

EL STF Y EL USO DEL AMIANTO EN BRASIL: UN ESTUDIO DE CASO DE LAS ADIs N. 3.937/SP E N. 4.066/DF

Artenira da Silva e Silva¹

Universidade Federal do Maranhão (UFMA) |

Maicy Maia²

Universidade Federal do Maranhão (UFMA) |

RESUMEN

Este artículo aborda la actuación del Supremo Tribunal Federal (STF) en el juicio de las Acciones Directas de Inconstitucionalidad relacionadas al uso del asbesto/amianto crisotilo en el territorio nacional. Se trata de examinar el parámetro de decisión del Tribunal Constitucional en ese asunto y el giro hermenéutico que resultó de la fuerte tensión entre los intereses involucrados en el juicio: los valores de la dignidad humana, los derechos a la salud y a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, en relación con los derechos a la libre empresa, al libre comercio y a la libre competencia. Se verificó que la ponderación de esos intereses y derechos y su relación con la evolución hermenéutica del tema en el STF se basó en el progreso de los conocimientos técnicos y científicos sobre los efectos nocivos del asbesto o la imposibilidad de su control sobre la salud humana y el medio ambiente. Como estrategia de investigación, se realizó un estudio de caso sobre las sentencias de Acciones Directas de Inconstitucionalidad n. 3937/SP y n. 4066/DF, se realizó una revisión bibliográfica y el análisis documental de los casos elegidos.

Palabras clave: amianto; evolución hermenéutica; jurisdicción constitucional; *overruling*; STF.

1 Posdoctorado en Psicología y Educación por la Universidade do Porto. Doctora en Salud Colectiva por la Universidade Federal da Bahia (UFBA). Máster en Salud y Medio Ambiente por la UFMA. Especialista en Psicolingüística por la UFMA. Licenciado en Psicología por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Profesora e investigador efectiva del Máster de Derecho e Instituciones del Sistema de Justicia de la UFMA. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1716-6133> / e-mail: artenirassilva@hotmail.com

2 Máster en Derecho e Instituciones del Sistema de Justicia, por el Programa de Postgrado en Derecho de la UFMA. Bachiller en Derecho por la UFMA. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2571-8233> / e-mail: maicymaia@gmail.com

***THE STF AND THE USE OF ASBESTOS IN
BRAZIL: CASE STUDY OF DIRECT ACTION OF
UNCONSTITUTIONALITY No. 3.937/SP AND No. 4.066/DF***

ABSTRACT

This article focuses on the role of the Supreme Court (STF) in the judgment of Direct Actions of Unconstitutionality related to the use of asbestos/chrysotile asbestos in national territory. It seeks to examine the decision-making parameter of the Constitutional Court in this matter and the hermeneutic turn that resulted from the strong tension between the interests involved in the judgment: the values of human dignity, the rights to health and to the ecologically balanced environment, in relation to rights to free enterprise, free trade and free competition. The counterbalancing of these interests and rights and their relationship with the hermeneutic evolution of the subject in the Supreme Court is analyzed, based on the use of technical-scientific knowledge on the harmful effects of asbestos or the possibility of controlling these to human health and the environment. As a research strategy, a case study was carried out in the judgments of Direct Unconstitutionality Actions. No. 3937/SP and No. 4066/DF, bibliographical review and documental analysis of the chosen cases.

Keywords: *asbestos; constitutional jurisdiction; hermeneutic evolution; overruling; STF.*

INTRODUCCIÓN

En 2017, el Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunció finalmente sobre el controvertido uso del amianto en Brasil. En este artículo se ha analizado las sentencias relacionadas con el asunto y las cuestiones que lo atraviesan. La mayor dificultad del juicio fue precisamente la importancia de las cuestiones que se entrecruzaban, muy valiosas para el sistema jurídico brasileño, pero que necesitaban ser sopesadas para garantizar la seguridad jurídica y la pacificación social.

En 2017, la Organización Mundial de Salud (OMS) advirtió que todos los tipos de amianto son responsables de causar cáncer de pulmón, mesotelioma, cáncer de laringe y de ovario, así como fibrosis pulmonar. Esas informaciones son confirmadas por las palabras de Hermano Castro, director de la Escuela Nacional de Salud Pública (ENSP/FIOCRUZ), en una entrevista concedida al Centro Colaborador de Vigilancia Sanitaria (CECOVISA), bajo el ENSP/FIOCRUZ³ (FIOCRUZ, 2017). Pese a que, en Brasil, la extracción, el procesamiento, el uso y la comercialización del asbesto/amianto del tipo crisotilo, cuenta con una disposición legal, según la Ley n. 9.055/1995, que establece la posibilidad de uso controlado de dicho mineral, que se utiliza ampliamente en la fabricación de chapas para tejados, láminas, tabiques, depósitos de agua, revestimientos, tuberías, e incluso componentes para productos de fricción, como discos de embrague, pastillas de freno y forros para vehículos, así como aislantes térmicos.

Con el juicio de las Acciones Directas de Inconstitucionalidad (ADIs) n. 3.937/SP y n. 4.066/DF, el entendimiento del Tribunal Constitucional

3 [...] Las principales enfermedades relacionadas con el amianto son la asbestosis, un tipo de fibrosis pulmonar, irreversible y sin tratamiento específico; la afectación pleural: placas, calcificación, engrosamiento y derrame pleural; el cáncer de pulmón, el mesotelioma y las alteraciones funcionales respiratorias. Dado que el periodo de latencia entre la exposición y la aparición de la enfermedad puede ser de décadas: de 3 a 4 décadas para el mesotelioma, por ejemplo, incluso con la prohibición del amianto, seguiríamos teniendo la aparición de casos en los siguientes 40 años, reflejando la exposición al mineral [...] Actualmente, las empresas que utilizan amianto realizan su propio lavado de ropa, pero durante muchos años los familiares estuvieron expuestos al mineral, apareciendo muchos casos de enfermedades entre los miembros de la familia, generadas por el contacto con el amianto que traían las ropas de los trabajadores [...] La degradación medioambiental causada por la extracción del mineral es una realidad en las regiones mineras. Además, la eliminación inadecuada de materiales a base de amianto (chapas de tejado, depósitos de agua, residuos industriales) puede contaminar el suelo y poner en peligro la salud de la población que entre en contacto involuntario con el material. Actualmente, existe una Resolución CONAMA n. 348 que considera el amianto como un residuo peligroso y debe tener un procedimiento especial para su eliminación. Algunos estudiosos consideran que el mesotelioma (cáncer de pleura relacionado con el amianto) es un marcador de exposición ambiental, ya que un alto porcentaje de mesoteliomas, algunos estudios llegan al 50% de los casos, no están relacionados con la exposición laboral. El mesotelioma no tiene una relación dosis-respuesta, es decir, el cáncer puede aparecer independientemente de la dosis de exposición, lo que puede atribuirse a la exposición ambiental (FIOCRUZ, 2017).

brasileño ha cambiado. El parámetro utilizado anteriormente, que era la posibilidad de uso controlado del amianto crisotilo, ha sido superado, y ha surgido un nuevo parámetro constitucional, que descarta cualquier posibilidad de uso del crisotilo, basado en el avance del conocimiento técnico-científico y su apropiación por parte de la Corte Constitucional brasileña.

A lo largo de las sentencias aquí analizadas, quedó muy clara la colisión entre los intereses relacionados con la libre empresa, el comercio y la competencia, frente a los derechos a la salud y a un medio ambiente ecológicamente equilibrado. Por un lado, estaban los que defienden el uso del amianto crisotilo, bajo el alegato del ejercicio de la libre iniciativa, el progreso y el desarrollo económico, mediante la generación de puestos de trabajo. Por otro lado, hubo los que entendieron que tales derechos no pueden estar por encima de la salud de los que trabajan directamente con el amianto y del medio ambiente ecológicamente equilibrado.

Para el desarrollo de este artículo, la estrategia de investigación adoptada fue el estudio de múltiples casos, a saber, el examen de la sentencia de las Acciones Directas de Inconstitucionalidad n. 3.937/SP y n. 4.066/DF, ya que, en el primer caso, se cuestiona la constitucionalidad de la legislación estatal que prohíbe el uso del amianto en el Estado de São Paulo, mientras que en el segundo caso, se cuestiona la constitucionalidad de la norma federal que permite el uso controlado del amianto crisotilo. Al examinar el juicio de esas dos ADIs, es posible obtener una amplia visión de los problemas que plantea el uso del amianto y los conflictos de intereses que se plantean en el caso. Además del estudio de los casos de esas sentencias, este trabajo también se sirvió de la investigación documental y de materiales como vídeos y noticias, mediante una revisión bibliográfica y un análisis de contenido de los documentos y materiales mencionados.

1 LA SELECCIÓN DE CASOS

El estudio de casos es definido por Yin (2001) como una estrategia de investigación dirigida a la indagación empírica de un fenómeno contemporáneo, en su contexto de vida real, apropiada para situaciones en las que los límites entre el fenómeno y el contexto no están claramente delimitados. Para el autor, el estudio de caso adquiere una ventaja especial cuando la investigación pretende responder a preguntas como “cómo” o “por qué”, en lo que toca a los ocurridos actuales, cuyos, el académico no

tiene control. En palabras de Freitas y Jabbour (2011), el estudio de caso es una narración que se construye sobre un evento determinado, a partir de los más diversos tipos de fuentes y guiado por un marco teórico:

Un estudio de caso es una historia de un fenómeno pasado o actual, elaborada a partir de múltiples fuentes de evidencia, que pueden incluir datos de observación directa y entrevistas sistemáticas, así como la investigación en archivos públicos y privados [...]. Se apoya en un referente teórico, que orienta las preguntas y proposiciones del estudio, reúne una serie de informaciones obtenidas a través de diversas técnicas de levantamiento de datos y evidencias [...] (FREITAS; JABBOUR, 2011, p. 11).

Freitas Filho y Lima, en *Metodología del análisis de decisiones* (2010), sostienen que es posible utilizar el estudio de caso como técnica de investigación, que pretende analizar una decisión, un grupo de decisiones o una cuestión-problema jurídica determinada:

En el Estudio de Caso se realiza un estudio intensivo de una decisión, de un grupo de decisiones o de una cuestión-problema jurídica determinada, a través de la exploración de la mayor cantidad de variables que intervienen en ella, en una perspectiva de múltiples variables, de un único hecho o situación, denominado “caso”. El objetivo del Estudio de Caso es que el investigador adquiera una comprensión más precisa de las circunstancias que determinaron la ocurrencia de un determinado resultado, comprendiendo las complejidades involucradas en la situación. En ese caso, en lugar de utilizar una metodología rígida, con un protocolo fijo y determinado, el estudio de caso presupone una cierta autonomía en la construcción de la narrativa y la estructura de exposición del problema (FREITAS FILHO; LIMA, 2010, p. 2).

Con base en esas directrices, este estudio analizó las Acciones Directas de Inconstitucionalidad (ADIs) n. 3.937/SP y n. 4.066/DF, para identificar las razones que llevaron al STF al overruling en lo que se refiere a lo establecido en el art. 2, de la Ley n. 9.055/1995, permisivo del manejo controlado del amianto crisotilo, hasta la total imposibilidad de uso de tal mineral en el territorio nacional.

La elección de los referidos juicios se dio debido al hecho de que abarcan el objeto de este artículo de forma más completa, ya que la ADI n. 3.937/SP discute la constitucionalidad de ley del estado de São Paulo que prohíbe el uso de dicha sustancia en aquel estado, mientras que la ADI n. 4.066/DF ataca la constitucionalidad de una ley federal que permite el uso del amianto crisotilo en el país, cuestionando si esa norma no va en sentido contrario a los preceptos básicos de la Constitución Federal de 1988. Hay que subrayar que ambos juicios se concluyeron en 24.08.2017⁴.

4 STF – ADI n. 3.937: “Decisión: El Tribunal desestimó el recurso directo, con la declaración incidental de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 9055/1995, con las opiniones disidentes de los jueces

2 LA SALUD COMO FUNDAMENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA EN BRASIL

La Constitución Federal de 1988 establece en su art.1 que la República Federativa de Brasil es un Estado Democrático de Derecho y elige, entre sus fundamentos, la dignidad de la persona humana y los valores sociales del trabajo y la libre iniciativa. Estado Democrático de Derecho es aquel que se basa en la soberanía popular, con mecanismos de verificación y aplicación de la voluntad del pueblo en las principales decisiones políticas del Estado, dotado de una constitución materialmente legítima, surgida de la voluntad popular y con poder de obligar a todos los Poderes surgidos de ella. Además, dicho Estado presupone el respeto a los derechos humanos fundamentales y un órgano encargado de velar por la Constitución y los valores que contiene, en particular los principios de legalidad, igualdad y seguridad jurídica (SILVA, 2005).

La dignidad de la persona humana, a su vez, se invoca en el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) e informa que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (UNICEF, 1948). La génesis histórica del Estado Democrático de Derecho está directamente vinculada a la dignidad de la persona humana como valor, ya que, en los primeros tiempos, el ser humano tenía un valor relativo, condicionado a su posición en la sociedad y a los bienes que poseía. Con el tiempo, la dignidad humana fue reconocida como algo inherente a la condición de ser humano, lo que supuso un verdadero progreso, situando a todos los seres humanos en igualdad de condiciones, como portadores de la mínima dignidad.

Bobbio (2004) sostiene que no basta con que las declaraciones de derechos del hombre afirmen que las personas son libres, iguales y dignas, ya

Marco Aurélio (ponente) y Luiz Fux, que estimaron el recurso, y la opinión disidente parcial del juez Alexandre de Moraes, que desestimó el recurso sin la declaración incidental de inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 9055/95. El juez Gilmar Mendes estuvo ausente, con justificación. El juez Roberto Barroso, que sucedió al juez Ayres Britto, no votó. En esta sesión, el juez Edson Fachin reajustó su voto para seguir el del juez Dias Toffoli. El juez Dias Toffoli fue el ponente de la decisión de apelación. La jueza Carmen Lúcia presidió el juicio. Pleno, 24.8.2017 STF – ADI n. 4.600: “Decisión: El Tribunal, por mayoría, conoció el recurso, reconociendo la legitimación de los demandantes, con los votos disidentes de los magistrados Alexandre de Moraes y Marco Aurélio. En cuanto al fondo, el Tribunal contó con cinco votos (de los jueces Rosa Weber (ponente), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello y Carmen Lúcia) para estimar el recurso, y cuatro votos (de los jueces Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes y Marco Aurélio) para desestimar el recurso y, dado el *quorum* exigido por el art. 97 de la Constitución, no se pronunció la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley n. 9.055/1995, en una sentencia privada de efecto vinculante. Los jueces Roberto Barroso y Dias Toffoli estuvieron ausentes. Justificadamente ausente, el ministro Gilmar Mendes. La jueza Carmen Lúcia presidió el juicio. Pleno, 24.8.2017”.

que afirmaciones de esa naturaleza son en realidad intenciones, objetivos, ideales, valores que deben perseguirse y que, en consecuencia, imponen obligaciones no sólo a los legisladores, sino a toda la sociedad, especialmente a los intérpretes y ejecutores del Derecho. En palabras de Barroso (2010), el principio de la dignidad de la persona humana representa un conjunto de valores civilizatorios, incorporados al patrimonio de la humanidad, pero que no salvaguardan esos valores civilizatorios de las ofensas diarias, que deben ser combatidas, apuntando al menos a la protección del mínimo existencial, es decir, una serie de necesidades básicas que deben ser suplidas, ya que sin ellas no es posible disfrutar de los demás derechos.

Según Bobbio (2004), la dignidad de la persona humana es algo que debe perseguirse, un objetivo y, desde el momento en que ese valor se afirma positivamente y se coloca como fundamento de un Estado, el Estado deja de ser un fin en sí mismo y adopta la posición de un instrumento para alcanzar los objetivos que se le plantean. Así, los derechos del hombre dejan de ser una mera disposición y se convierten en derechos en el sentido estricto de la palabra. Con la invocación de la responsabilidad de realizar esos valores internacionales de dignidad humana, libertad e igualdad, los derechos humanos adquieren el carácter de objetivo de esos Estados y entran en los ordenamientos jurídicos nacionales como “derechos fundamentales”, es decir, derechos básicos, esenciales para el ser humano, en la promoción de una vida digna, con un mínimo de bienestar, tanto personal como social.

Según Silva (2008), en Brasil, la positivización jurídica de los derechos fundamentales en la Carta Política tiene como objetivo no sólo el reconocimiento formal de esos derechos, sino también su realización material y concreta.

El derecho a la salud se inscribe en la segunda dimensión de los derechos fundamentales, de espectro social, por ser inherente a una vida humana mínimamente digna. En este contexto humanista, el artículo 196 de la Constitución Federal de 1988 establece que “La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, que se garantiza mediante políticas sociales y económicas destinadas a reducir el riesgo de enfermedad y otros problemas y el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación” (BRASIL, 1988, p. 83). En la actualidad, gran parte de la doctrina sostiene que la mejor definición de salud es la proporcionada por la OMS (1946, p. 1):

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste únicamente en la ausencia de afecciones o enfermedades.

Disfrutar del más alto nivel posible de salud es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, convicciones políticas o condición económica o social.

La salud de todos los pueblos es esencial para la consecución de la paz y la seguridad y depende de la más estrecha colaboración de las personas y los Estados.

Los logros de cada Estado en la promoción y protección de la salud son valiosos para todos.

El desarrollo desigual de los distintos países en materia de promoción de la salud y lucha contra las enfermedades, especialmente las contagiosas, es un peligro común.

Como derecho fundamental de carácter social, la salud impone dos condiciones al Estado: debe abstenerse de cualquier acto que perjudique el derecho a la salud y, al mismo tiempo, debe adoptar medidas y proporcionar prestaciones para la prevención y el tratamiento de las enfermedades (SILVA, 2008).

3 EL PAPEL DEL STF COMO GUARDIÁN DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LOS VALORES CONSAGRADOS EN ELLA EN EL CASO DEL AMIANTO CRISOTILO

Es responsabilidad del STF, como guardián de la Constitución, defender los valores contenidos en ella, incluyendo la vida, la salud y la dignidad de la persona humana, interpretando todos esos derechos en su máxima efectividad. La salvaguarda de la Constitución se realiza, entre otras formas, a través del control de constitucionalidad de las leyes y actos administrativos, cuya finalidad es asegurar el orden y la coherencia del sistema normativo, basado en la supremacía y rigidez de la Carta Magna, de manera que las normas legales y administrativas se ajusten siempre a su fundamento de validez, que es la propia Constitución.

Así, el control de constitucionalidad puede darse de dos maneras: a) concreto/difuso, en el que la preservación del texto constitucional se produce de forma indirecta, a través de la defensa de un derecho subjetivo, argumentado en un caso concreto; y b) abstracto/concentrado, en el que el objeto del control de constitucionalidad es una norma o acto administrativo, en abstracto, disconforme con la Constitución.

Desde hace algún tiempo, las cuestiones relacionadas al derecho a la salud han encontrado protección en el Tribunal Constitucional brasileño, especialmente en vista de las respuestas que el Poder Judicial da a las

jurisdicciones, generalmente más ágiles que las presentadas por los otros poderes. Así lo observa Streck (1999), cuando comprueba que, en comparación con los otros poderes constituidos, la rapidez y la calidad de las respuestas dadas por el Poder Judicial en cuestiones relacionadas al derecho a la salud son más eficaces, lo que demuestra el proceso judicial como un verdadero instrumento de la ciudadanía.

Como muchas otras demandas, se han presentado ante el STF litigios en lo que toca al derecho a la salud y el uso del amianto.

Según Martin-Chenut y Saldanha (2016), el amianto es un mineral con características fisicoquímicas de flexibilidad, resistencia mecánica, baja conductividad térmica, buena capacidad de aislamiento térmico y acústico, guardando similitud con materiales como el cemento y las resinas, así como estabilidad en ambientes de pH variable. Según los autores, el amianto tenía más de 3 mil formas de aplicación, entre ellas, la fabricación de baldosas onduladas, tanques de agua, placas de revestimiento, tuberías, productos de fricción (discos de embrague, pastillas y forros de freno para vehículos y aislantes térmicos). Sin embargo, a pesar de toda esa versatilidad, varios estudios indican que el amianto es responsable, directa e indirectamente, de graves daños, tanto para la salud humana como para el medio ambiente.

Los estudios científicos han demostrado que el amianto es la causa de una verdadera “catástrofe sanitaria”, que provoca un doble daño: a) a la salud humana, al provocar enfermedades como la *asbestosis* (fibrosis pulmonar); el *cáncer de pulmón* (tumor maligno); el *mesotelioma* (tumor maligno de la pleura y el pericardio); el cáncer lingual, de laringe y de ovario, de faringe, de estómago y de colon rectal (IARC, 2012, p. 76)4; y b) al medio ambiente, tanto en el curso de su extracción y producción como posteriormente, en la gestión de los residuos (MARTIN-CHENUT; SALDANHA, 2016, p. 5).

El cuadro de intereses que se perfila en la controversia sobre el uso del amianto es de fuerte tensión. Hay empresarios de la industria y sindicatos, que quieren el uso del amianto sin ninguna restricción, mientras que los grupos de derechos humanos y los movimientos sociales quieren la preservación de la salud laboral, del consumidor y del medio ambiente, posicionándose por la prohibición total del amianto en el territorio nacional.

La Ley n. 9.055/1995 regula la extracción, el procesamiento, la utilización, la venta y el transporte del amianto y de los productos que lo contienen, así como de las fibras naturales y artificiales, de cualquier origen, utilizadas para el mismo fin. El art. 1 de la ley prohíbe, en todo el territorio

nacional, la extracción, producción, transformación, utilización y venta de actinolita, amosita (amiante marrón), antofilita, crocidolita (amiante azul) y tremolita, así como de los productos que contengan esas sustancias minerales. Sin embargo, el art. 2 de la legislación en cuestión adopta la tesis del uso controlado del amianto, en su variedad crisotilo:

Art. 2 El asbesto/amiante de la variedad crisotilo (asbesto blanco), del grupo mineral serpentina, y otras fibras naturales y artificiales de cualquier origen, utilizadas para el mismo fin, serán extraídas, fabricadas, utilizadas y comercializadas de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Párrafo único. A los efectos de esta Ley, se consideran fibras naturales y artificiales las que se ha demostrado que son perjudiciales para la salud humana (BRASIL, 1995, p. 1).

Martin-Chenut y Saldanha (2016) aclaran que el camino elegido por el legislador federal se afilió a la tesis del uso controlado del amianto y esta elección legislativa se hizo debido a los intereses económicos involucrados:

Ciertamente, los fuertes intereses económicos del espectro mundial, que implican intereses públicos tanto de los pocos países productores de amianto como de las grandes empresas transnacionales que exploran la extracción, producción y fabricación de sus derivados, juegan un papel fundamental en el mantenimiento de la tesis del uso controlado.

[...]

El mantenimiento de una industria que genera millones de dólares anuales, para unos pocos, integra la lógica del proceso de globalización hegemónica que presenta una doble cara (Santos, 2006; Saldanha y Blatt, 2007). El primero puede identificarse como un “localismo globalizado”, porque la lógica del uso controlado, asumida por la ley federal brasileña, tiene su origen en la cruzada mundial pro-amianto, desarrollada durante varios años por Canadá, que, como se ha visto, hace más de treinta años dejó de consumir ese mineral internamente. En efecto, siempre que se pueda identificar a un determinado autor lógico como vencedor de una lucha por la apropiación de determinados conocimientos o prácticas, capaz de imponer patrones de negociación, de producción, de inclusión o de exclusión, el localismo globalizado estará presente. Y, en la medida en que estas lógicas o patrones se “exportan”, provocando un impacto muy concreto en las legislaciones o acciones de otros países, emerge la otra cara de la globalización hegemónica, es decir, la de un globalismo localizado que muchas veces determina, desintegra y destruye ciertas condiciones locales para luego reestructurarlas en forma de “inclusión subalterna” (Santos, 2006, p. 434) (MARTIN-CHENUT; SALDANHA, 2016, p. 12-13).

Con la polarización en torno a la discusión, con la publicidad de los daños a la salud y al medio ambiente, así como con la aparición de varios estudios que relacionan esos daños con el uso del amianto, el debate sobre el amianto – una vez pacificado por la Corte Suprema de Brasil, admitiendo la validez de la Ley 9.055/1995 y la tesis del uso controlado del crisotilo – volvió⁵ al Poder Judicial.

Así, se observó que las demandas pretendían cuestionar las leyes estatales que prohíben la extracción, la industrialización, transporte, uso y venta de amianto, o para cuestionar la constitucionalidad de la Ley Federal y su opción legislativa para el uso controlado de ese mineral en el país. En esas circunstancias, correspondía al STF, como guardián de la Constitución, juzgar los hechos y defender los valores contemplados en nuestra Constitución.

4 LA ADI N. 3937/SP Y LA DECLARACIÓN INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL N. 9.055/1995

El 6 de agosto de 2007, la Confederación Nacional de Trabajadores de la Industria (CNTI), presentó una Demanda de Inconstitucionalidad Directa, bajo la presidencia del Juez Marco Aurélio de Mello, radicada bajo el número 3937/SP, contra la Ley n. 12.684/2007, del Estado de São Paulo, que prohíbe el uso en dicho estado de productos, materiales o artefactos que contengan cualquier tipo de amianto u otros minerales que, accidentalmente, tengan fibras de amianto en su composición.

La CNTI sostuvo que el amianto crisotilo es utilizado en muchas industrias brasileñas, promoviendo millones de empleos directos e indirectos en casi todas las unidades de la federación. Según la Demandante, la prohibición del uso del amianto crisotilo es una afrenta a los principios de la libre empresa y del Estado de Derecho. La Demandante argumenta también que la ley paulista tiene un vicio formal, ya que invade la competencia para

⁵ Se dice “volvió al Poder Judicial” porque el STF ya se había pronunciado sobre el uso del crisotilo, en 2003, en los ADIs n. 2656 (Informando al Juez Maurício Correia) y n. 2396 (Informando a la Jueza Ellen Gracie). 2396 (Justicia Informante Ellen Gracie), en 2003, el STF declaró la inconstitucionalidad de leyes de los Estados de São Paulo y Mato Grosso do Sul, que prohibían la venta de productos que contuvieran amianto, por entender que las leyes estatales ofendían las disposiciones que determinan la competencia exclusiva del Gobierno Federal para legislar sobre comercio exterior, minería y recursos minerales (art. 22, VIII y XII) y dictar normas generales sobre producción y consumo (art. 24, V), protección del medio ambiente y control de la contaminación (art. 24, VI) y protección y defensa de la salud (art. 24, XII). Al declarar la inconstitucionalidad de las leyes estatales se destacó que ambas eran contrarias a las disposiciones de la Ley Federal 9.055/1995, que es la ley federal general que regula la producción y el consumo de amianto (STF, 2002; 2001).

legislar sobre una materia que ya ha sido legislada por el Gobierno Federal, en la Ley n. 9.055/1995. Para la CNTI, el manejo del amianto crisotilo es posible, siempre que se manipule de forma segura y responsable, en cuyo caso no supone ningún riesgo para la salud. La CNTI solicitó la suspensión de la vigencia de la Ley Estatal n. 12.684/2007, argumentando que la prohibición del uso del amianto crisotilo causaría un daño irreparable a la economía y al pleno empleo, y que habría una escasez de láminas para techos y tanques de agua en el mercado, ya que los mayores fabricantes de esos productos se encuentran en el Estado de São Paulo. La solicitud de medida cautelar de la Ley estatal 12.684/2007 fue concedida por el ponente del recurso, pero no fue confirmada por el Tribunal.

La Procuraduría General de la República (PGR) manifestó su posición de que La ADI 3937/SP es infundado, ya que Brasil, como signatario del Convenio 162-OIT, promulgado por el Decreto 126/1991 (Convenio del Amianto), acordó que todas las variedades de amianto pueden causar daños a la salud y, por lo tanto, deben ser sustituidas gradualmente hasta su completa prohibición (OIT, 1991b). También señaló que, según la Nota Descriptiva n. 343 de la OMS de julio de 2010, todas las formas de amianto son cancerígenas para el ser humano y también pueden causar otras enfermedades, como asbestosis (un tipo de fibrosis pulmonar), placas, engrosamiento y derrame pleural (STF, 2013).

La PGR mencionó los lineamientos del Instituto Nacional del Cáncer (INCA), informando que no existen niveles seguros de exposición a las fibras de asbesto. También argumentó que la legislación del Estado de São Paulo estaba más atenta a la salud de los trabajadores que la legislatura federal, no incurriendo, por tanto, en ningún defecto de competencia, ya que su objeto no es el pleno empleo. A juicio de la PGR, la cuestión afecta indiscutiblemente a la salud de todos, y no sólo del trabajador, además de la prohibición impuesta por la norma paulista que resiste el test de proporcionalidad⁶ y que no hay libre iniciativa, libre comercio y libre competencia que pueda prevalecer sobre el derecho fundamental a la salud, manifestándose, finalmente, por la desestimación de la ADI n. 3937/SP.

Las partes solicitaron entonces la celebración de audiencia pública

6 Según el dictamen de la PGR: “[...] En todo caso, la ley paulista gana fácilmente el test de proporcionalidad en sus tres aspectos: es adecuada, porque es capaz de lograr el propósito de reducir el riesgo para la salud causado por la exposición al amianto; es necesaria, ya que no hay otra forma de prevenir eficazmente la aparición de enfermedades (no hay niveles seguros de protección); y es proporcional en sentido estricto, ya que el coste que genera, de no permitir el uso, la comercialización y la extracción del amianto, es infinitamente menor que el beneficio para la salud que aporta” (STF, 2013, p. 16).

sobre el uso del amianto y sus riesgos, designando a varios ponentes sobre el tema. La solicitud fue concedida y la audiencia pública se llevó a cabo en agosto de 2012, con la audiencia de alrededor de 35 (treinta y cinco) personas sobre las implicaciones de la producción y el uso del amianto crisotilo, tanto para el mercado laboral y la economía nacional, así como para la salud humana (AUDIÊNCIA..., 2012a, 2012b, 2012c, 2012d).

Como *amicus curiae* se presentaron la Asociación Brasileña de Trabajadores Expuestos al Amianto (ABREA), la Asociación Brasileña de Industrias y Distribuidores de Productos de Fibrocemento (ABIFIBRO), el Instituto Brasileño del Crisotilo (IBC), el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Extracción de Minerales no Metálicos de Minaçu/GO, el Consejo Federal del Colegio de Abogados de Brasil (CFOAB) y la Asociación Nacional de Abogados Laboralistas (ANPT). En agosto de 2017, el Pleno del STF juzgó definitivamente la ADI 3937/SP y se pronunció por la desestimación de ese recurso, declarando de paso la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley n. 9.055/1995⁷.

Encargado de redactar la sentencia, el juez Dias Toffoli hizo un breve repaso del uso del amianto en la jurisprudencia del STF, recordando que en 2003, en la sentencia de las Directivas 2656 y 2396, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad de las leyes de los Estados de São Paulo y Mato Grosso do Sul, que prohibían la venta de productos que contenían amianto⁸, ya que dichas normas eran contrarias a las disposiciones de la Ley Federal n. 9.055/1995, una ley federal general que regula la producción y el consumo de amianto (STF, 2017b).

Sin embargo, con motivo de la sentencia de la ADI n. 3937/SP, el STF remodeló su entendimiento sobre el uso del amianto, en virtud de un proceso de inconstitucionalización⁹ del art. 2 de la Ley n. 9.055/1995, momento

7 En esa ocasión, los jueces Marco Aurélio de Mello (ponente) y Luiz Fux fueron derrotados. El juez Alexandre de Moraes desestimó la ADI n. 3937/SP, pero sin declarar la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley n. 9.055/1995, siendo parcialmente derrotado. El juez Gilmar Mendes se ausentó justificadamente en el juicio y el juez Roberto Barroso no votó. El juez Edson Fachin reajustó su voto para seguir el del juez Dias Toffoli, este último encargado de redactar la sentencia. Aunque la decisión de apelación de la sentencia de la ADI n. 3937/SP todavía no se ha publicado en el sitio web del STF, el voto del juez Dias Toffoli ya se ha puesto a disposición en el mismo sitio.

8 En aquella ocasión, el STF sostuvo que tales leyes estatales ofendían las disposiciones que determinan la competencia exclusiva de la Unión para legislar sobre comercio exterior, minería y recursos minerales (art. 22, VIII y XII), así como para dictar normas generales sobre producción y consumo (art. 24, V), protección ambiental y control de la contaminación (art. 24, VI) y protección y defensa de la salud (art. 24, XII).

9 Según el Relator, dado el carácter abierto de las causas en las acciones de control concentrado de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional puede reexaminar, reconsiderar y redefinir sus propias decisiones, y puede ir más allá de lo que juzgó anteriormente, “[...] si entiende que, debido a la evolución hermenéutica, tal decisión ya no es coherente con la interpretación actual de la Constitución [...]” (STF, 2006, incluyendo la declaración de inconstitucionalidad de cualquier acto normativo).

en el que la Corte anuló la norma estatal sobre la federal, ya que la primera confería una protección más adecuada a la salud y al medio ambiente.

Lo que se verificó en ese juicio fue que, con el tiempo, la norma federal no siguió la evolución constitucional, no adaptándose a los valores y objetivos de la Carta Magna¹⁰, por lo que “[...] los Estados tienen plena competencia legislativa en la materia hasta que se promulgue una eventual nueva legislación federal, en los términos del art. 24, §§3 y 4, de la CF/88 [...]” (STF, 2017b, p. 11).

Con base en las informaciones traídas a los registros de la ADI 3937/SP, a través del *amicus curiae* escuchados en una audiencia pública sobre el tema, el Ministro estableció que, debido al cambio en el hecho de que, actualmente, existe un amplio reconocimiento científico sobre la nocividad del amianto para la salud humana, no existe ni siquiera la hipótesis de una gestión controlada. Por lo tanto, la Ley n. 9055/1995 ha devenido inconstitucional con el paso del tiempo, por lo que se desestimó la ADI 3937/SP y, de forma incidental, se declaró la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 9055/1995.

5 ADI N. 4066/DF Y LA CAÍDA DE LA TESIS DEL USO CONTROLADO DEL AMIANTO CRISOTILO

Presentada por la ANPT y por la Asociación Nacional de Magistrados del Trabajo (ANAMATRA), en abril de 2008, presentada como ADI n. 4066/DF y asignada al magistrado Carlos Britto como ponente, la mencionada ADI n. 4066/DF impugnó la constitucionalidad del art. 2 de la Ley n. 9.055/1995, por la violación de los artículos 1, III y IV¹¹, 170, *caput* y VI¹²,

10 El Relator explicó que es posible que una ley que antes era considerada constitucional, como es el caso de la Ley 9055/1995, sea declarada inconstitucional con el paso del tiempo, gracias a la ocurrencia de dos factores: (a) cambio en el parámetro de control; o (b) en virtud de cambios en las relaciones de hecho subyacentes a la norma jurídica. Por lo tanto, el proceso de interpretación de las normas jurídicas no puede perder de vista que los hechos y la realidad social se comunican con el ámbito jurídico de diversas maneras, y la hermenéutica exige la articulación constante entre el texto normativo y la realidad, por lo que la jurisdicción constitucional debe ser ejercida, en palabras del juez Dias Toffoli, con prudencia y sensibilidad a las continuas transformaciones, tanto fácticas como jurídicas (STF, 2017b).

11 CF/1988, art. 1, III y IV: La República Federativa de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye como un Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamento [...]; III – la dignidad de la persona humana; IV – los valores sociales del trabajo y la libre empresa [...].

12 CF/1988, art. 170, *caput*: El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y la libre empresa, tiene por objeto asegurar una existencia digna para todos, según los dictados de la justicia social, observando los siguientes principios: [...] VI – la protección del medio ambiente, incluso mediante un tratamiento diferenciado en función del impacto medioambiental de los productos y servicios y de sus procesos de elaboración y prestación [...].

196¹³ y 225¹⁴, todo de la Constitución Federal de 1988.

Las dos entidades demostraron la pertinencia temática de sus funciones al objeto de la ADI n. 4066/DF y su deber de actuar en defensa de los intereses sociales, de la valorización del trabajo humano y de la dignidad de la persona humana, que se veían entonces afectados por la norma cuestionada, ya que el art. 2 de la Ley n. 9.055/1995 permitía la extracción, el uso industrial y la comercialización del amianto crisotilo, actividades que son perjudiciales para la salud, el medio ambiente y la dignidad humana de los trabajadores y ciudadanos expuestos al citado mineral. Según los estudios científicos, no existe “[...] ningún nivel seguro de exposición al amianto, así como que todas las fibras son cancerígenas, sea cual sea su tipo u origen geológico[...].” (STF, 2017c, p. 2).

Los demandantes argumentan que el proyecto inicial de la Ley n. 9.055/1995 pretendía sustituir progresivamente el uso del amianto en todas sus formas, siguiendo la tendencia mundial de otros países más desarrollados. Sin embargo, con la ADvenimiento del nuevo orden internacional, fundado en economías globalizadas, los grandes grupos económicos adoptaron la apariencia de empresas transnacionales, que ha permitido trasladar la explotación de determinadas actividades – como la del amianto – a países periféricos, donde la legislación laboral, medioambiental y sanitaria es más permisiva con las actividades económicas que implican materias primas contaminantes o de mayor riesgo para la salud humana. Los demandantes también alegan que los avances tecnológicos han permitido desarrollar un material alternativo perfectamente adecuado para sustituir al amianto, que es mucho más seguro para el medio ambiente, los trabajadores y la población en general, y que no perjudica el desempeño de las actividades relacionadas con el sector del fibrocemento.

La Presidencia de la República, a través de la Asesoría General del Gobierno Federal (AGU), así como el Senado Federal (STF, 2015), afirmaron que la extracción, industrialización, uso y comercio del amianto crisotilo debe ocurrir en los términos de la Ley n. 9.055/1995, es decir, de forma controlada, y que dicho control “[...] tiene como objetivo garantizar los valores ambientales y la calidad de vida [...]” (STF, 2015), proteger el

13 CF/1988, art. 196: La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, que se garantiza a través de políticas sociales y económicas dirigidas a reducir el riesgo de enfermedad y otros daños y el acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación.

14 CF/1988, art. 225: Toda persona tiene derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común de la población y esencial para una sana calidad de vida, imponiendo a los poderes públicos y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

medio ambiente y la calidad de vida, mientras que al mismo tiempo la legislación federal atacada permite a la sociedad explotar productos relevantes para la economía moderna y la vida social, defendiendo la inexistencia de “[...] un diagnóstico científico suficiente, que atestigüe los efectos nocivos probados del uso del material permitido por el legislador federal” (STF, 2015).

En esa ADI también se escucharon *amicus curiae*, entre ellos, ABI-FIBRO (evento 26), el IBC (evento 30), la Asociación Brasileña de la Industria de Alkalís, Cloro y Derivados (ABICLOR) (evento 08), ABREA (evento 39), la Asamblea Legislativa del Estado de Pernambuco (evento 43), la Confederación Nacional de Trabajadores de la Industria (CNTI) (evento 56), el Sindicato Unificado de Trabajadores del Petróleo, la Petroquímica y el Plástico de los Estados de Alagoas y Sergipe (SINDIPE-TRO AL/SE) (evento 64), el Estado de Goiás (evento 102), el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Extracción de Minerales no Metálicos de Minaçu-GO (evento 105) la Asamblea Legislativa del Estado de São Paulo (evento 129), el Estado de São Paulo (evento 169), el Instituto Brasileño de Minería (IBRAM) (evento 227), la Federación de Industrias del Estado de Bahía (FIEB) (evento 263), la Federación de Industrias del Estado de Alagoas (FIEA) (evento 263) y CFOAB (evento 263).

En agosto de 2017, se concedió la ADI n. 4066/DF, pero sin pronunciamiento de inconstitucionalidad, por no haber alcanzado el *quorum* del art. 97 de la Constitución Federal, quitando la eficacia vinculante¹⁵ de ese juicio. Del análisis del voto de la Magistrada Ponente Rosa Weber, se desprende el reconocimiento de que existen límites a la cognición jurisdiccional y que la decisión del Tribunal Constitucional debe basarse en las conclusiones de la comunidad científica, considerando el estado del arte en el momento de la sentencia. El STF sólo es responsable, en base a ese conocimiento, de decidir si el uso controlado del crisotilo es coherente con los objetivos y valores establecidos en la Constitución Federal de 1988:

[...] No corresponde a este Supremo Tribunal, al examinar el presente recurso, pronunciarse sobre la nocividad de la exposición al amianto crisotilo, ni sobre la viabilidad de su explotación económica segura. Al pertenecer al ámbito de la realidad

15 Así: “[...] El Tribunal, por mayoría, conoció el recurso, reconociendo la legitimación de los demandantes, con la disidencia de los jueces Alexandre de Moraes y Marco Aurélio. En cuanto al fondo, el Tribunal contó con cinco votos (de los jueces Rosa Weber (ponente), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello y Carmen Lúcia) para estimar el recurso, y cuatro votos (de los jueces Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes y Marco Aurélio) para desestimar el recurso, y, por no haber alcanzado el quórum requerido por el art. 97 de la Constitución, no se pronunció la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley 9.055/1995, en una sentencia privada de efecto vinculante. Los jueces Roberto Barroso y Dias Toffoli estuvieron ausentes. El juez Gilmar Mendes estuvo ausente, con justificación. La jueza Carmen Lúcia presidió la sentencia. Plenario, 24.8.2017 [...] (STF, 2015).

empírica, las respuestas a estas preguntas son accesibles a través de la investigación técnica y científica. En la misma línea, tampoco corresponde al Tribunal de Justicia valorar si tal o cual estudio presentado es correcto, ya que los juicios de carácter técnico-científico sobre cuestiones de hecho quedan fuera de su competencia. [...]

En el presente ADI 4066, apoyado en importantes y numerosos aportes técnicos que indican la presencia de un consenso en cuanto a la dimensión de los efectos negativos, desde el punto de vista de la salud pública y del medio ambiente, de la utilización del amianto crisotilo, el Tribunal está llamado a pronunciarse sobre la siguiente cuestión: si, a la luz de lo que afirma el actual consenso médico y científico – que en modo alguno puede ser ignorado –, la extracción del amianto crisotilo, así como su explotación industrial y comercial, en la forma autorizada por la Ley n. 9.055/1995, es compatible con la opción política, hecha por el Poder Constituyente, de garantizar, a todos los brasileños, los derechos a la salud y al disfrute de un medio ambiente ecológicamente equilibrado (STF, 2017c, p. 9-11).

Al revisar la jurisprudencia del STF sobre el tema, el Relator señaló que hasta la sentencia de la ADI n. 3937/SP, el entendimiento del Tribunal Constitucional era que la disposición impugnada era “[...] la fuente normativa que autoriza la exploración del amianto crisotilo [...]” (STF, 2017c, p. 17), por lo que las leyes estatales que prohíben la exploración, el uso, el transporte o la venta de amianto en sus respectivos territorios fueron declaradas inconstitucionales extrapolando la competencia supletoria definida constitucionalmente, como en el caso de las ADIs n. 2396/MS y n. 2656/SP. Sin embargo, la sentencia de la ADI n. 3937/SP, “[...] representó una evidente *overruling* de la jurisprudencia entonces establecida en la materia [...]” (STF, 2017c, p. 21), dejando claro que la finalidad del desarrollo social está vinculada al progreso social, por lo que es “[...] inadmisibles que el progreso social y el bienestar colectivo sean obstáculos para el desarrollo económico cuando constituyen sus propios fines [...]” (STF, 2017c, p. 25).

6 EL CONSENSO CIENTÍFICO SOBRE EL DAÑO A LA SALUD HUMANA DEL AMIANTO/ ASBESTO COMO PROTECCIÓN DEL PARÁMETRO INTERPRETATIVO: EL *OVERRULING*

El caso de las ADIs 3937/SP y 4066/DF demuestra un cambio en la interpretación del STF sobre la cuestión del amianto: en 2003, la posición del Tribunal era declarar la inconstitucionalidad de las leyes estatales que prohibían la venta de productos que contenían amianto, por ser contrarias a la Ley 9.055/1995. Más recientemente, hemos observado un cambio en la comprensión del STF sobre la cuestión.

La audiencia de varios especialistas en amianto, de muy diversa procedencia, junto con la posición del Tribunal de no actuar en un campo en el que tenía experiencia, fueron fundamentales para reconocer la discrepancia entre la Ley Federal n. 9.055/1995 y el texto constitucional. Además, la fuerza normativa de la Constitución, predicada por Konrad Hesse (1991), fue debidamente reconocida por el STF en el juicio de los ADIs estudiados.

Los avances científicos han demostrado al Tribunal Constitucional que el uso del amianto, incluso de forma controlada (crisotilo), ya no es compatible con la protección del derecho fundamental a la salud, declarado en el texto constitucional. Lo que, en 2003, con motivo de las sentencias de las ADIs n. 2656 y n. 2396, el STF entendía que era inconstitucional, hoy ya no lo es.

A partir de las enseñanzas de Hesse (1991), a pesar de la impersonalidad del conocimiento científico, éste puede ser entendido como una verdadera fuerza de poder, susceptible de ser apropiada por sectores de la sociedad que buscan fundamentar sus deseos. Conviene recordar que la conservación del texto constitucional no es más que su capacidad de resistir al tiempo y esa propiedad proviene precisamente de su fuerza normativa.

Como hemos visto en los casos estudiados, el STF escuchó los *amicus curiae* de los dos espectros implicados, y sólo el Tribunal Constitucional pudo elegir el que mejor se ajustaba al texto de nuestra Constitución. En este punto, el STF revisó su entendimiento sobre el uso del amianto, admitiendo la ocurrencia de un proceso de inconstitucionalización¹⁶ del art. 2 de la Ley n. 9.055/1995. Durante este proceso, el Tribunal elevó la norma estatal por encima de la federal, ya que la primera confería una protección más adecuada a la salud y al medio ambiente y, por tanto, era más acorde con el texto constitucional.

CONSIDERACIONES FINALES

El análisis de las sentencias en los casos ADIs 3937/SP y 4066/DF muestra la anulación del STF en relación al uso del amianto crisotilo, permitido de forma controlada por la Ley Federal 9.055/1995. Tal cambio se produjo fundamentalmente a través de la apropiación de los conocimientos

¹⁶ Según el Relator, dado el carácter abierto de las causas en las acciones de control concentrado de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional puede reexaminar, reconsiderar y redefinir sus propias decisiones, y puede ir más allá de lo que juzgó anteriormente, “[...] si entiende que, debido a la evolución hermenéutica, tal decisión ya no es coherente con la interpretación actual de la Constitución [...]” (STF, 2006), incluyendo la declaración de inconstitucionalidad de cualquier acto normativo.

técnico-científicos, incluidos en las actas de los juicios mediante la celebración de audiencias públicas, dictámenes e investigaciones especializadas en la materia. Decisivo también en los casos analizados fue el reconocimiento por parte de los jueces de la necesidad de que el conocimiento jurídico se apoye en el conocimiento técnico-científico, liberando las decisiones de la arbitrariedad y garantizando la excelencia de la función jurisdiccional, con responsabilidad y calidad.

En ese juicio, se pudo observar que la ley federal no siguió la evolución constitucional, perdiendo conformidad con los valores y objetivos de la Carta Magna. Debido a esa circunstancia, los Estados adquirieron plena competencia legislativa en la materia, hasta que se publique una nueva legislación federal sobre el tema.

Se trata de la correcta equiparación de la cuestión de la explotación del amianto crisotilo, cuyo principal vector es el derecho a la salud de un colectivo específico y vulnerable: los trabajadores que trabajan en ese sector industrial y que están expuestos a la nocividad de dicho mineral. El Relator aclaró que el derecho fundamental a la libre iniciativa no impide que el Estado imponga imposiciones, condiciones y límites para la exploración de actividades privadas, como en el caso de la exploración del amianto crisotilo, con el objetivo de compatibilizar la libre iniciativa y el progreso con los demás principios, derechos y garantías fundamentales, como el derecho a la salud y a la preservación del medio ambiente.

En la audiencia pública celebrada durante la vista sobre la ADI n. 3937/SP, se alcanzó un consenso científico sobre los efectos nocivos del amianto crisotilo. Entre las aportaciones señaladas por la ministra, destacan las del Ministerio de Sanidad¹⁷, del Ministerio del Medio Ambiente¹⁸, del médico e investigador René Mendes, experto en salud pública e medicina de trabajo, defensor de la inexistencia de un manejo seguro o controlado del amianto, lo que fue corroborado por el investigador de la Fundación Oswaldo Cruz (Fiocruz), Hermano Albuquerque de Castro, en la que se afirmaba que ya no hay duda de que todas las variedades de amianto provocan cáncer, y que fue tal constatación la que influyó en su prohibición en más de 36 (treinta y seis) países.

El ponente de la ADI n. 4066/DF se formó entonces la convicción¹⁹ de

17 El Ministerio de Salud ha recomendado la eliminación de cualquier forma de uso del amianto crisotilo en todo el país, ya que el potencial cancerígeno de este mineral es indiscutible, y que Brasil ya tiene la tecnología para sustituirlo sin más compromisos.

18 El Ministerio de Medio Ambiente destacó las dificultades para eliminar los residuos de amianto.

19 Cabe señalar también que la Relatora afirmó que la Ley n. 9055/1995 es incompatible con el

que “[...] en la fase actual, los conocimientos científicos acumulados permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, la nocividad del amianto crisotilo para la salud humana y el medio ambiente [...]” (STF, 2017c, p. 39), concluyó que el art. 2 de la Ley 9.055/1995 era inconstitucional, por la desprotección de los derechos fundamentales a la salud y al medio ambiente, ya que dicha disposición desconoce que “[...] se han acumulado conocimientos científicos sobre el alcance de los efectos nocivos del amianto para la salud y el medio ambiente [...]”, además de caracterizar “[...] la evidencia de la ineficacia de las medidas de control allí contempladas [...]” (STF, 2017c, p. 45), ya que Brasil permaneció inerte, incluso después de ratificar tratados internacionales en los que se comprometió a la extinción gradual del uso del amianto.

Con base en el consenso científico sobre la nocividad, tanto para la salud humana como para el medio ambiente, el STF pudo concluir que los riesgos provocados por la extracción, exploración, procesamiento, uso, transporte o venta del amianto crisotilo son incompatibles con los valores y objetivos contenidos en la Carta Política Brasileña, ya que el caso del crisotilo repercute en la protección de la dignidad humana, afectando la valorización del trabajo humano, la preservación del medio ambiente y la salud de quienes trabajan directamente con el amianto, así como de quienes consumen productos que lo contienen.

También se verificó que la evolución hermenéutica observada en los casos estudiados requirió la articulación de la realidad fáctica – obtenida a través del conocimiento técnico-científico – y el conocimiento jurídico, con cautela y atención sobre las transformaciones sociales y/o la evolución del conocimiento científico. La Corte Constitucional brasileña decidió que no se puede hablar de libre iniciativa, de libre comercio, de progreso económico, de pleno empleo, cuando el derecho fundamental a la salud – especialmente el derecho fundamental de un grupo vulnerable específico, a saber, los trabajadores que trabajan directamente con el crisotilo – está en riesgo anunciado. Esa evolución hermenéutica permitió que el STF reevaluara sus decisiones anteriores sobre el uso del amianto crisotilo en Brasil, a partir del consenso sobre la profunda nocividad del amianto, posibilitando el cambio del parámetro jurisprudencial, es decir, la *overruling* en estudio.

Al reconocer el daño a los derechos fundamentales, como la salud y el medio ambiente ecológicamente equilibrado, causado por el permiso legal

Convenio de Basilea y los Convenios n. 139 y 162 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), porque la Ley n. 9055/1995 no impone la reducción progresiva de los residuos que contienen amianto, no determina la sustitución del uso de este mineral y no establece mecanismos de revisión y actualización periódica de las estrategias de control de los riesgos para la salud.

contenido en la Ley 9055/1995, el STF no tiene más remedio que admitir que esta ley federal ha pasado por un proceso de inconstitucionalización, por lo que las leyes estatales contrarias a ella son más protectoras de la dignidad humana, y por lo tanto deben prevalecer sobre la Ley 9055/1995, la última salvaguarda de la posibilidad de utilizar el amianto en Brasil.

REFERENCIAS

AUDIÊNCIA Pública Amianto: 24/08/2012 (1/4). [S. l.: s. n.], 2012a. 1 vídeo (103 min). Publicado pelo canal STF. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=qvVgf_pSTnY. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

AUDIÊNCIA Pública Amianto: 24/08/2012 (2/4). [S. l.: s. n.], 2012b. 1 vídeo (50 min). Publicado pelo canal STF. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=vKe8d6Zrfjg>. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

AUDIÊNCIA Pública Amianto: 24/08/2012 (3/4). [S. l.: s. n.], 2012c. 1 vídeo (136 min). Publicado pelo canal STF. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=U3DRJxPp_fs. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

AUDIÊNCIA Pública Amianto: 24/08/2012 (4/4). [S. l.: s. n.], 2012d. 1 vídeo (108 min). Publicado pelo canal STF. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=mwnVI3nxDNo>. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

BARROSO, L. R. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, N. *A era dos Direitos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2004.

BRASIL. *Lei n. 9.055, de 1º de junho de 1995*. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contengan, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm. Acceso: 6 de diciembre. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição Federal de 1988*. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. 130 p. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

FUNDAÇÃO OSVALDO CRUZ. *Entrevista com Hermano Castro*. [Rio de Janeiro]: ENSP/FIOCRUZ, 2017. Disponible en: <https://portal>.

fiocruz.br/pt-br/content/entrevista-hermano-castro-comenta-o-banimento-do-amianto-no-brasil. Acceso: 6 de diciembre. 2017.

FREITAS FILHO, R.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões: *MAD. Univ. JUS*, Brasília, n. 21, 2010.

FREITAS, W. R. S.; JABBOUR, C. J. C. Utilizando o estudo de caso como estratégia de pesquisa qualitativa: boas práticas e sugestões. *Revista Estudo e Debate*, Lajeado, v. 18, n. 2, p. 07-22, 2011.

HESSE, K. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MARTIN-CHENUT, K.; SALDANHA, J. O caso do amianto: os limites das soluções locais para um problema de saúde global. *Lua Nova*, São Paulo, n. 98, p. 141-171, maio/ago. 2016.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Amianto*. Genebra: OMS, 2017. Disponible en: http://www.who.int/ipcs/assessment/public_health/asbestos/es/. Acceso: 6 de diciembre. 2017.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição Mundial da Saúde*. Genebra: 1946. Disponible en: www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organização-Mundial-da-Saúde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 139*. Aprova o texto da Convenção n. 139, da Organização Internacional do Trabalho, (OIT), sobre a prevenção e o controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos. [Brasília, DF]: Diário Oficial da União, 1991a. 5 p. Disponible en: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_139.html. Acceso: 24 de enero. 2018.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991*. Promulga a Convenção n. 162, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre a Utilização do Asbesto com Segurança. [Brasília, DF]: Diário Oficial da União, 1991b. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0126.htm. Acceso: 24 de enero. 2018.

SÃO PAULO (Estado). *Lei n. 12.684, de 26 de julho de 2007*. Proíbe o uso, no Estado de São Paulo de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição. São Paulo: MPSP,

2007. Disponible en: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/legislacao/leg_produtos_geral/leg_pg_asbesto/448FF05F6B-392FEBE040A8C02C013604. Acceso: 8 de diciembre. 2017.

SILVA, E. M. O Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 42, n. 167, p. 213-229, jul./set. 2005. Disponible en: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/794>. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, L. L. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 3.937, rel. p/ o ac. min Dias Toffoli, j. 24-8-2017, P, Informativo 874*. Brasília, DF: STF, 2017a. 6 p. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201814>. Acceso: 17 de diciembre. 2017.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.937*. Brasília, DF: STF; MPF; PGR, 2011. 16 p. Disponible en: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ParecerADI3937_amianto_sp.pdf. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066 Distrito Federal: Voto Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora)*. Brasília, DF: STF, 2017c. 49 p. Disponible en: http://www.abrea.com.br/images/tranning/VOTO_ADI_4066_Rosa_Weber.pdf. Acceso: 25 de enero. 2018.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 2396*: Relator: Min Ellen Gracie. Assunto: Amianto – Proibição – Lei 2.210/01 – MS. Brasília, DF: STF, 2001. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1900150>. Acceso: 24 de enero. 2018.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 2656*: Relator Min. Maurício Corrêa. Assunto: Amianto – proibição – Lei 10.813/01 art. 1º a 8º SP. Brasília, DF: STF, 2002. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2019351>. Acceso: 24 de enero. 2018.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 4.066*: Relator: Min.

Rosa Weber: Assunto: Comercialização sem Restrições de Produtos Industrializados. Brasília, DF: STF, 2015. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2607856>. Acceso: 26 de diciembre. 2017.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Consulta Processual*: ADI 3937 – Controle de Constitucionalidade, Fiscalização. Brasília, DF: STF, 2013. Disponible en: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2544561>. Acceso: 17 de diciembre. 2017.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Reclamação n. 4.374-PE*. Relator atual: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF: STF, 2006. 7 p. Disponible en: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2382733>. Acceso: 17 de enero. 2018.

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Voto-Vista Ministro Dias Toffoli – ADI 3937 – SP*. Brasília, DF: STF, 2017b. 27 p. Disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/votoDTamianto.pdf>. Acceso: 26 de diciembre. 2017.

UNICEF – FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. Assembleia Geral das Nações Unidas: *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. [S. l.]: UNICEF, 1948. Disponible en: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acceso: 7 de diciembre. 2017.

YIN, R. K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

Artículo recibido el: 07/01/2020.
Artículo aceptado el: 28/06/2021.

Cómo citar este artículo (ABNT):

SILVA, A. S.; MAIA, M. El STF y el uso del amianto en brasil: un estudio de caso de las ADIs n. 3.937/sp e n. 4.066/df. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 41, p. 255-278, mayo/ago. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1751>. Acceso: día de mes. año.