Nº 37 – Janeiro/Fevereiro/Março de 2014 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A REGULAÇÃO DO AMIANTO NO BRASIL

Giancarlo Bernardi Possamai
Advogado em São Paulo. Pós-graduado em Direito Tributário pela PUC/SP e em Direito Administrativo pela FGV/SP. Mestrando em Direito do Estado pela PUC/SP.

1. Contextualização do problema

A discussão em torno da atuação do Estado na economia se fez sentir de modo intenso ao longo do século XX, com economistas sustentando diferentes pontos de vista sobre o real papel do governo na condução do processo econômico. De um lado, os partidários do liberalismo econômico de Milton Friedman defendendo a sua neutralidade; de outro, a Escola keynesiana, que atribui às políticas públicas e às prestações estatais positivas papel central no desenvolvimento econômico e social. Esta última corrente ganhou espaço nas principais economias ocidentais nos esforços de reconstrução do segundo pós-guerra, surgindo também, em nações subdesenvolvidas como o Brasil, como uma forma de suprir a carência de investimentos privados necessários para custear a industrialização do país.

No entanto, conforme este modelo vai sendo superado a partir dos anos 70, o que se deu essencialmente devido ao esgotamento das fontes de financiamento do setor público e ao desequilíbrio existente entre o seu custo de manutenção e os benefícios sociais e econômicos daí decorrentes, novas formas de atuação estatal, menos interventivas e orientadas pela lógica de mercado, ganham espaço, criando-se uma espécie de consenso em torno do papel do Estado e da sua responsabilidade pela criação e manutenção de instituições sólidas e de um ambiente regulatório previsível e transparente.

No Brasil, as bases para esse arranjo institucional foram erguidas pela Constituição Federal de 1988 (CF), que opta claramente por um modelo capitalista em que a liberdade de iniciativa assume papel de destaque, *só admitindo a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre*

concorrência[1]. De qualquer modo, por mais que o texto constitucional tenha traçado uma linha divisória entre as esferas de atuação econômica pública e privada, nos anos que sucederam a sua promulgação a intervenção estatal direta na economia mediante empresas estatais continuou sendo comum, o que perdurou até o início das reformas constitucionais no primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso, as quais ocasionaram a quebra de monopólios e exclusividades estatais, privatização de empresas públicas e o deslocamento de atividades do setor público para o privado[2].

Estes acontecimentos estão ligados à incorporação de novos institutos ao Direito público no Brasil, numa aproximação do modelo gerencial norte-americano, inclusive com a criação das agências inspiradas nos entes reguladores lá existentes. Esta gama de fatores acabou reorientando a própria atuação do poder público no domínio econômico, que passou a ser feita essencialmente via regulação, definição ampla que engloba *toda a atividade estatal sobre o domínio econômico que não envolva a assunção direta da exploração de atividade econômica*[3], e não mais diretamente.

Embora a ideia de regulação não tenha surgido com as reformas da década de 90, uma confluência de diversas variáveis apresentou-se determinante para a sua expansão a partir daí. É que as privatizações ocorridas nos dois mandatos de FHC, e a consequente assunção da responsabilidade pela produção de bens e serviços pelos entes privados, influenciaram de forma decisiva os rumos da participação estatal na economia, que então passou a ocorrer sob a ótica regulatória. Essa mudança de perspectiva não significou a abstenção do Estado no processo de tomada de decisões, sobretudo em países como o Brasil, cujo modelo de desenvolvimento adotado sempre foi muito dependente do setor público (vide, por exemplo, o papel central desempenhado por bancos de fomento como o BNDES).

A atividade regulatória estatal, conforme destaca Marcos Juruena Villela Souto[4], desenvolve-se de um modo todo particular em cada uma das atividades desempenhadas pela Administração: a regulação no âmbito da polícia administrativa, por exemplo, lida basicamente com os atos necessários para que bens e serviços de interesse geral sejam colocados no mercado, tais como autorizações, licenças, matrículas, etc.; a regulação de serviços públicos gira em torno de questões relacionadas à prestação destas atividades e aos respectivos contratos de concessão e permissão; a regulação econômica busca promover e manter condições mínimas de concorrência entre os agentes atuantes no mercado, viabilizando a liberdade de iniciativa em harmonia com outros valores constitucionais, como o direito do consumidor; a regulação social, por seu turno, se desenvolve em setores não econômicos concernentes à educação, saúde, assistência social, etc.

---

[1] GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 191.

[2] GRAU, *ob. cit.*, p. 178.

[3] MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal, *Biblioteca Digital Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan. 2003.

[4] SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 77.

A regulação econômica, especificamente, está contemplada no art. 174 da Constituição, dispositivo que reserva ao Estado atribuições de fiscalização, incentivo e planejamento, e que traz consigo a ideia de subsidiariedade, em um cenário onde a sua participação é residual e visa essencialmente orientar o comportamento do particular para atingir certos fins socialmente desejáveis nas situações em que o mercado, por si só, não consiga alcançá-los[5].

Por repercutir, de um modo ou de outro, sobre a atuação dos agentes econômicos, é comum ocorrer algum tipo de tensão entre as medidas regulatórias implementadas pela Administração e os demais princípios da ordem econômica, o que se deve, em larga medida, ao próprio desenho do texto constitucional, que adota conceitos abstratos que requerem a realização de algum tipo de valoração política e moral, dialogando com *elementos ideológicos tão nitidamente contrários entre si, e que trazidos para um mesmo conjunto de normas ameaçam tornar-se conflitantes*[6].

Numa tentativa de sistematizar as balizas que condicionam a presença do poder público no campo econômico, Floriano de Azevedo Marques Neto[7] propõe o seguinte: a primeira delas é a proporcionalidade entre a medida adotada pelo regulador e o objetivo pretendido; a outra é a subsidiariedade, no sentido de que a intervenção deve ser residual, cabendo apenas quando a auto-regulação se mostrar inviável pela existência de interesses conflitantes entre os agentes que atuam no mercado e o interesse público envolvido no caso. Posicionamento semelhante é o adotado por Sérgio de Andréa Ferreira[8], que aponta os princípios e regras característicos do regime de direito público como vetores orientadores do poder regulador estatal, destacando também que *o controle legislativo e jurisdicional são básico no balizamento da atuação reguladora. Estamos no campo do 'sistema de freios e contrapesos', dos 'checks and balances'*.

A discussão sobre os contornos limitativos do poder regulador fica bem clara nos casos envolvendo as restrições impostas ao amianto crisotila julgados pelo Supremo Tribunal Federal, que envolvem não apenas questões de cunho jurídico, mas também aspectos econômicos importantes. De um lado, há uma cadeia produtiva que movimenta anualmente cerca de 2 bilhões de reais e gera 170 mil empregos diretos e indiretos, e que encontra nas competências legislativa constitucionalmente previstas e na liberdade de iniciativa a linha de defesa para sustentar a pertinência e continuidade das suas atividades; no outro polo, o poder público invoca questões de saúde pública e direitos sociais para tentar proibir o material, alegando que a exposição prolongada ao amianto coloca em risco a saúde de consumidores e trabalhadores, fato que inclusive foi

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002. p. 21.
[6] ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 373.

[7] MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal, *Biblioteca Digital Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan. 2003.
[8] FERREIRA, Sérgio de Andréa. A regulação como expressão do poder normativo governamental. In. GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 361

reconhecido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) ao editar a Convenção n. 162, prevendo medidas de segurança para o seu manuseio e metas para substituí-lo por materiais alternativos – Convenção esta que foi ratificada pelo Brasil e internalizada ao ordenamento jurídico pelo Decreto n. 126/1991.

Com efeito, a nocividade do amianto foi objeto de diversos estudos no final do século XX, e segundo pesquisa divulgada na época, *nos próximos trinta anos, 240 mil pessoas – 8 mil por ano, uma por hora – morrerão de câncer relacionado ao amianto*[9]. Números alarmantes como estes resultaram em pressões para que o amianto fosse definitivamente proibido, o que de fato ocorreu em boa parte dos países europeus.

A legislação brasileira, no entanto, é mais complacente: aqui, a norma geral que trata do tema, editada em 1995 (Lei n. 9.055/1995), permite o uso e comercialização do amianto crisotila apenas, proibindo os outros tipos existentes. Sob crítica da opinião pública, contudo, entes da federação passaram a editar leis locais proibindo qualquer tipo de amianto, ultrapassando claramente os vetores fixados pela lei nacional[10]. Isso deu origem a uma enxurrada de ações judiciais em todo o país questionando a constitucionalidade desta restrição, algumas delas propostas diretamente no Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse contexto, a proposta aqui é analisar as decisões proferidas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, de modo a se verificar como o tribunal vem trabalhando e harmonizando os vários interesses contrapostos em discussão, as oscilações da Corte no tratamento da matéria, e os argumentos que prevalecem na prática. Isso permitirá que se faça uma avaliação da tendência jurisprudencial do STF, revelando dados que permitirão delinear a amplitude e os limites que no seu entendimento condicionam a intervenção do Estado na economia, além de trazer elementos para fomentar a discussão sobre o próprio exercício das competências legislativas elencadas na Constituição Federal, ponto bastante abordado nas discussões.

2. Apresentação e análise das decisões do STF

Inúmeras ações e recursos envolvendo questões sobre a extração, comercialização e uso do amianto estão tramitando no Supremo, boa parte delas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). De uma forma geral, é possível identificar dois atores principais no polo ativo destas ações: o Estado

---

[9] MOKHIBER, Russell. *Crimes corporativos*. 1. ed. Tradução James F.S. Cook. São Paulo: Editora Página Aberta Ltda., 1995. p. 12.

[10] Limitando-se apenas ao âmbito estadual, no ano de 2001 o Estado de Mato Grosso do Sul editou a Lei n. 2.210/01, São Paulo a Lei n. 10.813/01, Rio de Janeiro a Lei n. 3.579/01, e o Rio Grande do Sul a Lei n. 11.643/01; em 2004 foram editadas as Leis Estaduais n. 12.589/04, de Pernambuco, e n. 4.341/04, do Rio de Janeiro; no ano de 2007 o Estado de São Paulo editou a Lei n. 12.684/07, e em 2011 entrou em vigor a Lei n. 9.583/11, de Mato Grosso, banindo qualquer tipo de amianto no Estado.

de Goiás, que abriga a maior mina de amianto do país, com participação importante na economia e arrecadação estadual; e a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), pelos milhares de postos de trabalho que dependem da cadeia produtiva do amianto.

Para traçar um panorama sobre o posicionamento da Corte diante do tema, optou-se pela análise das decisões já proferidas em ADI, todas disponíveis na página do STF na internet, em que o âmbito de discussão é maior por se tratar de competência originária. A partir daí, buscou-se sistematizar o posicionamento do tribunal em cada um dos casos julgados, enfatizando os pontos decisivos que embasaram os acórdãos proferidos.

2.1. ADIs 2396 e 2656

A ADI 2396 foi proposta pelo Estado de Goiás contra a Lei sul-mato-grossense n. 2.201/01, que vedou a fabricação, o ingresso e o comércio de produtos à base de amianto destinados à construção civil no território estadual. Além da importância social do amianto, foram invocados os seguintes argumentos na inicial: i) violação aos arts. 22, I e XII, e 25, §1º da CF, pois a lei estaria tratando de matéria de competência privativa da União; ii) afronta ao art. 170, *caput*, e incisos II e IV, pois a vedação vai de encontro à livre iniciativa e à livre concorrência, ofendendo também a propriedade privada; iii) agravo ao pacto federativo (art. 1º e 18, *caput* da CF), porque ao proibir o ingresso de produtos contendo amianto no território estadual, a norma impugnada estaria discriminando bens provenientes de outros Estados da federação; iv) violação à proporcionalidade (art. 5º, II e LIV), haja vista estudos científicos demonstrando a viabilidade de utilização e manuseio do minério sem riscos à saúde humana, não havendo, pois, motivos plausíveis a justificar a proibição.

A relatora do acórdão foi a Ministra Ellen Gracie, e o julgamento da medida cautelar requerida ocorreu em 26/09/2001. Na ocasião, Gracie afirmou não caber ao STF analisar a lei estadual sob um enfoque científico, mas tão somente a sua conformidade à Constituição, reconhecendo a presença do *periculum in mora* porque a proibição repercutiria sobre a economia de Goiás. Sobre o segundo requisito para concessão da medida (plausibilidade do direito), a relatora entendeu que a lei local não estava tratando de questão inerente às competências exclusivas da União, e que a livre iniciativa e os demais princípios econômicos constantes no art. 170 da CF não teriam caráter absoluto, admitindo ponderação.

Ellen Gracie ressaltou, todavia, que apesar de não ter sido um tópico arguido na inicial, o limite imposto ao exercício da competência concorrente pelos Estados-membros seria um ponto crucial para a solução do caso, pois apesar da repartição de competência legislativa para dispor 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 edição das respectivas normas gerais continuava a cargo da União, cabendo aos Estados somente preencher eventuais lacunas existentes. E como já havia sido editada norma geral, os seus contornos deveriam ter sido observados, o que a levou a deferir parcialmente a cautelar, no que foi acompanhada por Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence.

O STF retomou o julgamento da ação em 08/05/2003, pronunciando-se sobre o seu mérito. Seguindo o raciocínio que orientou a apreciação da cautelar, Gracie abordou a questão sob a perspectiva das competências legislativas constitucionais, entendendo que *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*. Assim, reconheceu a inconstitucionalidade formal de dispositivos da lei estadual por invadir a competência legislativa da União, e o seu voto foi seguido pelos Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Gilmar Mendes. O Ministro Marco Aurélio divergiu, entendendo que a lei estadual era inconstitucional em sua integralidade, também por problemas referentes aos limites da competência legislativa suplementar.

Desfecho semelhante teve a ADI 2656, igualmente proposta pelo Governador de Goiás, dessa vez contra os artigos 1º a 8º da Lei paulista n. 10.813/2001, que baniam o amianto no Estado de São Paulo. Nos termos do que fora arguido na ADI 2396, o autor afirmou a existência de agravo às normas que conferem à União competência privativa da União para legislar sobre direito, segurança e medicina do trabalho, jazidas, minas e recursos minerais, bem como para editar normas gerais sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente e saúde (CF, arts. 22, incisos I e XII e 24, incisos V, VI e XII), além da ofensa aos princípios constitucionais da proporcionalidade e liberdade de iniciativa econômica (CF, art. 170).

Por unanimidade o STF julgou parcialmente procedente o pedido e declarou inconstitucionais os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º da Lei 10.813/01. A relatoria do acórdão foi do Ministro Maurício Corrêa, e o argumento determinante para que o Supremo chegasse a esse resultado foi a invasão da competência legislativa privativa da União. É que a Corte entendeu que a disciplina da produção e consumo de bens que utilizam o amianto com matéria-prima se insere no âmbito da competência legislativa concorrente dos entes federados, e como já existia norma de abrangência nacional à época (Lei n. 9.055/95), esta competência é supletiva. Isto significa dizer que a lei local poderia apenas preencher os vazios existentes na norma geral, sendo-lhe vedado fazer limitações ali inexistentes. No seu voto, o relator consignou que *a questão de relevo é que a legislação local cuida de normas gerais sobre produção e consumo de amianto, o que afronta as regras de repartição da competência concorrente previstas no art. 24 da Constituição Federal*.

2.2. ADI 3937 MC e a possível mudança de entendimento do STF

Proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI), a ADI 3937 ataca a lei paulista (Lei n. 12.684/07), que proibiu o uso e comercialização de produtos à base de amianto, materiais e outros artefatos que o contenham em sua composição. Os fundamentos invocados pelos autores para justificar a inconstitucionalidade da referida lei local foram a violação dos princípios da "reserva legal proporcional" e da livre iniciativa (arts. 5º, II e LIV, e 170, respectivamente), uma vez que não haveria risco a qualquer bem jurídico a justificar a adoção de medida tão radical; vícios de inconstitucionalidade formal, pois a União já teria editado norma geral disciplinando a questão, não podendo os Estados-membros proibirem a produção e comercialização do minério valendo-se do exercício da competência residual; vício de iniciativa do projeto de lei, porquanto originário do Legislativo e não do Poder Executivo, como deveria ser; por fim, também alegaram a ocorrência de afronta à autoridade do STF, uma vez que a norma impugnada estaria apenas repetindo o conteúdo da Lei estadual n. 10.813/2001, declarada inconstitucional pela Corte alguns anos antes (ADI 2656).

O julgamento do pedido de medida cautelar foi iniciado em agosto de 2007 e finalizado em junho de 2008. Sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, a liminar pleiteada para suspender os efeitos da lei foi denegada, e o mérito da ação ainda pende de julgamento.

Neste caso específico, apesar de se tratar de julgamento de medida cautelar, a Corte efetivamente entrou na questão referente à nocividade do amianto. As discussões foram travadas em torno de três entendimentos distintos.

Uma linha de posicionamento encabeçada pelo Ministro Marco Aurélio foi pela inconstitucionalidade da lei estadual, o que justificaria a concessão da liminar. O argumento principal que se colocava em favor dessa tese era a competência legislativa para tratar da questão, concorrente entre União e Estados (CF, art. 22, VIII), não cabendo à legislação suplementar fazer restrições inexistentes na norma geral – no caso, a Lei n. 9.055/95. Na realidade, essa posição privilegiava as decisões anteriormente proferidas pelo STF, que se limitaram à caracterização das normas gerais definidoras de certas competências da União. Além do relator, aderiram a esse entendimento os Ministros Menezes Direito e Ellen Gracie.

A segunda linha de decisão, defendida pelo Ministro Eros Grau, foi no sentido de que inconstitucional seria a disposição permissiva constante na norma geral editada pela União (Lei n. 9.055/95), que estaria afrontando a diretriz constitucional de proteção à saúde. É que inúmeros estudos científicos já teriam comprovado a nocividade do amianto, estando, portanto, a lei estadual respaldada pelo art. 196 da Constituição, não havendo, tampouco, incompatibilidade entre ela e o princípio da livre iniciativa, já que a restrição seria necessária para a consecução de outros objetivos constitucionalmente previstos, como a proteção ao trabalhador e ao consumidor, de modo que o exercício do poder regulador estatal prevaleceria sobre a liberdade de iniciativa.

Uma consideração interessante feita por Grau foi a necessidade de que o STF declarasse a inconstitucionalidade da norma geral independentemente de provocação das partes. Isso porque a Corte não deveria ficar presa aos pontos trazidos na inicial, podendo apreciar, por se tratar de um tribunal constitucional, toda e qualquer inconstitucionalidade que chegasse ao seu conhecimento, ainda que indiretamente. Com base nisso, votou pelo indeferimento da liminar, no que foi acompanhado pelo Ministro Cezar Peluso.

O voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa trouxe a tese que prevaleceu no julgamento, ainda que contrária à orientação do STF nos dois casos anteriores julgados. Segundo Barbosa, a Convenção n. 162 da OIT legitima a edição de normas protetivas dos trabalhadores expostos ao amianto, ainda que estas venham a restringir a produção e comercialização do minério, porque o conteúdo dessa convenção constituiria um critério definitivo para se avaliar o exercício da competência legislativa dos Estados, protegendo direitos fundamentais como a saúde, valorização do trabalho humano, dignidade da pessoa humana e defesa do meio ambiente. Dessa maneira, por ter se comprometido na esfera internacional a substituir o amianto por materiais alternativos, deveria fazê-lo também no plano interno.

Outro ponto suscitado foi o fato de que a Convenção é que desempenha, na realidade, o papel de norma geral, porque não seria razoável que a União exercesse uma opção permissiva no lugar dos Estados-membros em assuntos relacionados a direitos sociais, retirando-lhes a liberdade de atender, dentro dos seus limites, os interesses locais envolvidos. O último ponto enfatizado no seu voto foi a ausência de uma medida intermediária à proibição, o que acabaria tornando-a razoável.

A Ministra Carmen Lúcia, que na primeira sessão de julgamento havia votado com o relator, acabou reajustando o seu voto para acompanhar Joaquim Barbosa. O Ministro Lewandowski fez o mesmo, destacando que para ele a proteção à saúde não seria apenas matéria de competência concorrente, mas sim, atribuição do próprio Estado genericamente compreendido, podendo a legislação estadual, neste ponto, ser mais restritiva do que a norma geral nacional.

Carlos Ayres Britto votou na sequência, ressaltando que a princípio julgaria inconstitucional a lei estadual em razão da existência de norma geral sobre a matéria. Todavia, sustentou estar o STF diante de um caso peculiar pela existência de tratado internacional hierarquicamente superior à Lei n. 9.055/95. Logo, considerando que a Convenção impunha aos signatários a revisão periódica da sua legislação, orientando-a no sentido da proibição do amianto, Britto enfatizou que a lei local impugnada cumpre, de forma mais efetiva do que a legislação federal, os princípios e objetivos consubstanciados na CF e na Convenção da OIT. Com base nisso, reconheceu que o interesse público envolvido legitimaria a restrição veiculada pela legislação paulista.

Em maio de 2012 o relator determinou a realização de audiência pública ante a necessidade de um exame mais acurado das razões e dos fundamentos envolvidos na questão:

> 2. Na espécie, o Pleno não referendou a liminar que implementara. Em discussão esteve o direito à saúde. Mostra-se forçoso concluir que o vício formal, considerada a regência do tema – uso de produtos materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição – por estado-membro, foi mitigado.
> Sob todos os títulos, a questão é momentosa, suscitando enfoques diversificados. Daí a conveniência de abrir-se a discussão democrática sobre a controvérsia.
> 3. Determino a realização da audiência pública.

A audiência pública aconteceu em agosto de 2012, ocasião em que foi abordada a possibilidade de utilização segura do mineral, e também as repercussões econômicas decorrentes da sua proibição ou não.

Em outubro de 2012 a ação foi incluída em pauta juntamente com a ADI 3357, esta última ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) contra a Lei gaúcha 11.643/2001, que proíbe a produção e comercialização de produtos à base de amianto no Estado do Rio Grande do Sul, sob o argumento de que há violação ao princípio da livre iniciativa e invasão de competência legislativa reservada à União.

No julgamento, votaram apenas os Ministros Marco Aurélio, relator da ADI 3937, e Carlos Britto, da ADI 3357, e os votos proferidos por cada seguiram as posições que anteriormente já haviam sido por eles manifestado na análise da cautela da ADI 3937. Assim, posicionando-se pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995, que autoriza a produção do amianto crisotila no país, Marco Aurélio julgou inconstitucionais as leis paulista e gaúcha, argumentando, para tanto, que o amianto tem um papel social importante, principalmente para os nichos da sociedade economicamente menos privilegiados, e que da sua cadeia produtiva dependem milhares de empregos. Ainda, salientou que a Convenção 162/OIT não impõe o banimento da produção do amianto crisotila, mas ao contrário, estabelece procedimentos para o seu uso seguro. Enfatizou também que os riscos à saúde decorrentes do uso do amianto devem ser vistos sob duas óticas: da saúde pública, presente a possibilidade de aspersão do amianto em razão do transporte, construções e na disposição final do produto, e na saúde ocupacional. No caso da saúde pública, Marco Aurélio mencionou a existência de regras referentes ao transporte do amianto, bem como de uma política nacional para o descarte de resíduos sólidos. Ademais, afirmou que as informações sobre doenças relacionadas ao amianto hoje disponíveis decorrem de pesquisas feitas nas décadas de 70 e 80, quando os parâmetros de segurança eram insuficientes, de modo que os níveis de exposição a que são submetidos os trabalhadores atualmente estão muito abaixo dos limites estipulados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O Ministro Ayres Britto manteve o posicionamento adotado pelo STF no julgamento da ADI 3937 MC, enfatizando que a Convenção 162/OIT tem *status*

supralegal (CF, art. 59), já que se trata de tratado internacional sobre direitos humanos, sendo, portanto, hierarquicamente superior à Lei n. 9.055/95. Em seu voto, enfatizou também que a nocividade do amianto levou o próprio Ministério da Saúde a Ainda, destacou que a nocividade do amianto já teria motivado a edição de portarias ministeriais (Portaria n. 1.644/2009 do Ministério da Saúde, e Portaria n. 43/2009 do Ministério do Meio Ambiente) proibindo a sua utilização, além de a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) ter recomendado a sua substituição por materiais alternativos. Por fim, salientou que a livre iniciativa é um dos, e não o único fundamento da ordem econômica, não tendo ocorrido, no seu entendimento, qualquer tipo de violação a este princípio, o que o levou a votar pela constitucionalidade das normas estaduais proibitivas.

O julgamento das ações foi suspenso após os votos dos dois relatores, aguardando seu desfecho desde então.

3. **Constatações pontuais**

Como se pode perceber pela análise dos acórdãos destacados, não obstante o entendimento que orientou o julgamento das ADI 2396 e 2656, e que até então parecia ser o posicionamento a ser consolidado pelo STF, o julgamento da cautelar na ADI 3937 claramente sinaliza uma mudança no posicionamento da Corte, inclusive no nível e na profundidade das discussões: se nos primeiros dois casos os Ministros ficaram presos a aspectos formais, focando basicamente nas competências legislativas, na decisão da cautelar a discussão foi mais ampla, abordando os próprios limites e condicionantes da atividade reguladora estatal.

Situação reveladora dessa mudança está na fundamentação diametralmente oposta dos acórdãos. Enquanto o relator da ADI 2656, Ministro Maurício Corrêa, enfatizou que *em tema de proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente, a questão do uso de amianto não revela qualquer particularidade que justifique a exceção pretendida pelo Estado de São Paulo*, na tese que direcionou o julgamento da cautelar na ADI 3937 o STF entendeu que justamente por se tratar de amianto, substância cujos riscos para a saúde humana motivaram o seu banimento em diversos países, é que a exceção se justificaria, notadamente pela existência de tratado disciplinando a matéria. Essa constatação revela que em situações envolvendo "questão fundamental da República", o STF tende a aceitar que uma lei local vá além dos lineamentos trazidos pela norma geral que rege a matéria, conforme destacou o Ministro Ricardo Lewandowski na ADI 3937:

> [...] tenho defendido não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na corte estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção ao meio ambiente e em matéria de saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do

> que a legislação da União e a legislação do próprio Estado [...].

Na realidade, este ponto de vista sobre os limites das competências legislativas revela a complexidade do modelo institucional brasileiro e até mesmo a incerteza que permeia a atuação legislativa dos entes federativos, com a cada vez mais frequente provocação do Poder Judiciário, principalmente do STF, para solucionar os conflitos daí decorrentes.

De qualquer modo, do que ficou decidido no julgamento da ADI 3937, é possível afirmar que as situações em que a legislação suplementar pode ir além da lei nacional são aquelas envolvendo direitos fundamentais, em que o conteúdo desta for mais protetivo, entendimento que encontra respaldo na doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem a legislação local mais restritiva é válida porque realiza direitos sociais com mais eficiência, o que o leva a defender que as leis estaduais *que proíbem o uso do amianto, sem excepcionar o amianto branco, não contrariam norma geral alguma e correspondem ao exercício legítimo de competência estadual para prover sobre a matéria*[11].

No que toca ao aspecto material, o STF considerou razoável a restrição ao amianto porque os fins buscados pelo Estado de São Paulo não podem ser atingidos sem a imposição de alguma forma de limitação econômica aos agentes que atuam no mercado, sendo a proibição, no caso concreto, a única medida capaz de realizar os objetivos pretendidos com a edição da norma impugnada. Com isso, a Corte confirma que a liberdade de iniciativa, por si só, não é suficiente para afastar o exercício do poder regulador quando o seu exercício tiver como finalidade a efetivação de direitos sociais.

É importante destacar que essa mudança de entendimento se deve a uma nova abordagem do problema pelos Ministros do Supremo, que passaram a enxerga-lo sob a perspectiva de uma política pública decidida e executada em âmbito nacional, constatação que implica um controle de juridicidade diferente daquele realizado ao se analisar a constitucionalidade da norma de forma isolada. Com efeito, essa evolução no entendimento da Corte encontra ecos na obra da Maria Paula Dallari Bucci, para quem a escassez de julgados envolvendo o controle judicial de políticas públicas ocorre porque

> decisões a ela relacionadas não são indexadas como tais, mas como questões de aplicação do direito comum, o que decorre do fato de não se reconhecerem tais questões como de políticas públicas, mas simplesmente questões legais, envolvendo competências dos Poderes Públicos [...][12].

---

[11] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 248.

[12] DALLARI BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. In. DALLARI BUCCI, Maria Paula (coord.). *Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 34

Ao discorrer sobre o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, Fábio Konder Comparato chama atenção para o fato que de que, por mais que a política não se confunda com o conjunto de ações que lhe dão corpo, ambos se prestam ao alcance dos mesmos objetivos: *a política, como conjunto de normas e atos, é unificada pela sua finalidade*[13]*.* E foi justamente a finalidade da Lei paulista n. 12.684/07, que de acordo com o STF realizaria de modo mais eficiente direitos sociais constitucionalmente garantidos, que ensejou a releitura do problema por ocasião do julgamento da cautelar.

Alguns fatores evidenciam o novo enfoque dado pelo STF no ADI 3937, quando a decisão proferida nesta ação é contraposta àquelas obtidas nos julgamentos das ADI 2396 e 2656: as inúmeras menções feitas à Convenção da OIT no voto condutor proferido no julgamento da cautelar, que já havia sido ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico nacional na época em que as ADI 2396 e 2656 foram decididas, não tendo sido considerada pelo STF na ocasião; a ponderação feita pelo Ministro Eros Grau no sentido de que a Lei n. 9.055/95 é que seria inconstitucional por contrariar tratado internacional assinado pelo Brasil; e a realização de audiência pública para discutir o tema, expediente que vem sendo utilizado pela Corte no controle de políticas públicas com grande repercussão social e econômica, como a Lei de Biossegurança, a possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, ações de prestação de saúde, políticas afirmativas baseadas em critérios raciais, dentre outras.

Pois bem. O presente artigo buscou retratar a evolução da discussão que vem sendo operada pelo STF, e que ainda não chegou ao seu fim, tendo em vista os diversos processos que continuam aguardando julgamento. Sem querer se posicionar por uma ou outra corrente, a intenção foi essencialmente trazer elementos para fomentar o debate em torno da questão, conferindo subsídios para que se possa compreender o assunto e acompanhar os desdobramentos futuros, já que a questão está na ordem do dia.

[13] COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais,* Ano 86, v. 737, março de 1997. p. 18.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. *Teoria da Constituição econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2396. Tribunal Pleno. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília. Julgado em 08/05/2003. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375387> Acesso em 18/08/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2656. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília. Julgado em 08/05/2003. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266877> Acesso em 08/08/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3937. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília. Julgado em 04/06/2008. Disponível em < http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553763> Acesso em 07/09/2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, Ano 86, v. 737, março de 1997.

DALLARI BUCCI, Maria Paula. O conceito de política pública em direito. In. DALLARI BUCCI, Maria Paula (coord.). *Políticas públicas – reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1-49.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. A regulação como expressão do poder normativo governamental. In. GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (coord.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 352-370.

GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O direito das agências reguladoras independentes*. São Paulo: Dialética, 2002.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. Limites à abrangência e à intensidade da regulação estatal, *Biblioteca Digital Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan. 2003.

MOKHIBER, Russell. *Crimes corporativos*. 1. ed. Tradução James F.S. Cook. São Paulo: Editora Página Aberta Ltda., 1995.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

POSSAMAI, Giancarlo Bernardi. ANÁLISE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A REGULAÇÃO DO AMIANTO NO BRASIL. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 37, janeiro/fevereiro/março de 2014. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-37-JAN-2014-GIANCARLO-BERNARDI.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.