

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 55

p. 1 - 332

jul./dez.

2019

AMIANTO: a relação entre normas gerais e competência concorrente suplementar - condomínio legislativo e direitos humanos

ASBESTOS: the relationship between general rules and supplementary concurrent competence - legislative condominium and human rights

GEMIGNANI, Daniel*

Resumo: O presente artigo busca discutir a tradicional forma de se interpretar o condomínio legislativo previsto na Constituição Federal de 1988, em que a relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar” se dá em uma sistemática estática, orientada pelo critério do “interesse preponderante” ou da topologia da previsão normativa. A partir das decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do banimento do amianto, sustenta-se a possibilidade de que o condomínio legislativo oriente-se por lógica diversa, atenta à matéria que se está a regulamentar. Assim, defende-se a superação da interpretação de que a relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar” deva se dar, apenas, de forma estática, admitindo-se, também, a utilização de um critério dinâmico, ditado por uma lógica protetiva, em que o condomínio legislativo orienta-se pela norma mais favorável quando se trata de questões afetas aos direitos humanos, em atenção à sua lógica promocional.

Palavras-chave: Direitos humanos. Condomínio legislativo. Aplicação da norma mais favorável. Direito constitucional.

Abstract: This article discusses the traditional way of interpreting the legislative condominium provided for in the Federal Constitution of 1988, in which the relationship between “general rules” and “supplementary concurrent competence” occurs in a static system, guided by the criterion of “preponderant interest”, or the normative forecasting topology. Based

*Procurador do Ministério Público do Trabalho. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Especialista em Auditoria Fiscal em Saúde e Segurança no Trabalho, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

on the decisions of the Supreme Court of Brazil regarding the ban on asbestos, the possibility is maintained that the legislative condominium is guided by a different logic, attentive to the matter that is being regulated. Thus, the interpretation of the argument that the relationship between “general rules” and “supplementary concurrent competence” should only be done in a static way is supported, and the use of a dynamic criterion, dictated by a protective logic, in which the legislative condominium is guided by the most favorable rule when it comes to human rights issues, in consideration of its promotional logic.

Keywords: Human rights. Legislative condominium. Application of the most favorable rule. Constitutional Law.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho vem, nos últimos tempos, alargando suas fronteiras, seja para albergar temas diversos dos tradicionais e sob perspectiva inovadora, a partir de sua **constitucionalização**, seja para analisar as questões postas a seu juízo de forma interdisciplinar, considerando as evoluções alcançadas em outras áreas do conhecimento. A **constitucionalização** e a interdisciplinaridade, assim, são traços marcantes desse novo Direito do Trabalho, ainda em construção, mas que se mostra apto não só a proporcionar respostas a novos problemas, como novas abordagens a questões antigas. As possibilidades abertas com essas novas perspectivas trazem, portanto, interessante instrumental, o qual pode ser manejado para além do Direito do Trabalho.

A saúde e segurança do trabalho (SST) é, nessa toada, exemplo dessa expansão¹. Se, por um lado, permite-se empreender aproximação diversa da tradicionalmente realizada, substituindo, pois, uma perspectiva **monetizante e reparatória** da atuação do Estado por uma preventiva e **inibitória** do ilícito, por outra banda considera, em suas análises, o conhecimento produzido em outras searas científicas para a tomada de decisões juridicamente relevantes². A SST é, portanto, campo no qual se comunicam diversas áreas do conhecimento, as quais se informam e se condicionam na busca por soluções adequadas e conforme com o norte constitucional, isto é, com a promoção dos direitos humanos.

¹GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Meio ambiente de trabalho. Precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, p. 258-280, 2012, p. 259-260.

²“Por outro lado, a velocidade das transformações sociais repercute instantaneamente na vida do trabalhador e, por consequência, reflete-se no Direito do Trabalho. Isso exige do intérprete uma visão progressiva e prospectiva, que não deve, entretanto, desprezar os sustentáculos básicos já sedimentados na ciência jurídica” (OLIVEIRA, 2011, p. 47). No mesmo sentido, SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Versão digital, p. 8.

As questões envolvendo a SST, assim, inserem-se entre aquelas afetas aos direitos humanos, ante sua centralidade, o que enseja interpretação própria, pautada pelo instrumental disponibilizado por essa espécie de direitos.

Exemplo de toda essa nova complexidade pode ser encontrado nas questões que envolvem a **cadeia produtiva do amianto**, sendo notórias as discussões judiciais e doutrinárias que se travaram sobre o banimento dessa fibra cancerígena.

O Direito do Trabalho, neste contexto, traz interessante contribuição para o tema em estudo, o qual envolve discussões que, conquanto não se resumam à seara **juslaboral**, podem nela encontrar instrumental adequado. A **interpretação constitucional** e a interdisciplinaridade que fundamentaram o banimento do amianto justificam a possibilidade de construção de interpretações adequadas e conforme a promoção dos direitos humanos para outras áreas do direito. Institutos há tempos conhecidos e manejados pelo Direito do Trabalho³ serão, assim, considerados neste estudo como substrato à análise da hipótese de trabalho aqui desenvolvida, a qual será apresentada ao final desta introdução.

O amianto (termo em latim), também denominado asbesto (termo grego) é, segundo o item 1.1. do Anexo 12 da Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho⁴:

³O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: **no instante da elaboração da regra** (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou **no contexto de confronto entre regras concorrentes** (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, **no contexto de interpretação das regras jurídicas** (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). [...] Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do Direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específico, objeto de incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador como ser componente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo)" (DELGADO, 2018, p. 232-234). Mais à frente, p. 209, assim esclarece: "O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir soluções às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego - objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento. O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, **o princípio da norma mais favorável ao trabalhador**. [...]" (marcas do original).

⁴Com a edição da Medida Provisória n. 696/2015, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) passou a ser denominado, em razão de sua fusão ao Ministério da Previdência Social, Ministério do Trabalho e Previdência Social (MTPS). Com a publicação da Lei n. 13.341/2016, houve, novamente, alteração na estrutura administrativa desse órgão, que passou a se chamar, apenas, Ministério do Trabalho (MTb). Em 2019, tal Ministério foi extinto, tornando-se Secretaria de Trabalho do Ministério da Economia (MP n. 870/2019).

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

Referida conceituação é, também, ratificada por informações contidas no sítio eletrônico do Instituto Nacional do Câncer (INCA), para quem amianto e asbesto “são nomes genéricos de uma família de minerais encontrados profusamente na natureza e muito utilizados pelo setor industrial no último século” (BRASIL, 2018a)⁵. Ademais, segundo informações contidas no mesmo sítio eletrônico:

As rochas de amianto se dividem em dois grupos: as serpentinas e os anfibólios. As serpentinas têm como principal variedade a crisotila ou ‘amianto branco’, que apresenta fibras curvas e maleáveis. Os anfibólios, que representam menos de 5% de todo o amianto explorado e consumido no mundo, estão banidos da maior parte do planeta. (BRASIL, 2018a).

No Brasil, a utilização do **grupo anfibólios** do amianto encontra-se vedada⁶ desde a edição do Anexo 12 da Norma Regulamentadora (NR) n. 15 do Ministério do Trabalho, pela Portaria n. 1, de 28 de maio de 1991, em seu item 4.

Contudo, ao **grupo serpentinas** restou, com base no mesmo Anexo de referida NR, a autorização para seu **uso controlado**, desde que atendido o controverso conceito de **limite de tolerância**⁷- entre outras

⁵A título complementar vale transcrever esclarecimentos consignados pela Ministra Relatora Ellen Gracie em seu voto, quando do julgamento da ADI 2.396-9/MS, p. 10 do acórdão: “1. Rememorando, inicialmente, alguns aspectos técnicos a respeito da substância objeto da lei impugnada [lei estadual de Mato Grosso do Sul], participo aos eminentes colegas que pelo nome genérico de amianto agregam-se minerais que se encontram em dois grupos distintos. O primeiro deles, formado pelos anfibólios, são silicatos de cálcio e ferro e ocorrem na natureza em associação a diversas rochas, mas não em grandes jazidas. O outro conjunto, conhecido como crisotila, é formado por um silicato de magnésio extraído em grandes depósitos naturais, como o situado no município de Minaçu, norte do Estado de Goiás, explorado atualmente por uma empresa sediada no país, mediante a concessão da União. No Brasil, com este material, confeccionam-se em associação ao cimento, telhas corrugadas e caixas d’água; em associação a substâncias plásticas, pastilhas e lonas para freio de automóveis e outros manufaturados” (BRASIL, 2003a).

⁶A vedação, contudo, não era absoluta, como se infere do item 4 do Anexo 12 da Norma Regulamentadora n. 15: “4.1. A autoridade competente, após consulta prévia às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores interessados, poderá autorizar o uso de anfibólios, desde que a substituição não seja exequível e sempre que sejam garantidas as medidas de proteção à saúde dos trabalhadores”.

⁷Uma das críticas que se pode fazer, atualmente, ao limite de tolerância para o caso de exposição às fibras do amianto refere-se à aceitação de que qualquer exposição enseja o adoecimento. Há, assim, substituição da análise quantitativa por uma perspectiva qualitativa. Com isso, dispensa-se toda a

medidas de proteção - e em **situações de emergência**, isto é, situações que, nos termos do item 3.1., “implique[m] o agravamento da exposição dos trabalhadores”, sejam previstos normas e procedimentos de contingência. No regramento delineado pelo Anexo 12 da NR n. 15, constam: (i) a inscrição dos estabelecimentos que produzem, utilizam, comercializam ou removam sistemas que contenham ou possam liberar fibras de amianto para o ambiente no Ministério do Trabalho; (ii) a elaboração de plano de trabalho, pelas empresas que realizam trabalhos de remoção e/ou demolição, em conjunto com a representação dos trabalhadores, a fim de que sejam estabelecidas as medidas de proteção a serem adotadas; (iii) a devida rotulagem dos produtos, com a indicação de instruções de uso; (iv) a realização, pelo empregador, de avaliações ambientais nos locais de trabalho onde haja exposição ao amianto, a cada seis meses, ao menos, fixando, ademais, o famigerado “limite de tolerância para fibras respiráveis de asbesto crisotila [em] 2,0 f/cm³”; (v) vedação a que menores de 18 anos exponham-se em setores onde possa haver exposição ao amianto⁸, entre outras medidas.

O tema, contudo, somente veio a ser tratado de forma mais ampla com a edição da Lei n. 9.055/1995⁹, a qual foi regulamentada pelo Decreto n. 2.350/1997. O art. 1º da Lei n. 9.055/1995, explicitado pelo art. 1º do Decreto n. 2.350/1997, deixa claro que “a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte de asbesto/amianto, no território nacional, ficam limitados à variedade crisotila”, sendo, no entanto, vedada, em qualquer de suas formas, a pulverização (*spray*) e a venda a granel. A lei, ademais, fixa, em seu art. 7º¹⁰, § 2º, determinação

discussão que envolve a mensuração, com as correspondentes discussões infundáveis, e inócuas, acerca de qual seria a exposição tolerada ou a concentração de fibras no ambiente. Exemplo dessa superação, em âmbito infralegal, pode ser encontrado na Lista de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), editada pela Portaria Interministerial MTE/MS/MPS n. 9, de 7 de outubro de 2014. Em âmbito internacional, pode-se citar como exemplo o Critério de Saúde Ambiental n. 203, de 1998, da Organização Mundial de Saúde (OMS), no qual consta que todas as variedades minerais do amianto, inclusive o crisotila, são cancerígenas e que não existe limite seguro de exposição.

⁸Referida previsão veio a ser objeto, inclusive, de reconhecimento como hipótese inserida entre as piores formas de trabalho infantil, conforme item 32 da Lista TIP (Decreto n. 6.481/2008 c/c art. 4º da Convenção 182 da OIT).

⁹A Lei n. 9.055/1995 originou-se do Projeto de Lei (PL) n. 3.981/1993, o qual tinha, na origem, a seguinte ementa: “Dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto/amianto e dá outras providências”. A título de exemplo, vale o registro de que o PL, em seu art. 2º, propunha o banimento do amianto crisotila em quatro anos, bem como fixava, em seu art. 3º, a exposição a no máximo 0,2 fibras/cm³. Leis posteriores, como a Lei n. 9.976/2000, que “Dispõe sobre a produção de cloro e dá outras providências”, trazem determinações para que o processo produtivo que utiliza o amianto não seja renovado. Nesse sentido, tem-se: “Art. 3º Fica vedada a instalação de novas fábricas para produção de cloro pelo processo de eletrólise com tecnologia a mercúrio e diafragma de amianto”. A questão foi objeto de análise quando do voto proferido pela Ministra Relatora Rosa Weber, na ADI 4.066-9/DF, p. 41-43 do acórdão.

¹⁰Mencionado art. 7º, em seu § 1º, previu que “outros critérios de controle da exposição dos trabalhadores que não aqueles definidos pela legislação de Segurança e Medicina do Trabalho deverão ser adotados nos acordos assinados entre os sindicatos dos trabalhadores e os empregadores,

para que “[o]s limites fixados [sejam] revisados anualmente, procurando-se reduzir a exposição ao nível mais baixo que seja razoavelmente exequível”. Tem-se, portanto, desde 1995, indicação explícita para que, progressivamente¹¹, encerre-se a exposição ao amianto.

Assim, entre os grupos de amianto existentes, apenas havia, pela legislação federal, autorização para as **serpentinhas**, isto é, para a variedade **crisotila**, ou **amianto branco**, desde que não pulverizada ou vendida a granel. A lei federal mencionada, ademais, ratifica as disposições infralegais anteriormente editadas, formatando um **sistema normativo mínimo de regulamentação**, sem olvidar, contudo, a necessária e constante busca por soluções tecnológicas substitutas - em que pese o projeto de lei tenha sido aprovado com diversas modificações.

Com efeito, referido sistema normativo federal inseriu-se em um contexto normativo internacional sobre o tema. A Convenção 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual foi aprovada por meio do Decreto Legislativo n. 51/1989 e promulgada por meio do Decreto n. 126/1991, traz regramento para a utilização do amianto, principalmente no que se refere ao grupo **serpentinhas** (crisotila ou amianto branco). Em seu art. 3º, pontua ser necessária uma **abordagem legislativa**

previstos no art. 3º desta Lei”. Em razão dessa disposição legal, foi celebrado o denominado “Acordo Nacional para Extração, Beneficiamento e Utilização Segura e Responsável do Amianto Crisotila”, o qual, contudo, possui diversos vícios, sendo objeto, inclusive, de Ação Civil Pública n. 0011751-32.2015.5.15.0093, proposta pelo Ministério Público do Trabalho. Nesse sentido, tem-se: “O exercício da autonomia privada coletiva não pode ultrapassar os limites e parâmetros impostos pela ordem jurídica vigente, sobretudo em se tratando do estabelecimento de obrigações relativas ao uso (pretensamente controlado) de substância cancerígena. [...] Conclui-se, portanto, que o acordo nacional de uso seguro do amianto, ao pretender assegurar maior nível de proteção à saúde, cria contrapartidas que, ao final, implicam retrocesso nas condições de saúde e de segurança no ambiente de trabalho em detrimento dos trabalhadores expostos ao amianto, violando dispositivos constitucionais, internacionais e legais de ordem pública, inafastáveis pela autonomia privada coletiva, por assegurarem direitos fundamentais indisponíveis” (PORTO; LEIVAS; ALIAGA, 2018, p. 138-139).

¹¹O fim progressivo do amianto, à época, se justificava pela larga utilização do produto. Do relatório elaborado pelo Ministro Relator Marco Aurélio quando do julgamento da ADI 3.937-7/SP, p. 3-4 do voto, há a exposição do quanto disseminada é a fibra: “Atualmente, 92% do consumo nacional do amianto ocorrem na indústria de fibrocimento, responsável pela fabricação de telhas utilizadas na construção civil. Os outros 8% distribuem-se em produtos de fricção, têxteis, filtros, papéis e papelões, vedação, isolantes térmicos, plásticos, revestimentos e asfalto, bem como, até mesmo, em medicamentos. Cuida-se, como visto na audiência pública destinada ao debate sobre o tema, de uma política pública de relevância para o país. Atualmente, o Brasil ocupa o terceiro lugar na classificação mundial de produtores de amianto, sendo responsável por 20% da produção anual, segundo dados de 2011, embora só uma mina esteja em atividade, localizada no Município de Minaçu, no Estado de Goiás. Com a exportação, arrecada 80 milhões de dólares em divisas. Em tributos, são R\$ 341 milhões anuais. A comercialização tem o valor de R\$ 2,5 bilhões, o que representa acréscimo, a cada ano, de R\$ 1,6 bilhão de reais ao Produto Interno Bruto. Atualmente, 25 milhões de residências nacionais estão cobertas com telhas de fibrocimento, as quais contêm, em média, 8% de amianto na composição. Metade das novas construções emprega o material (dados fornecidos pelo representante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio)”. Em que pese ainda não tenha sido publicado o Acórdão da ADI 3.937-7/SP, foi disponibilizada no sítio eletrônico do STF a íntegra do voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3937relator.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

dinâmica para com o amianto, tendo-se em vista dois pressupostos que parecem claros, isto é, o de que a fibra de amianto é utilizada largamente, sendo, àquela época, inviável sua proscricção imediata, e o reconhecimento de que a fibra de amianto é fator de adoecimento. A partir desses dois pressupostos, há a determinação para que se realize constante reavaliação das técnicas produtivas, visando não a um futuro uso controlado, mas sim, ao seu efetivo banimento:

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

2 - A legislação nacional, adotada em virtude da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo deverá ser submetida a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico. (BRASIL, 1991) (marcas nossas).

Portanto, caso adotada técnica legislativa no sentido de se admitir o uso do amianto, *dever-se-iam “prescrever as medidas a serem tomadas para prevenir e controlar os riscos”, sem olvidar que referido uso controlado “deverá ser submetid[o] a revisão periódica, à luz do desenvolvimento técnico e do aumento do conhecimento científico”.* Ou seja, segundo a Convenção 162 da OIT, caso o país signatário opte, em sua legislação, por permitir o uso do amianto, *deverá fazê-lo sob a condição de que esse uso, controlado, será objeto de revisão constante, para se alcançar, enfim, a proscricção.* Referido norte fica claro no art. 10 da Convenção 162 da OIT¹².

¹²Art. 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” (BRASIL, 1991). Ademais, interessante pontuar a previsão contida no art. 15 da Convenção 162 da OIT, com as observações constantes, ao final, do Decreto Legislativo n. 61/1989: “Art. 15. 1. A Autoridade Competente deverá prescrever limites de tolerância dos trabalhadores ao asbesto ou outros critérios de exposição que permitam a avaliação do meio ambiente de trabalho. 2. Os limites de exposição ou outros critérios de exposição deverão ser fixados, revistos e atualizados periodicamente, à luz do desenvolvimento tecnológico e do aumento do conhecimento técnico e científico”. Com relação aos parágrafos 1 e 2, sublinha-se que, em nossa legislação de saúde e segurança do trabalho, já é definido um limite de tolerância que deveria ter sido revisado de acordo com os atuais conhecimentos técnico-científicos e critérios internacionais. Esse limite está estabelecido pelo Anexo 12 da NR-15. Juntamente com a Convenção 162 da OIT, foi aprovada, na 72ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a Recomendação 172 da OIT (“Recommendation concerning Safety in the Use of Asbestos”). Referida Recomendação, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 61/1989, traz, na mesma toada, orientação no sentido de que seja promovida a substituição progressiva do amianto por outras fibras, até a sua completa proibição.

A Lei n. 9.055, portanto, optou pelo uso controlado do amianto crisotila em 1995, indicando, expressamente, que referida permissão seria objeto de constante reavaliação. Já àquela época estava traçado o futuro do amianto, futuro este orientado pelos princípios da prevenção, da precaução¹³ e da melhoria contínua. O banimento do amianto, assim, deveria ser apenas questão de tempo.

Contudo, em que pese o exposto, fato é que todo esse conjunto normativo restou estático em âmbito federal. Passados mais de 20 anos, nada, nem mesmo uma reanálise acerca do famigerado conceito de “limite de tolerância” contido no Anexo 12 da NR n. 15 foi objeto de alteração. O Estado, ao menos em âmbito federal, declinou de sua função (dever-poder) promocional (dos direitos humanos), olvidando não apenas a estrutura normativa infraconstitucional acima apresentada¹⁴, como a função promotora determinada pela Constituição em seus arts. 6º, 7º, XXII, 174, 196 e 225. Manteve-se, pois, uma insustentável lógica de **monetização de riscos e reparatória de danos**, sem considerar a evolução tecnológica pela qual passou, e passa, toda a humanidade, em que métodos arcaicos, poluidores e ineficientes são substituídos por técnicas mais apuradas, adequadas ao ser humano. Ignorou-se, assim, o direito como verdadeira barreira de contingência à manutenção de situações que, às claras, não mais se sustentam.

O presente trabalho, dessa forma, buscará discutir a relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar”, presente no art. 24, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), em especial quando se está a regulamentar matérias relacionadas a direitos humanos, sendo o debate guiado pelas discussões travadas durante o julgamento das ações em controle concentrado de constitucionalidade envolvendo o amianto.

Para tanto, se partirá da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria, identificando os argumentos relacionados ao tema deste trabalho, bem como explicitando o confronto de perspectivas.

Sem a pretensão de apresentar conclusão fechada sobre tema tão complexo, buscar-se-á, ao final, sustentar hipótese no sentido da adoção de um condomínio legislativo orientado e informado pela

¹³GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Meio ambiente de trabalho. Precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, p. 258-280, 2012, p. 266-268.

¹⁴Conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os tratados internacionais de direitos humanos - como é o caso das normas produzidas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) -, quando não aprovados segundo os parâmetros estabelecidos no art. 5º, § 3º, da CF/1988, ingressam no ordenamento jurídico pátrio com *status* supralegal. Nesse sentido, *vide* STF, Recurso Extraordinário (RE) 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento 3.12.2008, publicação DJe 4.6.2009.

promoção dos direitos humanos, em que se admita a possibilidade de aplicação da legislação concorrente suplementar mais benéfica - e protetiva - que a norma geral¹⁵, ainda que essa legislação venha a causar ruptura com a lógica tradicional que pauta a interpretação do condomínio legislativo, e que busca na uniformidade, a partir da norma geral, forma de se manter o equilíbrio federativo¹⁶.

Condomínio legislativo e competência concorrente suplementar - considerações acerca da hipótese de trabalho e sobre o conceito de direitos humanos utilizado neste trabalho

Como afirmado acima, o presente estudo pretende, a partir da evolução jurisprudencial do STF acerca do banimento do amianto, discutir a relação entre as “normas gerais” e a “competência concorrente suplementar”, presente no art. 24, § 2º, da CF/1988.

Com efeito, sustenta-se como hipótese de trabalho que os entes políticos, no exercício de sua competência concorrente suplementar, podem, ao tratarem de temas afetos aos direitos humanos, avançar, sendo as normas gerais piso a partir do qual a evolução deve ser admitida, senão incentivada, visto decorrer dos direitos humanos a aplicação da norma mais favorável.

Assim, a hierarquia normativa decorrente do condomínio legislativo estabelecido pelo art. 24, § 2º, da CF/1988 deve atentar-se para a matéria objeto de regulação, diferindo-se, pois, a perspectiva estática e

¹⁵Voto proferido pelo Ministro Edson Fachin quando do julgamento da ADI 4.066-9/DF, p. 129 do acórdão: “Em discussão pioneira sobre o tema, o e. Ministro Gilmar Mendes definiu os direitos fundamentais como expressando um postulado de proteção, também traduzido como proibição de proteção insuficiente: ‘Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*)’. (HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 6.3.2012, acórdão eletrônico DJe-062 divulg. 26.3.2012, public. 27.3.2012)”. E voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, p. 234 do acórdão: “Todos esses fundamentos **que venho de expor** autorizam-me a reconhecer, **na espécie**, além da violação positiva referida pela eminente Relatora, também a existência de **situação de evidente inércia estatal**, ainda que incompleta ou parcial, **inteiramente imputável** à União Federal, o que me permite constatar a configuração, **no caso**, de ofensa **ao postulado que veda a proteção insuficiente**, considerado o tratamento normativo que a regra legal ora questionada dispensou ao trabalhador, ao deixar de estabelecer medidas e salvaguardas indispensáveis à defesa de sua saúde, em decorrência da **(absurda)** exposição às fibras de amianto” (com marcas no original).

¹⁶Cf. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009; CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015; LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; MACIEL, Carlos Henrique. **Curso objetivo de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014; SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

uniformizadora própria de algumas matérias (voltadas, pois, a um certo equilíbrio federativo) da lógica protetiva e orientada pela norma mais favorável (própria dos direitos humanos), a qual encerra traços intrinsecamente dinâmicos.

Portanto, o presente estudo, a partir das discussões desencadeadas por um caso específico - mas de grande repercussão -, pretende sustentar a possibilidade de análise diversa, sob os pressupostos que orientam a interpretação dos direitos humanos - e que há tempos são manejados pelo Direito do Trabalho -, isto é, pela aplicação da “norma mais favorável” ao condomínio legislativo previsto na repartição de competências entre os entes federados.

Por derradeiro, cumpre esclarecer o conceito de direitos humanos que se utiliza neste trabalho.

Há, certamente, uma miríade de conceitos envolvendo os termos direitos humanos e direitos fundamentais¹⁷. Neste trabalho,

¹⁷Penso que não é a melhor denominação [direitos humanos fundamentais], pois significa fazer a soma de dois conjuntos de direitos que, embora possam ter a mesma finalidade, que é enunciar direitos indispensáveis da pessoa humana, são distintos. [...] Passando agora à definição, ou melhor, definições, é preciso, em primeiro lugar, indicar que a total compreensão das definições que serão apresentadas depende de três questões que serão apresentadas um pouco adiante: a universalidade como característica dos Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana como fundamento desse conjunto e a indispensabilidade desse conjunto para a realização de qualquer plano de vida das pessoas. [...] Nessa perspectiva, os Direitos Humanos constituem o conjunto de direitos indispensáveis à preservação da dignidade do ser humano, em qualquer lugar do planeta. [...] Já a segunda definição é apresentada a partir de uma linguagem típica da Filosofia Política e relaciona os Direitos Humanos ao objetivo primordial das pessoas, que é a busca do cumprimento de seu plano de vida, qualquer que seja esse plano de vida, ou seja, independentemente dos interesses que pretendam as pessoas explorar e priorizar, crítico ou volitivo, e das relações que pretendam implementar: de bem-estar ou de condição de agente, em suma, direitos que as pessoas necessitarão em qualquer hipótese, quer tenham mais interesses relacionados à sua própria vida, ou, ao contrário, à vida da comunidade, quer queiram direcionar seus esforços mais fortemente para o seu específico bem-estar, ou, também, por outro lado, queiram que esses esforços sejam feitos, principalmente em prol da sociedade. [...] Note-se, para encerrar este aspecto, que o elemento comum das duas definições é a existência de um conjunto de direitos tidos como indispensáveis, e esse elemento comum e que conduz à afirmação feita, no início do capítulo, de que há uma significação única para a ideia de Direitos Humanos, que não está relacionada somente à importância desses direitos, mas à sua indispensabilidade, à sua essencialidade” (BRITO FILHO, 2015, p. 22, 24-25). “Ao longo do tempo e da evolução doutrinária, muito se debateu, ou mesmo se confundiu, se realmente há uma distinção entre as expressões ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’. Não há ponto de dúvida de que os direitos fundamentais, ao seu modo, são também direitos humanos, posto que o seu titular sempre será o ser humano, mesmo que representado por entes coletivos. Apesar de grupos utilizarem os termos como sinônimos, ‘direitos fundamentais’ são aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera interna do direito constitucional de determinado Estado. Já ‘direitos humanos’ guarda relação com as ‘documentações’ de direito internacional, reconhecendo o ser humano como tal, independentemente de determinada ordem constitucional, havendo uma validade universal, com caráter supranacional. [...] A distinção também pode encontrar fundamento em que ‘direitos humanos’ guardam relação com uma concepção jusnaturalista de direitos, ao passo que os ‘direitos fundamentais’ assentam respeito à corrente positivista. Os ‘direitos humanos’, nessa ideia, acabam por ser transformados em ‘direitos fundamentais’ pelos positivistas, mediante processo de fundamentalização e internalização nos ordenamentos jurídicos estatais. [...] Recentemente, tem-se utilizado a expressão

utilizar-se-ão referidos termos como sinônimos, sendo, pois, ambos direitos que encerram fundamentalidades relacionadas aos seres humanos e, por isso, possuem centralidade em nosso sistema - o qual, atualmente, é composto não só por normas constitucionais, como também por normas internacionais, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 3º, da CF/1988.

Há, por certo, ampla carga de indeterminabilidade no conceito utilizado, o qual reflete, no entanto, a inexistência de um rol taxativo de direitos humanos ou de uma homogeneidade de interpretações.

Sua importância e finalidade, contudo, não se encontra na pretensa identificação de um rol claro e determinado de direitos, mas na afirmação do valor que esse conceito busca sublinhar, tornando claro que a finalidade de todo o sistema jurídico é a afirmação da centralidade do ser humano, devendo-se, por esse norte, se pautar.

2 AS DISCUSSÕES JUDICIAIS SOBRE O AMIANTO: análise da jurisprudência do STF

No campo judicial, tem-se a fixação dos pressupostos que embasam a hipótese deste trabalho. Neste ponto, e em razão da extensão dos temas que perpassam a questão do amianto, irá se focar o estudo na análise de algumas questões emblemáticas, isto é, nas questões que envolvem a evolução da jurisprudência do STF¹⁸ no que se refere à [in]

direitos humanos fundamentais como meio híbrido para reunir todas as conjunturas numa única ideia. Apesar da clássica distinção acima, como dito, verifica-se a correlata e íntima aproximação entre os direitos humanos e fundamentais. [...] A principal função dos Direitos Humanos, bem como dos internos direitos fundamentais, é a de proteger os indivíduos das injustiças, do autoritarismo e dos abusos de poder, trazendo-lhe forte carga de sinônimo de liberdade” (BORSIO, 2017, p. 34-35). “[...] Muito embora existam os que sustentem a equivalência entre as duas noções, considerando até mesmo irrelevante a discussão em torno da eventual diferença ou identidade entre direitos humanos e direitos fundamentais, o fato é que as diferenças, especialmente quando se tiverem bem presentes os critérios para tanto, são evidentes e têm sido reconhecidas por ampla doutrina e mesmo em caráter jurisprudencial, ainda que não se possa falar aqui em uma posição uníssona no direito brasileiro. Se não há dúvida que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado), também é certo que não é esse o motivo pelo qual a distinção se faz necessária, ainda mais no contexto do direito constitucional positivo. De acordo com o critério aqui adotado, o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 307).

¹⁸A pesquisa de julgados foi realizada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (www.stf.jus.br), na aba “jurisprudência”, sub-aba “pesquisa”, com a palavra-chave “amianto”, em 4.1.2018. Restringiu-se, inicialmente, a análise apenas aos acórdãos proferidos após a Constituição de 1988

constitucionalidade das leis federal e estaduais que tratam do amianto, mais especificamente na relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar” prevista no art. 24, § 2º, da CF/1988.

Assim, pretende-se, com foco no tema deste trabalho, o estudo da evolução jurisprudencial do STF sobre o banimento do amianto, apresentando-se os argumentos deduzidos. A análise, contudo, não terá por objetivo a defesa das leis estaduais em suas particularidades, mas se focará na crítica aos argumentos colocados para fundamentar as decisões adotadas, crítica essa que não será alheia ao contexto histórico em que as decisões foram proferidas.

2.1 Análise da jurisprudência do STF: competência legislativa para regular os atos da cadeia produtiva do amianto e a conformação do condomínio legislativo

2.1.1 Primeira fase da jurisprudência do STF - perspectiva tradicional e estática do sistema normativo - inconstitucionalidade das leis estaduais mais protetivas

Com efeito, tem-se por interessante a análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da constitucionalidade das leis estaduais que tratam do amianto. Referida evolução é pontuada por três momentos históricos distintos, os quais, certamente, devem ser analisados no contexto em que se inserem, na medida em que refletem determinado momento do desenvolvimento jurisprudencial acerca da conformação e dos princípios que norteiam o Direito.

Em um primeiro momento, tem-se a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade pelo governador do Estado de Goiás

e em ações do controle concentrado de constitucionalidade. Foi encontrado um total de 38 acórdãos, dos quais, apenas cinco atendiam ao corte pré-estabelecido, quais sejam: ADI 3.937-7/SP (MC), 2.656-9/SP, 2.396-9/MS e 2.396-9/MS (MC) e ADPF 234/DF (MC). Após a análise desses julgados, verificou-se a existência de outras ações pendentes de julgamento, as quais foram, assim, acrescidas à análise. Ao final, foram analisados doze julgados no total (ADI 3.356-5/PE, ADI 3.357-3/RS, ADI 3.470-7/RJ, ADI 3.406-5/RJ, ADI 3.355-7/RJ, ADI 4.066-9/DF e ADPF 109-9/SP), todos explicitamente indicados ao longo do trabalho. A pesquisa releva, ademais, outras ações que versam sobre o tema deste trabalho, a indicar a relevância da discussão. Nesse sentido, cita-se como exemplo a decisão proferida quando do julgamento da ADI 3.852/SC, assim ementado: “EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual (SC) n. 13.922/07. Restrições ao comércio de produtos agrícolas importados no Estado. Competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual (CF, art. 22, inciso VIII). 1. É formalmente inconstitucional a lei estadual que cria restrições à comercialização, à estocagem e ao trânsito de produtos agrícolas importados no Estado, ainda que tenha por objetivo a proteção da saúde dos consumidores diante do possível uso indevido de agrotóxicos por outros países. A matéria é predominantemente de comércio exterior e interestadual, sendo, portanto, de competência privativa da União (CF, art. 22, inciso VIII). 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade das leis estaduais que constituam entraves ao ingresso de produtos nos Estados da Federação ou sua saída deles, provenham esses do exterior ou não (cf. ADI 3.813/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJE de 20.4.2015; ADI 280, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 17.6.1994, e ADI 3.035, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 14.10.2005). 3. Ação direta julgada procedente” (BRASIL, 2015).

visando a contestar leis dos Estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo que vedavam, e regulamentavam, atos da cadeia produtiva do amianto em seus respectivos territórios. Trata-se, pois, das ADIs 2.396-9/MS¹⁹ e 2.656-9/SP²⁰.

Com fundamento, em geral, nos arts. 1º, 18, *caput*, 22, incisos I e XII, 24, incisos V, VI e XII, 25, § 1º, e 170, *caput* e incisos II e IV (ADI 2.396-9/MS), e arts. 1º, 18, *caput*, 20, inciso IX, 22, incisos I, VIII e XII, e 24, incisos V, VII e VIII (ADI 2.656-9/SP) da CF/1988, buscavam referidas ADIs atacar a constitucionalidade de leis estaduais mais protetivas²¹ que a Lei n. 9.055/1995.

Referidas ADIs foram, todas, julgadas procedentes, em votação unânime, pelo Tribunal Pleno em 2003.

Análise conjunta de referidas ações traz à tona questões importantes, as quais, analisadas à luz do momento histórico em que prolatadas, expõem a forma tradicional com que o tema relativo à relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar” foi vislumbrado. A análise acerca da constitucionalidade das leis estaduais foi feita sob uma perspectiva estática do condomínio legislativo, de verdadeiro confronto da lei estadual, supletiva, com o que se acreditava pretender a lei federal, geral, e a Constituição.

À época, não se considerou a maior proteção dispensada pelas leis estaduais como adequada à perspectiva progressiva dos direitos humanos, isto é, não se vislumbraram as leis estaduais como instrumentos promocionais dos direitos humanos (norma mais favorável), com a análise dos princípios da precaução, da prevenção e da melhoria contínua, mas sim como violadoras de uma suposta uniformidade federativa pretendida pela norma geral federal.

Os votos proferidos pelos relatores nas ADIs 2.396-9/MS e 2.656-9/SP partem do pressuposto de que a lei estadual impugnada deve

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.396-9/MS. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 8 de maio de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 1º ago. 2003a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375387>. Acesso em: 17 abr. 2018.

²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.656-9/SP. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 8 de maio de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 1º ago. 2003b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266877>. Acesso em: 17 abr. 2018.

²¹A Lei paulista n. 10.813/2001 vedava, já em seu art. 1º, “[...] a importação, a extração, o beneficiamento, a comercialização, a fabricação e a instalação, no Estado de São Paulo, de produtos ou materiais contendo qualquer tipo de amianto, sob qualquer forma”. Referida lei, ademais, trazia prazos específicos para determinadas atividades, como materiais automotivos contendo amianto, equipamentos de proteção individual e artefatos de uso infantil, bem como regulava o manejo do produto em processos de demolição ou remoção de material contendo o amianto e, durante o período de banimento da fibra, reduzia o limite de tolerância para 0,1 fibras de amianto por centímetro cúbico. Já a Lei sul-mato-grossense n. 2.210/2001, vedava a “[...] fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, no território do Estado do Mato Grosso do Sul”.

ser analisada sob a perspectiva da inconstitucionalidade formal²², seja por invadir seara reservada privativamente à competência legislativa da União, seja por extrapolar a competência suplementar dos Estados em matéria reservada à competência legislativa concorrente. Ademais, não se nota dos julgados - salvo passagem específica, a qual se faz referência mais à frente - que se tenha considerado como relevante a função promocional do Direito, função essa reconhecida pela própria lei federal quando prevê a progressiva proscição do amianto, conforme exposto na introdução deste trabalho.

No que se refere às razões suscitadas para fundamentar a inconstitucionalidade das leis estaduais, tem-se grande congruência nas razões de decidir de ambas as ADIs.

Preliminarmente, vale o registro de que a Ministra Relatora Ellen Gracie, ao tratar da ADI 2.396-9/MS, afasta o fundamento que buscava sustentar a inconstitucionalidade da lei estadual no fato de a matéria tratada referir-se a direito do trabalho (matéria reservada à lei federal)²³.

Seguindo a mesma senda, tanto a ADI 2.396-9/MS quanto a ADI 2.656-9/SP fundamentam a declaração de inconstitucionalidade das leis estaduais na existência de vício formal no que tange à atuação legislativa suplementar estadual. A Ministra Relatora Ellen Gracie assim delinea sua percepção acerca da violação da Constituição Federal:

É que ao determinar a **proibição** de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil,

²²O voto proferido pelo Ministro Relator Maurício Corrêa, quando do julgamento da ADI 2.656-9/SP, conquanto não suscite todos os fundamentos do voto proferido pela Ministra Relatora Ellen Gracie, é congruente com a análise realizada na ADI 2.396-9/MS, ao entender a existência de inconstitucionalidade com fundamento no art. 22, XII, da CF/1988, ante a vedação da lei paulista à extração e à importação do amianto, previsões estas inexistentes na lei sul-mato-grossense. Assim se manifestou o Ministro Relator Maurício Corrêa quando do julgamento da ADI 2.656-9/SP, p. 7 do acórdão: “[...] ao vedar a importação e extração de qualquer espécie de amianto no Estado, o art. 1º da lei paulista invadiu competência federal sobre comércio exterior, bem como acerca de minas e recursos naturais, que são bens da União [...]” (BRASIL, 2003b).

²³Voto proferido pela Ministra Relatora, Ellen Gracie, quando do julgamento da ADI 2.396-9/MS, p. 11 do acórdão: “Quanto aos dispositivos constitucionais apontados pelo autor da presente ação direta (art. 22, incisos I e XII e art. 25, § 1º) reafirmo a não ocorrência de violação destes por parte do diploma atacado. A lei cuja inconstitucionalidade é arguida não dispõe sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial ou do trabalho. A legislação impugnada tampouco interfere ou dispõe sobre matéria reservada à competência privativa da União de legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais ou metalurgia. Não se refere à extração dos minerais cuja comercialização ou utilização proíbe. [...] Por igual não vislumbro ofensa ao art. 170, *caput* e incisos II e IV da Carta política posto que os princípios ali contidos não são aplicáveis isoladamente, mas se balançam e se conjugam para assegurar a ordem econômica que assegure a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Mantenho, ainda, o afastamento da alegação de agressão aos arts. 1º e 18 da CF posto que a legislação impugnada não tem a força de por em risco a autonomia estadual em que se funda a República nem de atentar contra o princípio federativo [...]” (BRASIL, 2003a).

o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). (BRASIL, 2003a, p. 11-12) (com marcas no original).

Em seguida, após descrever aspectos regulamentados pela Lei n. 9.055/1995, expõe o que entende como a “margem de competência concorrente” que é assegurada ao Estado membro atuar:

Como se vê, a Lei n. 9.055/95 dispõe extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. **A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta.** (BRASIL, 2003a, p. 12) (marcas nossas).

Nota-se, àquela época, inexistir a consciência de que a constitucionalidade da atuação suplementar das leis estaduais está, justamente, no incremento da proteção²⁴, reduzindo “[...] a exposição ao nível mais baixo que seja razoavelmente exequível”, o qual, segundo percepção do legislador estadual, foi a proscricção do amianto. Os Estados do Mato Grosso do Sul e de São Paulo, assim, ciosos da função promocional do direito²⁵, buscaram, na esteira aberta pela CF/1988, pela Convenção 162 da OIT e pela Lei n. 9.055/1995, progredir na proteção.

Essa perspectiva de análise, contudo, não foi a utilizada pelo STF, para quem a aparente permissividade da lei federal chocava-se com a vedação contida nas leis estaduais.

No mesmo sentido é a análise realizada na ADI 2.656-9/SP pelo Ministro Relator Maurício Corrêa, o qual foi seguido, à unanimidade, pelos demais ministros do STF, ao afirmar que a constitucionalidade formal da lei paulista prescinde de qualquer confronto entre a CF/1988 e

²⁴A Lei n. 9.055/1995 trata de asbesto/amianto pela razão primordial de que esse produto apresenta perigo para a saúde humana. Situa-se a matéria tratada no campo da ‘proteção e defesa da saúde’ (art. 24, XII, da Constituição Federal). Importa salientar esse aspecto, pois este é o campo prevalente, enquanto outros campos, como os do ‘comércio exterior e interestadual’ e os das ‘jazidas e minas’ (arts. 22, VIII e XII, da Constituição Federal) e o da ‘produção e consumo’ (art. 24, V, da Constituição Federal) são acessórios” (MACHADO, 2003, p. 171).

²⁵Diz-se “ciosos”, embora valha o registro de que referidos Estados não promulgaram suas leis atentos a tudo o quanto aqui exposto. Cita-se como exemplo manifestação do Governador do Estado de São Paulo no sentido de entender por inconstitucional sua lei estadual (p. 7 do acórdão proferido quando do julgamento da ADI 2.656-9/SP, em que o Ministro Relator Maurício Corrêa relata a posição do Poder Executivo paulista).

as leis estaduais. Se a lei federal, que trata de forma geral sobre a matéria, permite o uso do amianto crisotila, não podem as leis estaduais pretender regular a mesma matéria - vedação ou permissão -, uma vez que lei geral federal já existe, cabendo, assim, às leis estaduais apenas particularizar a questão. O que foi, genericamente, permitido pela lei federal não pode vir a ser proibido pela legislação estadual²⁶. Aos Estados, nesse condomínio legislativo, caberiam apenas as funções de integrar lacunas ou particularizar questões já delineadas na norma geral.

Neste mesmo ponto vale sublinhar informação registrada pelo Ministro Relator Maurício Corrêa ao tratar da legitimidade da Lei n. 9.055/1995. A fim de justificar tal legitimidade, mormente no que se refere à questão da saúde pública, assevera o voto do Ministro Relator que:

[...] no âmbito federal vigora a Lei 9.055, de 1º.6.1995 [...], o que significa dizer que a União fixou as normas gerais relativas à produção e ao consumo de amianto, já consideradas, por óbvio, suas repercussões nas questões ligadas ao meio ambiente e à defesa da saúde pública, observando-se o interesse geral²⁷ e nacional que decorre do tema. (BRASIL, 2003b, p. 12-13).

Referida informação não foi suscitada quando da caracterização da inconstitucionalidade da lei paulista com base no art. 22, incisos VIII e XII, da CF/1988, que trata da competência privativa da União para legislar, a evidenciar que referida legitimidade, segundo a perspectiva do ministro relator, relacionar-se-ia ao papel de “norma geral” ocupado pela lei federal, isto é, a forma como estruturado o condomínio legislativo.

Referida passagem expõe, de forma clara, o quanto afirmado alhures, isto é, a forma tradicional e estática como o STF analisava a relação entre textos normativos infraconstitucionais no que se refere à promoção dos dispositivos da CF/1988. Por vislumbrar na questão relativa à proibição/permissão do amianto matéria de interesse nacional, atribui essa regulamentação à norma geral federal, tornando a atuação legislativa suplementar estadual que pretendeu evoluir ao buscar o banimento do amianto, inconstitucional.

²⁶Referida conclusão fica clara quando da seguinte passagem do voto proferido pelo Ministro Relator: “No caso, é evidente que a lei paulista contraria a lei federal, pois esta última, longe de vedar o emprego do amianto ‘crisotila’, regula a forma adequada para a sua legítima extração, industrialização, utilização e comercialização [...]” (BRASIL, 2003b, p. 11).

²⁷A questão do “interesse” a justificar a quem seria atribuída a competência na conformação do condomínio legislativo é trazida pelo Ministro Relator Marco Aurélio quando do julgamento da medida cautelar na ADPF 234/DF, p. 11 do acórdão, quando assim se manifesta: “[...] 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”.

Assim, se a lei federal, de 1995, tratou de questão sensível à saúde de forma permissiva, não cabe à lei posterior estadual, ainda que informada por novas perspectivas acerca da matéria, elevar o nível protetivo, em um sistema hierárquico normativo dinâmico - com aplicação, *e. g.*, da norma mais favorável, como há tempos é conhecido e aplicado pelo Direito do Trabalho.

A perspectiva do STF, contudo, não se mostra de todo absoluta no mesmo julgado, como se nota a seguir, a despeito de não ser tratada nos julgados como questão relevante para o julgamento da ADI.

Com efeito, a declaração de inconstitucionalidade formal com base na extrapolação da competência suplementar dos Estados não se estendeu ao art. 6º da lei paulista, o qual preceituava, em síntese, a necessidade de aplicação do Código Sanitário do Estado de São Paulo na execução de “obras de demolição ou remoção de material que contenha amianto [...]”, sob o entendimento de que:

Esse dispositivo **apenas reforça** a necessidade de observância de outras normas legais, tais como o Código Sanitário do Estado de São Paulo e a já mencionada lei federal que estabelece as regras gerais sobre o uso do amianto - Lei 9.505/97 (*rectius* 9.055/95). O § 1º fixa critério para a remoção da espécie de amianto proibida pela lei federal, sendo que eventual violação dessa última escapa aos limites do controle concentrado de inconstitucionalidade. **Inexiste, por outro lado, qualquer vício no § 2º, na medida em que apenas obriga a lavagem dos uniformes dos trabalhadores que manipulem o amianto, sendo correta a cautela de ordem sanitária [...].** (BRASIL, 2003b, p. 13-14) (marcas nossas).

Assim, oportuno notar que a fixação, por lei estadual, de obrigações voltadas apenas à regulamentação ou “reforço” da lei federal, mostra-se tolerável, “[...] sendo correta a cautela de ordem sanitária”. A mesma cautela a que se propõem as leis estaduais não é, contudo, admitida quando aparenta chocar-se com a permissividade da lei federal.

Interessante, no entanto, sublinhar que a referida “correta cautela de ordem sanitária” não se aplica quando da análise do art. 7º da lei paulista, que trata da necessária rotulagem de produtos que contenham amianto com a informação de que sua eventual inalação pode causar câncer²⁸.

²⁸Voto proferido pelo Ministro Relator, Maurício Corrêa, quando do julgamento da ADI 2.656-9/SP: “É notória a existência, no comércio interestadual, de produtos que contenham amianto, circunstância, aliás, que ensejou a proposição da presente medida por outro ente federado. Nesse cenário, ao impor aos comerciantes, inclusive de outros Estados, a aposição de rotulagem dita preventiva, o Estado de São Paulo cuidou de tema de competência da União (CF, art. 22, VIII) [...]” (BRASIL, 2003b, p. 15).

A suplementação, portanto, a que se refere a CF/1988, aos olhos do STF da época do julgamento das ADIs aqui analisadas, não admite evoluções, mas apenas o preenchimento de lacunas **normativas** ou a especificação da forma como as normas gerais traçadas em âmbito federal se concretizarão localmente. Desconsideraram-se, assim, princípios atualmente consagrados do direito e pertinentes à matéria, como os da precaução e da prevenção, bem como o princípio da melhoria contínua, este explicitamente previsto tanto na Lei n. 9.055/1995, quanto na Convenção 162 da OIT. A perspectiva promocional do direito, com aplicação da norma mais favorável, principalmente dos direitos humanos, neste primeiro momento da jurisprudência do STF sobre o amianto, passa, às claras, desprestigiada.

2.1.2 Segunda fase da jurisprudência do STF - início da contestação da perspectiva tradicional e estática da hierarquia do sistema normativo - constitucionalidade das leis estaduais proibitivas e contestação da constitucionalidade da lei federal permissiva

Caracterizado o primeiro momento da jurisprudência do STF sobre a questão do amianto, o qual é marcado por uma concepção estática e tradicional do condomínio legislativo constitucional e, por consequência, da relação entre “norma geral federal” e “competência concorrente complementar dos Estados”, pode-se seguir à análise para o segundo momento evolutivo.

Este segundo momento, a seu turno, teve início quando do julgamento da medida cautelar na ADI 3.937-7/SP, isto é, pela análise, em 2008, pelo Pleno do STF, de medida cautelar deferida monocraticamente pelo Ministro Relator Marco Aurélio com base na jurisprudência até então firmada pelo STF²⁹. Em seu relatório, quando do julgamento do mérito de referida ADI, explicita o Ministro Marco Aurélio o histórico de discussões:

Ao apreciar o pedido cautelar formalizado, o Plenário do Supremo recusou-se a referendar a liminar que deferira para suspender a eficácia da Lei n. 12.684, de

²⁹A divergência se inicia com o voto proferido pelo Ministro Eros Grau quando do julgamento da medida cautelar na ADI 3.937-7/SP, p. 14 do acórdão, ao assim afirmar: “Sou Relator na ADI 3.356, da qual pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. **Nela adotei uma posição essencialmente formalista, referindo uma inconstitucionalidade formal.** Depois disso, em razão dos debates quando proferi aquele meu voto e de ponderações que foram feitas, entre outros ministros, pelo Ministro Joaquim Barbosa, pareceu-me - e eu aguardava a ocasião para manifestar esse entendimento - que estava equivocado, **que a matéria não pode ser examinada única e exclusivamente desde a perspectiva formal.** Isso por quê?” A seguir, suscita a questão da inconstitucionalidade da Lei n. 9.055/1995. O Ministro finaliza seu voto para “[...] aproveitando a ocasião [...] referir à inclinação no sentido de evoluir, quando voltar ao debate da ADIn n. 3.356, para então analisar a Lei Federal n. 9.025 [rectius 9.055] - para não conceder a medida cautelar” (marcas nossas). Com sua aposentadoria, não houve a prolação de voto pelo Ministro Eros Grau sobre a matéria.

26 de julho de 2007, do Estado de São Paulo. Assim o fez ante o argumento de que a Lei federal n. 9.055/1995 seria potencialmente inconstitucional por violação ao direito a saúde, estampado no art. 196 da Carta de 1988, e também por descumprir a Convenção 162 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, internalizada por intermédio do Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991.

Notem que a jurisprudência havia se firmado no sentido da inconstitucionalidade formal das normas estaduais que implicavam a vedação do uso e comércio do amianto - Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 2.396, relatora ministra Ellen Gracie, e n. 2.656, relator ministro Maurício Corrêa, ambas julgadas em 8 de maio de 2003 -, corrente à qual me filiei naquela primeira sessão de julgamento relativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937. Na apreciação das referidas ações diretas, o Supremo assentou a inconstitucionalidade de norma estadual a veicular proibição ao comércio e uso do amianto, presentes nos arts. 24, incisos V, VI e XII, e § 1º e § 2º, da Constituição Federal. A rigor, o resultado obtido no exame do pedido de medida acauteladora formalizado nesta ação indica a tendência do Tribunal a modificar o entendimento anteriormente adotado.³⁰

A ADI 3.937-7/SP busca contestar nova lei paulista que, inobstante a declaração de inconstitucionalidade na ADI 2.656-9/SP, foi promulgada visando, mais uma vez, a regulamentar a questão do amianto. Trata-se, agora, da Lei estadual n. 12.684/2007. A ADI 3.937-7/SP, contudo, não se coloca como única representante deste segundo momento³¹, mas apenas como paradigmática, pois se identificam nesse mesmo contexto as seguintes ações de controle concentrado: (i) ADI 3.356-5/PE, cujo relator originário era o Ministro Eros Grau e, atualmente, é o Ministro Edson Fachin³²; (ii) ADI 3.357-3/RS, cujo relator originário,

³⁰Ministro Relator Marco Aurélio quando do julgamento da ADI 3.937-7/SP, p. 1-2 do voto. Em que pese ainda não tenha sido publicado o acórdão da ADI 3.937-7/SP, foi disponibilizada no sítio eletrônico do STF a íntegra do voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3937relator.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

³¹Quando de seu voto na medida cautelar, o Ministro Joaquim Barbosa traz a seguinte informação de relevo: "Senhor Presidente, tramitam nesta Corte seis ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) contra leis estaduais que tratam do amianto" (p. 35 do acórdão). A seguir, em nota de rodapé, especifica a informação: "Sou relator na ADI 3.355. Tramitam ainda: ADI 3.356/PE, rel. Min. Eros Grau; ADI 3.357/RS, rel. Min. Carlos Britto; ADI 3.406 e 3.470, rel. Min. Gilmar Mendes; ADI 3.937/SP, rel. Min. Marco Aurélio. A ADI 4.066, rel. Min. Carlos Britto, proposta por ANPT e ANAMATRA é mais recente e tem por alvo a Lei Federal 9.055".

³²ADI julgada improcedente: "Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, vencidos os Ministros

Ministro Carlos Ayres Britto, proferiu seu voto juntamente com a ADI 3.937-7/SP³³; (iii) ADI 3.937-7/SP, cujo relator originário era o Ministro Marco Aurélio, sendo o relator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli³⁴; (iv) ADI 3.470-7/RJ que, por determinação do Ministro Relator Gilmar Mendes, foi apensada à ADI 3.406-5/RJ, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, uma vez que ambas buscam impugnar a Lei estadual carioca n. 3.579/2001 - a relatora atual das ações referidas é a Ministra Rosa Weber³⁵; (v) ADI 3.355-7/RJ, cujo relator originário era o Ministro Joaquim Barbosa e, atualmente, é o Ministro Edson Fachin³⁶; (vi) ADPF 234/DF, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que houve o deferimento da medida

Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Dias Toffoli. Não votou o Ministro Luiz Fux, por suceder o Ministro Eros Grau. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.11.2017". Não houve, contudo, a publicação do acórdão. Consulta realizada em 17.4.2018. A ADI visa a atacar a Lei estadual pernambucana n. 12.589/2004.

³³ADI julgada improcedente: "Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, vencido o Ministro Marco Aurélio. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin reajustou seu voto para acompanhar o Ministro Dias Toffoli. Não votou o Ministro Roberto Barroso, por suceder o Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.11.2017". Não houve, contudo, a publicação do acórdão. Consulta realizada em 17.4.2018. A ADI visa a atacar a Lei estadual gaúcha n. 12.643/2001.

³⁴ADI julgada improcedente: "Decisão: O Tribunal julgou improcedente a ação direta, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Luiz Fux, que julgavam procedente a ação, e vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes, que julgava improcedente a ação, sem declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Ministro Roberto Barroso, sucessor do Ministro Ayres Britto. Nesta assentada, o Ministro Edson Fachin reajustou seu voto para acompanhar o voto do Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.8.2017". Não houve, contudo, a publicação do acórdão. Consulta realizada em 17.4.2018. A ADI visa a atacar a Lei estadual paulista n. 12.684/2007. A medida cautelar na ADI 3.937-7/SP já teve seu acórdão publicado (BRASIL, 2008).

³⁵ADI julgada improcedente: "Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente a ação, e, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, com efeito vinculante e *erga omnes*. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência do pedido, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que divergia parcialmente para julgar parcialmente procedente o pedido e dar interpretação conforme aos arts. 2º e 3º da Lei 3.579 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos de seu voto. Ao final, o Tribunal indeferiu pedido de análise de modulação de efeitos suscitado da tribuna. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.11.2017". Contudo, em 19.12.2017, deferiu-se pedido de tutela de urgência para se suspenderem "em parte, os efeitos da decisão, apenas no ponto em que se atribuiu eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/1995, até a publicação do acórdão respectivo e fluência do prazo para oposição dos aventados embargos de declaração". Não houve, contudo, a publicação do acórdão. Consulta realizada em 17.4.2018.

³⁶Em consulta ao andamento desta ADI, em 17.4.2018, verificou-se que os autos haviam sido feitos conclusos ao Ministro Relator. O processo continua em trâmite, sem a realização de julgamento do mérito. A ADI visa a atacar a Lei estadual carioca n. 4.341/2004.

cautelar³⁷; (vii) ADPF 109-9/SP, cujo relator originário era o Ministro Ricardo Lewandowski e, atualmente, é o Ministro Edson Fachin - houve, à época da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o indeferimento da medida cautelar pleiteada³⁸, e, (viii) ADI 4.066-9/DF³⁹, cujo relator originário era o Ministro Carlos Ayres Britto e, atualmente, é a Ministra Rosa Weber⁴⁰.

Todas as ADIs acima indicadas foram propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, com exceção da ADI 4.066-9/DF, a qual foi proposta pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT e pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra.

No julgamento da medida cautelar na ADI 3.937-7/SP pelo Pleno do STF notam-se passagens que abordam o tema deste trabalho,

³⁷Em consulta ao andamento desta ADPF, em 17.4.2018, verificou-se que o processo foi sobrestado, por decisão do Ministro Relator, em 22.10.2012, sob a seguinte justificativa: “1. Em jogo a possibilidade de transportar, no Estado de São Paulo, produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto. Encontra-se pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937/SP, a envolver a constitucionalidade da lei estadual que banuiu o uso do referido produto. Assim, a tese que vier a prevalecer servirá de norte à definição desta ação”. A medida cautelar, contudo, foi deferida em votação plenária, por maioria, não se aventando, àquela época, prejudicialidade com a ADI 3.937-7/SP, conforme se nota do voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, p. 10 do acórdão: “A questão versada neste processo não se confunde com o precedente firmado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 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 art. 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 art. 22 da Carta Federal. Sob esse ângulo, passo a analisar a controvérsia”. Tanto a ADI 3.937-7/SP quanto a ADPF 234/DF atacam a Lei estadual paulista n. 12.684/2007 (BRASIL, 2012).

³⁸ADPF julgada improcedente: “Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, ora reajustado, conheceu da arguição e, no mérito, julgou-a improcedente, com a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, vencido o Ministro Marco Aurélio. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.11.2017”. Não houve, contudo, a publicação do acórdão. Consulta realizada em 17.4.2018. A ação tem por objeto a Lei municipal paulistana n. 13.113/2001.

³⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.066-9/DF. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 de agosto de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 mar. 2018b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 17 abr. 2018.

⁴⁰Ação julgada procedente. Contudo, por não se ter atingido o *quorum* mínimo, não houve a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 9.055/1995: “Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação, reconhecendo a legitimidade ativa das autoras, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio. No mérito, o Tribunal computou cinco votos (dos Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia) pela procedência da ação, e quatro votos (dos Ministros Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio) pela improcedência da ação, e, por não se ter atingido o *quorum* exigido pelo art. 97 da Constituição, não se pronunciou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, em julgamento destituído de eficácia vinculante. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 24.8.2017” (BRASIL, 2018b). Consulta realizada em 17.4.2018.

expondo, desta vez, uma maior percepção com relação à complexidade do tema⁴¹, valendo-se, pois, transcrever excerto do voto proferido pela Ministra Rosa Weber, quando do julgamento da ADI 4.066-9/DF, que expõe esse momento de mudança jurisprudencial:

Embora ao exame de medida cautelar, o julgamento representou evidente *overruling* da jurisprudência então firmada sobre a matéria. Ainda que a Corte tenha flertado, na oportunidade, com um juízo incidental de inconstitucionalidade da ‘Lei Federal, que autoriza o uso do amianto’ (a Lei federal n. 9.055/1995) - notadamente no voto do eminente Ministro Eros Grau, inaugurador da divergência - o fundamento que sobressai com maior clareza e consistência, a partir da leitura dos votos proferidos por aqueles que o acompanharam na conclusão - Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Ayres Britto -, **consiste em uma interpretação menos centrípeto do modelo de divisão de competências comuns e concorrentes, a teor dos arts. 23 e 24 da Carta Política.** (BRASIL, 2018b, p. 40) (marcas nossas).

Já o Ministro Gilmar Mendes, conquanto não se mostre alheio à questão delineada pelo Ministro Joaquim Barbosa, expõe o confronto entre uma nova perspectiva e a abordagem tradicional sobre o tema. Relevante pontuar, aqui, a referência feita pelo Ministro Gilmar Mendes a um suposto **modelo** agora desafiado:

Sim. Quer dizer, a possibilidade de um Estado com alguma singularidade comece, por razões as mais diversas, inclusive de proteção à saúde, a buscar **uma solução idiossincrática em relação a um dado modelo.** Então, parece-me que devemos ter cuidado em relação a isso, **até porque aqui há um cúmulo de competência,** não só há a questão da saúde, mas também outros temas ligados, por exemplo, à produção industrial, a tudo isso. Portanto, **temos também esse embaralhamento de competência, e aí, talvez tenhamos que fazer um juízo.** (BRASIL, 2008, p. 17) (marcas nossas).

⁴¹Voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa quando do julgamento da medida cautelar na ADI 3.937-7/SP, p. 40 do acórdão: “Diante dos riscos à saúde humana, a questão a ser decidida é a seguinte: os Estados estão autorizados a legislar sobre o amianto?” A seguir, o Ministro traz interessante julgado proferido pela Corte, anterior à Constituição Federal de 1988, em que se discutiu a constitucionalidade de lei do Estado do Rio Grande do Sul que vedava o uso de determinados defensivos agrícolas. Referido julgado veio a ser conhecido como “Caso Agrotóxicos” ou “do DDT” (Representação n. 1.153, relator Ministro Oscar Corrêa). Em que pesem discussões que se travaram acerca do conceito de normas gerais, tal qual se discute nos casos envolvendo o amianto, a Corte, àquela época, entendeu por inconstitucional a lei gaúcha.

O choque entre a perspectiva própria da primeira fase da jurisprudência do STF (**modelo** admitido até então) e aquela que começou a se descortinar nesta segunda fase fica claro quando se confrontam dois excertos, um do Ministro Cezar Peluso e outro do Ministro Relator Marco Aurélio. O **incômodo** expresso pelo Ministro Cezar Peluso, embora desprovido de maiores considerações, talvez por se tratar de análise em sede de cautelar, contrapõe-se à eloquência da perspectiva tradicional acerca da relação entre norma geral e competência concorrente suplementar. Assim se apresenta o **incômodo** do Ministro Cezar Peluso em referendar a cautelar monocraticamente deferida pelo relator:

Estamos simplesmente dizendo que o sistema não é tão simples como parece. Basta imaginar alguma coisa que seja reconhecida, extraordinária e incontroversamente, como nociva, e que houve legislação federal permissiva de sua produção. Aí se vai dizer o quê? Como a União permite, então seria permitido matar todo mundo, porque nenhum Estado pode impedi-lo! (BRASIL, 2008, p. 18).

Em contraponto, o Ministro Relator Marco Aurélio busca ratificar seu posicionamento, bem como justificar a jurisprudência assentada na primeira fase da evolução jurisprudencial do STF:

O que cumpre perceber é se poderia ou não o Estado de São Paulo, diante de possíveis efeitos nefastos do produto, proibir a comercialização no próprio território, **limitando, portanto, a abrangência da lei de cunho federal.** [...] Agora, fico a imaginar, considerados produtos nefastos, unidades da Federação a legislarem proibindo a comercialização. Talvez seja o caso de sugerir à Assembléia de São Paulo que proíba, porque também cancerígeno, a comercialização do cigarro, do tabaco. Ou seja, **defrontamo-nos com situação concreta em que o vício articulado é o formal, sustentando-se que não poderia, como quer o Estado de São Paulo, restringir no cenário jurídico a aplicação da lei federal, proibindo a comercialização do amianto no respectivo âmbito.** (BRASIL, 2008, p. 33-34) (marcas nossas).

A diferença de perspectivas é patente. A diversidade de aproximações mostra-se clara, na medida em que um lado vislumbra na constitucionalidade da lei estadual instrumento de promoção do cidadão e, *a fortiori*, dos direitos humanos. Já o lado contrário tem a inconstitucionalidade da lei estadual como imperativo necessário a se manter homogêneo o trato de questões **de interesse da União** em todo o território

nacional (e de suas repercussões no sistema federativo), ainda que essa homogeneidade possa representar uma vulneração aos direitos humanos.

Da divergência, vale menção ao voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa em razão dos argumentos que sustentam a superação da primeira fase da evolução da jurisprudência do STF, vez que bem ilustram este momento de transição:

[...] Alega-se que os Estados da federação têm legislado de forma contrária à Constituição. Estou convencido de que essas normas não são inconstitucionais. Por duas razões.

A primeira é a existência de norma que respalda a postura legislativa adotada pelos Estados.

Trata-se da Convenção 162, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada por meio do Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991.

Este tratado é um compromisso, assumido pelo Brasil, de desenvolver e implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto. [...]

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. [...] (BRASIL, 2008, p. 48-49).

E, assim, conclui a primeira razão apresentada:

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. (BRASIL, 2008, p. 51-52).⁴²

⁴²O Ministro identifica, também, como fundamento constitucional do que viria a ser denominado como "princípio da melhoria contínua" o art. 196 da CF/1988.

Já quanto à segunda razão a sustentar a constitucionalidade das leis estaduais, apresenta os seguintes fundamentos:

Passo à segunda razão pela qual estou convencido da legitimidade da legislação estadual impugnada. É que não vejo sentido prático em se saber se são leis específicas que devem ser confrontadas com uma lei geral. Penso ser 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 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 dessa opção esvaziaria o compromisso assumido pelo Brasil na Convenção. (BRASIL, 2008, p. 52-53).

A despeito de atacar a questão que envolve a norma geral, nota-se que o Ministro Joaquim Barbosa tenta, em seu voto, adequar uma postura evolutiva com critérios ainda presentes na primeira fase da jurisprudência do STF.

Com efeito, busca saída que não aborda eventual discussão com relação à rigidez e à estaticidade da estrutura normativa no sentido de se admitir que textos **suplementares** possam prevalecer, haja vista ser a hierarquia normativa, em temas relativos aos direitos humanos, informada pela norma mais favorável. Na realidade, mantendo a estrutura tradicional, identifica como norma geral a Convenção 162 da OIT - tida como **supralegal** na medida em que trata de direitos humanos -, à qual estaria adequada a lei estadual, dando-lhe, assim, suporte.

O Ministro Eros Grau, ao complementar seu voto proferido quando do julgamento da medida cautelar, parece seguir na mesma senda aberta pelo Ministro Joaquim Barbosa⁴³.

⁴³Aditamento ao voto proferido pelo Ministro Eros Grau quando do julgamento da medida cautelar na ADI 3.937-7/SP: “[...] Eu penso, Senhor Presidente, que é imprescindível o exame da conformidade da Lei Federal [Lei n. 9.055/1995] com o texto da Constituição do Brasil. Eu não posso fazer de conta que essa afronta não existe. Desejo, pelo menos do meu ponto de vista, afirmar essa inconstitucionalidade, que não posso, em hipótese alguma, fazer de conta que não vejo. Há estudos científicos segundo os quais o uso do amianto é prejudicial à saúde daqueles que manipulam o material. A Lei Federal n. 9.055 parece-me violar o art. 196 da Constituição do Brasil [...]. Diante da inconstitucionalidade flagrante da Lei Federal, que autoriza o uso do amianto, não tenho dúvida nenhuma de que sua inexistência - porque o que é afrontoso à Constituição não existe - torna perfeitamente compatível com a Constituição a competência dos Estados-membros para legislar”. (BRASIL, 2008, p. 59-60).

Assim, a despeito da fundamentação diversa⁴⁴, chega o Ministro Eros Grau à mesma conclusão que o Ministro Joaquim Barbosa, isto é, pela validade da lei estadual. Do voto proferido pelo Ministro Eros Grau infere-se que a lei estadual é constitucional, pois, por ser a lei federal inconstitucional, exerce o Estado-membro competência plena. A inferência que se faz resulta da falta de informação explícita no que se refere à posição ocupada pela Convenção 162 da OIT, isto é, se ela exerceria a função de norma geral, tal qual o faz o Ministro Joaquim Barbosa.

Após os votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, quando do julgamento da medida cautelar na ADI 3.937-7/SP, os Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia⁴⁵ alteraram seus votos já proferidos, a fim de seguir a divergência. Do voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski⁴⁶, destaca-se o seguinte excerto, que corrobora a hipótese sustentada neste trabalho, em nítida superação da primeira fase da jurisprudência do STF:

Como argumento final, tenho defendido não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na corte estadual à 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 defesa da 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, em se tratando dos municípios.** (BRASIL, 2008, p. 68) (marcas nossas).

Ao final, a medida cautelar monocraticamente deferida pelo Ministro Relator Marco Aurélio não foi referendada pelo Pleno⁴⁷, com

⁴⁴Diz-se diversa por se utilizar de fundamento jurídico não apresentado no voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa. Contudo, e mais uma vez vale aqui o registro dessa informação, muitos dos votos analisados foram proferidos quando do julgamento da medida cautelar, logo, em análise superficial da matéria, e com foco nos requisitos da cautelar. Com exceção dos Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio, os demais Ministros se aposentaram antes de proferirem seus votos definitivos quanto ao mérito da demanda, não havendo um maior detalhamento de suas posições.

⁴⁵A Ministra Cármen Lúcia traz, na reconsideração de seu voto, interessante argumento, o qual será objeto de análise mais à frente: "Entretanto, reexaminando a matéria agora, verifiquei, conforme os princípios constitucionais, que especialmente alguns direitos, como o direito à saúde, são não apenas de competência concorrente, como realçou aqui tanto o Ministro Eros Grau quanto o Ministro Joaquim Barbosa, mas também de competência comum - é o art. 23, inc. II, da Constituição -, e que, portanto, no exercício dessa competência, aquela norma poderia ter sido editada". (BRASIL, 2008, p. 64-65).

⁴⁶Ao apresentar as razões para a reconsideração de seu voto, traz o Ministro Ricardo Lewandowski, p. 68 do acórdão, posição que parece se coadunar com a tese segundo a qual em matéria de saúde a hierarquia normativa rege-se por critérios fluidos, informados pela norma mais favorável.

⁴⁷Quando da análise da medida cautelar, agrega o Ministro Carlos Ayres Britto elementos interessantes aos argumentos daqueles que indeferiram a cautelar. Ainda que neste momento não tenha

votação por maioria, vencidos o relator e os Ministros Menezes Direito e Ellen Gracie.

Finda a fase referente ao julgamento da cautelar, iniciou-se o julgamento do mérito da ADI 3.937-7/SP, o qual se encerrou de forma surpreendente, alterando por completo a posição inicialmente adotada pela Suprema Corte.

2.1.3 Terceira fase da jurisprudência do STF - constitucionalidade das leis estaduais proibitivas e inconstitucionalidade da lei federal permissiva

A mudança de jurisprudência do STF ocorreu ao longo de vários anos, sendo contabilizados votos proferidos por ministros que representavam composições diversas da Suprema Corte.

Ao analisar o mérito da ADI 3.937-7/SP, traz o Ministro Marco Aurélio questão de ordem - na esteira do quanto suscitado no julgamento da medida cautelar -, no sentido de se apreciar, previamente à análise da constitucionalidade da lei estadual objeto da ADI, a constitucionalidade do art. 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 9.055/1995⁴⁸.

Em análise mais aprofundada, expõe o Ministro Marco Aurélio extenso voto, para ao final sustentar sua posição pela inconstitucionalidade da lei estadual paulista.

No que se refere às passagens atinentes que são tema deste trabalho, qual seja, a forma como é tratada a relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar”, assim delimita o Ministro Marco Aurélio sua análise acerca dos conceitos mencionados:

sido detalhada a posição do Ministro, o que somente viria a ocorrer em seu voto definitivo, traz à discussão os princípios da prevenção e da precaução, além de suscitar a ideia de que a lei federal, em razão da Convenção 162 da OIT, deveria ser tida como “norma de eficácia progressivamente atenuada até o limite de sua exaustão eficaz” (p. 72-75 de seu voto na medida cautelar), isto é, de que deveria a lei federal atentar para o agora denominado princípio da melhoria contínua a fim de se evitar a inconstitucionalidade.

⁴⁸Voto proferido pelo Ministro Relator, Marco Aurélio, quando do julgamento da ADI 3.937-7/SP, p. 4: “Pois bem. A questão a ser enfrentada pelo Supremo é a seguinte: o art. 2º, cabeça e parágrafo único, da Lei n. 9.055/1995 mostra-se compatível com os princípios constitucionais da proteção à saúde (art. 196), da proteção progressiva à saúde do trabalhador (inciso XXII do art. 7º) e da proteção ao meio ambiente (art. 225)? Rechaço, desde logo, a evocação de princípios como os da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (arts. 1º, incisos III e IV, e 170, cabeça e inciso VI), porquanto inseridos na argumentação relativa aos específicos já citados, que encontram incidência no caso concreto. No outro lado da equação, estão os princípios da separação dos Poderes e da democracia, os quais impõem deferência às escolhas legislativas, especialmente em contexto de incerteza científica, assim como a busca pelo desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da República, consoante o art. 3º, inciso II, da Carta Federal. Essa é a delimitação que faço da controvérsia”. Em que pese ainda não tenha sido publicado o acórdão da ADI 3.937-7/SP, foi disponibilizada no sítio eletrônico do STF a íntegra do voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3937relator.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

Deve-se ainda aludir ao fato de que a expressão 'normas gerais' carrega, em si, um conceito jurídico indeterminado, sobre o qual há zonas de absoluta certeza, de absoluta incerteza e de penumbra. A disciplina do uso e comércio do amianto encontra-se nesta última, porque não parece matéria afeta ao interesse particular de qualquer Estado da Federação. [...]

No mais, a proibição do comércio pode ensejar um novo capítulo de guerra federativa, que consiste no embate dos entes políticos em busca de incremento arrecadatório, com prejuízo ao interesse público, considerado o país como um todo. Existe a possibilidade de que Estados e municípios, pretendendo fomentar a indústria local, acabem inviabilizando a entrada de produtos que são produzidos e gerem renda a outros Estados da Federação (o crisotila, por exemplo, vem do Estado de Goiás). É sintomático que leis dos Estados do Sudeste, ou seja, os maiores mercados consumidores de amianto na construção civil, tenham sido as primeiras a banir o produto. Não que esteja estabelecendo uma relação definitiva de causa e efeito, mas o Supremo deve agir de modo a evitar que venha à balha outro capítulo da crise federativa vivenciada em razão dos tributos.⁴⁹

A analogia com a denominada **guerra fiscal** entre Estados membros, que buscam, pela via tributária, a atração de investimentos, parece ser incongruente com a pretensão de proibição ao amianto como instrumento de promoção da saúde. Críticas à concessão de isenções, mormente no que se refere à manutenção de patamares arrecadatórios adequados à promoção dos direitos dos cidadãos, não se coadunam com os benefícios que se alcançariam com a proibição de atos da cadeia produtiva do amianto. O foco das leis estaduais volta-se à promoção da saúde e não ao ataque aos demais entes federados. A finalidade alcançada com o incremento arrecadatório é exatamente a mesma atingida com a proibição de atos da cadeia produtiva do amianto, isto é, a promoção de direitos - no caso, direitos humanos.

A perspectiva apresentada pelo Ministro Relator Marco Aurélio, de análise da questão das "normas gerais" como um **teto uniformizador**, e da "competência concorrente suplementar" como mera atribuição particularizante ou colmatadora de lacunas, choca-se com a perspectiva promocional dos direitos humanos. Nesse sentido promocional, de concretização dos direitos humanos, as "normas gerais" seriam vislumbradas, na realidade, como um **piso uniformizador**, abaixo do

⁴⁹Voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, quando do julgamento da ADI 3.937-7/SP, p. 7.

qual nenhum ente político poderia colocar-se - ou admitir que os demais agentes privados coloquem-se. Acima disso, incrementos seriam louváveis, senão incentivados, na medida em que não se está a tratar de relações eminentemente mercantis ou de equilíbrio federativo, mas sim de questões cuja primazia, e sensibilidade, encontram respaldo constitucional, como bem expressam os arts. 6º, 7º, inciso XXII, 174, *caput*, e 225 da CF/1988 - trata-se, assim, da aplicação da norma mais favorável.

A posição adotada pelo ministro relator se esclarece, ainda mais, em excerto no qual é assentada a inadmissibilidade de um sistema normativo orientado pela norma mais favorável - ainda que em um contexto de promoção dos direitos humanos:

Deve-se afastar, ainda, a ideia lançada pelo Procurador-Geral da República, de prevalência da norma que for mais favorável ao meio ambiente, à saúde, ao trabalhador, ao consumidor, etc. Esse critério não pode ser acolhido, porquanto representa inequívoca subversão do condomínio legislativo erigido pelo constituinte originário. Descabe reconhecer como correto um princípio que implique alocação dinâmica da competência legislativa, sob pena de instaurar-se a mais completa insegurança jurídica. (Marcas nossas).⁵⁰

A estrutura do condomínio legislativo, sob a perspectiva tradicional (estática), tem por critério orientador, em regra, definir quais as atribuições reservadas à lei geral federal e à competência concorrente suplementar dos Estados com base no interesse de cada um desses entes políticos⁵¹.

Denota-se do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio interpretação do art. 24 da CF/1988 com olhos na expressão “interesse local” constante do art. 30, inciso I, da CF/1988, a qual se refere à competência legislativa suplementar dos municípios. Utiliza-se, assim, como **norte** interpretativo o critério do **interesse** sem, contudo, se perquirir acerca do tema objeto da regulamentação. Com isso, sujeitam-se à mesma lógica interpretativa disposições como “custas dos serviços forenses”, “juntas comerciais” ou “orçamento”, por um lado, e “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”, “previdência social, proteção

⁵⁰Voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio, quando do julgamento da ADI 3.937-7/SP, p. 8.

⁵¹Voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio quando do julgamento da medida cautelar na ADPF 234/DF: “[...] 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” (BRASIL, 2012, p. 11).

e defesa da saúde” e “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”⁵².

Ocorre, contudo, que os diversos temas versados pelo art. 24 da CF/1988 não se submetem à mesma lógica, sendo o traço distintivo marcante entre esses dois grupos o fato de alguns se relacionarem aos direitos humanos, e outros apenas se referirem à organização federativa do Estado.

O critério do “interesse prevalecente”, portanto, não atenta para a natureza do direito a ser regulado, olvidando, assim, o inarredável caráter promocional do direito quando se está a tratar dos direitos humanos.

As posições assumidas pelo ministro relator da ADI 3.937-7/SP⁵³ podem ser confrontadas com aquelas do Ministro Carlos Ayres Britto⁵⁴. Referido ministro, em seu voto, traz questões que bem esclarecem a evolução da jurisprudência do STF.

O voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto inicia-se com a pretensão de delimitar conceitos⁵⁵. A seguir, passa para uma primeira interpretação acerca do art. 22 da CF/1988 - e que pode ser estendida ao art. 24 -, que trata das matérias de competência legislativa privativa da União. Referido artigo traz três categorias: matérias de competência legislativa privativa da União, matérias cuja competência privativa da União restringe-se, apenas, a “normas gerais” (i. e., art. 22, incisos XXI e XXVII, da CF/1988)⁵⁶ e, de forma residual, matérias em que

⁵²Art. 24, incisos IV, III, II, VI, XII e XIV, respectivamente, da CF/1988.

⁵³Assim conclui seu voto quando do julgamento da ADI 3.937-7/SP, p. 33 do voto: “Assentada a constitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/1995, torna-se singela a análise atinente à Lei estadual n. 12.684/2007, do Estado de São Paulo. Revela-se inequívoca a inconstitucionalidade formal da norma, por inadequação ao art. 24, incisos V, VI e XII, e § 3º, da Carta Federal”.

⁵⁴Como já afirmado alhures, o Ministro Carlos Ayres Britto, relator na ADI 3.357-3/RS, prolatou voto conjunto em relação à ADI referida e à ADI 3.937-7/SP. A ADI 3.357-3/RS ataca a Lei n. 11.643/2001 do Estado do Rio Grande do Sul. Em que pese ainda não tenha sido publicado o acórdão da ADI 3.357-3/RS, foi disponibilizada no sítio eletrônico do STF a íntegra do voto proferido pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3357votorelator.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

⁵⁵Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 1 do voto: “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”.

⁵⁶Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 1-2 do voto: “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

há a possibilidade de que, por lei complementar, haja delegação para que Estados membros legissem sobre “questões específicas” (art. 22, parágrafo único, da CF/1988). Da análise dessas três categorias, conclui o Ministro Carlos Ayres Britto importante questão, a qual perpassará seu voto:

Numa frase, há competências específicas em que as pessoas federadas periféricas (Distrito 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 tiram 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

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. [...] 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”. Em que pese ainda não tenha sido publicado o acórdão da ADI 3.357-3/RS, foi disponibilizada no sítio eletrônico do STF a íntegra do voto proferido pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3357votorelator.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

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. (Marcas nossas).⁵⁷

Assim, havendo previsão constitucional para que a União legisle de forma geral e Estados legislem sobre questões específicas, nenhuma relação há entre a lei geral federal e as leis específicas estaduais que não de compatibilidade - a qual, complementa-se, pode ser vislumbrada, quando se tratar de questões afetas aos direitos humanos, sob a perspectiva da norma mais favorável.

Dessa posição assentada pelo Ministro Carlos Ayres Britto extrai-se sua conclusão no sentido de que não há que se cogitar da inconstitucionalidade da lei estadual tendo por parâmetro o quanto regulamentado pela Lei n. 9.055/1995, uma vez que a análise há de ocorrer em face da Constituição⁵⁸. No que se refere a essa análise, nenhum vício é apontado.

Já com relação à **compatibilidade** entre a **norma geral** e as **normas suplementares**, a qual pode ser identificada com a estrutura hierárquico-normativa do ordenamento jurídico⁵⁹, extrai-se de seu voto manifestação a indicar a assunção de uma estrutura fluida no que se refere a “bens jurídicos que portam consigo o timbre da fundamentalidade”, fluidez essa informada pela norma mais favorável⁶⁰. A **compatibilidade**,

⁵⁷Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 2-3 do voto.

⁵⁸Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 18-19 do voto: “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 precedida de estudos e debates conclusivamente demonstradores da nocividade do amianto em qualquer de suas variedades [...]”, para concluir, na p. 20: “[...] 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”. Em que pese ainda não tenha sido publicado o acórdão da ADI 3.357-3/RS, foi disponibilizada no sítio eletrônico do STF a íntegra do voto proferido pelo Ministro Relator Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3357votorelator.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2018.

⁵⁹Voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 5 do voto. Já na p. 6, indica o Ministro que o aspecto promocional dos bens jurídicos tutelados pela legislação estadual atacada se justifica, pois, “[...] a Constituição Federal somente fala de consumidor, saúde e meio ambiente para tutelá-los ou promovê-los”. Logo, não há como se sustentar que possa lei federal limitar a promoção incentivada, e tutelada, pela Constituição.

⁶⁰Questão que se coloca, contudo, é a seguinte: admitindo-se a aplicação de uma hierarquia normativa fluida, informada e orientada pela norma mais favorável, a quais bens jurídicos essa

portanto, não se dá de forma singela, direta, mas sim, em busca da promoção daquilo constitucionalmente indicado como fundamental:

[...] 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 *deficits* 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 condomínial. 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. (Marcas nossas).⁶¹

Assentadas as premissas aqui expostas, passa o Ministro Carlos Ayres Britto à análise da Lei n. 9.055/1995. O voto proferido expõe

sistemática se aplicaria? O voto proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto nas ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS explicita ser essa lógica aplicável aos consumidores, ao meio ambiente e à saúde. Não se manifesta, contudo, no que se refere a outros bens jurídicos, sem que isso queira dizer que o Ministro restringiu a aplicação a esses direitos.

⁶¹Ministro Carlos Ayres Britto em julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 5 do voto: “23. O que se tem, à face do art. 3º da Convenção da OIT, é uma prévia qualificação das leis de cada País signatário como normas de eficácia progressivamente atenuada, até ao ponto da proibição pura e rasa da permanência do amianto no mercado”. Na p. 8, corrobora a posição aqui exposta, mormente no que se refere à defesa e proteção de consumidores, do meio ambiente e da saúde: “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 aferição do maior ou menor teor de favorecimento de tais bens ou pela verificação 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, traindo sua destinação constitucional, deixa de fazê-lo. Ou, se não deixa totalmente de fazê-lo, labora em nítida insuficiência protetiva e de defesa”.

percepção do sistema normativo diversa daquela tradicional, própria da primeira fase da jurisprudência do STF.

Com efeito, afirma-se que a regulamentação do amianto - no que se inclui seu banimento - trata-se de algo em construção, e que por isso deve mostrar-se atento à evolução cultural e tecnológica por que passa a sociedade. Assim, se à época da promulgação da Convenção 162 da OIT e da Lei n. 9.055/1995 havia possibilidade de se permitir a utilização do amianto (permissão se obedecidas rígidas regras, obviamente, e justificada por questões históricas, como a necessária criação de substitutos à fibra de amianto), referida possibilidade deveria ser objeto de paulatina e progressiva restrição, ao ponto de se ter, no futuro, a vedação total⁶².

Não conclui, contudo, o Ministro Carlos Ayres Britto, de forma expressa, pela inconstitucionalidade da Lei n. 9.055/1995.

Este terceiro momento evolutivo, portanto, tem por traço característico o reconhecimento da complexidade da questão que envolve o amianto, deixando-se de se analisar o condomínio legislativo de forma estática, baseado na perspectiva do interesse prevalecente, alheio, portanto, à matéria regulamentada. Passa-se a considerar, então, a possibilidade de que questões atinentes aos direitos humanos possam se pautar por critério diverso, como o da norma mais favorável.

Este terceiro momento, ademais, é marcado, em novembro de 2017, pelo julgamento definitivo das ADIs 3.356-5/PE, 3.357-3/RS, 3.470-7/RJ e da ADPF 109-9/SP, julgadas improcedentes, reconhecendo-se, pois, a constitucionalidade das leis estaduais e municipal, bem como pela declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/1995 - com atribuição de efeito vinculante e *erga omnes*, o qual ainda se encontra em discussão quanto a eventual modulação de efeitos. É marcado, ainda, pela procedência da ADI 4.066-9/DF, a qual, conquanto não tenha alcançado *quorum* para a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/1995, nos termos do art. 97 da CF/1988, expôs, de forma clara, o novo posicionamento do STF.

Desse novo posicionamento, e acerca da hipótese sustentada neste trabalho, vale a transcrição do seguinte excerto do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello quando do julgamento da ADI 4.066-9/DF:

[...] 10. O Poder Judiciário, em tema de direitos humanos (como se qualificam os direitos sociais), há de fazer incidir, em sua atividade hermenêutica, o critério da norma mais favorável. [...]

⁶²Ministro Carlos Ayres Britto em julgamento das ADIs 3.937-7/SP e 3.355-7/RS, p. 14 do voto. A passagem é corroborada pela afirmação, na p. 13, de que “[...] a legislação nacional é de ser revista para se ajustar aos progressos técnicos e científicos na matéria”.

Não constitui demasia assinalar que, em matéria de direitos humanos (como se qualificam os direitos sociais), cabe ao Poder Judiciário fazer incidir, sempre, a norma mais favorável, o que permite invocar, presente o contexto em referência, a própria jurisprudência constitucional que o Supremo Tribunal Federal firmou a esse respeito:

‘[...] HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. Aplicação, ao caso, do art. 7º, n. 7, c/c o art. 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.’ (HC 96.772/SP, Rel. Min. Celso de Mello). (BRASIL, 2018b, p. 255-257) (marcas nossas).

A virada jurisprudencial, portanto, demonstra a existência de bases teóricas aptas a justificar a reinterpretção do condmínio legislativo, atribuindo, pois, à competência concorrente suplementar a possibilidade de avançar quando estiver a regulamentar matérias afetas aos direitos humanos.

2.2 A doutrina sobre normas gerais e competência concorrente

suplementar: a necessária construção de um paradigma próprio para os direitos humanos

Análise da doutrina acerca da conformação do condmínio legislativo e, por conseguinte, da relação entre normas gerais e competência

concorrente complementar dos Estados e Distrito Federal (DF), contida no art. 24 da CF/1988, expõe a necessidade da busca de um novo paradigma, mormente em razão dos desafios apresentados pela questão do amianto.

Feita a apresentação e contextualização da discussão por meio da evolução jurisprudencial que culminou no banimento do amianto, pode-se, agora, buscar a análise da doutrina, a fim de se estruturar uma base teórica para o tema deste estudo, isto é, a conformação de uma hierarquia normativa atenta aos direitos humanos, ditada por uma lógica protetiva e orientada pela norma mais favorável.

A doutrina que trata do tema, em regra, apresenta a questão da relação entre normas gerais e competência concorrente complementar, contida no art. 24 da CF/1988, em uma perspectiva ainda tradicional.

Nessa perspectiva, vislumbra-se a competência concorrente complementar dos Estados e do DF, de modo geral, como mera integradora de lacunas ou **detalhadora** dos aspectos gerais já traçados em âmbito federal. A norma geral federal é, assim, **teto** além do qual não se pode ir⁶³.

Em que pese possa haver discussões com relação aos contornos assumidos pela norma geral⁶⁴ - discussões essas que, no caso do amianto, sustentaram tanto a inconstitucionalidade como a constitucionalidade das leis estaduais -, não se encontra, em regra, análise do condomínio legislativo sob uma perspectiva dinâmica, pautada na natureza do direito regulamentado, e não no **interesse preponderante**.

Nesse sentido, registra-se desde posição no sentido da inconstitucionalidade de lei estadual complementar sobre o amianto quando analisada em face da lei federal, podendo-se citar Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco⁶⁵; passando por posição que não adentra nessa questão em específico, mas da qual se pode

⁶³DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, em precioso trabalho sobre a competência concorrente, após sistematizar as principais características das normas gerais, que costumam ser apontadas pela doutrina, mostra que subjacente a todas essas características está uma 'sobre característica', a ideia de um sentido limitativo nas normas gerais, inscritas no mais alto Estatuto, que é, por excelência, o instrumento de limitação do poder no Estado contemporâneo" (ALMEIDA, 2013, p. 134).

⁶⁴Discussões essas que, conforme aponta Fernanda Dias Menezes de Almeida, ainda se mostram distantes de alcançar um denominador comum: "De fato, existem, a propósito, conceituações para todos os gostos, construídas a partir da tentativa ora de identificar os elementos constitutivos das normas gerais, ora de caracterizá-las negativamente, dizendo o que elas não são ou não podem conter" (ALMEIDA, 2013, p. 132).

⁶⁵"A divisão de tarefas está contemplada nos parágrafos do art. 24, de onde se extrai que cabe à União editar normas gerais - i. é, normas não-exaustivas, leis-quadro, princípios amplos, que traçam um plano, sem descer a pormenores. Os Estados-membros e o Distrito Federal podem exercer, com relação às normas gerais, competência complementar (art. 24, § 2º), o que significa preencher claros, suprir lacunas. Não há falar em preenchimento de lacunas, quando o que os Estados ou o Distrito Federal fazem é transgredir lei federal já existente [...]", neste ponto, inserem os autores nota de rodapé com referência ao julgado na ADI 2.396-9/MS. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 871).

inferir não ser outra a conclusão, como nos casos de Dirley da Cunha Junior⁶⁶, Pedro Lenza⁶⁷, Carlos Henrique Maciel⁶⁸ e José Afonso da Silva⁶⁹; ainda, tem-se posição ligeiramente diversa, que parece não vislumbrar no conceito de norma geral a possibilidade para a permissão, ou proibição, de condutas pelos demais entes políticos, podendo-se, nesta vertente, citar Toshio Mukai⁷⁰.

Por fim, tem-se a posição de Frederico Augusto Di Trindade Amado, que após expressar sua discordância com relação à decisão proferida pelo STF quando do julgamento da ADI 2.396-9/MS, sustenta, por um lado, que não caberia à lei federal tratar de tema afeto às peculiaridades locais e, por outra banda, não se encerraria na competência atribuída à União exaurir a matéria relativa ao amianto - por meio da sua permissão⁷¹.

Em todos os autores mencionados, contudo, nota-se uma abordagem estática do condomínio legislativo, a qual não considera o tema objeto de regulamentação, de modo a se permitir a adoção de critério diverso, como sustentado neste trabalho.

⁶⁶“A competência concorrente dos Estados é aquela do art. 24, que ele poderá exercer em conjunto com a União. Essa competência compreende a competência legislativa concorrente não-cumulativa ou suplementar (art. 24, § 2º) e a competência legislativa concorrente cumulativa ou plena (art. 24, § 3º). Na primeira hipótese, existente a lei federal de normas gerais (art. 24, § 1º), poderão os Estados e o DF, no uso de sua competência suplementar, preencher os vazios da lei federal de normas gerais, a fim de afeiçoá-la às suas peculiaridades (art. 24, § 2º); [...]” (CUNHA JUNIOR, 2015, p. 735).

⁶⁷“[...] Assim, poderíamos, conforme a doutrina, dividir a competência suplementar em duas, a saber: a) competência suplementar complementar - na hipótese de já existir lei federal sobre a matéria, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal (na competência estadual) simplesmente completá-las; [...]” (LENZA, 2012, p. 443).

⁶⁸“Por normas gerais tomamos os preceitos editados no âmbito da legislação concorrente com o objetivo de regular os aspectos fundamentais do assunto e, ao mesmo tempo, limitar a ação legiferante dos demais entes políticos aos aspectos secundários da questão. Compreendemos por normas específicas as regras jurídicas oriundas das entidades federadas e consistentes em meros detalhamentos temáticos voltados à adaptação daqueles parâmetros às peculiaridades regionais ou locais” (MACIEL, 2014, p. 131).

⁶⁹“[...] (d) concorrente, cujo conceito compreende dois elementos: (d.1) possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa; (d.2) primazia da União no que tange à fixação de normas gerais (art. 24 e seus parágrafos); (e) suplementar, que é correlativa da competência concorrente, e significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo de princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas (art. 24, §§ 1º a 4º)” (SILVA, 2010, p. 481).

⁷⁰“Sabe-se (e já o demonstramos) que no âmbito da legislação concorrente (ou vertical) há uma hierarquia de normas, no sentido de que a lei federal tem prevalência sobre a estadual e municipal, e a estadual sobre a municipal. Mas, evidentemente, tal prevalência não significa que os princípios federativos das autonomias dos entes políticos possam ser afetados, no sentido de que a lei federal possa determinar a Estados e Municípios que se abstenham ou ajam em certo sentido. Ai haveria absoluta inconstitucionalidade” (MUKAI, 2014, p. 44). O autor, contudo, não chega a detalhar mais essa posição ou a confrontá-la com sua assertiva seguinte no sentido de que a lei federal geral tem prevalência sobre as normas suplementares.

⁷¹“[...] não observou a competência legislativa concorrente, sendo válida a norma mais restritiva estadual, pois observadas as suas peculiaridades regionais, não podendo a norma geral exaurir o tema de modo a excluir a competência dos demais entes políticos” (AMADO, 2015, p. 46).

Da doutrina, no entanto, extraem-se também posições outras, a indicar leitura inovadora sobre o tema em estudo.

Em um primeiro momento, cita-se a posição de Paulo Affonso Leme Machado que, ao comentar a decisão proferida na ADI 2.396-9/MS - que declarou a inconstitucionalidade da lei estadual de Mato Grosso do Sul -, assentou questões preliminares a justificar a incongruência da interpretação tradicional acerca da relação entre normas gerais e competência concorrente suplementar⁷². A evolução da concepção tradicional, por si só, já torna relevante a citação:

A Lei n. 9.055 só não proibiu totalmente o uso do amianto crisotila, como o fez com os outros tipos. Essa lei deixou o devido espaço que os Estados **poderiam completar ou aprimorar**.

Atente-se que a função dos Estados, usando de sua competência suplementar, só poderia ser no sentido de exigir mais proteção da saúde ou melhor defesa do meio ambiente e não menos proteção. A lei de Mato Grosso do Sul, ao proibir a fabricação e a utilização de produtos tanto à base de amianto do grupo das serpentinas (crisotila) como do grupo dos anfibólios, nada mais fez do que seguir a orientação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), na Convenção 162 já mencionada.

A lei estadual seguiu a mesma linha da lei federal, mas querendo mais proteção à saúde proibiu um tipo de amianto que a lei federal interditou só parcialmente. A norma estadual de Mato Grosso do Sul não incidiu no erro de ser mais 'permissiva', como criticou, em outro caso, o Ministro Sepúlveda Pertence. Ao proibir a variedade do amianto crisotila, o Estado não faz 'diametral objeção' à lei da União, como chegou a afirmar a eminente Ministra [Ellen Gracie, em seu voto na ADI 2.396-9]. **Em nenhum momento pretende-se ofender a lei federal, mas se quer avançar no mesmo caminho que a lei federal começou e não terminou.**

O cerne da questão discutida reside nesse ponto: não tendo a União proibido totalmente o amianto/

⁷²"O Estado federal caracteriza-se tanto pela unidade como pela diversidade. É um sistema em que, conforme a Constituição que esteja em vigor, haverá matérias em que a uniformidade suplantará a diversidade e outras matérias em que a diversidade ou a diferença existirão. Aplicando-se a metodologia do custo-benefício será aferida se a diversidade ou uniformidade é mais vantajosa para a existência do Estado federal, isto é, se determinada lei ou ato do governo central ou dos Estados pode ou não causar prejuízo significativo para os interesses de todos os Estados federados ou só de um ou alguns Estados. [...] Ressalte-se, no caso em estudo, que o amianto - variedade crisotila - não é encontrado em todos os Estados da Federação Brasileira. Trata-se da exploração feita em uma cidade - Minaçu - no Estado de Goiás. O impedimento do comércio desse produto não produzirá nem a falência nem sérios gravames para esse Estado, cuja fecunda vida econômica está fundamentada na pecuária e na agricultura e cuja proximidade com o Distrito Federal possibilita-lhe inúmeras vantagens" (MACHADO, 2003, p. 173).

crisotila, os Estados poderiam fazê-lo? [...]

Entendo que a resposta deva ser positiva. Os Estados estão agindo totalmente dentro do seu poder de suplementar. Os Estados poderão adicionar regras que irão suprir as lacunas da lei federal ou preencher os vazios existentes na lei federal, na parte em que ela é incompleta. [...]

É necessário sublinhar o papel do poder público em reduzir o 'risco de doença', que o referido artigo menciona [art. 196 da CF/1988]. Em havendo meios científicos, há uma obrigação constitucional de que não ocorra a doença.

A União, na Lei n. 9.055/1995, não esgotou a possível atuação do poder público na prevenção das doenças que podem ser causadas pelo asbesto/amianto. **Os Estados têm, portanto, o poder e o dever de agir de forma suplementar, estabelecendo normas de controle do risco. [...]**

Suplementar não é desunir. Suplementar não é somente ornamentar uma norma geral, como se essa competência representasse uma superfluidade. Adicionar, completar e aprimorar a norma geral federal faz parte de um federalismo participativo e cooperativo. O contrário é praticar um federalismo 'consentido', em que as autonomias estaduais não são desejadas, mas somente toleradas. (MACHADO, 2003, p. 175-177) (marcas nossas).

Adotando posição diversa da tradicional, tem-se a obra de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, na qual se encontra interessante análise acerca da competência concorrente suplementar. Segundo os autores, pode-se classificar a repartição de competências na CF/1988 de duas formas: horizontal e vertical⁷³. O "critério horizontal foi adotado na definição de competências privativas, ou exclusivas, de cada esfera federativa. [...]" (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2009, p. 257). Já o critério vertical, pertinente a esta análise, é caracterizado como aquele que:

[...] a Constituição Federal atribui o trato da mesma matéria a mais de um ente federativo, ora especificando o nível de intervenção de cada ente (competências concorrentes próprias), ora admitindo que todos os entes exerçam indistintamente a competência que se lhes for simultaneamente atribuída (competências concorrentes impróprias). (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2009, p. 258-259).

⁷³Essa distinção, principalmente no que se refere à repartição vertical de competência, é atribuída a um modelo de federalismo cooperativo, isto é, modelo no qual a relação entre os entes políticos se dá em condomínio, com mútua cooperação e coordenação, na consecução das competências atribuídas verticalmente.

A seguir, explicitando sua classificação, assim expõem a distinção entre a competência concorrente própria e imprópria:

As competências concorrentes podem ser classificadas em próprias e impróprias. Aquelas são assim designadas por indicação expressa do texto constitucional (art. 24), que preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das ordens federativas. Estas, diferentemente, não são expressamente previstas na Constituição, mas encontram-se implícitas na definição das competências comuns. Em outras palavras, as competências concorrentes impróprias só têm lugar ante a necessidade de se dar alicerce legislativo para o exercício de uma competência comum, como, por exemplo, aquela indicada no art. 23, VI, da Constituição da República ('proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas'). (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2009, p. 260) (marcas nossas).

Com efeito, infere-se da classificação proposta pelos autores mencionados que a competência concorrente imprópria é aquela que decorre, implicitamente, do art. 23 da CF/1988, posto não haver um correspondente, limitativo, no art. 24 da CF/1988, o qual traz a denominada competência concorrente própria, orientada, e limitada, pela relação entre normas gerais e suplementares.

Trata-se, assim, de competência material atribuída sem a delimitação da correspondente competência legislativa, do que decorreria ampla possibilidade aos entes incumbidos de efetivar o comando constitucional para legislar sobre o assunto.

Apresenta, ainda, como exemplo, o art. 23, inciso VI⁷⁴, da CF/1988, como indicativo de que na competência concorrente imprópria,

[...] as três ordens federativas exercem competência [legislativa] ilimitada, sem que uma se superponha a

⁷⁴Como exemplo prático, citam: "De outro lado, a necessidade de implementação das competências materiais faz nascer as concorrentes impróprias, cujo regime jurídico indica a inexistência de limites a cada uma das ordens federativas, ou seja, cada uma delas pode legislar de maneira integral sobre as mesmas matérias. A situação regulamentada, de sua vez, ficará submetida ao espectro regravativo das leis de todas as ordens da Federação. Veja-se, a exemplo de ilustração, as competências comuns de proteção ao meio ambiente e preservação de florestas (incisos VI e VII do art. 23 da CF). Figure-se a hipótese de que, no exercício dessas competências comuns, leis federal, estadual e municipal disponham sobre uma faixa de proteção florestal da Mata Atlântica. Nesse exemplo, a lei federal estabelecerá a proteção da vegetação nativa a partir de 100m do nível do mar, a lei estadual a partir de 140m e a municipal a partir de 70. Assim, a vegetação estaria protegida a partir de 70m do nível do mar, pois a observância da legislação mais rigorosa implicaria automaticamente a dos demais comandos normativos" (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2009, p. 261-262).

outra. De todo o modo, os três comandos normativos são de observância obrigatória. (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2009, p. 262).⁷⁵

Ocorre, contudo, que a distinção entre competência concorrente própria e imprópria, embora traga avanços frente à forma tradicional de se analisar a questão do condomínio legislativo, bem como apresente fundamentação jurídica para se entender a hierarquia normativa sob perspectiva dinâmica, não resolve a questão atinente às matérias constantes do art. 24 da CF/1988 e que tratam de direitos humanos.

Ao revés, a identificação da competência concorrente imprópria com o art. 23 da CF/1988, bem como o entendimento de que o art. 24 da CF/1988 “[...] preconiza o exercício simultâneo e limitado de competências por mais de uma das ordens federativas [...]”, pode ensejar restrições à promoção dos direitos humanos, seja porque as competências materiais do art. 23 da CF/1988 relacionadas à saúde e ao meio ambiente encontram-se, também, previstas no art. 24 da CF/1988⁷⁶, seja porque esse último dispositivo, quando trata de questões relacionadas aos direitos humanos, não encerra, deveras, traço limitativo.

Por derradeiro, tem-se importante posição expressa por Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que sustentam a possibilidade da adoção de norma mais favorável quando se está a regulamentar matéria ambiental:

[...] 7.8.2.3. Considerações de natureza crítica à luz do exemplo da proteção ambiental
À vista das considerações precedentes, é possível acompanhar Paulo de Bessa Antunes, quando averba que **‘a centralização da federação brasileira, diante do Texto de 1988, é muito mais uma obra da interpretação constitucional do que uma realidade que se apresenta clara ante a redação da norma’**. Assim, tal centralização, inclusive o campo das competências concorrentes, seguramente em muito deve ao modo pelo qual os Tribunais, especialmente o STF, têm compreendido o papel da União e das entidades federadas. O problema

⁷⁵A questão do amianto, sob a perspectiva da competência concorrente imprópria, é objeto de atenção da doutrina constitucional. Nesse sentido: BALERA, Felipe Penteado. **Federalismo e as possíveis alterações no território dos estados federados**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p. 119-121.

⁷⁶Os incisos VI e II do art. 23, que tratam, respectivamente, de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”, encontram correspondência nos incisos VI, XII e XIV do art. 24, que tratam, respectivamente, de “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”, “previdência social, proteção e defesa da saúde” e “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência”.

é que **além das críticas que se pode endereçar à centralização de um modo geral, os problemas se revelam ainda mais contundentes em algumas áreas sensíveis, como é o caso da proteção do ambiente.** [...] No caso do ambiente, a tendência centralizadora resulta na habitual rejeição (no sentido de posição ainda prevalente na jurisprudência) das iniciativas estaduais e locais naquilo em que ampliam (em relação aos padrões eixados pela União) os parâmetros normativos de proteção ambiental (ou mesmo quando regulam a matéria integralmente na hipótese da sua ausência de lei federal). [...] De tal sorte, **entendemos que há sim 'espaço legislativo' para os entes federativos, dos contextos e especificidades regionais e locais, aperfeiçoarem a norma geral editada pela União no âmbito da competência legislativa concorrente. Não nos parece que alguma medida de teor mais restritivo - como, por exemplo, a proibição de determinada atividade ou comercialização de determinada substância no âmbito regional ou local - implique necessariamente violação ao sistema constitucional de competência legislativa.** (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 395-396) (marcas nossas).

Vê-se, assim, despontar na doutrina posição convergente com a hipótese de trabalho aqui defendida, mas que se restringe às matérias ambientais.

As teses acerca da competência concorrente imprópria e da hipótese de que normas em matéria ambiental editadas no exercício da competência concorrente suplementar, quando mais protetivas, prevaleçam, abrem, assim, a possibilidade de que a forma tradicional com que se tem analisado o condomínio legislativo seja, ainda que parcialmente, superada.

Contudo, essa abertura proporcionada pelos autores referidos, conquanto traga avanços, na medida em que desafia a doutrina tradicional sobre a matéria, pode ser pautada sob parâmetro diverso. Defende-se, neste estudo, a possibilidade de se adotar critério outro, calcado na matéria objeto de regulamentação - qual seja, os direitos humanos.

Portanto, ao se tratar de direitos humanos, e em havendo condomínio legislativo, há que se ter as normas gerais como **plano**, a quem do qual não se pode ir, sendo, pois, a estrutura hierárquico-normativa ditada por uma lógica protetiva e orientada pela norma mais favorável.

Não há, assim, que se falar em limitação ao exercício da competência concorrente suplementar prevista no art. 24 da CF/1988, mas sim em progressiva implementação de direitos humanos. O critério de distinção não seria topológico - onde se encontra a previsão constitucional - ou baseado no **interesse**, mas sim material, sendo a natureza do direito a razão a justificar o trato específico.

A percepção de que questões específicas devem ser tratadas de forma diversa, refletindo os valores cuja proteção é um imperativo constitucional, apresenta-se como fator essencial a justificar a hipótese defendida neste trabalho.

Trata-se, inclusive, da aplicação do princípio da isonomia, consagrado pela CF/1988 e pelos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Assim, em se tratando de direitos humanos, o critério a orientar a hierarquia normativa é o protetivo, sendo a existência de norma geral um **piso** aquém do qual não se pode ir, mas além do qual há não só incentivos, como deveres, para se evoluir.

Portanto, os limites da competência concorrente suplementar entre os entes federados devem se pautar pela matéria objeto de tutela, a fim de evidenciar qual critério hierárquico deverá prevalecer. Tratando-se de questão afeta aos direitos humanos, como foi o caso do amianto, sorte outra não resta que a assunção de um critério dinâmico, ditado por uma lógica protetiva e orientado pela norma mais favorável.

3 CONCLUSÕES

A **constitucionalização** e a interdisciplinaridade do direito, mormente do Direito do Trabalho, apresentam-se, neste trabalho, como pressupostos ao desenvolvimento da hipótese aqui suscitada. As diversas interpretações que envolvem a apreciação da constitucionalidade das leis estaduais que regulam - e proscvem - o amianto, e que foram explicitadas quando da análise dos julgados do STF, lastreiam a percepção de que a forma tradicional como estruturado o condomínio legislativo, alheia à natureza do direito objeto de regulamentação e ciosa de uma suposta uniformidade federativa, mostra-se incongruente com a promoção dos direitos humanos incentivada pela própria Constituição Federal de 1988. Essa percepção, ou **incômodo**, que acomete o intérprete, parece poder operacionalizar-se teoricamente a partir, justamente, do ferramental encontrado em outras searas do conhecimento.

A superação de um condomínio legislativo informado unicamente pelo critério do “interesse preponderante” ou da topologia da previsão normativa mostra-se, portanto, possível, em especial após o julgamento das ações de controle concentrado envolvendo o banimento do amianto.

Com efeito, a percepção de que a noção tradicional do condomínio legislativo, em que a relação entre “normas gerais” e “competência concorrente suplementar” dá-se de forma estática, não responde à função promocional dos direitos humanos, é, por si só, razão fundamental a desencadear mudanças.

Nesse sentido, a adoção de um critério dinâmico, ditado por uma lógica protetiva, em que o condomínio legislativo orienta-se pela norma mais favorável quando se está a tratar da competência concorrente suplementar de questões de direitos humanos, melhor se adequa à própria tônica promocional da CF/1988.

O Direito do Trabalho, nesse contexto, traz elementos importantes para se compreender referido critério, pois há tempos é conhecido e manejado na seara laboral o princípio da **norma mais favorável**. A constitucionalização e a interdisciplinaridade, aqui, mostram-se como vias de mão dupla, na medida em que institutos e instrumentos passam a ser operacionalizados quando pertinentes à consecução dos fins pretendidos pelo sistema normativo.

A interpretação constitucional, portanto, atenta às evoluções sociais e tecnológicas alcançadas em outras searas do conhecimento, passa a poder utilizar-se de instrumental **juslaboral** para a promoção dos direitos humanos, ainda que esse instrumental sujeite-se a adaptações, adequações e aperfeiçoamentos - como no caso da utilização dos princípios da vedação à proteção insuficiente, como decorrência da proporcionalidade, ou da aplicação dos princípios da precaução, da prevenção e da melhoria contínua.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2015.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BALERA, Felipe Penteado. **Federalismo e as possíveis alterações no território dos estados federados**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BORSIO, Marcelo Fernando. Direitos humanos e direitos fundamentais. Conceito. Diferença. Função. Características. Classificação dos direitos humanos fundamentais. In: CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direitos humanos e relações sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. Instituto Nacional de Câncer INCA. **Amianto**. Brasília, 2018a. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/prevencao-fatores-de-risco/amianto>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991. Promulga a Convenção 162, da Organização Internacional do Trabalho - OIT, sobre a Utilização do Asbesto com Segurança. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 maio 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0126.htm. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.396-9/MS. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 8 de maio de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 1º ago. 2003a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375387>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.656-9/SP. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 8 de maio de 2003. **Diário de Justiça**. Brasília, 1º ago. 2003b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266877>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.852/SC. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 7 de outubro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 10 dez. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9975878>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.937-7/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 4 de junho de 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 out. 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553763>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.066-9/DF. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 24 de agosto de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 mar. 2018b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14452232>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 234/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 de setembro de 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 6 fev. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1694638>. Acesso em: 17 abr. 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos humanos**. São Paulo: LTr, 2015.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. Versão digital.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Será o fim da categoria “condição da ação”? Um elogio ao CPC. *In*: MIESSA, Élisson (Org.). **O novo código de processo civil e seus reflexos no processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2015.

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Meio ambiente de trabalho. Prevenção e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, p. 258-280, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente. **Boletim Científico**, Brasília, Escola Superior do Ministério Público da União ESMPU, a. II, n. 9, p. 169-177, out./dez. 2003.

MACIEL, Carlos Henrique. **Curso objetivo de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

PORTO, Lorena Vasconcelos; LEIVAS, Luciano Lima; ALIAGA, Marcia Cristina Kamei Lopez. O acordo nacional do uso seguro do amianto à luz da ordem jurídica brasileira: uma abordagem crítica. *In*: PORTO, Lorena Vasconcelos; ROCHA, Cláudio Jannotti da. (Org.). **Trabalho: diálogos e críticas**. Homenagem ao Prof. Dr. Márcio Túlio Viana. V. 1. São Paulo: LTr, 2018. Versão digital p. 125-140.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: saúde e segurança do trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.