 e a ADI 3.035, rel. min. Gilmar Mendes, DJ 14.10.2005.

Volto ao caso em exame. Alega-se que os estados da federação têm legislado de forma contrária à Constituição. Estou convencido de que essas normas não são inconstitucionais. Por duas razões.

A primeira é a existência de norma que respalda a postura legislativa adotada pelos estados.

Trata-se da Convenção no 162, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada por meio do Decreto no 126, de 22 de maio de 1991.

Esse tratado internacional é um compromisso, assumido pelo Brasil, de desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto.

A Convenção é uma norma protetora de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e o direito ao meio-ambiente equilibrado. Também vai ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana e da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, justiça social e defesa do meio ambiente.

O conteúdo dessa Convenção é um critério definitivo para se avaliar o exercício da competência legislativa dos estados. 4 No caminho que vem sendo aberto pela Corte, a Convenção possui, no mínimo, o status de norma supralegal e infraconstitucional.⁵

Além de proteger o direito humano à saúde, a Convenção foi muito feliz ao exigir que os Estados-partes condicionassem possíveis exceções nacionais à proibição do amianto ao progressivo desenvolvimento de materiais que pudessem substituir o crisotila. Penso que é essa a norma a ser extraída do artigo 3º da Convenção:

PARTE II

Princípios Gerais

ARTIGO 3º

1 - A legislação nacional deve prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da

ADI 3470 / RJ

exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos.

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

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

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

A Convenção também previu – e esse é um compromisso importante – que, constatada a existência e a viabilidade de substitutos ao amianto, os Estados-Partes deveriam preferir esses substitutos. Esse compromisso consta do artigo 10:

ARTIGO 10

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

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

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

Esse dever, assumido na esfera internacional, está apoiado em outro dever, um dever constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal.6 Quem descumpra o primeiro, desobedece também o segundo.

ADI 3470 / RJ

Ora, se o Brasil, no plano internacional, assumiu o compromisso de substituir progressivamente a utilização do amianto crisotila, esse compromisso deve ser executado também no plano interno, por todos e cada um dos membros da federação. A respeito das obrigações administrativas, legislativas e judiciais dos Estados-Partes de tratados internacionais de direitos humanos, ver A. A. Cançado Trindade, “Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional In: Cançado Trindade. O direito internacional em um mundo em transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 694-717.

Não faria sentido que a União assumisse compromissos internacionais que não tivessem eficácia para os estados e municípios. Ao atuar no plano internacional como “República Federativa do Brasil”, estaria comprometida com os tratados de direitos humanos. No plano interno, face aos estados e municípios, estaria livre desses compromissos. Não é possível admitir essa conclusão.

Lembro aqui o decidido pela Corte Européia de Direitos Humanos no acórdão Vermeire v Bélgica (29 de novembro de 1991), em que se rejeitou o argumento do governo belga de que a adequação da ordem jurídica interna a uma decisão da Corte apenas poderia ser realizada por meio da aprovação de uma lei pelo Parlamento. Tratava-se, no caso, da revisão do Código Civil belga para estender o direito de suceder aos filhos nascidos fora do vínculo matrimonial. Em suas conclusões, a Corte indicou que a “liberdade” de ação concedida aos Estados para promoverem a adequação da ordem jurídica interna a um tratado de direitos humanos (Convenção Européia dos Direitos Humanos) não poderia “significar a suspensão da aplicação da convenção enquanto espera para que tal reforma seja completada”.

Passo à segunda razão pela qual estou convencido da legitimidade da legislação estadual impugnada. É que não vejo sentido prático em se saber se são leis específicas que devem ser confrontadas com uma lei geral.

Penso que é inadequado concluir que a lei federal exclui a aplicação de qualquer outra norma ao caso. A pré-existência da Convenção impede que se tente elevar a lei ordinária federal ao status

ADI 3470 / RJ

de norma geral. Em verdade, é a Convenção que possui tintas de generalidade.

A distinção entre lei geral e lei específica é inaplicável ao caso das leis sobre amianto. E isto por uma razão simples: em matéria de defesa da saúde, matéria em que os estados têm competência, não é razoável que a União exerça uma opção permissiva no lugar do estado, retirando-lhe a liberdade de atender, dentro de limites razoáveis, os interesses da comunidade. O exercício desta opção esvaziaria o compromisso assumido pelo Brasil na Convenção.

A limitação estadual ao amianto é razoável também pela inexistência de alternativas. O contexto fático indica que não há uma medida intermediária à proibição.

Nesse sentido há exemplos jurisprudenciais no direito comparado.

Em um precedente particularmente conhecido (City of Philadelphia v. New Jersey, 437 U.S. 617, julgado em 23 de junho de 1978), a Suprema Corte dos EUA considerou inválida uma lei estadual que proibira a entrada, no Estado de New Jersey, de dejetos líquidos ou sólidos provenientes de outros estados. Posteriormente, contudo, a Suprema Corte cedeu ao argumento da validade da proibição fundada em razões de saúde pública ao apreciar legislação do Maine que proibia o comércio de determinadas espécies de peixes de água doce no território estadual (Maine v. Taylor, 477 U.S. 131, julgado em 23 de junho de 1986). Naquele caso, a Suprema Corte norte-americana entendeu que o estado conseguira demonstrar que a proibição atendia a um interesse local legítimo e que este interesse não poderia ser atendido por nenhuma outra espécie de medida não-discriminatória.

Por fim, não me rendo a um argumento esposado pela requerente que sugere que as fibras substitutas ao amianto também apresentariam riscos à saúde humana, sendo preferível que se continuasse a utilizar o crisotila.

A literatura científica sugere que esses riscos são menores do que os relacionados ao crisotila. Sublinho que enquanto o risco potencial das matérias-primas alternativas ainda precisa ser demonstrado, os danos relacionados à utilização do amianto crisotila já se encontram

ADI 3470 / RJ

comprovados. As fibras alternativas são, neste momento, menos perigosas, razão pela qual o poder executivo federal parece caminhar no sentido de recomendar o seu uso como substitutas do crisotila.

Do exposto, nego referendo à cautelar”.

6. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.357, em julgamento iniciado em 31.10.2012, também concluiu o Ministro Ayres Britto no sentido da constitucionalidade das normas locais proibitivas do uso do amianto e suas derivações:

“Não tenho dúvida de que o amianto – em quaisquer de suas variedades – é normativamente qualificado como nocivo à saúde e põe em situação de fragilidade o meio ambiente. Esse reconhecimento explícito está na Convenção nº 162 da OIT e na própria lei federal versante sobre a matéria.¹ É também o entendimento do Instituto Nacional do Câncer, do Conselho Nacional de Saúde, da Organização Mundial de Saúde e da Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (International Agency for Research on Cancer – Iarc).² Recentemente, o Tribunal de Turim, na Itália, responsabilizou executivos de conhecida multinacional por doenças relacionadas ao amianto que atingiram centenas de pessoas.

22. É verdade que a referida convenção da OIT como que tolera uma legislação permissiva do uso desse produto no mercado (§ 1º do art. 3º). Mas o fez com anteparos. Diz o § 2º do art. 3º da Convenção nº 162 da OIT que “a legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico”. No mesmo sentido, o art. 10 do diploma internacional (já transcrito acima) prevê a proibição total do uso do amianto, quando a medida se mostrar tecnicamente viável e necessária para proteger a saúde dos trabalhadores. Isto significa, então, que a legislação nacional é de ser revisitada para se ajustar aos progressos técnicos e científicos na matéria.

23. O que se tem, à face do art. 3º da Convenção da OIT, é uma prévia qualificação das leis de cada País signatário como normas de eficácia progressivamente atenuada, até ao ponto da proibição pura e rasa da permanência do amianto no mercado. Num esforço maior de

ADI 3470 / RJ

didatismo, a própria Organização Internacional do Trabalho, em sua 95ª Reunião, ocorrida em 2006, editou a seguinte “Resolução sobre o amianto”:

“Considerando que todas as formas de asbesto, incluindo a crisotila, são classificadas como cancerígenos humanos conhecidos pela International Agency for Research on Cancer, classificação reafirmada pelo International Programme on Chemical Safety (programa conjunto da OIT, da OMS e do United Nations Environment Programme – Unep),

Alarmada pela estimativa de que 100.000 trabalhadores morrem todos os anos em razão de doenças causadas pela exposição ao asbesto,

Profundamente preocupada pelo fato de trabalhadores continuarem a enfrentar riscos decorrentes da exposição ao asbesto, particularmente em atividades de retirada do mineral, demolições, manutenção de edifícios, desmanche de navios e eliminação de resíduos,

Observando que foram necessários três décadas de esforços e o surgimento de alternativas possíveis para que alguns países impusessem proibição geral de produção e utilização de produtos que contêm asbesto,

Observando ainda que o objetivo da Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention 2006 é prevenir lesões, doenças e mortes ocupacionais,

1. Resolve que:

a) a eliminação do futuro uso do asbesto e a identificação e o correto manuseio do asbesto atualmente em uso são os meios mais efetivos para proteger trabalhadores da exposição ao mineral e prevenir futuras doenças e mortes relacionadas ao asbesto; e

b) a Convenção sobre Asbesto, 1986 (nº 162), não deve ser usada como justificativa ou endosso para a continuidade do uso do asbesto.”
(Grifou-se)

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

ADI 3470 / RJ

polipropileno (PP). Assim está disposto em Nota Técnica elaborada por Grupo de Trabalho dessa autarquia federal (fl. 1068), litteris:

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

As fibras de PVA e PP estão sendo utilizadas em diversas partes do mundo e encontram-se, no atual estado de conhecimento, classificadas como grupo 3 (não é classificável como sendo carcinogênico para humanos) pela Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (IARC – International Agency for Research on Câncer vinculada a Organização Mundial da Saúde). Estas fibras têm sido utilizadas há décadas em outras aplicações, como na indústria têxtil. As fibras de PVA particularmente têm sido utilizadas em diversos países da Europa na produção de fibrocimento há mais de 15 anos.

(...)

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

pela recomendação da utilização das fibras da PVA e PP, nas dimensões aqui descritas, na produção de fibrocimento;”

25. O que diz, no entanto, a legislação federal? O art. 1º da Lei nº 9.055/95 veicula inequívoca vedação como regra central ou a mais importante do respectivo sistema de comandos. Leia-se: “É vedada em todo o território nacional a extração, produção, industrialização, utilização e comercialização da actinolita, amosita (asbesto marrom), antofilita, crocidolita (amianto azul) e da tremolita, variedades minerais pertencentes ao grupo dos anfibólios, bem como dos produtos que contenham estas substâncias minerais”. Isso para mostrar que todas essas substâncias que nós chamamos de amianto são nocivas à saúde humana. É um reconhecimento explícito dessa nocividade, reitere-se a proposição. E mesmo o art. 2º dela própria, Lei nº 9.055/95, reconhece que tudo (inclusive o amianto crisotila) é nocivo à saúde humana. Assim diz o parágrafo único do mencionado art. 2º:

“Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras

ADI 3470 / RJ

naturais e artificiais [e a crisotila é uma delas] as comprovadamente nocivas à saúde humana.”

26. Esse explícito reconhecimento da nocividade é retomado até em grau superlativo no art. 10 da lei em causa, a saber:

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

27. Mas aqui reside a perplexidade: longe de se auto-qualificar como norma de eficácia progressivamente atenuada até o limite de sua exaustão eficaz, que faz o art. 9º da lei? Estatui que “os institutos, fundações e universidades públicas ou privadas e os órgãos do Sistema Único de Saúde promoverão pesquisas científicas e tecnológicas no sentido da utilização, sem riscos à saúde humana, do asbesto/amianto da variedade crisotila, bem como das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei.”

28. Ora, com semelhante (e insólita) disposição, o propósito da lei já não é atenuar gradativamente a sua eficácia. Pelo contrário, busca se definitizar como norma de sobrevida do amianto. O que nulifica a proibição de seu art. 1º (norma central) e bate de frente com a letra e o espírito da Convenção nº 162 da OIT, pois é fato que, segundo observou o Ministro Joaquim Barbosa na ADI 3.937-MC:

“não parecem existir níveis seguros para a utilização de amianto, inclusive o crisotila. [René] Mendes considera superada, portanto, a chamada ‘hipótese do anfibólio’, ou seja, a conclusão de que apenas o amianto do tipo anfibólio (azul, marrom e outros), espécie do mineral que já está proibida no Brasil, teria consequências danosas à saúde humana. As fibras do crisotila têm potencial para produzir mesotelioma (Mendes, p. 13-16).

(...)

Em 2004, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), reconheceu que, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não há limites seguros para a exposição humana. Naquele ato, também reconheceu que telhas e caixas d’água feitos de

ADI 3470 / RJ

crisotila são resíduos perigosos. [Resolução Conama nº 348, de 16 de agosto de 2004]”

29. Bem a propósito, o Ministério da Saúde, mediante a Portaria nº 1.644, de 20 de julho de 2009, proibiu, no seu próprio âmbito e das entidades a ele vinculadas, “a utilização e a aquisição de quaisquer produtos e subprodutos que contenham qualquer tipo de asbestos/amianto ou suas fibras em sua composição”. Mesma providência adotada pelo Ministério do Meio Ambiente (Portaria nº 43, de 28 de janeiro de 2009).

30. Nova perplexidade está em que a lei, pelo seu estranho art. 9º, cita como seu fundamento de validade a Convenção aqui tantas vezes citada. É dizer: a lei assegura para todo o sempre a vida de uma substância que tem os seus dias contados pela Convenção em que ele, diploma legal federal brasileiro, cita como seu fundamento de validade. Malabarismo legislativo, ou crassa erronia técnica, é a pergunta, data vênica, que o intérprete e aplicador da lei não pode deixar de fazer.

31. Mais uma vez, valho-me das palavras do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 3.937-MC:

“Esse dever [o de substituir o amianto por outros produtos], assumido na esfera internacional, está apoiado em outro dever, um dever constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal. Quem descumpre o primeiro, desobedece também o segundo.

Ora, se o Brasil, no plano internacional, assumiu o compromisso de substituir progressivamente a utilização do amianto crisotila, esse compromisso deve ser executado também no plano interno, por todos e cada um dos membros da federação. (...)

Não faria sentido que a União assumisse compromissos internacionais que não tivessem eficácia para os estados e municípios. Ao atuar no plano internacional como ‘República Federativa do Brasil’, estaria comprometida com os tratados de direitos humanos. No plano interno, face aos estados e municípios, estaria livre desses compromissos. Não é possível admitir essa conclusão.”

32. A toda evidência, não é o que se dá com a lei estadual aqui impugnada. Lei estadual que, ao proibir a comercialização de produtos à base de amianto, cumpre muito mais a Constituição da República no plano da proteção da saúde (evitar riscos à saúde da população em

ADI 3470 / RJ

geral, dos trabalhadores em particular e do meio ambiente). Quero dizer: a legislação estadual é que está muito mais próxima do sumo princípio da eficácia máxima da Constituição em tema de direitos fundamentais. Tão mais próxima da Convenção da OIT, acresça-se, quanto o diploma federal dela se distancia.

33. Mas não é só: no caso, a norma estadual ainda sintoniza com outra de índole constitucional; qual seja, o inciso XXII do art. 7º da Carta Magna, que diz ser direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Além do que precedida de estudos e debates conclusivamente demonstradores da nocividade do amianto em qualquer de suas variedades, como se vê das seguintes passagens da justificativa do projeto de lei estadual (fls. 79):

“A comprovação de que o amianto é cancerígeno e que provoca entre 2.000 (duas mil) e 3.000 (três mil) mortes por ano na França, levou aquele País a proibir definitivamente seu uso em 1.996. Em função disso, diversos países têm aberto discussões a respeito da questão. No Brasil, os jornalistas Barbara Gancia e Reali Jr. Denunciaram com veemência o problema, alertando para as conseqüências que certamente já estamos sofrendo em razão da profusão do uso do amianto entre nós.

Conhecendo esses dados, a proibição do uso amianto [sic] em novas construções é um dever do legislador, pois defende o direito à vida das pessoas que estariam a ele expostas.

(...)

Um estudo publicado pelo Ministério da Saúde da Alemanha, na década de 80, estimou que o risco de câncer de pulmão de alguém exposto por toda sua vida profissional ao nível de 0,001 f/cm3 era semelhante ao de fumar dois cigarros por ano durante igual período.

Por fim, o projeto de lei ora apresentado vem com a finalidade de prevenir as doenças geradas por este material altamente tóxico comprovado mediante estudos técnicos.

Sendo que, em se tratando de saúde, o Poder Público deve prevenir as doenças, em seus cidadãos, e não arriscar um serviço de forma curativa, muitas vezes tardio, pois na situação financeira em que se encontra o País, existem muitas dificuldades para a alocação de

ADI 3470 / RJ

recursos públicos para o custeio de tratamentos cancerígenos, provocados pela exposição ao amianto.”

34. Como dizer, pois, que a Lei estadual nº 11.643/2001 se põe em rota de colisão mortal com a nossa Constituição Federal?

35. Ultrapassada essa primeira questão, consigno que a Lei nº 11.643/2001, do Estado do Rio Grande do Sul, não contrariou o princípio da livre iniciativa. A Constituição de 1988, ao tratar da ordem econômica, determina que tal ordem é também fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna. E entre os princípios a ser observados estão igualmente a defesa do consumidor e do meio ambiente (art. 170, V e VI, CF). Valores a que se deve conformar a livre iniciativa como elemento de sua própria compostura jurídica.

36. Nesse quadro, a lei ora impugnada nada mais fez do que concretizar o princípio econômico da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente (incisos III e VI do art. 170 da CF), de parilha com a proteção do trabalhador, da saúde pública e da defesa dos direitos humanos. Sendo indubitoso o dano que, à saúde humana, é causado por qualquer variedade de amianto. Donde o próprio parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.055/95 certificar a nocividade do amianto crisotila, inclusive. Logo, e ainda considerando que a legislação internacional impõe a substituição desse produto, não vejo como reconhecer a inconstitucionalidade que se faz objeto da presente ação.

37. À derradeira, anoto que a lei sul-rio-grandense estabeleceu prazos razoavelmente elásticos de três e quatro anos para que os estabelecimentos industriais e comerciais, respectivamente, se adequassem ao novo esquadro jurídico-positivo. Houve, então, tempo suficiente para o sereno planejamento e execução das medidas que então se impunham.

38. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido contido na presente ação direta”.

7. Não desconheço, e faço registrar, o entendimento diverso antes assentado por este Supremo Tribunal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2656 (DJ 1.8.2003), Relator o Ministro Maurício

ADI 3470 / RJ

Corrêa e n. 2396 (DJ 1.8.2003), Relatora a Ministra Ellen Gracie, segundo o qual:

“a Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente”.

Tem-se nas ementas daqueles julgados:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Conseqüência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse

ADI 3470 / RJ

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, Relator Ministro Maurício Corrêa, Pleno, DJ 1.8.2003).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem

ADI 3470 / RJ

respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul” (ADI n. 2396, Relatora Ministra Ellen Gracie, Pleno, DJ 1.8.2003).

8. Todavia, na esteira do que manifestei no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937, entendo constitucionais as legislações locais que vedam a utilização do amianto, na forma do art. 23, inc. II, da Constituição da República e da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo direito nacional pelo Decreto n. 126/1991, dada a preponderância na proteção à saúde.

Ressalto, no ponto, a subscrição, pelo Brasil, da Convenção n. 162, da Organização Internacional do Trabalho, norma de direito internacional, protetiva do direito fundamental à saúde e ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção da ordem econômica fundada na valorização do trabalho e na justiça social;

A Convenção n. 162 foi internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio nos termos do Decreto n. 126, de 11.5.1991, segundo o qual, o Brasil se comprometeu a *“desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto”*.

ADI 3470 / RJ

Como igualmente ressaltado pelo Ministro Joaquim Barbosa na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937, a Convenção n. 162 da OIT (de 24.6.1986) e o respectivo Decreto n. 126 (de 11.5.1991) precedem a Lei Nacional n. 9.055, de 1º.6.1995.

Levada, assim, a efeito uma ponderação dos valores constitucionais, vislumbrados na espécie, alidada a um juízo de razoabilidade, tem-se que a permissão do uso do amianto (tipo crisotila) pela Lei n. 9.055/95 (ainda que posterior à Convenção) esvaziaria o compromisso internacional na defesa do direito humano à saúde (especialmente sobre o amianto), afrontando, com maior visibilidade, a competência comum dos entes federados na tutela desse direito (art. 23, inc. II, da Constituição).

Ainda que o risco potencial das matérias-primas alternativas ao amianto pudessem carecer de efetiva demonstração técnica, situação que atrairia a incidência do princípio da precaução, *“os danos relacionados à utilização do amianto crisotila já se encontram comprovados. As fibras alternativas são, neste momento, menos perigosas, razão pela qual o poder executivo federal parece caminhar no sentido de recomendar o seu uso como substitutas do crisotila”*.

Nessa mesma linha, proferi voto no julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 101, apontando a direta vinculação do princípio da precaução (art. 225, § 1º, incs. I, IV e V) aos conceitos *“de necessidade de afastamento de perigo e necessidade de dotar-se de segurança os procedimentos adotados para garantia das gerações futuras, tornando-se efetiva a sustentabilidade ambiental das ações humanas”*.

De se realçar, de 2004, decisão do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) pela qual se reconheceu, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não haver limites seguros para a exposição humana ao amianto e suas derivações. Na sequência, o Ministério da Saúde, pela Portaria nº 1.644, de 20 de julho de 2009,

ADI 3470 / RJ

proibiu “a utilização e a aquisição de quaisquer produtos e subprodutos que contenham qualquer tipo de asbestos/amianto ou suas fibras em sua composição”. Mesma providência foi adotada pelo Ministério do Meio Ambiente (Portaria nº 43, de 28 de janeiro de 2009).

9. Pelo exposto, voto pela **improcedência do pedido**.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.470

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

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

ADV.(A/S) : ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA (0068824/RJ)

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

PROC.(A/S)(ES) : MARCELO ROCHA DE MELLO MARTINS (6541/DF)

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (002525/PI) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS
EXTRATIVAS E BENEFICIAMENTO DE MINAÇU GOIÁS E REGIÃO - STIEBEMGOR

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DO CRISOTILA

ADV.(A/S) : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (23750/DF)

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Falaram: pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, a Dra. Denise Setsuko Okada Ahmed; pelo *amicus curiae* Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas e Beneficiamento de Minaçu/Goiás e Região - STIEBEMGOR, o Dr. Antônio José Telles de Vasconcellos; e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. José Bonifácio Borges de Andrada, Vice-Procurador-Geral da República. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.8.2017.

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

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