

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.357 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):

Ultimado o relatório, passo ao voto que me cabe proferir. Fazendo-o, começo por examinar a alegada contrariedade da lei gaúcha à competência legislativa da União para editar normas gerais sobre *“produção e consumo”*, *“responsabilidade por dano ao meio ambiente”* e *“ao consumidor”*, *“(…) proteção e defesa da saúde”* (incisos V, VIII e XII, respectivamente, do art. 24 da CF). Alegação que me obriga a buscar uma precisa diferenciação entre as seguintes categorias constitucionais: a) competência legislativa privativa; b) *“normas gerais”*; c) competência legislativa concorrente; d) *“competência suplementar dos Estados”*; e) competência legislativa plena de cada Estado-membro para o atendimento das respectivas *“peculiaridades”*. Busca de diferenciação que se faz necessária para a vitalização do regime federativo em tema de distribuição constitucional de competências legislativas.

8. Pois bem, a competência legislativa que a União exerce com privatividade é aquela estampada no art. 22 da Constituição Federal, para que ela, União, discipline relações jurídicas por modo federativamente igual. Uma só legislação, portanto, a ter por âmbito espacial de incidência todo o território nacional; e por âmbito pessoal de vinculabilidade toda a população brasileira ou a totalidade dos sujeitos jurídicos privados. À exceção do inciso XVII desse mesmo art. 22, por alcançar tão-somente *“a organização judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios, bem como a organização administrativa destes.”*

9. É no círculo dessa competência que a União detém com privatividade que toma corpo, pela primeira vez, o fraseado constitucional *“normas gerais”*. Isto por oposição inicial à figura da competência legislativa plena; ou seja, é no rol das matérias do art. 22 que a nossa Constituição fala que, alusivamente a algumas delas, o poder normativo da União é tão somente o de produzir **normas gerais**. Caso da *“organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das*

ADI 3.357 / RS

*polícias militares e dos corpos de bombeiros militares” (inciso XXI), assim como em tema de “licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, inciso XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” . Saltando à evidência que tais normas gerais ainda têm por contraponto **normas específicas**, estas últimas franqueadas ao Poder legiferante dos demais entes federados. Com o que elas, normas gerais, se revelam como atos legislativos de conteúdo menor que o da competência normativa plena; quer dizer, enquanto a competência normativa plena se vocaciona para apanhar certas relações jurídicas por todos os ângulos possíveis e imagináveis, material e processualmente, a competência legislativa geral somente conforma tais relações naqueles aspectos de logo perceptíveis como de aplicabilidade federativa uniforme. Também material e processualmente.*

10. Essa outra dicotomia das normas gerais e das normas específicas é confirmada pelo parágrafo único do próprio art. 22 da Constituição, a saber: *“Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”*. Pelo que a locução competência legiferante privativa da União deixa de ter o sentido de exclusividade. Noutros termos, além da competência específica em que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem se investir, a qualquer momento e por iniciativa própria, para legislar sobre as matérias ressalvadas nos referidos incisos XXI e XXVII do art. 22 (produzindo, então, normas não-gerais em termos federativos), os Estados ainda poderão receber delegação legislativa da União sobre questões específicas de toda e qualquer matéria do vasto catálogo do mesmo art. 22. Fazendo-o, logicamente, pela edição de normas igualmente específicas; é dizer, os Estados editarão normas específicas para as *“questões específicas”* a que se reporta o parágrafo único do art. 22, contanto que o concreto exercício dessa competência normativa não-geral ou específica seja objeto de expressa delegação por lei complementar federal. Numa frase, há competências específicas em que as pessoas federadas periféricas (Distrito

ADI 3.357 / RS

Federal, Estados e Municípios) se investem de plano pela consideração de caber à União tão-somente editar normas gerais, assim como há competências específicas em que os Estados e o Distrito Federal somente se investem por delegação veiculada por lei complementar federal. Hipótese (esta última) em que o Estado e o Distrito Federal apenas podem fazer o que lhes permitir a União no ato mesmo da delegação legislativa, pois a competência originária é exclusivamente dela, União, e em caráter pleno. Só por condescendência da nossa pessoa federativa central é que tal plenitude se relativiza quanto a esse ou aquele específico aspecto da matéria objeto da mesma delegação. A outra hipótese, no entanto, por se tratar de relações jurídicas em que a União se limita a expedir normas gerais, ela, União, nada delega às pessoas estatais periféricas. Tem que atuar **contidamente** no campo das normas gerais (menos que plenas), pois a legislação específica sobre o mesmo tema ou relação jurídica é titularizada por outrem: cada qual dos nossos entes federados periféricos. O que nos conduz à intelecção de que enquanto as normas gerais mantêm com a materialidade dos princípios e regras constitucionais uma relação de verdadeira subordinação, pois de tais regras e princípios é que retiram seu fundamento de validade, não é exatamente isso o que sucede com as normas específicas que de logo se inscrevem na competência constitucional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tais normas específicas não retiram do querer legislativo da União o seu fundamento de validade, pois nada lhes é delegado. E não retirando da vontade normativa da União o seu fundamento de validade, tal modalidade de normas específicas mantém com as normas gerais uma relação de simples compatibilidade. Não de subordinação. É a diferença de que falava Seabra Fagundes para dicotomizar o regime de legalidade da atuação não-estatal ou meramente privada. Isso na acepção de que, enquanto aos particulares é exigível apenas uma conduta que não abalroe os ditames da lei, bastando, assim, que a eles não se impute um agir na contramão da legalidade (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, reza o inciso II do art. 5º da Constituição), aos agentes públicos e à

ADI 3.357 / RS

Administração como um todo se faz uma exigência bem maior que o simples respeito a esse limite negativo de atuação: eles, agentes públicos e a Administração como um todo, ainda ficam sujeitos a um limite positivo de protagonização, pois somente poderão manejar competências que as leis lhes hajam conferido (o primeiro dos princípios regentes de toda a atividade administrativa é justamente o da legalidade, nos exatos termos do *caput* do art. 37 da nossa Constituição). Leiamos o insigne plublicista potiguar, de cuja doce presença já nos achamos definitivamente privados, lamentavelmente:

“A eficácia e a validade de toda atividade administrativa estão condicionadas ao atendimento da lei. Na Administração Pública, não há liberdade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração só é permitido fazer o que a lei autoriza.” (Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos, ed. Forense, 5ª ed. pp. 4/5, ano de 1979).

11. Nessa mesma luminosa trilha, Celso Antônio Bandeira de Mello dá o seu vigoroso testemunho intelectual:

“A atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal. A legalidade na Administração não se resume à ausência de oposição à lei, mas pressupõe autorização dela, como condição de sua ação.” (ob. Cit., p.25).

12. Já com referência ao significado das competências legislativas concorrentes, veiculadas pelo art. 24 da nossa Lei Máxima, cuida-se de um poder normativo tão primário (ou seja, logo abaixo da Constituição) quanto comum à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Logo, trata-se de um real condomínio legislativo federado, com a peculiaridade de que à União cabe a edição de normas gerais ou de aplicabilidade federativamente uniforme, pois no § 1º desse art. 24 está escrito que “no

ADI 3.357 / RS

âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais". A outra parte, também de índole normativo-primária, é titularizada pelos Estados e pelo Distrito Federal, de logo designada pelo parágrafo subsequente (o de nº 2) como "*competência suplementar*". Eis o inteiro teor da disposição constitucional: "*a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados*"; resultando claro que o Distrito Federal, mencionado às expensas na cabeça do art. 24, está aqui embutido.

13. Agora, por se cuidar de competência legislativa igualmente primária, ninguém precisa esperar por ninguém. Se a União sai na frente ou resolve tomar a dianteira do ato mesmo de legislar, há de se conter na produção de normas gerais (menos que plenas, insista-se). Quanto aos Estados e ao Distrito Federal, estes, diante da eventual edição de normas federais de caráter geral (normas gerais, entenda-se), **produzirão normas do tipo suplementar**. Mas suplementar – atente-se – como adjetivo de significado precisamente dicionarizado: acrescer alguma coisa. Fornecer suplemento ou aditamento. Suprir, acudir, inteirar, com o objetivo de solver os déficits de proteção e defesa de que as normas gerais venham a padecer. Acréscimos necessários de tutela aos bens jurídicos objeto das normas gerais em causa, porém somente válidos no território do Estado ou do Distrito Federal que passe a legislar por suplementação. Com o que as normas do tipo suplementar, nos termos de que estamos a tratar, mais do que fazer render os conteúdos das normas gerais, o que fazem é desatar os conteúdos de cada qual dos bens jurídico-constitucionais a proteger e defender por legislação federativamente condominial. O condomínio legislativo, bipartido em gestação de normas gerais e aporte de normas complementares, a atuar como fórmula de eficácia plena da tutela de cada qual das matérias entregues à competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal. É dizer: plenitude normativa a se obter, não pela produção de normas gerais em si mesmas, não pela edição de normas suplementares também em si próprias consideradas, mas pela elaboração conjugada das normas gerais e das normas suplementares. **Sendo que as vertentes protetivas e de defesa de uma e**

ADI 3.357 / RS

de outra categoria de normas é facilmente explicável: a Constituição Federal somente fala de consumidor, saúde e meio ambiente para tutelá-los ou promovê-los. Leis exclusivamente favorecedoras de bens jurídicos que portam consigo o timbre da fundamentalidade. É só conferir:

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

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

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor (...);

XII – previdência social, proteção e defesa da saúde”.

14. Com efeito, essa ideia de defesa e proteção, tanto do consumidor quanto da saúde, já decola da verificação de serem ambos os bens jurídicos expressamente qualificados como “fundamentais”, na medida em que figurantes do inciso XXXII do art. 5º e da cabeça do art. 6º da nossa Constituição, no interior de um título formal cujo nome é por demais conhecido: “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II da mesma Constituição Republicana). Não sendo outra a justificativa para a tutela do meio ambiente, também às expensas designado como “essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225 da CF). Por consequência, bem jurídico a se enlaçar operacionalmente à saúde pública e individual, assim como à própria dignidade da pessoa humana. Sem falar que ele, “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, ainda comparece como elemento conceitual do “desenvolvimento nacional” (preâmbulo e inciso II do art. 3º da Constituição) e tema reconhecidamente planetário. Tema planetário, esse, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conjuntamente com a ética na política e a Democracia. Com o que o significado rigorosamente jurídico do adjetivo “suplementar”, nos incisos VI, VIII e XII do art. 24 da Constituição Federal só aparentemente nos remete ao campo da funcionalidade derivada ou acessória. Traduz, isto

ADI 3.357 / RS

sim, funcionalidade tão substancialmente favorecedora dos bens jurídicos por elas conformados quanto à favorecedora substancialidade das normas gerais. A diferença não é de qualidade, portanto, mas de escala. De simples âmbito geográfico e populacional de incidência, devido à menor abrangência de cada Estado-membro e do Distrito Federal, sob esse geminado aspecto geográfico-populacional. Ou, se se prefere, dada a maior latitude geográfico-populacional da União enquanto pessoa federada central e, por isso mesmo, instância matriz das normas gerais em tema de competência legislativa concorrente para conformação dos encarecidos bens jurídicos do meio ambiente, saúde e prevenção de danos ao consumidor.

15. Se o caso, porém, é de ausência de lei federal veiculadora de normas gerais, Estados e Distrito Federal exercerão a competência legislativa plena, conforme o expresso comando do § 3º do art. 24, “*para atender a suas peculiaridades*”. E assim poderão se investir na plenitude da legiferação porque o verdadeiramente importante é não deixar sem o máximo de proteção e defesa os bens jurídicos em foco: meio ambiente, saúde e consumidor. Dando-se que essa investidura *ad hoc* ou contingencial na plenitude da competência legiferante em causa **é para o atendimento de situação que, nesse ou naquele Estado, ou no Distrito Federal, ostente uma precariedade tutelar tão grave que não possa esperar pela boa vontade da União em ocupar os espaços que a ela assistem em termos de produção de normas gerais**. Daí que, não dispondo sequer de parâmetros legislativos federais para o uso de sua competência suplementar, e frente a peculiares percalços no enfrentamento das suas concretas necessidades de u’a mais completa proteção e defesa dos bens jurídicos aqui tantas vezes referidos, Estados e Distrito Federal providenciarão de logo o aporte de legiferação compatível com tais peculiares necessidades. Nesse único sentido e contexto, pois, é que se deve interpretar a locução “*para atender a suas peculiaridades*”. Até porque em nenhuma outra passagem do seu art. 24 a Constituição faz uso desse fraseado. Nem no art. 24, nem no art. 22, ajunte-se.

ADI 3.357 / RS

16. Finalmente, é no § 4º desse mesmíssimo art. 24 que a Constituição estatui: *“a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário”*. Normaçoão que dá imediata sequênciã lógicã à disposiçãõ do § 3º, que é o do contingente uso da competência legislativa plena pelos Estados e pelo Distrito Federal (Distrito Federal que não é mencionado nesse parágrafo, mas está autorizado pela cabeça do artigo a produzir normas suplementares). Equivale a dizer: se os Estados e o Distrito Federal se anteciparem à União, no saque de normas gerais, posterior antinomia nos respectivos comandos se resolve é em favor das normas gerais que a União venha a produzir. **Mas cogitando-se dos bens jurídicos aqui especificamente versados, parece-nos claro que eventual colisão normativa há de ser compreendida em termos de proteção e defesa; isto é, o exame das duas tipologias de leis passa pela aferiçãõ do maior ou menor teor de favorecimento de tais bens ou pela verificaçãõ de algo também passível de ocorrer: as normas suplementares de matriz federativamente periférica a veicular as sobreditas proteção e defesa, enquanto a norma geral de fonte legislativa federal, traíndo sua destinaçãõ constitucional, deixa de fazê-lo. Ou, se não deixa totalmente de fazê-lo, labora em nítida insuficiênciã protetiva e de defesa.**

17. É o caso dos autos. Caso em que a União editou a Lei nº 9.055/95, tendo por objeto o tema da extraçãõ, industrializaçãõ, utilizaçãõ, comercializaçãõ e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, mas incidindo em patente contradiçãõ ou obscuridade de comandos. Explico: enquanto o art. 1º da Lei nº 9.055/95 veicula uma clara vedaçãõ ao uso do amianto, o art. 2º da mesma lei afirma que o asbesto/amianto da variedade crisotila 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 dela mesma. Disposições protetivas? De defesa ou anteparo dos bens jurídicos da saúde humana? Ou do meio ambiente? Ou do consumidor? Ou da higiene e salubridade dos trabalhadores? Não! Os dispositivos subseqüentes da lei federal em foco mantêm a validade de

ADI 3.357 / RS

normas constantes de outros diplomas legais brasileiros que, em última análise, liberam a utilização do asbesto/amianto crisotila e das fibras naturais e artificiais que ela própria, lei federal, tachou de nocivas à saúde humana. Noutros termos, a lei federal não abriu, ela mesma, exceção ao comando proibitivo que se lê em seu art. 1º. Remeteu a normação da matéria para outras leis federais de que não se tem notícia nos autos.

18. Aclaro:

I – como regra geral, a lei vedou 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”* (inciso I do art. 1º);

II – ficando pé nesse intento radicalmente proibitivo, também vedou: a) *“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”* (inciso II do art. 1º); b) *“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”* (inciso III do art. 1º);

III – estranhamente, porém, disse que: *“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”* (art. 2º). Dando-se que essa mesma tipologia de amianto (a variedade dita ‘crisotila’), seja como substância mineral, seja como fibra artificial, foi considerada pelo art. 10 da própria Lei nº 9.055/95 como de *“alto risco”*, verbis: *“O transporte do asbesto/amianto e das fibras naturais e artificiais referidas no art. 2º desta Lei é considerado de alto risco e, no caso de acidente, a área deverá ser isolada, com todo o material sendo reembalado dentro de normas de segurança, sob a responsabilidade da empresa transportadora”*. Artigo 10 que ratifica a nocividade (da crisotila) já assentada nos incisos II e III do art. 1º, há pouco

transcritos, de modo a remeter para os domínios do “nonsense” a exceção aberta pelo insólito art. 2º, também acima reproduzido em sua literalidade. Até porque esse artigo 2º disse que a permissão nele contida se faria “em consonância com as disposições desta Lei”, e o fato é que a Lei nº 9.055/99 não mais dispõe, senão por remissão a outros espécimes normativos, sobre o asbesto/amianto da variedade “crisotila”. Outros espécimes normativos de que fazem parte, por sinal, acordos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, mas em sentido bem diferente do malsinado art. 2º, *caput*. Caso da Convenção nº 162, da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹. Também assim a Conferência Internacional “BASTAMIANTO” (basta de amianto), realizada na cidade italiana de Milão, em 1993, da qual resultou o tão famoso quanto louvável “Apelo de Milão”². Leiam-se os arts. 1º, 3º e 10 da Convenção:

“ARTIGO 1

1 – A presente Convenção se aplica a todas as atividades que impliquem a exposição de trabalhadores ao amianto durante o desempenho das suas atividades. (...)

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

1 Convenção aprovada pelo Congresso Nacional em 25.08.89, por força do Decreto Legislativo nº 51, e ratificada pelo Presidente da República em 24.04.90.

2 Consoante se extrai da justificativa do projeto de lei que deu origem ao texto normativo agora adversado, estabelece o “apelo de Milão” que “*é inadmissível que as grandes indústrias do amianto continuem a exportar tais produtos aos países do terceiro mundo, transferindo riscos, e onde a ausência de leis e de vigilância apropriada favorecem a contaminação de grande parte da população; dentre outros*”.

aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico. (...)

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.”

19. 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

ADI 3.357 / RS

emenda, mas apenas têm força de lei ou de emenda, conforme o caso. E os que versam sobre direitos humanos têm primazia na ordem jurídica interna, mesmo os não aprovados “*em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros*”. Neste caso, a supralegalidade decorre da prevalência que o inciso II do art. 4º da Constituição Federal confere aos direitos humanos (“*prevalência dos direitos humanos*” é a dicção do inciso II do art. 4º da nossa Constituição Federal).³

20. O Ministro Joaquim Barbosa, em voto-vista na ADI 3.937-MC, bem captou a peculiaridade da Convenção nº 162 da OIT:

“O conteúdo dessa Convenção é um critério definitivo para se avaliar o exercício da competência legislativa dos estados. No caminho que vem sendo aberto pela Corte, a Convenção possui, no mínimo, o status de norma supralegal e infraconstitucional.

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:

(...)

Penso que é inadequado concluir que a lei federal exclui a aplicação de qualquer outra norma ao caso. A pré-existência da Convenção impede que se tente elevar a lei ordinária federal ao status de norma geral. Em verdade, é a Convenção que possui tintas de generalidade.

A distinção entre lei geral e lei específica é inaplicável ao caso das leis sobre amianto. E isto por uma razão simples: em matéria de defesa da saúde, matéria em que os estados têm competência, não é

3 A importância que os tratados internacionais assumem no ordenamento jurídico brasileiro é que justifica, por exemplo, o fato de sua análise ocorrer em sessão conjunta do Congresso Nacional (inciso I do art. 49 da CF). Sabido que a sessão conjunta é reservada, pela Constituição Federal, apenas aos temas de maior envergadura ou abrangência material.

ADI 3.357 / RS

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.” (Grifou-se)

21. Nesse fluxo de ideias, 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.⁴ 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*).⁵ 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

4 Não procede a alegação da autora de que o asbesto/amianto, em sua variedade crisotila, não gera riscos à saúde. O próprio parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.055/95, que trata do asbesto branco, afirma que *“consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde”*

5 Cf. estudo realizado, em 2009, por Cláudio Viveiros de Carvalho, consultor legislativo da Câmara dos Deputados. Disponível em www.camara.gov.br.

ADI 3.357 / RS

prévia qualificação das leis de cada País signatário como normas de eficácia progressivamente atenuada, até ao ponto da proibição pura e rasa da permanência do amianto no mercado. Num esforço maior de didatismo, a própria Organização Internacional do Trabalho, em sua 95ª Reunião, ocorrida em 2006, editou a seguinte “Resolução sobre o amianto”:

“Considerando que todas as formas de asbesto, incluindo a crisotila, são classificadas como cancerígenos humanos conhecidos pela *International Agency for Research on Cancer*, classificação reafirmada pelo *International Programme on Chemical Safety* (programa conjunto da OIT, da OMS e do *United Nations Environment Programme* – Unep),

Alarmada pela estimativa de que 100.000 trabalhadores morrem todos os anos em razão de doenças causadas pela exposição ao asbesto,

Profundamente preocupada pelo fato de trabalhadores continuarem a enfrentar riscos decorrentes da exposição ao asbesto, particularmente em atividades de retirada do mineral, demolições, manutenção de edifícios, desmanche de navios e eliminação de resíduos,

Observando que foram necessários três décadas de esforços e o surgimento de alternativas possíveis para que alguns países impusessem proibição geral de produção e utilização de produtos que contêm asbesto,

Observando ainda que o objetivo da *Promotional Framework for Occupational Safety and Health Convention 2006* é prevenir lesões, doenças e mortes ocupacionais,

1. Resolve que:

a) a eliminação do futuro uso do asbesto e a identificação e o correto manuseio do asbesto atualmente em uso são os meios mais efetivos para proteger trabalhadores da exposição ao mineral e prevenir futuras doenças e mortes relacionadas ao asbesto; e

b) a Convenção sobre Asbesto, 1986 (nº 162), não deve ser usada como justificativa ou endosso para a continuidade do

uso do asbesto.” (Grifou-se)

24. E não se argumente que não cabe a esta nossa Instância Constitucional perquirir a viabilidade técnica da substituição do amianto. Isso porque a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, entidade vinculada ao Ministério da Saúde, já recomendou a substituição do amianto pelas fibras de poli álcool vinílico (PVA) e polipropileno (PP). Assim está disposto em Nota Técnica elaborada por Grupo de Trabalho dessa autarquia federal (fl. 1068), *litteris*:

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

As fibras de PVA e PP estão sendo utilizadas em diversas partes do mundo e encontram-se, no atual estado de conhecimento, classificadas como grupo 3 (não é classificável como sendo carcinogênico para humanos) pela Agência Internacional para Pesquisa do Câncer (IARC – International Agency for Research on Câncer vinculada a Organização Mundial da Saúde). Estas fibras têm sido utilizadas há décadas em outras aplicações, como na indústria têxtil. As fibras de PVA particularmente têm sido utilizadas em diversos países da Europa na produção de fibrocimento há mais de 15 anos.

(...)

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

pela recomendação da utilização das fibras da PVA e PP, nas dimensões aqui descritas, na produção de fibrocimento;”

25. O que diz, no entanto, a legislação federal? O art. 1º da Lei nº

ADI 3.357 / RS

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 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*

ADI 3.357 / RS

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 conseqüências danosas à saúde humana. As fibras do crisotila têm potencial para produzir mesotelioma (Mendes, p. 13-16).

(...)

Em 2004, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), reconheceu que, de acordo com os critérios adotados pela Organização Mundial de Saúde, não há limites seguros para a exposição humana. Naquele ato, também reconheceu que telhas e caixas d’água feitos de crisotila são resíduos perigosos. [Resolução Conama nº 348, de 16 de agosto de 2004]”

29. Bem a propósito, o Ministério da Saúde, mediante a Portaria nº 1.644, de 20 de julho de 2009, proibiu, no seu próprio âmbito e das entidades a ele vinculadas, *“a utilização e a aquisição de quaisquer produtos e subprodutos que contenham qualquer tipo de asbestos/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.

ADI 3.357 / RS

Malabarismo legislativo, ou crassa erronia técnica, é a pergunta, data vênua, que o intérprete e aplicador da lei não pode deixar de fazer.

31. Mais uma vez, valho-me das palavras do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 3.937-MC:

“Esse dever [o de substituir o amianto por outros produtos], assumido na esfera internacional, está apoiado em outro dever, um dever constitucional, previsto no art. 196 da Constituição Federal. Quem descumpra 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 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

ADI 3.357 / RS

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 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

ADI 3.357 / RS

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 postura 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 indubioso 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.