MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.974 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

AUTOR(A/S)(ES) :CONFIBRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADV.(A/S) :SÉRGIO LUIS DA COSTA PAIVA E OUTRO(A/S)
RÉU(É)(S) :CETESB - COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO

DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) :AGENOR FELIX DE ALMEIDA JUNIOR

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO NA ORIGEM – AGRAVO – AÇÃO CAUTELAR – EFEITO SUSPENSIVO ATIVO.

AMIANTO – USO E COMÉRCIO – PROIBIÇÃO – LEI ESTADUAL – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PRECEDENTES – LIMINAR DEFERIDA.

1. O assessor Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos prestou as seguintes informações:

Confibra Indústria e Comércio Ltda. busca o empréstimo de eficácia suspensiva a extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Processo nº 4005768-25.2013.8.26.0019, no qual confirmada sentença de declaração de improcedência de pleito anulatório, formulado em mandado de segurança, de ato do Gerente da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB, que implicou o indeferimento da renovação da própria licença ambiental de operação, com base, exclusivamente, no artigo 1º da Lei estadual nº 12.684, de 2007, em que vedado o uso do amianto.

Segundo narra, desenvolve fabricação de artefatos em cuja composição, entre outras matérias-primas, estão incluídos 8% de amianto da variedade crisotila. Anota que a licença ambiental para atuar vinha sendo renovada continuamente, datando a última, de nº 34003036, do dia 29 de fevereiro de 2008. Afirma que o ato impugnado foi motivado apenas na mencionada norma estadual.

Diz ter sido indeferida a ordem no mandado de segurança, decisão mantida pelo Tribunal de origem. No extraordinário, interposto com alegada base na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, sustenta a violação aos artigos 24, parágrafos 1º e 2º, e 170 do Diploma Maior. Informa haver o Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal obstado o processamento do recurso por meio de despacho de fundamentação genérica. Aponta a formalização de agravo, voltado à tramitação do recurso, ainda não distribuído no Supremo.

Ressalta ter decorrido o prazo de quatro meses da interposição do agravo sem a juntada, ao menos, da contraminuta.

Aduz que a Lei nº 12.684, de 2007, possui o mesmo conteúdo do revelado na de nº 10.183, de 2001, ambas do Estado de São Paulo, declarada inconstitucional pelo Supremo, a última, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.656/SP, da relatoria do ministro Maurício Corrêa. Salienta que a validade da primeira está em discussão na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP, da relatoria de Vossa Excelência, que votou pela procedência do pedido.

Sob o ângulo do risco, alude aos prejuízos causados em razão da demora do aparelhamento do processo e à circunstância de estar sob fiscalização, tendo sido lavrado auto

de infração pela autoridade pública. No mérito, pleiteia a confirmação da providência.

O processo encontra-se concluso no Gabinete.

2. Em termos de competência para o julgamento de ação cautelar objetivando o empréstimo de eficácia suspensiva a recurso, o Supremo, interpretando o artigo 800 do Código de Processo Civil, editou os Verbetes nº 634 e 635 da Súmula. O citado artigo prevê:

Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Relativamente à disciplina da cautelar, o Supremo abandonou a interpretação gramatical, que, sendo a de imediata percepção, por vezes, seduz. A partir de método mais eficaz de interpretação e aplicação do Direito, vislumbrou, na expressão "interposto recurso", a devolutividade, ou seja, a necessidade de a matéria, mediante ato positivo de admissibilidade recursal ou, no caso de negado seguimento ao recurso, protocolação de agravo, estar sob o crivo do Tribunal. Daí os verbetes mencionados revelarem as seguintes ópticas:

Verbete nº 634

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Verbete nº 635

Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Ressalto à exaustão: a premissa básica dos verbetes é a ausência de devolução do tema ao Tribunal, é o fato de a matéria estampada no acórdão formalizado e impugnado por meio do extraordinário ainda não se encontrar submetida ao Supremo. Eis o enfoque consentâneo com os princípios da razão suficiente, da causalidade e do determinismo. O Direito, especialmente o instrumental, é orgânico e dinâmico, valendo notar a necessidade de, tanto quanto possível, observar a faculdade inerente à cidadania – a de obter jurisdição. Interposto agravo contra a decisão a implicar a negativa de trânsito ao recurso, compete ao Supremo avaliar, no exercício da função de tornar efetiva a Constituição Federal, o pedido formalizado em ação cautelar.

Atentem, então, para o caso concreto.

Está em jogo, como questão de fundo, a inconstitucionalidade de norma estadual a veicular proibição ao comércio e uso do amianto, presente o artigo 24, incisos V, VI e XII e parágrafos 1º e 2º, da Carta da República.

O Tribunal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.396, relatora ministra Ellen Gracie, e nº 2.656, relator ministro Maurício Corrêa, ambas julgadas em 8 de maio de 2003, assentou a inconstitucionalidade formal de legislação estadual da espécie, presentes os aludidos dispositivos constitucionais. Confiram as respectivas ementas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 2.210/01, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22,1 E XII; 25, § 1º; 170, CAPUT, II E IV; 1º; 18 E 5º CAPUT, II E LIV INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO

AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional.

Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, 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).

A Lei nº 9.055/95 dispôs 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.

Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI 903/MG-MC e ADI 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello.

Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade

do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. **LEGITIMIDADE** ATIVA. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar processo controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estadomembro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de que utilizam amianto crisotila. Competência produtos concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Conseqüência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre

comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão.

Foi nesse sentido o voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP, de minha relatoria, pendente de apreciação definitiva. Na ocasião, fiz ver:

Assentada a constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055/1995, torna-se singela a análise atinente à Lei estadual nº 12.684/2007, do Estado de São Paulo. Revela-se inequívoca a inconstitucionalidade formal da norma, por inadequação ao artigo 24, incisos V, VI e XII, e § 3º, da Carta Federal.

O Tribunal de origem concluiu pela legitimidade de ato administrativo por meio do qual foi indeferido pedido de renovação de licença ambiental da autora, exclusivamente, em razão da norma estadual proibitiva da utilização do amianto da variedade crisotila:

Mandado de Segurança. Negativa na concessão de renovação de Licença de Operação pela CETESB. Atividade desenvolvida pela empresa, envolvendo a utilização do amianto da variedade crisotila. Lei Federal nº 9.055/1995 x Lei Estadual nº 12.684/2007 – Norma estadual mais restritiva Pedido liminar não concedido, formulado na Medida Cautelar na Arguição Direta de Inconstitucionalidade para suspensão da eficácia da Lei nº 12.684/2007 – Prevalência do direito à saúde ADI nº 3.937/SP pendente de julgamento na Suprema Corte Não suspensa a norma paulista, plenamente vigente a proibição do uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto – ADI nº 9035998-32.2007.8.26.0000 arguida perante esta Corte encontra-se suspensa por força da Reclamação nº 5.554/SP do Supremo Tribunal Federal, até que seja julgada a ADI Nº 3.937/SP, tendo

as ações o mesmo objeto discutido Ausente direito líquido e certo Sentença mantida. Precedentes. Recurso desprovido.

A decisão mostra-se em dissonância com a jurisprudência assentada no Supremo. O fato de, por meio de ato efêmero, ter sido julgado improcedente o pedido cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP não afasta a incompatibilidade. Há de se prestigiar as decisões de mérito transitadas em julgado.

Considerado o caráter preparatório do pedido, é relevante o argumento no sentido do conflito do pronunciamento de origem com a óptica do Tribunal. Mantido o ato atacado, estará a autora impedida de exercer as atividades econômicas próprias, com claro prejuízo a liberdades fundamentais agasalhadas no artigo 170 da Carta de 1988.

- 3. Confiro a eficácia suspensiva ativa ao recurso para implementar a ordem, determinando ao Gerente da Companhia Ambiental do Estado de São Paulo CETESB que renove a licença ambiental de operação da autora, se o motivo do indeferimento for apenas o disposto no artigo 1º da Lei nº 12.684, de 2007, do Estado de São Paulo.
 - 4. Citem a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo CETESB.
 - 5. Publiquem.

Brasília, 14 de outubro de 2015.

Ministro MARCO AURÉLIO Relator