

A modulação de efeitos no controle concentrado: estudo de caso da ADI 3.406/RJ

The modulation of effects in concentrated control: a case study of ADI 3.406/RJ

1

Fernanda Pilati Sobreiro*¹

Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília,
Curso de Direito, Brasília, Distrito Federal, Brasil.

ORCID <https://orcid.org/0009-0008-1458-2933>

Suzana Vidal de Toledo Barros**²

Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília,
Curso de Direito, Brasília, Distrito Federal, Brasil.

ORCID <https://orcid.org/0009-0008-0530-1394>

Resumo

O presente trabalho trata de um Estudo de Caso acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.406/RJ tendo por objeto dispositivos da Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, que proibiam a extração do asbesto/amianto em todo território daquela unidade da Federação. Inicialmente apresenta-se resumo quanto a origem e as características dos controles de constitucionalidade adotados no país, difuso e concentrado; assim como sobre modulação de efeitos; em seguida, descrição do caso em estudo (ADI 3.406/RJ) e, por fim, são apresentadas as considerações acerca do caso e a análise crítica realizada. Vários aspectos da referida ADI demonstram especial atenção aos efeitos desse julgamento: (i) original conjugação de controle difuso com efeito *erga omnes* e vinculante na ação de controle concentrado; (ii) alteração no entendimento da matéria de fundo na Suprema Corte, e (iii) suspensão da decisão proferida inicialmente pelo Plenário no intuito de aguardar modulação de efeitos acerca do tema, via embargos de declaração, os quais acabaram não sendo providos depois de 4 (quatro) anos.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Modulação de Efeitos. ADI 3.406/RJ.

Summary

This case study analyzes the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 3.406/RJ, which challenged provisions of the Rio de Janeiro State Law 3.579/2001 that banned asbestos mining throughout the state. The study begins with an overview of the origins and characteristics of the diffuse and concentrated systems of constitutional review adopted in Brazil, as well as the modulation of effects. It then describes

¹ * Doutora e Mestre em Engenharia Civil pela Escola de Engenharia de São Carlos - Universidade de São Paulo, EESC/USP. Professora substituta na Universidade Estadual Paulista/Unesp Bauru. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB. Analista em Infraestrutura de Transporte no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT). E-mail fernandapilati@gmail.com Lattes <http://lattes.cnpq.br/9885265000970401>

² ** Mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Procura de Justiça / Ministério Público do Distrito Federal e Territórios/MPDFT. Professora de Direito Constitucional e Processual Civil no Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB. Autora do livro *O princípio da proporcionalidade e o controle constitucional das leis restritivas de direitos fundamentais*, pelo selo Brasília Jurídica (2003). E-mail stoledobarros@yahoo.com.br Lattes <http://lattes.cnpq.br/3080595909368902>

the case under study (ADI 3.406/RJ) and presents considerations and a critical analysis of the case. Several aspects of this ADI demonstrate particular attention to the effects of this judgment: (i) the original combination of diffuse control with *erga omnes* and binding effect in the concentrated control action; (ii) the change in the Supreme Court understanding of the substantive issue; and (iii) the suspension of the decision initially issued by the Plenary in order to await the modulation of effects on the topic, through declaratory embargos, which were not granted after four years.

Keywords: Constitutional Control. Modulation of Effects. ADI 3.406/RJ.

Introdução

O controle de constitucionalidade é um mecanismo que consiste na verificação da compatibilidade da lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição, sendo que a declaração de inconstitucionalidade é o reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia (Barroso, 2019, p. 23). Sendo assim, a eficácia retroativa se justifica em razão da teoria da nulidade da norma inconstitucional, a qual determina que a inconstitucionalidade constitui vício de origem, fazendo com que a norma seja natimorta, o que proporciona a natural eficácia *ex tunc* da decretação da inconstitucionalidade (Oliveira, 2021).

Desta feita, como regra, o nosso ordenamento jurídico considera que toda norma declarada inconstitucional possui efeito retroativo, ou seja, como se jamais tivesse existido. No entanto, a legislação processual brasileira preconiza, em casos excepcionais, que a regra não seja retroativa, permitindo, portanto, ser mitigada, ou seja, modulada, com a devida demonstração das razões decisórias (Tessari, 2022, pp. 108-109). Em que pese reconhecer que os atos normativos inconstitucionais são nulos de pleno direito, o Ministro Ricardo Lewandowski³ salienta que “a aplicação irrestrita da teoria da nulidade das leis inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, pode trazer graves consequências de natureza concreta, além de potencialmente contribuir para a incerteza e a insegurança jurídica, violando, conseqüentemente, princípios gerais tão

³ Trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski no RE: 981825 SP 0128923-93.2013.8.26.0000, Relator: Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 28/06/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/07/2021)

caros ao nosso ordenamento, como o da legítima confiança, da dignidade da pessoa humana e o da proporcionalidade”.

No mesmo sentido, explica Daniel Mitidiero (2021) que “a decretação de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* acaba acarretando uma ofensa ainda maior à Constituição e aos direitos fundamentais. É justamente para essas situações que se prevê a possibilidade de modulação de efeitos da decretação de inconstitucionalidade, viabilizando-se excepcionalmente a adoção da tese da anulabilidade e da produção de efeitos *ex nunc* das decisões no controle de constitucionalidade”.

Sendo assim, tem-se que a modulação é um procedimento utilizado no controle concentrado na justiça brasileira para ajustar ou limitar o alcance temporal ou espacial de uma decisão judicial. Isso é feito para evitar que a decisão tenha impactos indesejáveis ou desproporcionais sobre terceiros ou sobre a sociedade como um todo.

Por exemplo, se uma decisão judicial proíbe a venda de um determinado produto, a modulação pode ser usada para permitir a venda desse produto apenas em determinadas regiões ou por um período limitado. Isso permite que a decisão tenha o efeito desejado (proteger o consumidor ou o meio ambiente, por exemplo) sem causar prejuízos desnecessários para outras partes interessadas.

Em que pese, em regra, o entendimento de que o efeito da inconstitucionalidade da lei é *ex tunc*, antes da vigência da Lei 9.869/99⁴, o STF utilizava-se da modulação em casos em que se verificava limites iminentes à retroação da decisão, ou seja, quando não seria mais possível restituir às pessoas afetadas pela lei declarada inconstitucional o *status quo ante*, como, por exemplo, quando da ocorrência da prescrição e da decadência, ou de fatos que se tornaram consumados, ou do entendimento da natureza jurídica alimentar de verbas a serem ressarcidas. Sendo assim, conforme salienta Gilmar Mendes⁵ o processo de inconstitucionalidade da lei deve estabelecer limite quanto à ineficiência retroativa, sendo que, para esses casos, não se pode afirmar a doutrina da

⁴ A qual permitiu em seu art. 27 a modulação de efeitos em caso de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

⁵ O autor cita em sua obra “Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos (1990)” julgados que atenuaram a doutrina da nulidade *ex tunc*, como RE 79.343/BA (RTJ 82 (3): 791), RE 78.594 (RTJ, 71 (2):570), RMS 17.976 (RTJ 55 (3):744).

nulidade *ex tunc*, isto porque as exigências de ordem práticas podem provocar a atenuação da referida doutrina.

No entanto, com a vigência da Lei 9.869/99 a modulação de efeitos se justifica mediante risco à segurança jurídica ou o interesse social. Portanto, pode-se dizer que a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade somente se explica em casos graves de riscos irreversíveis à ordem social. Isto porque modificações devem ser realizadas, moldadas à sociedade, pois, se não atualizadas, o sistema tende a engessar-se, tornando-se injusto.

Atualmente, a possibilidade de modular efeitos da decisão que aprecia a inconstitucionalidade encontra-se expressamente reconhecida pelo CPC/2015, tanto no que diz respeito ao controle concentrado, quanto ao controle difuso (art. 525, § 13; art. 535, §§ 5º e 6º; art. 927, § 3)º⁶

No intuito de verificar como se opera a modulação de efeitos dos julgados da Suprema Corte em casos de controle concentrado, suas vicissitudes e virtudes, o presente trabalho analisa a ADI 3.406/RJ que tratou da inconstitucionalidade da Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, a qual proibia a extração do asbesto/amianto em todo território daquela unidade da Federação. Inicialmente são apresentadas definições de interesse para compreensão da análise proposta, posteriormente o caso que trata a ADI 3.406/RJ e, por fim, os comentários e a análise crítica realizada.

Controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro

Não há validade de ato jurídico contrário ao texto constitucional, considerando que é na Constituição que reside seu fundamento de legitimidade. O Brasil adota um

⁶ Art. 525: § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

Art. 535: § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

Art. 927: § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

sistema de controle de constitucionalidade completo, o qual é reflexo da preocupação com a prevalência da Constituição Federal e de sua supremacia em relação as demais normas infraconstitucionais (Silva, 2020 p. 56).

No direito brasileiro vigora um sistema de controle de constitucionalidade considerado complexo, implementado no Brasil a partir de influências dos sistemas de controle norte-americano e europeu. De acordo com a Carta Magna, o Brasil adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade, com a adoção do modelo norte-americano, denominado concreto, incidental ou difuso, e o austríaco, chamado de controle concentrado, direto ou abstrato.

De forma geral, no controle difuso, a arguição de constitucionalidade se dá de modo incidental constituindo questão prejudicial, enquanto no controle concentrado a declaração se implementa de modo principal, constituindo o objeto do julgamento.

O controle difuso, proveniente do caso *Marbury vs. Madison* (1803), vigora no nosso ordenamento jurídico expressamente desde a Constituição de 1891, sendo exercido por todos os órgãos judiciais indistintamente, quando da análise de um caso concreto, sendo que a declaração de inconstitucionalidade neste caso não é o pedido principal da ação e sim a razão de pedir. Desta feita, tem-se que esta declaração se dá na forma incidental, prejudicialmente ao exame do mérito, por isso também é conhecido como controle incidental de constitucionalidade, sendo que para sua declaração os tribunais se sujeitam ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF⁷). Os efeitos desse reconhecimento, de regra, repercutem apenas interpartes e possui eficácia retroativa (*ex tunc*).

A declaração de inconstitucionalidade de maneira incidental proferida pelo STF, na tradição do processo constitucional poderia ter efeito *erga omnes* caso o Senado Federal suspendesse a execução, em todo ou em parte, da lei levada ao controle de constitucionalidade, conforme art. 52, X da CF⁸. No entanto, havia dúvida quanto ao

⁷ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁸ Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

efeito produzido por esta suspensão, se retroativo ou se válido a partir do momento que a resolução do Senado fosse publicada (Lenza, 2017 p. 285). Essa questão, todavia, encontra-se superada, pois o sistema processual em vigor de precedentes judiciais eliminou a necessidade de atuação do Senado Federal.⁹

Por outro lado, o controle concentrado se pautou no modelo conhecido como austríaco ou europeu que foi introduzido através da Constituição da Áustria de 1920, cuja competência exclusiva foi atribuída a um único órgão jurisdicional para o controle de constitucionalidade (Lima, 2021). O referido controle é abstrato, o qual independe da existência de uma causa vinculada e se realiza por via principal, na medida em que o pedido recai sobre a verificação de inconstitucionalidade. A lei reconhecida como inconstitucional é anulável e seus efeitos operam a partir da publicação do julgado (*ex nunc*), tendo eficácia geral (*erga omnes*), ou seja, afastando sua aplicação para todos os casos compreendidos por ela. Portanto, nesse sistema, é plenamente possível reconhecer-se validade aos efeitos de norma inconstitucional, enquanto tal inconstitucionalidade não for reconhecida.

O controle concentrado, com adaptações, foi adicionado ao direito brasileiro pela Emenda Constitucional n. 16 na Constituição de 1946, no intuito de expurgar do sistema lei ou ato normativo viciado, material ou formalmente, buscando sua invalidação.

No Brasil a Constituição prevê a possibilidade de controle concentrado, por via principal, a ser desempenhado quando no plano federal e tendo como paradigma a Constituição Federal, pelo STF, na ação direta de inconstitucionalidade (ADI); na ação declaratória de constitucionalidade (ADC) (art. 102, I, *a* da CF), na ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) (art. 103, § 2º da CF), e na arguição de descumprimento de preceitos fundamentais (ADPF) (BARROSO, 2019, p. 89).

⁹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

No que se refere aos efeitos temporais do controle concentrado, ainda ensina Barroso, (2019 p. 177) que a decisão que reconhece a inconstitucionalidade limita-se a constatar uma situação preexistente, sendo, portanto, a natureza da decisão declaratória. Sendo assim, após a edição da Lei 9.869/99, a decisão no controle concentrado, como regra, produzirá efeitos contra todos (*erga omnes*) e terá efeitos retroativos, *ex tunc*, retirando do ordenamento jurídico o ato normativo ou lei incompatível com a Constituição, assim como efeitos repristinatórios e vinculantes. Bem de ver que o sistema brasileiro, ao importar o controle concentrado, continuou compreendendo a inconstitucionalidade sob a teoria da nulidade do direito norte-americano e não sob a teoria da anulabilidade do direito austríaco.

7

Da Modulação dos Efeitos

Como já explicitado, como regra geral no Brasil tem-se que, após a decretação de inconstitucionalidade de uma determinada norma, seus efeitos retroagirão desde o momento de sua edição. Ocorre que, com milhares de processos tramitando no STF¹⁰, é normal que as normas permaneçam em vigor durante anos até que a Suprema Corte se posicione acerca da constitucionalidade de forma definitiva.

A declaração de inconstitucionalidade de norma que tenha permanecido em vigor durante muitos anos resultará, por certo, num impacto social para todos aqueles que estavam abrangidos pela hipótese normativa. Tal fato gerou preocupação e fez surgir a discussão acerca da possibilidade de se conferir efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade, tal como no sistema austríaco (SILVA, 2020a p. 27). O referido cenário foi alterado com a edição da Lei 9.869/99, que possibilitou a declaração de inconstitucionalidade com efeitos futuros, evitando, dessa forma, que a declaração de inconstitucionalidade estivesse atrelada a nulidade dos efeitos da norma impugnada.

¹⁰ Considerando informações prestadas pelo STF pelo portão do cidadão, de 1988 até janeiro de 2023 foram autuados 7.648 processos para análise de controle concentrado, sendo eles: 79 ADCs, 6.468 ADIs, 75 ADOs e 1026 ADPFs.

Corroborando com o supramencionado entendimento, Rodrigues (2021, p. 790) destaca que com o advento da Lei 9.868/99, que disciplina o processo de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), perante o STF, e da Lei 9.882/99, que trata do processo de julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), a regra geral de interpretação quanto aos efeitos retroativos das decisões da Corte Suprema não é mais automática. As supramencionadas leis autorizam a possibilidade de modulação dos efeitos em nome da segurança jurídica ou do excepcional interesse social.

Sendo assim, ao incluir o art. 27 na Lei 9.869/99 e o art. 11 da Lei 9.882/99, permitiu-se que o STF, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, por meio de quórum qualificado, restrinja os efeitos da decisão declarada inconstitucional ou decida que a decisão só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, ou seja, permitiu a modulação dos efeitos temporais mediante ponderação de valores.

Como bem pontua Tessari (2020, p. 109), antes o cenário era mais simples, decidindo o STF se a norma era válida ou inválida. Com a ideia de modulação, e sua aplicação a várias decisões, tem-se um cenário mais rico e mais complexo, o que obrigou aos operadores de direito realizarem reflexões sobre novos aspectos e sobre eventuais efeitos colaterais indesejáveis.

No intuito de evitar efeitos prejudiciais aos jurisdicionados, o Projeto de Lei n. 2960/1997, transformada na Lei Ordinária 9.868/1999, que dispôs sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e da ação declaratória de constitucionalidade (ADC) perante o STF, inovou sobre a possibilidade de modulação de efeitos sob as seguintes justificativas¹¹:

Coerente com evolução constatada no Direito Constitucional comparado, a presente proposta permite que o próprio Supremo Tribunal Federal, por uma maioria

¹¹ Cfr. Legislação Informatizada - LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999 - Exposição de Motivos: Acesso ao link <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>, em 10/04/2023.

diferenciada, decida sobre efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo um juízo rigoroso de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional, de um lado, e os postulados da segurança jurídica e do interesse social, de outro (art. 27). Assim, o princípio da nulidade somente será afastado “*in concreto*” se a juízo do próprio Tribunal, se puder afirmar que a declaração de nulidade acabaria por distanciar-se ainda mais da vontade constitucional.

Entendeu, portanto, a Comissão que, ao lado da ortodoxa declaração de nulidade, há de se reconhecer a possibilidade de o Supremo Tribunal, em casos excepcionais, mediante decisão da maioria qualificada (dois terços dos votos), estabelecer limites aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, proferindo a inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* ou *pro futuro*, especialmente naqueles casos em que a declaração de nulidade se mostre inadequada (v.g.: lesão positiva ao princípio da isonomia) ou nas hipóteses em que a lacuna resultante da declaração de nulidade possa dar ensejo ao surgimento de uma situação ainda mais afastada da vontade constitucional (grifo nosso).

Observa-se que a referida exposição de motivos indica alguns requisitos a serem seguidos para que a regra geral, de efeito *ex tunc*, não seja aplicada, quais sejam: (a) o quórum, sendo necessário a aprovação de dois terços da Corte Constitucional, tendo, portanto, 8 (oito) Ministros votando no mesmo sentido; (b) dois fundamentos jurídicos: a segurança jurídica e/ou o excepcional interesse social. Tal entendimento foi positivado no art. 27 da Lei 9.869/1999, *in verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Após aproximadamente quinze anos da publicação da supramencionada lei, a modulação de efeitos foi novamente tratada na Lei 13.105/2015 (Código Civil), mais especificamente no art. 927, § 3º, que expõem:

Art. 927: Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

No tocante aos requisitos observa-se que são expressos por conceitos abertos, sendo necessário um empenho interpretativo dos julgadores, à luz do caso examinado.

A referida amplitude encontra-se não somente no conceito de segurança jurídica e excepcional interesse social, mas também na liberdade para determinar o período para que a declaração de inconstitucionalidade passe a surtir efeito (Silva, 2020 p. 62).

Portanto, a definição das expressões segurança jurídica e excepcional interesse social deve ser haurida a partir de outras ideias que sustentam o ordenamento jurídico, constituindo tarefa do intérprete aquilatar dimensões de sentido, conteúdo e alcance (Molinari, 2021 pp. 87-88).

Sendo assim, em que pese a possibilidade da modulação de efeitos positivado no ordenamento jurídico, Ávila (2009, p. 69) argumenta que a grande dificuldade está em evidenciar em quais ocasiões a manutenção dos efeitos de uma norma inconstitucional será igualmente instrumento de preservação da supremacia constitucional. A autora salienta que para alcançar tal compreensão é indispensável a utilização da ponderação entre as normas constitucionais que ensejam a declaração de inconstitucionalidade e as normas constitucionais que justificam a manutenção dos efeitos da norma inconstitucional.

A segurança jurídica é inerente à própria ideia do direito enquanto um sistema de normas ordenado para regular condutas, o qual coaduna com a ideia de que a regulação dessas condutas deve ser dotada de confiabilidade, calculabilidade e igualdade (Molinari, 2022 p. 90). E considerando que no mundo moderno a criação do direito não é prerrogativa exclusiva do Poder Legislativo, isto porque o Poder Judiciário por meio de jurisprudências pacificadas, de súmulas e dos precedentes obrigatórios, também tem se responsabilizado por esta função, a este cabe o dever de zelar pela estabilidade do sistema (Kim; Barreiro, 2019 p. 261)

De acordo com o exposto e das colocações do Ministro Gilmar Mendes¹² importa assinalar que o princípio da nulidade somente há de ser afastado se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade

¹² Cf. Brasil, Supremo Tribunal Federal. ADI n. 197.917-8/SP. Rel. Min. Maurício Corrêa. DJ de 07/05/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847> acesso em 14/04/202023.

envolverá o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social.

Após a apertada síntese acerca do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, passa-se para a descrição do estudo de caso do presente trabalho.

Estudo de Caso ADI 3.406/RJ¹³

O caso em tela trata de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, da Lei 3.579 de 07 de junho de 2001, do Estado do Rio de Janeiro, a qual dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto e dá outras providências. Os referidos autos foram recebidos em 11/02/2005 e tiveram como relator, inicialmente, o Ministro Gilmar Mendes, sendo substituído pela Ministra Ellen Gracie em abril/2008, a qual foi substituída pela Ministra Rosa Weber em março de 2012.

Os autores alegaram que a “lei local proíbe a extração do amianto, mesmo a crisotila, a fabricação e a comercialização em todo o Estado do Rio de Janeiro de produtos que contenham amianto em sua composição”, interferindo, dessa forma, de maneira negativa no mercado, que inclusive gera mais de 200 mil empregos diretos e indiretos, e, portanto, evidencia-se a importância da defesa dos interesses dos trabalhadores nas indústrias que utilizam o amianto. Ademais, defendem que a referida lei impõe obrigações desarroçadas às empresas, que por sua vez oneram indevidamente a cadeia produtiva e causam impacto danoso ao mercado, colocando em risco a produtividade do produto.

Em síntese a autora alegou que a Lei Estadual 3.579/2001 viola, sob o aspecto formal, a competência da União para legislar sobre direito do trabalho (art. 22, inciso I), extração de recursos minerais (art. 22, inciso XII), bem como a inspeção do trabalho (art.

¹³ Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincide=2272225>, acessado em 11/04/2023.

21, inciso XXIV), e, sob o aspecto material, o da livre iniciativa (art. 170). Diante de todas as alegações expostas na inicial foi requerida a concessão de liminar para suspender a eficácia da Lei 3.759/2001 e a procedência da ação.

Foram admitidos como *amicus curiae* na presente ação o Instituto Brasileiro do Crisotila, a Associação dos Brasileiros Expostos ao Amianto - ABREA, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Instituto Brasileiro de Mineração - IBRAM, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas e Beneficiamento de Minaçu Goiás e Região - STIEBEMGOR, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT e a Associação Brasileira das Indústrias e Distribuidora de Produtos de Fibrocimento - ABIFibro.

Após manifestação das partes, o plenário, em sessão no dia 29/11/2017, julgou improcedente a referida ação, nos seguintes termos¹⁴:

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. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.11.2017 (grifo nosso).

Diante do exposto, a ação proposta foi julgada improcedente, e, incidentalmente, declarou-se a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95¹⁵, com efeito vinculante e *erga omnes*. O referido artigo dispõe:

Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

¹⁴ Peça 146:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2272225>

¹⁵ Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências.

O supramencionado dispositivo permitia a extração, industrialização, utilização e comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), mediante limitações impostas pela referida Lei. Considerando que a Lei 9.055/95 era norma geral para o assunto, a ADI 3406 indaga se a Lei Estadual 3.579/2001 não estaria contrariando tal dispositivo, sendo, portanto, inconstitucional. No entanto, ao declarar a inconstitucionalidade do referido artigo o Supremo Tribunal Federal subtrai da norma geral a possibilidade de extração, industrialização, utilização e comercialização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), sendo necessário, que as empresas se ajustassem a nova realidade independente de seus contratos ou empregados.

De acordo com a jurisprudência do STF no sentido de que a decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo produz efeitos desde a publicação da ata da respectiva sessão de julgamento, ainda que opostos embargos de declaração e estejam eles pendentes de exame¹⁶, os efeitos da decisão declaratória incidental e geral de inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei 9.055/1995 iniciaram-se em 01/12/2017, com a publicação da ata de julgamento no DJe n.º 278.

Considerando a decisão exarada pela Suprema Corte, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) e o Instituto Brasileiro do Crisotila (IBC), em petição de 11/12/2017¹⁷, esclarecem que, durante o julgamento, o advogado do *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Crisotila pleiteou que a Corte aplicasse o artigo 27 da Lei 9.868/99 e modulasse os efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade. No entanto, a eminente Ministra Presidente entendeu que o pedido deveria ser formulado em sede de embargos declaratórios a serem interpostos. Sendo assim, o pedido de modulação não chegou a ser examinado pelo Plenário, tendo sua análise postergada para o momento em que fossem julgados os futuros declaratórios. No intuito de evitar

¹⁶ STF. ADI 711 QO. Relator Ministro Néri da Silveira. Tribunal Pleno, 11 jun. 1993. RCL 2.576/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno, DJ 20 agosto 2004.

¹⁷ Peça 154:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidental=2272225>

possíveis danos que seriam causados com a imediata produção de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, da forma como prolatada pela Corte, o autor requereu a suspensão da eficácia da declaração de inconstitucionalidade até o julgamento dos embargos de declaração a serem interpostos, quando, então, seria apreciado pelo Plenário o pedido de modulação de efeitos.

Diante do requerimento realizado, entendeu a relatora, Ministra Rosa Weber, que o entendimento da decisão da Suprema Corte poderia tornar ineficaz o eventual acolhimento dos embargos de declaração para fins de modulação dos efeitos da decisão. Sendo assim, em decisão monocrática¹⁸, em 19/12/2017, a referida Ministra, a fim de evitar dano grave e de difícil reparação, deferiu, no poder geral de cautela e nos moldes dos arts. 297, 932, II, 995, parágrafo único, e 1.026, § 1º, do CPC/2015, o pedido de tutela de urgência para suspender, 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 nº 9.055/1995, até a publicação do acórdão respectivo e fluência do prazo para oposição dos aventados embargos de declaração.

Após publicação do Acórdão em 01/02/2019, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas e Beneficiamento de Minaçu Goiás e Região - STIEBEMGOR interpuseram Embargos de Declaração, em 07/02/2019, assim como a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) e o Instituto Brasileiro do Crisotila (IBC), em 08/02/2019, nos seguintes termos:

(i) a suspensão parcial da eficácia do acórdão embargado, nos moldes do art. 1.026, § 1º, do CPC, apenas no ponto em que atribuída eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/1995; e (ii) o acolhimento dos declaratórios, com efeitos infringentes, para que, sanada a omissão apontada (a) seja afastado o efeito vinculante e *erga omnes* imposto à declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995; ou, sucessivamente, (b) seja anulado o acórdão embargado para que “em atenção ao artigo 10 do Código de Processo Civil, sejam os embargantes, em especial a autora da ação, intimados a se manifestarem sobre a atribuição de efeito vinculante e *erga omnes* à citada declaração incidental de inconstitucionalidade”; ou ainda, sejam concedida eficácia prospectiva aos efeitos vinculante e *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995, a fim de que “só tenha eficácia 8

¹⁸ Vide Peça 176:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoindente=2272225>

(oito) anos e 6 (seis) meses após o trânsito em julgado da decisão final desta ação direta”, tomando-se de empréstimo o prazo definido na legislação do Estado de Minas Gerais.

Em que pese reiteradas solicitações para que os Embargos de Declaração fossem apreciados, somente em 23/02/2023 a Suprema Corte analisou o requerimento e decidiu por não conhecer o recurso, nos seguintes termos:

Decisão: (ED-segundos) O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro do Crisotila, vencidos os Ministros Edson Fachin e Luiz Fux. No mérito, por maioria, conheceu dos embargos de declaração opostos pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI e os rejeitou, nos termos do voto da Relatora, Ministra Rosa Weber (Presidente), vencida parcialmente a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, impedido neste julgamento, e o Ministro Nunes Marques. Afirmou suspeição o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 23.2.2023¹⁹.

Em 09/05/2023 foram interpostos novos Embargos de Declaração pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria (CNTI) em face de acórdão proferido pelo Tribunal Pleno da Suprema Corte, no intuito de obstar o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/1995 e, sucessivamente, afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, uma vez que o referido dispositivo legal não integra os limites da causa de pedir estabelecidos na petição inicial.

Em 19/06/2023, ao apreciar os referidos embargos a Ministra relatora, Rosa Weber, não os conheceu, entendendo que a parte embargante buscou, na realidade, repisar questões já examinadas com o escopo de alterar o mérito da decisão, expondo que:

[...] tendo em vista a insistência, em segundos embargos de declaração, nos mesmos supostos vícios que foram objeto dos primeiros aclaratórios resulta evidenciado comportamento processual abusivo, a ser coibido por esta Suprema Corte, por meio de comando impositivo da imediata certificação de trânsito em julgado, com baixa dos autos ao arquivo.

¹⁹ A ata do referido julgamento foi publicada em 03/03/2023.

Por fim, determinou a imediata certificação do trânsito em julgado e arquivamento dos autos, independentemente da publicação do acórdão.

Após o relato dos fatos, passa-se as considerações acerca do julgado.

Considerações acerca da ADI 4.306/RJ

16

O caso em estudo trata da alegação de inconstitucionalidade formal por usurpação da competência da União no que diz respeito a Lei nº 3.579/2001 que proíbe a extração do asbesto/amianto em todo território daquela unidade da Federação e prevê a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que o contenham.

No entanto, de acordo com o art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF, nesse caso, a competência legislativa é concorrente, ou seja, a Lei nº 3.579/2001, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, veicula normas incidentes sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, matérias a respeito das quais, a teor do art. 24, V, VI e XII, da CF, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente.

Neste sentido o entendimento da Suprema Corte foi *in verbis* (STF, 2017):

Quanto à improcedência dos pedidos, prevaleceu o voto da ministra Rosa Weber (Relatora). A ministra Rosa Weber entendeu que a competência legislativa dos Estados não é plena, e sim suplementar. Por isso, a norma estadual não pode confrontar a norma federal, de modo a provocar o seu afastamento. No caso, a Lei nº 3.579/2001, ao regular aspectos da exploração do amianto relacionados a produção e consumo, proteção do meio ambiente e controle da poluição e proteção e defesa da saúde, não excede dos limites da competência suplementar dos Estados, no tocante a essas matérias (grifo nosso).

O referido assunto é tratado no âmbito federal pela Lei 9.055/99, a qual no seu art. 2º permite a utilização do asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), no entanto, impõe critérios mínimos para isso. Tal fato é confrontado pela Lei nº 3.579/2001 que proíbe a extração do asbesto/amianto, e, desta feita, não estaria de acordo com o entendimento supramencionado da Suprema Corte quando afirma que

“a norma estadual não pode confrontar a norma federal, de modo a provocar o seu afastamento”. Sendo assim, à primeira face, pode-se entender que uma análise acerca do art. 2º da Lei 9.055/99 seria necessária para o julgamento da ADI, o que justificaria o controle difuso realizado no caso em tela.

Todavia, o fato da Lei 3.579/2001 proibir a utilização da extração do asbesto/amianto, apresentando nível mais rígido para questão, não foi considerado como algo inconstitucional pela Corte, conforme trecho a seguir:

Para a ministra Rosa Weber, a Lei nº 9.055/1995, como norma geral que é, adota uma postura teleológica, frente à exploração econômica do amianto, e reconhece seus riscos e a necessidade de controle. Define as condições mínimas a serem observadas para que a exploração do asbesto da variedade crisotila seja tolerada como lícita. A simples tolerância não vincula a atividade legislativa de Estados e Municípios. De modo algum ostenta eficácia preemptiva de atividade legislativa estadual que, no exercício legítimo da competência concorrente, venha a impor controles mais rígidos ou proibitivos. Portanto, a Lei nº 9.055/1995 e a Lei nº 3.579/2001 estão orientadas na mesma direção, tendo a legislação estadual complementar, no caso, apenas avançado onde o legislador federal preferiu se conter. Ao impor um nível de proteção mínima a ser observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995 não pode ser interpretada como obstáculo à maximização dessa proteção, conforme escolha dos Estados, individualmente considerado (grifo nosso).

Pois bem, diante do entendimento de que a Lei Estadual possa impor regras mais rígidas uma vez considerado que a Lei Federal determina condições mínimas e não máximas, acerca de determinada matéria, não seria necessário, no caso concreto, a análise específica da Lei 9.055/99, uma vez que não aborda questão prejudicial no caso em análise e nem era objeto do pedido da ADI. Diante desse entendimento nos parece evidente a constitucionalidade da Lei 3.579/2001 sem a necessidade de outras análises.

No entanto, seria estranho não analisar o disposto da Lei Geral, uma vez que a Lei norteadora da matéria permite a exploração do material, no âmbito nacional, e leis que deveriam definir condições de forma suplementar, apresentarem critérios contrários. Parece ser razoável a necessidade de adequação acerca da matéria no ordenamento jurídico para evitar qualquer tipo de insegurança, uma vez que alguns Estados do país poderão explorar e utilizar do asbesto/amianto da variedade crisotila e, no caso específico, o Estado do Rio de Janeiro ficaria impedido. Tal inconsistência foi

sanada uma vez que a Suprema Corte, de modo incidental, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/99 que permitia, mesmo com tolerâncias, a extração e uso do produto em tela.

Cabe destacar que o presente caso mostra uma alteração no entendimento da Suprema Corte, uma vez que a inconstitucionalidade de normas Estaduais que tratam do mesmo assunto já havia sido reconhecida na ADI 3.937/SP e na ADI 2396/MS. À época, os magistrados entenderam que as normas ultrapassavam os limites impostos pela lei federal ao proibirem a utilização do amianto da variedade crisotila.

Em que pese ser declarado improcedente a referida ação, ou seja, dada como constitucional a Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, foi reconhecida a inconstitucionalidade incidental do art. 2 da Lei 9.055/99, uma vez que a lei federal não era objeto da ADI em questão, sendo assim, tal decisão foi considerada na fundamentação e não no pedido principal. Portanto, tem-se para o presente caso o controle difuso em controle concentrado, pois ao julgar o pedido principal a Suprema Corte considerou a lei impugnada constitucional, porém considerou parte da lei federal (art. 2), a qual não estava sendo impugnada, inconstitucional.

Embora pareça incoerente a realização do controle incidental na ADI nota-se que era de conhecimento da Suprema Corte a importância do tema, principalmente, no que se refere aos aspectos de saúde do indivíduo, conforme Acórdão:

[...] À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, *tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado* (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto. (STF - ADI: 3470 RJ 0001502-12.2005.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 29/11/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/02/2019) (grifo nosso).

Tal fato demonstra a complexidade dos trabalhos realizados pela Suprema Corte, que, de um lado trata do âmbito constitucional das leis e atos normativos, mas de outro enfrenta, mesmo que incidentalmente matérias muito relevantes como do caso em tela, de interesse da saúde do indivíduo e do meio ambiente, que não deveriam ficar sem posicionamento ou decisões pela Corte mesmo que não sejam o pedido principal.

Diante disso, é questionável se seria suficiente no caso concreto apenas afirmar que a Lei, no âmbito do Rio de Janeiro, é constitucional quando não permite a exploração e uso do asbesto/amianto da variedade crisotila, mas por outro lado, deixar a lei norteadora de âmbito federal, apesar dos conhecimentos técnicos acerca da periculosidade do material, permitir tal exploração e utilização. Provavelmente estaria a Suprema Corte fadada a receber múltiplas ADIs no mesmo sentido, de outros Estados, recaindo numa dimensão semicircular progressiva e sem fim acercado do assunto.

Cabe ainda repisar que outros Estados da Federação, como SP e MS, já haviam editado leis no mesmo sentido, reconhecendo a necessidade de substituição do amianto da variedade crisotila, visando priorizar a saúde dos empregados.

Pois bem, na esteira do entendimento consagrado no julgamento da Rcl. 2.576-4/SC, quando a decisão do STF declara a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, esta produz efeitos desde a publicação da ata da respectiva sessão do julgamento, mesmo que opostos embargos de declaração²⁰, sendo tal entendimento considerado no caso em tela. Sendo assim, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo art. 2º da Lei n. 9.055/95 teve imediata produção de efeitos em 01/12/2017, data da publicação da ata de julgamento. Desta forma, encontrava-se proibida a extração, industrialização, utilização e comercialização asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) em todo território brasileiro, isto porque a declaração incidental foi deliberada com efeito vinculante e *erga omnes*.

Diante do caso concreto, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/99 com efeito *erga omnes* e vinculante a Suprema Corte definiu o entendimento sobre a matéria, o que significa que todas as leis que fossem permissivas da exploração

²⁰ <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3406efeitos.pdf>

e utilização do asbesto/amianto da variedade crisotila, dada a preclusão consumativa da matéria, com o reconhecimento da referida inconstitucionalidade, seriam inconstitucionais, o que evitariam novas discussões sobre o assunto.

Dentro desse contexto, poderia ainda ser discutida a questão do efeito do controle difuso declarado pela Suprema Corte como *erga omnes* e vinculante, sem atendimento ao exposto pela art. 52, X da CF que trata do assunto. Conforme explicita Belo (2019) a “abstratização do controle difuso” é um dos temas mais debatidos no controle de constitucionalidade brasileiro. Devido ao fato de ocorrer, como no caso concreto, um processo gradual de equiparação jurídica dos efeitos da decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade (interpartes) em relação aos efeitos da decisão adotada pelo STF no controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, no que tange ao plano subjetivo, ou seja, do universo de pessoas que são atingidas por tais decisões.

Sobre o assunto Dimoulis & Lunardi (2016) entendem que

Mesmo no âmbito de uma ADIn, o STF pode examinar incidentalmente e de ofício uma norma que não foi impugnada, mas que deveria ser aplicada para responder a demanda principal. Assim podemos ter uma declaração incidental de inconstitucionalidade no controle principal e abstrato - grifo nosso (Dimoulis; Lunardi, 2016).

O entendimento do Ministro. Gilmar Mendes, na própria ação, é de que se torna necessária uma releitura do art. 52, X, da CF/88, “a nova interpretação deve ser no sentido de que quando o STF declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão já tem efeito vinculante e *erga omnes* e o STF apenas comunica ao Senado com o objetivo de que a referida Casa Legislativa dê publicidade daquilo que foi decidido”. Dentro desse contexto, salienta Ortega (2018) que “a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, deve-se ser atribuída à decisão proferida em sede de controle difuso a mesma eficácia da decisão tomada em sede de controle

abstrato”. Cabe salientar que o §5º do art. 535 do CPC/2015 reforça esse tratamento uniforme.²¹

Como mencionado anteriormente, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo art. 2º da Lei n. 9.055/95 teve imediata produção de efeitos em 01/12/2017, uma vez que o entendimento acerca da possibilidade de modulação de efeitos da decisão foi de que o pedido deveria ser formulado em sede de embargos declaratórios a serem interpostos. Ressalta-se que a decisão foi proferida 12 (doze) anos e 10 (dez) meses após iniciada a presente ação.

Infere-se, portanto, que, na ocasião da declaração incidental de inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes*, do art. 2º da Lei 9.055/1995, o STF entendeu não estarem, naquele momento, presentes os requisitos materiais para a modulação dos efeitos da decisão, quais sejam, relevantes razões de segurança jurídica e excepcional interesse social; resguardando essa eventual manipulação de efeitos para o momento do julgamento dos embargos de declaração, quando então poderiam as partes trazer à tona circunstâncias fáticas e jurídicas a justificar a não aplicação dos efeitos retroativos da declaração de inconstitucionalidade.

Em que pese a decisão da Suprema Corte, após petição apresentada pela parte autora, em decisão monocrática, em 19/12/2017, a Ministra Rosa Weber a fim de evitar dano grave e de difícil reparação, deferiu, o pedido de tutela de urgência para suspender, 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 nº 9.055/1995, até a publicação do acórdão respectivo e fluência do prazo para oposição dos aventados embargos de declaração.

²¹ Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Sendo assim, voltou-se ao *status quo*, cujo entendimento é de que se pode extrair, industrializar, utilizar e comercializar o asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) em todo território brasileiro, com exceção, do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que permanece constitucional a decisão quanto a Lei 3.579/2001. Sendo assim, não foi necessário, neste momento, a readequação de grande parte das empresas do ramo em tela para, no mínimo, substituir o material.

Com a publicação do Acórdão em 01/02/2019, após aproximadamente 1(um) ano e 1 (um) mês da decisão monocrática que suspendeu parcialmente o julgado, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 volta a ter eficácia, exigindo, dessa feita, a proibição da extração, industrialização, utilização e comercialização asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) em todo território brasileiro.

Em que pese a interposição dos Embargos de Declaração logo após a publicação do Acórdão, em 07 e 08/02/2019, a decisão da Suprema Corte acerca do assunto só foi proferida em 23/02/2023, ou seja, aproximadamente 4 (quatro) anos depois, sem dar provimento aos embargos apresentados.

Sendo assim, entenderam os magistrados pela não necessidade da modulação dos efeitos, determinando, dessa forma, a impossibilidade da extração, industrialização, utilização e comercialização asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco) em todo território brasileiro, mantendo, dessa forma, a eficácia da decisão do Acórdão em 01/02/2019.

Análise Crítica do Processo da ADI 4.036/RJ

De fato, não se discute a necessidade, em determinados casos, da modulação dos efeitos pela Suprema Corte. No entanto, o que é merecedor de críticas é a inexistência de prazo para que a ponderação acerca da matéria e da vigência da decisão sejam proferidos. Vejamos.

No caso concreto, além da modulação não ter sido realizada no julgamento do caso, o lapso temporal foi de 4 (quatro) anos para definição de que ela não seria necessária. Além disso, ao atestar a possibilidade de dano grave e de difícil reparação ao

deferir a suspensão da decisão acerca da eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do artigo art. 2º da Lei n. 9.055/95, a Corte tornou a decisão inicialmente proferida totalmente ineficaz durante o período de aproximadamente 1 (um) ano, até a publicação do Acórdão do julgamento principal.

Ademais, embora tenha sido indicada a possibilidade da análise de modulação de efeitos mediante julgamento dos embargos de declaração, atribuíram a eficácia da suspensão parcialmente proferida até a publicação do Acórdão do julgamento principal, o que se apresenta contraditório, visto que os embargos de declaração só foram apreciados 4 (quatro) anos após a referida publicação. Entende-se que a suspensão deveria estar atrelada ao julgamento dos embargos de declaração interpostos e não da publicação da decisão embargada.

Infere-se que tal decisão dificultou o provimento dos embargos de declaração e a modulação dos efeitos pela Suprema Corte, isto porque durante os 4 (quatro) anos de espera pelo julgamento dos embargos de declaração as empresas precisaram realizar os ajustes para, no mínimo, substituir o material asbesto, uma vez que a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/95 tornou-se, novamente, vigente com a publicação do Acórdão.

Pois bem, ao considerar a possibilidade de modulação das decisões no art. 27 da Lei 9.868/99, o legislador deixa claro que tal instrumento pode ser utilizado em casos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, ou seja, em casos relevantes. Diante disso, entende-se ser desarrazoado um lapso temporal tão grande para modular decisão que declarou inconstitucional lei de eficácia concreta.

Uma vez que o legislador alterou o princípio original do controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil, teoria da nulidade, deveria dar maior ênfase e atenção a casos que se enquadram na possibilidade de modulação de efeitos, para dar efetividade a alteração proposta, caso contrário, se torna desnecessária, pois não agrega benefícios aos interessados.

Este entendimento resta evidente no caso analisado, pois a Suprema Corte, quase que excepcionalmente, declarou incidentalmente inconstitucional o artigo de Lei

Federal que norteava a matéria tratada no objeto da ADI, dando a esta decisão efeito *erga omnes* e vinculante, ao mesmo tempo que indicou ser pertinente, via embargos de declaração, a possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão, o qual só foi julgado improcedente após 4 (quatro) anos. E ainda, durante o processo, suspendeu a decisão proferida inicialmente no intuito de evitar o risco inclusive da modulação de efeitos, porém ao atrelar a suspensão da decisão a publicação do Acórdão da decisão principal restou prejudicado o provimento dos embargos de declaração, e conseqüentemente a modulação de efeitos requerida.

Pode-se observar que o controle de constitucionalidade que deveria ser objetivo, resolutivo visando dar segurança jurídica se torna complexo com totais poderes a Suprema Corte, podendo mostrar ineficiência em casos extremamente importantes. No presente caso, não se evidenciou prejuízo de maior monta ou restou prejudicada a análise dos embargos de declaração porque o entendimento inicial proferido acabou prevalecendo quando do não provimento dos embargos de declaração, após 4 (quatro) anos, já que as empresas durante esse tempo tiveram que se readaptar ao entendimento de inconstitucionalidade proferido pela corte, antes do julgamento dos embargos de declaração.

Em suma, é reconhecida a pertinência da modulação de efeitos em determinados casos, uma vez que desempenha papel fundamental no sistema jurídico brasileiro, o qual permite a Suprema Corte tomar decisões mais equilibradas e ajustadas à realidade social, assim como preservar a segurança jurídica. No entanto, considerando que sua aplicação se dá de forma excepcional e em casos de grande relevância, para que tal instrumento tenha a eficácia desejada não se pode admitir decurso de prazo tão prolongados para seus julgamentos.

Referências

ÁVILA, Ana. Paula. **A modulação de efeitos temporais pelo ST no controle de constitucionalidade:** ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme Constituição do artigo 27 da Lei 9.869/99. Porto Alegre: Libreria do Advogado, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2019.

BELO, Elise Antônio da Silva. Conjuror Jurídico. CONJUR, 2019. **A abstrativização do controle difuso já é uma realidade no STF?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-30/eliseu-belo-abstrativizacao-controle-difuso-stf>> . Acesso em: 09 abril 2023.

DIMOULIS, Dimitri.; LUNARDI, Soraia. **Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais.** São Paulo: Atlas, 2016.

KIM, Richard Pae.; BARREIRO, Camila da Silva. **Supremo Tribunal Federal e a modulação de efeitos de suas decisões.** A constituição da República segundo Ministros, Juízes auxiliares e assessores do STF. Salvador: JusPodivm, 2019.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Barbara Goniadis. Jus.com.br. **O Controle de Constitucionalidade Brasileiro,** 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91211/o-controle-de-constitucionalidade-brasileiro> . Acesso em: 09 abril 2023.

MITIDIERO, Daniel. Superação para Frente e Modulação de Efeitos: Precedente e Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1279985214/superacao-para-frente-e-modulacao-de-efeitos-precedente-e-controle-de-constitucionalidade-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 25 março 2023.

MOLINARI, Flávio Miranda. **Modulação de Efeitos em matéria tributária pelo STF:** pressupostos teóricos e análise jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

OLIVEIRA, Daniel 6 - Qual o quórum necessário para a modulação de efeitos? Uma proposta de compatibilização do CPC/15 com a Lei. n. 9.868/99. **JusBrasil**, 2021. Disponível em: <<https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1341592227/processo-civil-sob-curadoria-de-daniel-mitidiero>>. Acesso em: 08 abril 2023.

ORTEGA, Flávia Teixeira. STF passa a escolher a teoria da abstrativização do controle difuso, **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/stf-passa-a-acolher-a-teoria-da-abstrativizacao-do-controle-difuso/533957115#:~:text=O%20STF%20passou%20a%20acolher,efic%C3%A1cia%20erga%20omnes%20e%20vinculante.>>. Acesso em: 15 maio 2023.

RODRIGUES, Marilene Taralico Martins. **Direitos Fundamentais dos Contribuintes e Modulação dos Efeitos das Decisões do STF**. Reformas, desenvolvimento econômico, políticas tributárias: estudos em comemoração ao centenário do nascimento do Prof. Oliver Oldman, da Harvard Law School. São Paulo: LEX, 2021.

SILVA, Guilherme Vilas Boas da. **Modulação de Efeitos em matéria tributária pelo STF: pressupostos teóricos e análise jurisprudencial**. São Paulo: Almedina, 2020a.

SILVA, Denise Magalhães da. **A modulação de efeitos no controle de constitucionalidade da norma tributária**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Supremo Tribunal Federal - **Informativo 886**, 2017. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>>. Acesso em: 10 abril 2023.

TESSARI, Cláudio. **Modulação dos Efeitos no STF - Parâmetros para definição do excepcional interesse social**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

Autorias/ Authorships

O artigo é de autoria compartilhada em todas as etapas por todas as autoras.

Fluxo editorial/Editorial flow

Recebido em 11.06.2024

Aprovado em 19.06.2024

Publicado em 22.08.2024



Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília

Research Organization Registry


<https://ror.org/05t0gvw18>


A **Revista de Direito – Trabalho, Sociedade e Cidadania / Law Review - Labor, Society and Citizenship** (e-ISSN 2448-2358) adota "Publicação em Fluxo Contínuo"/"Ahead of Print" e Acesso Aberto (OA) vinculada ao Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios (PPG-MPDS) do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB) e utiliza o verificador de plágio *Similarity Check/Crossref* e visa atender às exigências das boas práticas editoriais da Iniciativa de Acesso Aberto de Budapeste (BOAI), do Comitê de Ética em Publicações (COPE), do Diretório de Periódicos de Acesso Aberto (DOAJ) e da Associação de Publicações Acadêmicas de Acesso Aberto (OASPA).

A revista possui QUALIS B3 (2017-2020) nas áreas de Direito, Filosofia e Interdisciplinar e seus editores-chefes são filiados à Associação Brasileira de Editores Científicos (ABEC).


Está presente e conservada na Rede LOCKSS Cariniana / LOCKSS Program at Stanford Libraries e nos demais indexadores/diretórios: ABEC / CAPES Qualis / Cariniana / Crossref / CrossrefDOI / Crossref Similarity Check / Diadorim / ERIHPLUS / Google Scholar / Latindex / LatinREV / LivRe / Miguilim / Oasisbr / OpenAlex / ROAD / RVBI


Editores-Chefes


Profa. Dra. Any Ávila Assunção  ORCID.
Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Miguel Ivân Mendonça Carneiro  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Conselho Editorial


Profa. Dra. Ada Ávila Assunção  ORCID.
Universidade Federal de Minas Gerais/UFMG, Belo Horizonte/Minas Gerais, Brasil.


Prof. Dr. Alexandre de Souza Agra Belmonte  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB. Tribunal Superior do Trabalho/TST, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Alcian Pereira de Souza  ORCID.
Universidade do Estado do Amazonas/UEA, Manaus/Amazonas, Brasil.


Prof. Dr. Alex Sandro Calheiros de Moura  ORCID. Universidade de Brasília/UnB, Brasília, Brasil.


Prof. Dr. Alysson Leandro Barbate Mascaro  ORCID. Universidade de São Paulo/USP, São Paulo/São Paulo, Brasil.


Prof. Dr. Antônio Escrivão Filho  ORCID.
Universidade de Brasília/UnB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Augusto César Leite de Carvalho  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/Tribunal Superior do Trabalho/TST, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Diogo Palau Flores dos Santos.  ORCID. Escola da Advocacia Geral da União/AGU, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Douglas Alencar Rodrigues  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/Tribunal Superior do Trabalho/TST, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Márcio Evangelista Ferreira da Silva  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília/IESB, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios/JDFT, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Paulo José Leite de Farias  ORCID.
Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Ulisses Borges de Resende  ORCID. Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília, Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima  ORCID.
Universidade Federal da Paraíba/UFPB, João
Pessoa/Paraíba, Brasil.

Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona
Filho  ORCID. Universidade Federal da
Bahia/UFBA, Salvador/Bahia, Brasil.

Prof. Dr. Rodrigo Duarte Fernando dos
Passos  ORCID. Universidade Estadual
Paulista/UNESP, Marília/São Paulo, Brasil.

Prof. Dr. Siddharta Legale  ORCID.
Universidade Federal do Rio de Janeiro/UFRJ,
Rio de Janeiro/Rio de Janeiro, Brasil.

Prof. Dr. Sílvio Rosa Filho  ORCID
. Universidade Federal de São
Paulo/UNIFESP, Guarulhos/São Paulo, Brasil.

Prof. Dr. Tiago Resende Botelho  ORCID.
Universidade Federal da Grande
Dourados/UFGD, Dourados/Mato Grosso do
Sul, Brasil.

Profa. Dra. Yara Maria Pereira
Gurgel  ORCID. Universidade Federal do
Rio Grande do Norte/UFRN, Natal/Rio
Grande do Norte, Brasil.

Conselho Consultivo Internacional

Fabio Petrucci , Università degli Studi di
Roma *La Sapienza*.


Federico Losurdo  ORCID, L'Università
degli Studi di Urbino Carlo Bo


Giorgio Sandulli, Università degli Studi di
Roma *La Sapienza*.


Guilherme Dray  ORCID, Universidade
Nacional de Lisboa.


Joaquín Perez Rey  ORCID, Universidad de
Castilla lá Mancha.

Corpo de Pareceristas (2024-atual)


Prof. Dr. Antônio Escrivão Filho  ORCID.
Universidade de Brasília/UnB, Brasília/Distrito
Federal, Brasil.


Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai  ORCID.
Escola Superior do Ministério Público do
Maranhão - ESMPMA, São Luís/Maranhão,
Brasil.


Prof. Dr. Eduardo Xavier Lemos  ORCID.
Universidade de Brasília - UnB,
Brasília/Distrito Federal, Brasil.


Prof. Dr. Fernando Nascimento dos
Santos  ORCID. Universidade de Brasília -
UnB, Brasília/Distrito Federal, Brasil.

Prof. Dr. Guilherme Camargo
Massáu  ORCID. Universidade Federal de
Pelotas - UFPEL, Pelotas/Rio Grande do Sul,
Brasil.

Dr. Guilherme Machado Siqueira  ORCID.
GCrim/Universidade Federal do Rio de
Janeiro, Rio de Janeiro/Rio de Janeiro, Brasil.

Prof. Dr. Lucas Barreto Dias  ORCID.
Universidade Estadual do Ceará/UEC,
Ceará/Fortaleza, Brasil.

Profa. Dra. Núbia Regina Moreira  ORCID.
Universidade Estadual do Sudoeste da
Bahia/UESB, Jequié/Bahia, Brasil.

Prof. Dr. Wagner Teles de Oliveira  ORCID,
Universidade Estadual de Feira de Santana,
Bahia, Brasil.

Apoio Técnico

Setor de TI do Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília

Nacionais



2

Internacionais

