MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 234 DISTRITO FEDERAL

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Relator** | **:** | **Min. Marco Aurélio** |
| **Reqte.(s)** | **:** | Associacao Nacional do Transporte de Cargas e Logistica  |
| **Adv.(a/s)** | **:** | Cristiane Roberta Fatiga Bonifazi e Outro(a/s) |
| **Intdo.(a/s)** | **:** | Governador do Estado de São Paulo  |
| **Intdo.(a/s)** | **:** | Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo  |
| **Am. Curiae.** | **:** | Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - Anpt  |
| **Adv.(a/s)** | **:** | Roberto de Figueiredo Caldas e Outro(a/s) |
| **Am. Curiae.** | **:** | Instituto Brasileiro do Crisotila - Ibc  |
| **Adv.(a/s)** | **:** | Erico Bomfim de Carvalho e Outro(a/s) |
| **Am. Curiae.** | **:** | Associação Brasileira dos Expostos Ao Amianto - Abrea  |
| **Adv.(a/s)** | **:** | Denise Arantes Santos Vasconcelos e Outro(a/s) |

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto a título de relatório as informações prestadas pela Assessoria:

A Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logísticas formalizou arguição de descumprimento de preceito fundamental contra o Estado de São Paulo. Alega violação ao princípio federativo, à liberdade de locomoção no território nacional e à reserva de competência legislativa da União, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, cabeça, 5º, inciso XV, e 22, incisos IX, X e XII, da Constituição Federal.

Segundo narra, o Estado de São Paulo editou a Lei estadual nº 12.684/2007, que proíbe o uso, no respectivo ente federativo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto. Transcrevo os preceitos pertinentes da referida Lei:

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

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

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

A partir do texto legal, os fiscais do trabalho têm impedido o transporte de produtos que contenham amianto ou asbesto nas rodovias do Estado, inclusive quando destinados a outras unidades da Federação ou à exportação. Argumenta que o Estado de Goiás é o maior produtor do Brasil de asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco). Quando há compradores localizados no sul do Brasil e no exterior, o transporte do produto ocorre por rodovias, sendo obrigatório passar pelo Estado de São Paulo para chegar ao porto ou aos outros Estados da Federação.

Alude à existência da Lei federal nº 9.055/95, a qual permite a extração, industrialização e comercialização do amianto crisotila. Afirma que a vedação alcança somente as variedades de amianto listadas no artigo 1º do referido diploma. Assim, a Lei estadual nº 12.684/2007 teria ampliado o rol de substâncias proibidas, incluindo, também, a proibição ao “uso”. Argui a inconstitucionalidade do óbice ao uso, se estendido ao trânsito por rodovias do Estado de São Paulo. Eis o trecho pertinente da legislação federal:

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.

Discorre a respeito de atos de auditores-fiscais do trabalho que acabaram por impedir o regular funcionamento de transportadoras de amianto, bem como de decisões judiciais em igual sentido. Diz da incompatibilidade de tal interpretação com o princípio federativo. Segundo defende, o Estado não pode negar vigência à lei federal que viabiliza o transporte de amianto branco. Aponta como violado o preceito contido no artigo 5º, inciso XV, da Lei Maior, o qual disciplina a liberdade de trânsito no território nacional. Por fim, sustenta que a Lei estadual invade a reserva de competência legislativa da União para legislar sobre trânsito e transporte, estampada no artigo 22, inciso XI, da Carta Federal.

Sob o ângulo do risco, alude à possibilidade de insolvência das empresas que realizam o transporte do amianto branco, especialmente daquelas cujos bens se destinam à exportação pelo Porto de Santos.

Esclarece que, neste processo, não se busca a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 12.684/2007, pretensão veiculada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP, da relatoria de Vossa Excelência. Conforme argumenta, mesmo a proclamação da constitucionalidade do referido diploma não pode referendar a interpretação que vem sendo dada, no sentido de obstar a circulação de mercadorias que não são dirigidas ao consumo no Estado de São Paulo, mas tão somente ao trânsito.

Pede a concessão de medida cautelar para suspender os processos em andamento no Tribunal Superior do Trabalho e nas demais instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho do Estado de São Paulo assim como a eficácia das interdições ao transporte de amianto branco efetuado pelas empresas que lhe são associadas nas rodovias do Estado de São Paulo. No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual que proíbe o transporte nas rodovias do Estado de São Paulo de produto cuja extração, industrialização, utilização e comercialização são permitidas pela lei federal. Sucessivamente, pede seja conferida à Lei estadual nº 12.684/2007 interpretação conforme à Carta da República, assentando-se que a vedação não engloba o transporte nas rodovias do Estado.

O processo encontra-se concluso para a apreciação do pedido de concessão de liminar.

Em razão do quadro narrado pela arguente, a revelar risco à atividade exercida pelas transportadoras de cargas, bem como da gravidade da situação atinente à proibição do acesso ao Porto de Santos, decidi trazer o processo para análise do pedido de concessão de liminar, considerado o disposto no artigo 5º, cabeça, da Lei nº 9.882/99.

É o relatório.

MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 234 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – A Associação Nacional de Transportes de Cargas e Logísticas narra que, a partir da Lei nº 12.684, de 26 de junho de 2007, do Estado de São Paulo – que proibiu o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto no âmbito estadual –, o Governador daquele Estado, agentes de fiscalização do Ministério do Trabalho e Juízos e Tribunais do Trabalho, estes últimos mediante decisões judiciais, estão coibindo o transporte de produtos à base de amianto do tipo crisotila provenientes de outros estados da Federação. Essa conduta, segundo articula, afronta o princípio federativo, considerada a vedação ao acesso às rodovias interestaduais e portos, e a garantia à liberdade de locomoção, direito fundamental que também seria titularizado pelos transportadores de cargas de amianto.

Verifico, com base nos artigos 103, inciso IX, da Constituição Federal e 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, a legitimidade da arguente para dar início ao processo. O Estatuto juntado revela a condição de associação nacional representativa de certa categoria.

Sob o ângulo do cabimento da ação, o Supremo já assentou que a subsidiariedade da arguição há de ser entendida de modo a não inviabilizar o acesso à jurisdição constitucional, principalmente quando se está diante de valores maiores e da possibilidade de proliferação de demandas. Tenho consignado, em diversos pronunciamentos, a ênfase que se deve conferir a essa nobre competência do Supremo, no que conduz, de forma concentrada, à solução de inúmeros conflitos de interesses. Sob tal óptica cumpre enfrentar a problemática concernente ao § 1º do artigo 4º da Lei nº 9.882/99, no que restringe a ação constitucional apenas aos casos em que não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Sobre esse ponto, remeto ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, quando Sua Excelência fez ver:

À primeira vista poderia parecer que somente na hipótese de absoluta inexistência de qualquer outro meio eficaz para sanar a eventual lesão poder-se-ia manejar, de forma útil, a argüição de descumprimento de preceito fundamental. É fácil ver que uma leitura excessivamente literal dessa disposição, que tenta introduzir entre nós o princípio da subsidiariedade vigente no direito alemão (recurso constitucional) e no direito espanhol (recurso de amparo), acabaria por retirar desse instituto qualquer significado prático.

[...]

Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade – inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesão -, contido no § 1º do art. 4º da Lei nº 9.882, de 1999, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, se se considera o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

Assim, embora seja possível impugnar, por meio de ações judiciais, os atos administrativos formalizados e, mediante os respectivos recursos, as decisões judiciais, há o problema relativo à multiplicação de demandas e o inequívoco interesse público de ser dirimida a controvérsia em caráter definitivo. Quanto a este último, explico melhor: a regulação da comercialização de amianto encontra-se sob o crivo do Supremo em duas ações diretas – na de nº 4.066, da relatoria do Ministro Ayres Britto, e na de nº 3.937, sob minha relatoria, atualmente com vista ao Procurador-Geral da República, para manifestação. A questão, portanto, está judicializada no Supremo, e os atos administrativos praticados e as decisões judiciais apontados como a implicar violência decorrem da interpretação que as autoridades arguidas fizeram de pronunciamentos provisórios deste Tribunal.

Os preceitos evocados, entre os quais o do princípio federativo – artigos 1º, cabeça, e 22, incisos IX, X e XII, da Carta de 1988 – e o da liberdade de locomoção no território nacional – artigo 5º, inciso XV, da Lei Maior –, compõem o que se pode chamar de conteúdo essencial do texto constitucional em vigor, protegido do poder constituinte derivado reformador, conforme o artigo 60, § 4º, incisos I e IV. Nesse sentido, remeto ao precedente revelado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 33, já citada. Ante o quadro, a ação merece ser admitida.

Em 2003, ao examinar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.396, o Supremo declarou a inconstitucionalidade formal de lei do Mato Grosso do Sul mediante a qual se proibiu o uso de amianto, fazendo-o com fundamento no artigo 24, incisos V, VI e XII, da Carta da República. Reconheceu a violação da competência legislativa da União, que já havia autorizado a utilização do amianto do tipo crisotila e vedado os demais por meio da Lei nº 9.055/95, esgotando, portanto, a matéria. O precedente foi seguido em julgamento sucessivo, tendo o Tribunal proclamado a inconstitucionalidade de lei idêntica do Estado de São Paulo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.656, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa.

Com base nessas decisões, deferi a medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, de minha relatoria, para suspender a Lei paulista nº 12.684/2007, que implicou a proibição de manipulação do amianto no referido Estado. Ocorre que, na assentada de 4 de junho de 2008, o Tribunal negou o referendo à liminar, ficando vencidos, além de mim, os Ministros Ellen Gracie e Menezes Direito. Prevaleceu a óptica da sempre ilustrada maioria de que o Estado da Federação poderia proibir a comercialização total do amianto, considerada a Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, em que se recomenda não usar a substância, em favor do bem-estar dos trabalhadores e em respeito ao direito à saúde, estampado no artigo 196 da Constituição Federal. Pesou o caráter alegadamente cancerígeno do produto. Continuo convencido, contudo, de que a lógica da distribuição de competências precede o julgamento quanto à benignidade, ou não, do resultado da norma. Isso porque, em Direito, os meios justificam os fins, e não o contrário.

Causa perplexidade a convivência, no ordenamento jurídico, da proibição local para a comercialização de amianto da variedade crisotila – artigo 1º da Lei estadual nº 12.684/2007 – com a permissão, abrangente, para o exercício de tal atividade – artigo 2º da Lei nº 9.055, de 1 de janeiro de 1995, regulamentada pelo Decreto nº 2.350, de 15 de outubro de 1997. Em outras palavras, em âmbito nacional, a comercialização daquele tipo de amianto é admitida, mas proibida no Estado de São Paulo. O problema relatado pela arguente é que parte da produção do amianto tem de trafegar pelo Estado de São Paulo para chegar ao destino, ato que vem sendo embaraçado por autoridades que – embora aplicando a Lei estadual – ignoram a autorização contida na Lei federal.

A questão versada neste processo não se confunde com o precedente firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, tampouco com o de outras decisões, envolvendo o amianto, anteriormente proferidas pelo Supremo. Diferentemente, cuida-se de inviabilização de acesso, considerados certos usuários, a serviços públicos constitucionalmente atribuídos à União – rodovias interestaduais e portos, consoante dispõe a alínea “f” do inciso XII do artigo 21 da Lei Maior – bem como a usurpação da competência privativa da União para legislar sobre trânsito, transporte, o comércio interestadual e o internacional – incisos VIII e XI do artigo 22 da Carta Federal. Sob esse ângulo, passo a analisar a controvérsia.

É sabido que os modelos federativos dividem-se em dual e cooperativo. No primeiro, de matriz norte-americana, as competências legislativas e político-administrativas são distribuídas de maneira estanque entre os entes federados. Cada um as exerce em plenitude. No segundo, de origem alemã, estabelece-se um condomínio entre atribuições administrativas e competências legiferantes, indicando-se, no texto constitucional, os critérios de coordenação entre os entes federativos. No caso, embora se possa discutir em que posição situa-se a legislação sobre o amianto – tradicionalmente considerado matéria afeta à competência concorrente –, o tema envolve o federalismo dual.

Observem caber à União legislar privativamente sobre transporte – e, a meu ver, aí se encontra inserido o transporte de cargas perigosas, como o amianto – e sobre comércio interestadual e internacional. Reparem inexistir lei complementar delegando aos Estados a disciplina do tema, como se poderia cogitar ante a redação do parágrafo único do artigo 22 da Lei Maior. O bom-senso recomenda que as questões relacionadas ao interesse geral – isto é, nacional – sejam tratadas de maneira uniforme em todo o país. Os serviços públicos que, igualmente, funcionam em todo o território devem ficar a cargo da União. É com fundamento nessa ideia geral que a doutrina propõe a denominada prevalência do interesse como critério para a solução de conflitos, sugerindo seja reconhecida a competência da União quando a matéria transcender os interesses locais e regionais.

A regulação do comércio interestadual é inequivocamente de alcance amplo e geral. Se cada Estado impuser restrições ao comércio, ora vedando o acesso aos próprios mercados, ora impedindo a exportação por meio das regiões de fronteiras internacionais, será o fim da Federação. Daí o constituinte ter atribuído à União tais temas.

Além das competências legislativas, há aquelas de natureza material. Os portos caracterizam-se como serviço público federal, consoante assentado pelo Plenário no julgamento do Recurso Extraordinário nº 253.472/SP, redator do acórdão o Ministro Joaquim Barbosa. O artigo 1º da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 2003, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, reitera o que previsto na alínea “f” do inciso XII do artigo 21 do texto constitucional, revelando incumbir à União a exploração dos portos organizados. No caso das rodovias, há controvérsia doutrinária quanto à caracterização como bem ou serviço público. Independentemente, contudo, da solução a ser dada à polêmica, os incisos IV e VII do artigo 22 da Lei nº 10.233/2001 versam a competência da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, autarquia federal, para regular o transporte rodoviário de cargas.

Tais dispositivos estão em harmonia com o artigo 10 da Lei nº 9.055/95, segundo o qual: “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”. O amianto é uma carga perigosa, e seu transporte encontra-se disciplinado mediante o Decreto nº 96.044/88 – que implicou a aprovação do regulamento para o transporte rodoviário de produtos perigosos – e a Resolução nº 420, de 12 de fevereiro de 2004, da Agência mencionada.

Presente o conjunto normativo já referido, assim como as normas constitucionais aplicáveis à espécie, é inequívoca a competência da União para disciplinar a matéria em discussão. Nessa linha, o Supremo tem declarado a inconstitucionalidade de normas estaduais que interferem na liberdade de comércio interestadual e internacional – Precedentes: Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 280/MT, relator Ministro Francisco Rezek, nº 2.866 e nº 3.001, ambas da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, todas julgadas pelo Pleno.

Vale relembrar que, na Federação, há a repartição horizontal do poder político. Os entes federativos, considerados como gênero, não dispõem cada qual de certa porção territorial, estão sobrepostos. União, Estado e Município podem ocupar precisamente o mesmo espaço, mas isso não autoriza os Estados a usurparem a atuação dos demais entes ou a adotar condutas no sentido de inviabilizar o exercício de competências atribuídas pela Carta de 1988 à União, ainda que parcialmente e sob o ângulo de determinados agentes privados. Segundo José Afonso da Silva, em *Comentário contextual à Constituição*, 2010, p. 264:

Na teoria do federalismo, costuma-se dizer que a repetição de *poderes autônomos* constitui o núcleo do conceito do Estado Federal. “Poderes”, aí, significa porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência. “Competências” são, assim, as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.

Importa salientar que o direito reivindicado também se revela sob o aspecto subjetivo. Os particulares têm o acesso ao serviço público, cuja prestação deve ser regular e eficiente, por expresso mandamento constitucional. Mostra-se inviável a restrição ao acesso a serviço público federal praticada por ente federativo que não é titular da prestação. Então, a questão seguramente envolve a liberdade de locomoção, mas aqui ela se encontra qualificada: é instrumento para a comercialização de certo produto, que se insere nas atividades licitamente exercidas por determinada pessoa jurídica – liberdade de iniciativa – e se realiza por meio de serviços públicos – portos e rodovias federais. Consoante preconiza Alexandre dos Santos Aragão, em *Direito dos serviços públicos*, 2007, p. 531:

O fundamento último da qualificação jurídica de determinada atividade como serviço público é ser pressuposto da coesão social e geográfica de determinado país e da dignidade de seus cidadãos. Os serviços públicos constituem prestações sem as quais, em determinada cultura, as pessoas se vêem desvestidas daquele mínimo que se requer para a viabilização adequada de suas vidas.

A óptica prevalecente no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937 e a própria existência da Lei nº 9.055/95 impõem o reconhecimento de que os limites da proibição do Estado não podem afetar os usuários dos serviços públicos prestados pela União, essenciais que são ao comércio interestadual e internacional. Estão em jogo, em síntese, o comércio entre os Estados da Federação por intermédio das rodovias interestaduais localizadas no Estado de São Paulo bem como o comércio com outros países, considerado o Porto de Santos.

Vale citar também que, na assentada de 1º de setembro de 2011, o Tribunal, reiterando a jurisprudência, julgou inconstitucional lei oriunda de estado da Federação que, no alegado âmbito da proteção ao consumidor, resultou na vedação da criação de tarifa básica de telefonia fixa. Proclamou a impossibilidade de invasão, seja no campo legislativo, seja no campo material, da seara de serviço público relativo à União – no caso, o de telecomunicação, observado o inciso XI do artigo 21 da Carta Federal. A mesma razão de decidir pode e deve ser utilizada, nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, para o deferimento da liminar.

Falta, ainda, interpretar a expressão “uso”, presente no artigo 1º da Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo. Conforme consignado, a questão está submetida ao crivo do Supremo na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937. Por ora, entretanto, deve-se definir o alcance da lei paulista, considerado o verbo utilizado. Transcrevo novamente a redação da lei:

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

Percebam a diferença entre “usar” e “transportar”. Quem usa o faz em termos finais, é titular de uma das faculdades inerentes ao domínio. Aquele que “transporta” presta um serviço, mas não detém necessariamente a titularidade da coisa para si. Há, de um lado, uma faculdade a ser exercida pelo titular e, de outro, um dever decorrente de obrigação contratual. Volto a repetir que, no Direito, os vocábulos e as expressões têm sentido próprio. Sendo proibido o uso do amianto na variedade crisotila no Estado de São Paulo, não o é o transporte quando o material está destinado a outros estados da Federação ou ao exterior, no que não configura “uso” na acepção técnica da palavra.

Ante o quadro, defiro a medida acauteladora, em parte, para determinar a suspensão da eficácia das interdições ao transporte praticado pelas empresas associadas à arguente, quando fundamentadas em descumprimento da norma proibitiva contida no artigo 1º da Lei nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo, reconhecendo-lhes o direito de efetuar o transporte interestadual e internacional de cargas, inclusive as de amianto da variedade crisotila, observadas as disposições legais e regulamentares editadas pela União.

É como voto.