



24/08/2017

PLENÁRIO

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

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Ação Direta proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria, CNTI, em face da Lei 12.684/2007, editada pelo Estado de São Paulo, em que se proíbe a utilização de materiais que contenham qualquer tipo de amianto em sua composição. Alega-se a sua inconstitucionalidade formal por invasão da competência legislativa da União para editar normas gerais sobre produção e consumo, meio ambiente e proteção e defesa da saúde (art. 24, V, VI e XII, CF), e sua competência privativa para legislar sobre jazidas, minas e recursos minerais (art. 22, XII, CF). No caso, a Lei Federal 9.055/1995 autorizaria expressamente a extração, industrialização e comércio do amianto crisotila, sendo interdito ao legislador estadual editar preceito incompatível com a disciplina normativa constante desse diploma federal.

Também há alegação de inconstitucionalidade material, fundada na suposta violação ao princípio da livre iniciativa (art. 170, CF).

O Plenário indeferiu o pedido de medida cautelar, preservando a eficácia da norma impugnada (Tribunal Pleno, julgado em 4/6/2008, DJ de 10/10/2008). Analisando o mérito da ação, em sessão plenária de 31/10/2012, foi proferido voto pelo eminente Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, pela procedência do pedido, e pelo Ministro AYRES BRITTO, pela improcedência. Suspenso o julgamento naquela oportunidade, veio a presente ação a ser pautada para julgamento conjunto com outras ações de controle concentrado em que se discute a constitucionalidade de normas semelhantes (sessão de 23/11/2016), quando proferido voto pelo Ministro EDSON FACHIN, acompanhando a divergência, e realizado o pedido de vista pelo Ministro DIAS TOFFOLI.

Na Ação anterior, eu me filiei ao posicionamento da

**ADI 3937 / SP**

constitucionalidade da Lei 9.055/1995, da Lei Federal. E, na minha motivação, coloquei exatamente que o artigo 3º dessa Lei - o artigo 2º autorizou com restrições a excepcionalidade do uso da crisotila - permitiu o que eu chamei de "não envelhecimento da Lei", a meu ver, porque dizia que a Lei deveria adotar as convenções internacionais, deveria adotar as normas de medicina do trabalho, as normas de saúde e também os acordos entre empregados e empregadores, tanto aqueles já existentes, como aqueles que viessem a existir, ou seja, a possibilidade dessa atualização.

Por que digo isso? Obviamente, na questão incidental da constitucionalidade levantada pela OAB, eu sigo o ilustre Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, votando, por todos os argumentos já colocados anteriormente, pela constitucionalidade.

Agora, o fato de entender que a Lei Federal é constitucional - e o é, a meu ver, exatamente porque o artigo 3º permite essa evolução protetiva - não afasta, para mim, a possibilidade da competência concorrente dos Estados-Membros, aqui em especial, do Estado de São Paulo, que editou a norma também, veja, a norma editada pelo Estado de São Paulo também vai aqui ao encontro do próprio artigo 3º da Lei Federal, que permite essa progressão na proteção, vai ao encontro das convenções internacionais; são normas que levam em conta os interesses regionais de um determinado Estado da Federação, dentro da diretriz geral que a Constituição obviamente protege - foi aqui muito detalhado pelos votos vencedores na assentada anterior, e eu entendo que a Lei 9.055 assim deve ser interpretada -, dentro da diretriz da proibição progressiva. E o Estado de São Paulo se adequou a isso, dentro das características regionais.

Então, esse conflito entre a competência da União e a competência dos Estados volta àquela questão, que várias vezes já discutimos aqui, da União. A meu ver, em 99,9% dos casos de competência concorrente, a União legisla o geral e legisla também as questões específicas que competiriam aos Estados-Membros da Federação.

**ADI 3937 / SP**

Observo que, embora a tese de inconstitucionalidade formal articulada pela requerente seja fundada na discussão sobre a competência legislativa para o tratamento da matéria, igualmente se coloca perante esse Plenário a questão da constitucionalidade material da Lei Federal 9.055/1995 – expressamente impugnada na ADI 4.066, Rel. Min. ROSA WEBER –, o que constitui matéria prejudicial para o conhecimento da tese posta na presente ação.

É que, afastada a validade da Lei Federal 9.055/1995, desconstitui-se o conflito decorrente da disciplina discrepante entre normas de níveis federativos distintos. Considerado que a ADI 4066 já se encontra em condições de ser submetida ao Plenário, tudo recomenda que o pronunciamento sobre a constitucionalidade material da Lei Federal preceda a apreciação da tese de inconstitucionalidade formal deduzida na presente ação.

Em todo caso, importa examinar se a proibição do amianto no âmbito do Estado de São Paulo invade a competência da União para editar normas gerais sobre produção, consumo, meio ambiente e saúde, bem como sua competência privativa para legislar sobre mineração.

A delimitação do que seriam normas gerais em matéria submetida à legislação concorrente, bem como a definição do alcance da competência suplementar, constitui mérito decisivo para a solução da presente ação direta. O federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade do Direito ser respeitoso com as interpretações envolvendo diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t. 1, p. 13-14), quanto por CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

**ADI 3937 / SP**

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim, na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LUCIO LEVI:

a federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a idéia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federal (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO, (Coord.) *Dicionário de Política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBISON. *To the best of my ability: the Presidency and the Constitution*. New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados

**ADI 3937 / SP**

Unidos: *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem, por equilibrar o exercício do poder.*

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da *mais maravilhosa obra jamais concebida*, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhes, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist Papers*, n. IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado, principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWESTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto, obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências

**ADI 3937 / SP**

concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse. A própria Constituição Federal, presumindo de forma absoluta para algumas matérias a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a República brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

Conseqüentemente, concordemos ou não, no texto da Constituição de 1988, as contingências históricas, político-econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar nos poderes enumerados da União (CF, artigo 22) a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de

**ADI 3937 / SP**

1988 os princípios básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. República e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHEL J. MALBIN, ao apontar que *a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (A ordem constitucional americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144)*, consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.*), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo (JUAN FERRANDO BADIA. *El estado unitário: El federal y El estado regional. Madri: Tecnos, 1978, p. 77*; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O

**ADI 3937 / SP**

Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81, p. 53 ss; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, p. 40 e ss.; SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 99, p. 1 e ss.).

Em matéria de produção, consumo, saúde e proteção ambiental, a opção tomada pelo Constituinte foi a de partilhar competências legiferantes, como expressamente indicado no art. 24, incisos V, VI e XII, da CF.

Assim sendo, nada impõe a necessária prevalência da legislação ambiental editada pelo ente central, especialmente quando considerado que a norma estadual, atendendo às peculiaridades locais, veicula disciplina ambiental mais protetiva, se comparado com a lei federal que tratou da mesma matéria.

No caso, o tratamento normativo dado ao tema da produção e comércio de amianto exorbitou da mera edição de normas gerais. A diretriz normativa sobre esse tema decorre de compromisso assumido pelo Brasil por meio da adesão à Convenção 162 da OIT (aprovada pelo Decreto Legislativo 51/1989 e promulgada pelo Decreto presidencial 126/1991), ato internacional que estabeleceu a diretriz de **progressiva proibição** do uso do amianto mediante a sua substituição por materiais com viabilidade tecnológica e econômica. Nesse sentido (grifos aditados):

ARTIGO 10

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

a) sempre que possível, a substituição do amianto ou de certos tipos de amianto ou de certos produtos que contenham



ADI 3937 / SP

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

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

A Lei 9.055/1995 proibiu a produção e circulação do amianto/asbesto, especialmente do tipo anfibólios (amianto marrom), mas excepcionou o amianto crisotila, dispondo em seus arts. 1º e 2º:

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

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

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

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

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

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

Com o fito de regulamentar o conteúdo permissivo do art. 2º, o restante da Lei 9.055/1995 traz pormenorizadas determinações quanto às condições de produção e uso dessa substância, indo além, portanto, da

**ADI 3937 / SP**

mera delimitação de normas gerais sobre o assunto.

Ou seja, a título de regulamentar um compromisso de direito internacional, cuja diretriz é o abandono do uso do amianto, o legislador federal admitiu a utilização de certa modalidade dessa fibra, sob condições que especificou (grau de exposição, procedimentos de controle e fiscalização, sanções, etc.).

O aparente conflito ocorreria quando outros Entes da Federação, com fundamento em novas percepções sobre a nocividade da exposição ao amianto, bem como sobre a viabilidade técnica e econômica de sua substituição por outros insumos, editam normas que proíbem o uso do amianto crisotila, visando à melhor proteção da saúde humana, em especial dos trabalhadores diretamente afetados, e da proteção ambiental.

A sobreposição de opções políticas por graus variáveis de proteção ambiental e da saúde humana constitui circunstância própria do estabelecimento de competência concorrente sobre a matéria. Em linha de princípio, admite-se que os entes parciais da Federação editem normas mais protetivas ao meio ambiente, com fundamento em suas peculiaridades regionais e na preponderância de seu interesse.

No caso, mostra-se idôneo o exercício, pelo Estado de Pernambuco, da competência suplementar (art. 24, § 2º, CF) para edição de normas de interesse regional, atinentes aos materiais passíveis de serem utilizados na construção civil no âmbito daquele Estado, visando a diminuir a produção de rejeitos com impacto ambiental degradante e mitigar a exposição dos trabalhadores dessa indústria aos efeitos reconhecidamente nocivos do amianto crisotila.

Nesse sentido, o precedente firmado no já referido julgamento cautelar da presente ação direta (ADI 3937-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 10/10/2008) e o recente julgamento do RE 194.704 (Rel. para acórdão Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgamento concluído em 29/6/2017), em que validada lei do Município de Belo Horizonte/MG que estabeleceria padrões mais restritos de emissão de gases poluentes.

Afasto, de igual modo, quaisquer reparos à constitucionalidade

**ADI 3937 / SP**

material das normas impugnadas fundados em suposta afronta ao princípio da livre iniciativa. Conforme firmado no julgamento da ADPF 101 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009, DJe de 1/6/2012), a liberdade que a Constituição confere ao desenvolvimento da atividade econômica deve ser harmonizada com o ideal de desenvolvimento social saudável, o que legitima a intervenção do Estado sobre o domínio econômico a fim de prestigiar os direitos fundamentais à saúde (art. 196, CF) e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF).

Dessa forma, julgo IMPROCEDENTE a presente Ação Direta, para declarar a constitucionalidade da Lei Estadual 12.684/2007 do Estado de São Paulo.

É o voto.