

Com amianto, STF criou forma de controle de constitucionalidade

Ao discutir a [proibição do amianto](#) no último dia 30, o Supremo Tribunal Federal criou uma nova forma de controle de constitucionalidade de leis: a declaração incidental com efeito vinculante. Ao julgar constitucionais as leis estaduais que proíbem o minério em todas as suas formas, a corte declarou inconstitucional a lei federal que permite um tipo de amianto.

DivulgaÃ§Ã£o



STF dispensou resolução do Senado para declaração incidental de inconstitucionalidade.

Com isso, o Supremo inovou e dispensou a necessidade de o Senado editar resolução suspendendo a execução da lei, como manda a Constituição no inciso X do artigo 52, tese já defendida pelo ministro Gilmar Mendes. Prevalencia, até então, o entendimento do ministro Teori Zavascki, de que, enquanto não houver a resolução do Senado, somente o Judiciário estaria vinculado ao Supremo.

Os acórdãos ainda não foram publicados. Mas a [ata da sessão](#) de uma das ações já dá pistas do modelo adotado: “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*”, consta da ata de julgamento da ADI 3.406, sobre a lei do Rio de Janeiro.

Na prática, o Supremo declarou uma lei inconstitucional para declarar a validade de outras que conflitavam com a primeira. Quando julgou a lei federal que permitia o amianto do tipo crisotila (Lei 9.055/1995), o Supremo teve maioria, mas não alcançou quórum para declará-la inconstitucional. Como o tribunal entendeu que as leis estaduais, mais restritas que a federal, são constitucionais, teve de rever o posicionamento anterior.

Uma aparente contradição em termos, observa o ministro Marco Aurélio. Por definição, declarações incidentais não podem ter efeitos extensíveis para além dos envolvidos no processo, ou *erga omnes*. Mas nesse caso a contradição não existe. Ações de controle abstrato de constitucionalidade são amplas e as decisões tomadas nelas são sempre amplas e irrestritas.

“Não se coaduna assentar declaração incidental, portanto, controle difuso, e a seguir aludir-se ao efeito

vinculante”, afirma o vice-decano do Supremo.

Inconstitucionalidade progressiva

Para chegar a essa conclusão, o Plenário seguiu entendimento do ministro Dias Toffoli. Ele apresentou a tese durante a primeira parte do julgamento da ADI ajuizada contra a lei municipal de São Paulo que proibia o amianto.

Nelson Jr./SCO/STF



Para Toffoli, amianto passou por "processo de inconstitucionalização".

O ministro não participou do julgamento da ADI sobre a lei federal por já ter apresentado parecer a favor dela quando era advogado-geral da União. Mas, hoje, quase dez anos depois, Toffoli afirma que a lei se tornou inconstitucional. Na época de seu parecer, afirmou, não havia consenso em torno dos malefícios do amianto e nem outro material que pudesse substituí-lo.

Hoje, completou o vice-presidente do STF, já há estudos mais aprofundados e substitutos ao mineral. Portanto, disse, o amianto, mesmo o do tipo crisotila, passou por um “processo de inconstitucionalização” por “consenso científico”.

Por isso ele deu razão a parte do argumento dos autores das ações de inconstitucionalidade contra as leis estaduais: em matéria de competência concorrente, lei estadual não pode ser mais restrita que a lei federal, já que a União é quem deve cuidar do meio ambiente. Foi a interpretação do ministro do artigo 24 da Constituição Federal.

Mas a declaração de inconstitucionalidade da lei federal, de caráter geral, criou um vácuo legislativo. Por isso caberia aos estados tratar do assunto. Ou seja: sem lei federal sobre um assunto ambiental, a lei estadual assume o papel regulamentador da União. Os estados ficaram livres para proibir todos os tipos de amianto.

Precedentes

A sessão da quinta-feira (30/11) dedicou-se praticamente ao problema da convivência dos dois posicionamentos. O ministro Alexandre de Moraes chegou a chamar atenção para o fato de a lei federal continuar em vigor, já que não houve quórum para retirá-la do ordenamento. Mas o ministro Gilmar Mendes lembrou que toda declaração de inconstitucionalidade em ação de controle concentrado, mesmo que incidental, é vinculante e tem efeito *erga omnes*.

Reprodução



Amianto crisotila é usado na fabricação de telhas e também de caixas-d'água.
Reprodução

Embora o debate tenha ficado claro desta vez, o Supremo já tomou decisão parecida antes. Foi na ADI 4.029, que discutiu a conversão em lei da medida provisória que criou o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade (ICM-Bio).

Segundo os autores, a conversão foi inconstitucional por não ter respeitado o rito de aprovação de MPs previsto na Resolução 1/2002 do Congresso Nacional. Especificamente os artigos 5º e 6º. Eles dizem que a comissão parlamentar que analisa a MP deve emitir parecer sobre ela em no máximo 14 dias depois de sua edição. Esgotado o prazo, o relator pode elaborar o texto.

O Supremo declarou a ação improcedente porque os artigos da Resolução 1 do Congresso eram inconstitucionais. Como a discussão não foi levada ao caso pelos autores da ação, a declaração foi feita de modo incidental, nos termos do voto do ministro Luiz Fux, relator (*clique [aqui](#) para ler o acórdão*).

Separação de poderes

A fórmula encontrada pelo Supremo para banir o amianto esbarra em outro entendimento da corte. Em reclamação julgada em março de 2014, o tribunal entendeu que mesmo as decisões tomadas em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida dependem da resolução do Senado para deixar de valer.

Isso porque o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal diz que compete privativamente ao Senado suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF. Na reclamação, o Supremo entendeu que a declaração em controle difuso, como é o caso dos recursos extraordinários, só tem “caráter normativo” se for feita em casos com repercussão geral. E mesmo assim apenas o Judiciário está



vinculado. Para que a lei deixe de valer para todos, é necessária a resolução do Senado.

À época, venceu a tese do ministro Teori Zavascki e ficou vencida a do ministro Gilmar Mendes, para quem o efeito vinculante afeta a todos, independente de decisão do Senado.

Senado ativo

Um levantamento feito pelo secretário-executivo do Ministério da Justiça José Levi do Amaral, professor de Direito Constitucional da USP, já mostrou que o Senado não foge à sua responsabilidade nesses casos: entre 2007 e 2014 foram editadas 29 resoluções para suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo STF.

“Em regra, a declaração incidental de inconstitucionalidade pela corte efetivamente enseja resolução senatorial na forma do artigo 52, inciso X, da Constituição”, concluiu Levi, em [texto](#) publicado na **ConJur** em maio de 2014.

Na decisão nas ações sobre amianto, o Supremo entendeu que deveria apenas informar o Senado sobre a declaração de inconstitucionalidade. E não intimá-lo para que dê cumprimento à declaração.