

JOTA

# O que o Supremo decidiu sobre o amianto?

Resultado não é apenas inusitado, mas também confuso



**Fernando Leal**

31 de Agosto de 2017 - 14h37



*Foto: Dorivan Marinho*

[AMIANTO](#)[DESTAQUES](#)[STF](#)[SUPRA](#)

0



1



Aa

**O** Supremo decidiu duas vezes sobre a constitucionalidade de leis que regulam o uso de amianto no Brasil. Em pauta, uma lei federal, que permitia o uso de uma das modalidades do produto, e uma lei estadual, que proibia a extração e a exploração comercial de qualquer tipo de amianto. Ao final, por falta de quórum, a lei federal não foi declarada inconstitucional na ação

que a questionava, mas teve sua inconstitucionalidade declarada incidentalmente na outra ação, em que se discutia a constitucionalidade de uma lei do estado de São Paulo.

O resultado não é apenas inusitado, mas também confuso. Está claro que uma maioria dos ministros do Supremo, hoje, considera a lei federal inconstitucional. Mas quais são os efeitos de seus votos? Mais especificamente: quais são os efeitos de uma improcedência por falta de quórum constitucional? Quais os efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidental dessa mesma lei, em outra ação? Qual o sentido das regras de impedimento no Supremo, se um ministro está impedido para decidir uma questão em uma ação, mas pode julgar exatamente a mesma questão em outro caso?

Em primeiro lugar, é preciso compreender como isso foi possível. No caso, em um julgamento com apenas nove membros do Supremo, uma maioria de cinco, contra os outros quatro, entendeu que a legislação federal era incompatível com a Constituição. Essa maioria, no entanto, é insuficiente para a invalidação da lei, pois a Constituição exige seis votos (ou seja, a maioria absoluta dos membros da corte) para a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo. A sensação de “ganhou, mas não levou”, porém, não parece ter sido um grande problema para o tribunal. Passando em seguida ao julgamento da legislação estadual, a lei federal foi, nesta outra ação, declarada *incidentalmente* inconstitucional.

Por que isso aconteceu? A diferença entre resultados deveu-se ao papel desempenhado pelo ministro Toffoli nos dois casos. Sabendo que estaria impedido de julgar a lei federal por já ter se manifestado na ADI quando era Advogado-Geral da União, Toffoli, considerado legalmente apto para apreciar a constitucionalidade da lei paulista, votou pela sua constitucionalidade e também se manifestou, nessa mesma ação, pela inconstitucionalidade da lei federal. Com o seu voto, formou-se a maioria necessária para declarar a inconstitucionalidade da lei federal. Com isso, ela foi declarada inconstitucional não na ação em que era o objeto central da discussão, mas em ação em que se questionava uma outra lei.

Que impacto essa decisão pode trazer para o nosso regime de controle de constitucionalidade segue pouco claro. Da mesma forma, é igualmente obscuro determinar como ficou a realidade após a decisão.

A primeira hipótese, como apontado pelo ministro Alexandre de Moraes, é de anomia. Se é fato que o Supremo já declarou a lei federal inconstitucional com eficácia contra todos e efeito vinculante, não há nada entre a Constituição e as leis estaduais sobre o tema. Não se sabe assim claramente quais são os limites dos legislativos estaduais, cujas leis, no limite, poderiam ter a sua constitucionalidade questionada uma a uma no STF.

A segunda hipótese é de convivência de duas realidades normativas. Se uma declaração incidental não tem força para produzir efeitos vinculantes e eficácia contra todos, dado que, na ação principal sobre o julgamento da lei federal não foi atingido o quórum constitucional para a sua invalidação, temos uma permissão no plano federal e uma proibição no plano estadual.

Esse arranjo, no entanto, causa possível verdadeiro curto-circuito no sistema constitucional de distribuição de competências que estrutura o nosso pacto federativo. União e estados não falam a mesma língua sobre o mesmo tema e isso pode produzir futuros problemas. Como se pronunciou o ministro Marco Aurélio logo após a sessão de julgamento, “o sistema talvez não tenha fechado”.

Tecnicamente, não está claro que efeitos o Supremo reconheceu à declaração incidental de inconstitucionalidade. Na linha de tentar expandir os efeitos das suas decisões, a corte pode ter assentado que o não atingimento do quórum necessário para julgar uma lei inconstitucional não é necessariamente um problema, desde que na apreciação de outra questão próxima, o quórum constitucional, na apreciação incidental, tiver sido obtido para a declaração. Essa tese, no entanto, abala ideias como a de inércia e segurança jurídica. O tribunal pode se manifestar sobre a constitucionalidade de qualquer lei em uma ação que trate de outra, desde que os temas sejam próximos? E, nesse caso, o resultado da declaração incidental é o mesmo da apreciação da constitucionalidade de uma lei como questão central? Se for assim, o que realmente limita os ministros no sistema brasileiro de controle de constitucionalidade?

Ironicamente, o aparente desapego da corte a qualquer limite contrasta, no caso do amianto, com um problema decorrente de um formalismo inconsequente. Se a lei de fato proibía o ministro Toffoli de se manifestar no julgamento da lei federal, mas autorizada a sua participação no julgamento da lei paulista, por que se deveria inferir que ele poderia se manifestar incidentalmente sobre a lei federal neste último caso? Só porque a ação era outra e nela o ministro não havia atuado como AGU? Se o resultado prático de uma declaração incidental, no entanto, é o mesmo de uma declaração principal de inconstitucionalidade, como parece ser o caso, que sentido faz observar friamente a letra da lei, mas produzir resultado oposto ao por ela visado? Este caso, em meio a tantos outros episódios recentes, reforça a importância de a corte repensar os parâmetros de definição de impedimento e suspeição dos ministros.

Os debates sobre o destino constitucional do amianto no país extrapolam o que foi, de fato, decidido. Um olhar mais amplo para o que aconteceu na sessão revela problemas recorrentes da prática decisória da corte e sinais de disfuncionalidade institucional. O uso aleatório (ou estratégico) do formalismo, a falta de clareza sobre a conformação da realidade após o julgamento das duas leis e a aparente criação de uma tese que torna irrelevante a apreciação principal ou incidental da constitucionalidade de uma lei contribuem apenas para reforçar a imagem de um tribunal de decisões obscuras, que, nas sombras das suas manifestações imprecisas, amplia o seu poder na democracia brasileira.

---

**Fernando Leal** - Professor da FGV Direito Rio

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.

