
A competência legislativa concorrente em matéria ambiental: as ambiguidades interpretativas da jurisprudência do STF e o papel da legislação federal como standard protetivo mínimo

Patrícia Baptista

Professora Associada de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ. Doutora em Direito do Estado pela USP. Mestre em Direito Público pela UERJ. Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: patricia.baptista@pge.rj.gov.br

Leonardo Antoun

Mestre em Direito Público pela UERJ. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: leonardo.netto@yahoo.com.br

Resumo

O artigo trata das dificuldades da interpretação e da aplicação das competências legislativas concorrentes estabelecidas na Constituição Federal de 1988, particularmente em matéria de direito ambiental. Verifica-se, na prática, a hipertrofia da normatividade federal em detrimento do espaço de suplementação do legislador estadual. Ao mesmo tempo, as ambiguidades semânticas e a polissemia do texto constitucional não ajudam o intérprete a traçar uma linha segura entre a normatividade federal e a suplementação local. Nota-se, quanto à proteção ao meio ambiente, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, certa ambiguidade interpretativa, ora pendendo em favor da competência federal, ora assegurando o espaço do legislador estadual. Enxerga-se, porém, com frequência a legislação federal como um standard protetivo mínimo de onde não se admite ao legislador local retroceder. Diante da centralidade da agenda ambiental, seria desejável buscar parâmetros jurisprudenciais mais sólidos, incentivando-se o avanço de um efetivo federalismo cooperativo ecológico.

Palavras-chave

Direito ambiental, competência concorrente, federalismo, jurisdição constitucional.

Concurrent legislative competences in matters of environmental law: The interpretative ambiguity noted in the jurisprudence of the Federal Supreme Court and federal legislation as a minimum protective standard

Revista Publicum

Rio de Janeiro, Volume 10 Número 1, 2024, p. 48-69

<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>

DOI: 10.12957/publicum.2024.87971

Abstract

The article deals with the difficulties of interpreting and applying the concurrent legislative competences established in the Federal Constitution of 1988, particularly in matters of environmental law. There has been a hypertrophy of federal regulations to the detriment of the supplementary space of the state legislators. At the same time, the semantic ambiguities and polysemy of the constitutional text make it difficult to draw a precise line between federal normativity and local supplementation. An interpretative ambiguity can be noted in the jurisprudence of the Federal Supreme Court, sometimes leaning in favor of federal competence, sometimes ensuring the space of the state legislator. However, federal legislation is often seen as a minimum protective standard from which the local legislator is not allowed to retreat. In view of the centrality of the environmental agenda, it would be desirable to build more solid jurisprudential parameters, encouraging the advancement of an effective ecological cooperative federalism.

Keywords

Environmental law, concurrent competence, federalism, constitutional jurisdiction.

Sumário

1. Introdução: o federalismo brasileiro e a expansão do condomínio legislativo pela Constituição Federal de 1988; 2. As dificuldades do intérprete nas competências concorrentes; 3. Estudo de caso: competências normativas no direito ambiental e o Supremo Tribunal Federal 3.1. A ambiguidade interpretativa do Supremo Tribunal Federal; 3.2. A legislação federal como standard protetivo mínimo; 4. A agenda ambiental: caminhos possíveis da jurisdição constitucional no futuro; 5. Referências.

1. Introdução: o federalismo brasileiro e a expansão do condomínio legislativo pela Constituição Federal de 1988

A aposta do constituinte de 1988 no reforço do *federalismo de cooperação*¹ trouxe consigo a expansão das *competências legislativas concorrentes*².

De 1934 a 1969, as Constituições brasileiras reconheceram, em maior ou menor grau, a competência legislativa dos Estados para suplementar, complementar ou suprir a legislação federal ora amplamente (1937), ora em matérias determinadas (nas demais Cartas). De 1946 a 1969, ainda, os textos constitucionais foram expressos em atribuir à União competência para editar normas gerais de direito financeiro, previdenciário seguros, saúde e regime penitenciário (em 1969, ainda, normas gerais sobre registros públicos,

¹ Segundo Tércio Sampaio FERRAZ JR., o modelo federativo adotado em 1988 “aponta muito mais para um federalismo do tipo cooperativo, que exige a colaboração dos entes federativos e confere, correspondentemente, menor importância, à separação e independência recíproca entre eles. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 7, 1994, p.19.

² “As atribuições concorrentes são fruto de um desenvolvimento histórico da compreensão do federalismo que deixou de seu dual e estático para seu cooperativo e dinâmico”. PIRES, Thiago Magalhães. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 158

notariais, taxa judiciária, custas etc.)³. Daí se pode concluir que essas Constituições permitiram aos Estados a possibilidade de editar normas de conteúdo específico ou suplementar nessas matérias. Tratava-se, então, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, de competência concorrente limitada⁴.

Em 1988, porém, o texto constitucional foi mais longe, ao que parece, na intenção de ampliar o espaço normativo dos Estados e, com isso, supostamente, fortalecer a federação em detrimento do poder central⁵. O rol de matérias sujeitas, portanto, ao *condomínio legislativo não cumulativo* entre União e Estados foi ampliado significativamente em relação aos textos anteriores (art. 24): direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico, orçamento, juntas comerciais, custas dos serviços forenses, produção e consumo, florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais; proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; educação, cultura, ensino e desporto; ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; procedimentos em matéria processual, previdência social, proteção e defesa da saúde; assistência jurídica e Defensoria pública; proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; proteção à infância e à juventude; organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis⁶.

Em conjunto com esse rol extenso, e em linha de coerência com a intenção de reforçar a competência dos entes subnacionais, o constituinte foi expresso em afirmar que a competência da União, em todas essas matérias, haveria de se limitar à edição de normas gerais (§ 1º). Daí, pois, a princípio, a afirmada não cumulatividade: ou seja, cada ente, em cada matéria sujeita à competência concorrente, não exerce competência plena, mas sim,

³ CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo (Orgs.) *Constituições do Brasil (compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices)*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 25, n. 100, out.-dez. 1988, p. 135.

⁵ Nesse sentido, LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, v. 26, n. 101, jan.-mar. 1989, p. 89: “Agora o federalismo retoma seu curso. (...) Uma das formas de se atingir o fortalecimento do federalismo é a competência legislativa concorrente, que poderá ser o fator de equilíbrio entre as esferas de poder autônomas (...). E nela, o essencial está no conteúdo conceptual que prevaleça às normas gerais, como limite constitucional à União.”

⁶ Embora, como tenha anotado o Ministro Gilmar Mendes, relator vencido, no voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 649.379, em 16/11/2020: “Consequentemente, concordemos ou não, no texto da CONSTITUIÇÃO de 1988, as contingências históricas, político econômicas e culturais mantiveram a concentração dos temas mais importantes no Congresso Nacional, em detrimento das Assembleias locais, como salientado por JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (*Teoria geral do federalismo*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 317), e facilmente constatado ao analisarmos o rol de competências legislativas da União estabelecidas no artigo 22 do texto constitucional.” (Disponível em: <https://portal.www.stf.jus.br>)

em tese, limitada ao espaço ditado pelo constituinte. A competência da União limitada à edição das normas gerais. E a dos Estados, em princípio, a de complementar as normas gerais editadas (§2º). Excepcionalmente, ainda, a legislação estadual poderia ser plena (hipótese de competência cumulativa) para *atender a suas peculiaridades* em caso de omissão da União na edição de normas gerais (§3º), mas essa legislação plena poderia vir a ter a sua eficácia suspensa no que fosse contrária à norma federal superveniente (§ 4º).

Desde o início da vigência da Constituição, contudo, várias questões interpretativas surgiram em torno da aplicação desse modelo. Tanto em relação às hipóteses materiais do art. 24 e de outras que, embora nele não expressamente situadas, também são reconhecidas pela literatura como de competência legislativa concorrente, como é o caso do art. 22, incisos XXI e XXVII, e do art. 219-B⁷. Como também sobre a própria dinâmica do alcance e de articulação entre normas gerais, suplementares e complementares, inclusive envolvendo a possibilidade da edição de normas suplementares pelos Municípios, que nem sequer estão contemplados no art. 24⁸.

Na verdade, como bem anteviu Paulo Luiz Neto Lobo, ainda em 1988, “a eficácia do sistema” das competências concorrentes arquitetado pelo constituinte dependeria “da interpretação construtiva do Supremo Tribunal Federal, como árbitro constitucional do federalismo”⁹. Desde então, de fato, não tem sido diferente. Como se verá a seguir, tratando-se de matéria que, com frequência, é submetida ao escrutínio daquela Corte Superior, há farta jurisprudência constitucional a seu respeito. O problema, todavia, é que, remanescendo problemas interpretativos “ainda não se vê uniformidade de soluções”¹⁰.

Em suma, como se pretende deixar demonstrado ao final deste breve estudo, ainda que de forma preliminar e sem qualquer pretensão de exaurir o tema, (i) o sistema de competências legislativas concorrentes arquitetado em 1988 opera com dificuldades, com alguns critérios estabelecidos ao longo do tempo pelo Supremo Tribunal Federal e, pode-se dizer também, com algum casuísmo; e (ii) o STF, em boa parte, falha no papel de fornecer uma “interpretação construtiva” constitucional segura para delimitar o alcance dos limites da atuação de cada ente no condomínio legislativo, visto que a sua jurisprudência é oscilante no tema.

⁷ Art. 22, XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares;

Art. 22, XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

Art. 219-B. O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI) será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto públicos quanto privados, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação. § 1º Lei federal disporá sobre as normas gerais do SNCTI.

⁸ Nesse sentido, FERRAZ JR, Tercio Sampaio. Cit., p.19.

⁹ LOBO, Paulo Luiz Neto. Cit., p. 103.

¹⁰ PIRES, Thiago Magalhães. Ob. cit., p. 191.

2. As dificuldades do intérprete nas competências concorrentes

O volume e a intensidade das discussões em torno da interpretação das competências legislativas concorrentes previstas na Constituição Federal de 1988 podem ser medidos pelo número de casos em que a matéria é submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Uma busca simples pela expressão *competência concorrente* (no singular) no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal retorna a existência de 925 acórdãos, sendo 30 deles envolvendo questões de repercussão geral, e 4.760 decisões monocráticas¹¹. Não é pouca coisa.

O aprofundamento da pesquisa revela que o número apontado na busca simples corresponde de fato, em boa parte, a litígios em torno da constitucionalidade de atos normativos editados por entes subnacionais no exercício de competência concorrente. Argui-se, com frequência, a extrapolação da competência local ante a existência de legislação federal (normas gerais) ou o avanço do legislador local sobre matéria que desbordam da esfera de competência concorrente. Menos comum, mas ainda assim existente, é a discussão acerca do avanço da legislação federal sobre matéria que seria da competência local¹². A possibilidade desse controle, aliás, foi expressamente inserida no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/04 na alínea “d”, do inciso III, do artigo 102, que passou a admitir o processamento de Recurso Extraordinário “quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

Na verdade, apenas tomando por base uma amostragem das decisões mais recentes do STF no momento em que esse estudo é escrito¹³, parece possível divisar os problemas interpretativos remanescentes em torno das competências concorrentes em duas ordens de questões¹⁴.

¹¹ https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=competencia%20concorrente&sort=_score&sortBy=desc (Último acesso em 05.10.2024).

¹² Nesse sentido, reconhecendo que a União invadiu área de competência concorrente dos Estados: ADI 4582, Relator (a): ANDRÉ MENDONÇA, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 21-11-2022 PUBLIC 22-11-2022. EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Direito previdenciário. Lei n.º. 10.887, de 2004. Lei n.º 11.788, de 2008. Norma geral sobre Previdência Social. Autonomia financeira e administrativa dos Estados. Fixação de tempo e índice para o reajuste de benefícios no regime próprio de previdência social. Extravasamento de competência legislativa concorrente pela União. Vício formal: caracterizado. Princípio da isonomia e garantia à revisão geral anual de vencimentos. Vício material; não caracterizado. Interpretação conforme à Constituição. Restrição da aplicabilidade do preceito aos servidores ativos e inativos e pensionistas da União. Confirmação da medida cautelar.

¹³ Segundo semestre de 2024.

¹⁴ Para um estudo mais aprofundado sobre o tema, veja-se, por todos, PIRES, Thiago Magalhães. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 191 e ss.

Em primeiro lugar, aqueles relacionados ao modelo não cumulativo entre a competência federal para as normas gerais e a competência estadual para complementar ou suplementar tais normas e, até municipal para essa suplementação, quando for o caso.

Nesse contexto, por exemplo, no julgamento da ADI 4351, em agosto de 2020, constou do voto da Relatora, a Min. Rosa Weber, um esforço para delimitar a competência dos Estados para complementar as normas gerais de proteção à saúde e responsabilidade por dano ao consumidor¹⁵. Discutia-se a constitucionalidade de Lei do Paraná que estabeleceu restrições quanto ao consumo de produtos fumígenos ante a existência de legislação federal sobre o tema. A lei local teve a sua constitucionalidade reconhecida diante dos seguintes critérios:

“No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar sobre proteção à saúde, responsabilidade por dano ao consumidor, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender suas peculiaridades locais, respeitados os critérios *(i)* da preponderância do interesse local, *(ii)* do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais – até mesmo para se prevenirem conflitos entre legislações estaduais potencialmente díspares – e *(iii)* da vedação da proteção insuficiente.”

O voto da relatora chamou atenção ainda para outro ponto frequentemente deixado de lado na matéria que é a necessidade de que o exame das competências concorrentes considere ainda a pluralidade de entes federados e não apenas a dicotomia entre a União e o Estado. É que, no exercício da competência concorrente, determinado Estado pode eventualmente invadir, ao legislar sobre dado assunto, esfera de competência concorrente de outro Estado, em prejuízo à autonomia do outro ente.

Esse aspecto, por sinal, nos leva ao voto do Min. Alexandre de Moraes no julgamento da ADI 6214, em 08/04/2021, em que foi designado como relator, tendo ficado vencido o relator originário, o Min. Gilmar Mendes¹⁶. No caso, em discussão a constitucionalidade da lei de defesa do consumidor pernambucana e sua incidência sobre serviços de telecomunicação. O resultado de parcial procedência, por maioria, é revelador, na leitura dos votos, das divergências de compreensão existentes na Corte quanto às competências concorrentes (expressadas nos frequentes dissensos verificados nos julgamentos sobre a matéria).

No voto do relator designado, mais uma vez, é reafirmado o critério da predominância do interesse como critério interpretativo para a delimitação da competência

¹⁵ ADI 4351, Relator (a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 16-09-2020 PUBLIC 17-09-2020

¹⁶ ADI 6214, Relator (a): GILMAR MENDES, Relator (a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 20-05-2021 PUBLIC 21-05-2021

complementar dos Estados e, pode-se dizer que, de certo modo, trata-se de critério ampliativo em relação à competência federal das normas gerais:

“O princípio geral que norteia a repartição de competência entre os entes componentes do Estado Federal brasileiro, portanto, é o princípio da predominância do interesse, não apenas para as matérias cuja definição foi preestabelecida pelo texto constitucional, mas também em termos de interpretação em hipóteses que envolvem várias e diversas matérias, como na presente ação direta de inconstitucionalidade.”

Contudo, o Min. Alexandre de Moraes avançou para a defesa de uma interpretação das competências concorrentes que aprofunde e favoreça a competência dos Estados sempre que houver dúvida.

As passagens do seu voto nesse sentido são eloquentes:

“Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e brevemente estabelecidas no próprio texto constitucional, quando surgem dúvidas sobre a distribuição de competências e, conseqüentemente, a necessidade de definição do ente federativo competente para legislar sobre determinado e específico assunto, que engloba uma ou várias matérias com previsão ou reflexos em diversos ramos do Direito, caberá ao intérprete priorizar o fortalecimento das autonomias locais e o respeito às suas diversidades como pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal, que garantam o imprescindível equilíbrio federativo.”

“Em várias oportunidades, venho defendendo uma interpretação mais elástica, no sentido de permitir aos Estados-membros e mesmo aos Municípios a possibilidade de legislar. Temos, portanto, historicamente, dentro do federalismo brasileiro, não um federalismo cooperativo, mas, como já disse, um federalismo centrípeto, em que a União, tradicionalmente, não só fica com as matérias mais importantes, mas também, nas demais, com as normas gerais. (...). Então, parto do princípio, quando verifico a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados, que isso configure realmente uma das finalidades da Constituição de 1988, que ampliou a repartição de competências. Tenho por princípio, portanto, interpretar mais extensivamente aos Estado.”

No mesmo julgamento, o Min. Dias Toffoli, além de igualmente destacar o critério da predominância do interesse, não se furtou a reconhecer a complexidade do modelo e a frequência com que a Corte é chamada a solucionar os problemas de coordenação e de sobreposição legislativa dele decorrentes.

Tanto como a preponderância do interesse fundamenta o exercício da competência concorrente e supletiva locais em detrimento da competência da União, a constatação da ausência de interesse local específico já serviu de fundamento para que o STF, também por maioria, tenha declarado a inconstitucionalidade de lei municipal.

Isso se deu no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 1.307.028-SP, em 22/11/2022, da relatoria originária do Min. Edson Fachin, que entendia constitucional a lei municipal de Cotia-SP que assegurava gratuidade

para idosos em salas de cinema do município. Prevaleceu, todavia, em sentido oposto, o voto do Min. Gilmar Mendes¹⁷.

No voto vencedor, entendeu-se indispensável, para a constitucionalidade da legislação suplementar local, a existência de elemento de localidade para fundamentar a lei local. No caso, disse o relator designado, “[d]ificilmente poder-se-ia sustentar que a matéria assume interesse diverso em qualquer outra unidade federativa ou mesmo em âmbito nacional”. Julgou, portanto, ausente o interesse local que justificasse o exercício da competência legislativa do ente parcial em relação à lei federal disciplinadora do mesmo tema, para declarar inconstitucional a lei municipal.

Na verdade, para que se tenha a dimensão dos dissensos que apartam a Corte na matéria, os Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, vencidos no caso, fundavam a constitucionalidade da Lei municipal de Cotia em precedentes do próprio STF que autorizam a intervenção de qualquer ente federado no domínio econômico para assegurar e concretizar direitos e garantias fundamentais. Segundo o Min. Edson Fachin, o fato de o Estatuto do Idoso prever uma política de desconto mínimo aos idosos não poderia impedir os entes federados de aprofundarem essa política protetiva. Invocou, inclusive, em seu voto, a jurisprudência firmada pela Corte no âmbito da pandemia da Covid-19, reafirmadora das autonomias locais. E ainda, inclusive, o seu próprio voto no julgamento do Recurso Extraordinário 194704, em 29.05.2017, quando o Tribunal Pleno reconheceu ser “o federalismo um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais”. Acresceu, igualmente, que:

“na ausência de norma federal que, de forma nítida (*clear statement rule*), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, detêm plena competência normativa”.

No julgamento das ações propostas por ocasião da COVID-19, aliás, é sabido que o STF atuou para reforçar o espaço de autonomia dos entes locais para legislar sobre saúde, no âmbito da competência concorrente. No julgamento do referendo à medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.343-DF¹⁸, cujo relator para o acórdão foi o Min. Alexandre de Moraes (sendo Relator originário o Min. Marco Aurélio Mello, de novo com dissenso na Corte), o voto do Min. Gilmar Mendes destaca que a Corte estaria restaurando *positivamente uma política dos governadores* ao assegurar o respeito recíproco às *lealdades*

¹⁷ ARE 1307028 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/11/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 15-02-2023 PUBLIC 16-02-2023

¹⁸ ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020

federativas. Por essas premissas, ao mesmo tempo em que Estados e Municípios não podem atropelar as competências da União, também essa não pode bulir com as competências daqueles. Há um dever recíproco de respeito e coordenação.

No mesmo julgado, o voto do Min. Luiz Fux estabeleceu um novo parâmetro, para além da preponderância do interesse local e do respeito aos limites territoriais, para que cada ente local possa exercer a sua autonomia normativa, especialmente em matéria de saúde: a vedação da proteção insuficiente.

“Em caso de *ausência* de norma federal *suficientemente* protetiva à saúde, há espaço para atuação legislativa dos demais entes. Sob esse enfoque, eventual norma estadual ou municipal ao instituir medidas mais protetivas à saúde do que a legislação federal sobre o tema, poderiam cumprir melhor as normas constitucionais. No entanto, é importante realçar que nem toda a medida mais protetiva à saúde pública será legítima constitucionalmente, dado que sequer o direito à vida configura valor absoluto. Em qualquer caso, devesse avaliar a proporcionalidade da medida (...).”

Para além das discussões relacionadas ao modelo não cumulativo de repartição de competência, o segundo grupo de problemas interpretativos relacionados às competências concorrentes diz respeito ao próprio conteúdo material das competências listadas no art. 24 do texto constitucional: direito do consumidor, direito econômico, saúde, direito previdenciário, educação *etc.* E, ainda, de direito ambiental, como será mais bem explorada no capítulo seguinte.

Examinando-se o extenso rol de matérias contemplado pelo constituinte de 1988, sob o ângulo material e teleológico, é possível enxergar ali uma multiplicidade de interesses locais que justificariam a expansão da legislação local ou regional nesses assuntos. Por outro lado, em conflito com essa demanda por legislação local, manifestam-se interesses diversos que pressionam pela sua uniformização em legislação de âmbito nacional. Muitos deles de ordem econômica; outros, de natureza política. Surgem tensões latentes. Que, por sua vez, deságuam em conflitos constitucionais e, portanto, no intenso contencioso constitucional que se vê perante o STF em torno do assunto, como já mencionado.

A litigiosidade específica nos campos do direito do consumidor, econômico e ambiental é notável, mais ainda pela falta de consenso entre os Ministros. No julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 649.379, em que mais uma vez ficou vencido o relator originário, em matéria de consumidor, o Min. Gilmar Mendes, declarava inconstitucional lei fluminense que permitia a postagem de boleto de cobrança por empresas públicas e privadas, afinal reconhecida como constitucional pela maioria, tendo resultado, inclusive no tema 491 de repercussão geral: “Os Estados-Membros e o Distrito

Federal têm competência legislativa para estabelecer regras de postagem de boletos referentes a pagamento de serviços prestados por empresas públicas e privadas.”¹⁹

Nas razões de seu voto, contudo, o relator originário chamou a atenção para a necessidade de se estabelecerem *padrões claros* para a análise das legislações estaduais no exercício da competência concorrente em matéria de direito do consumidor, em que pese fosse louvável o esforço da Corte em fortalecer a atuação dos estados “*como verdadeiros laboratórios legislativos*”, os experimentos democráticos²⁰ e o federalismo cooperativo. Manifestou, então, a preocupação de que se possa vir a *esvaziar competências tradicionalmente privativas da União*, na medida em que o entendimento mais recente da Corte na matéria favoreceria as competências dos Estados em desfavor da competência federal.

De fato, se realmente existe esse movimento da Corte em favor das competências federativas no campo do direito do consumidor — que, no entanto, não chega a ser ainda um padrão uniforme para todos os julgados, nem é unânime entre os Ministros —, talvez possa ser imputada a uma contrarreação à percepção de que ela própria tendia a privilegiar excessivamente a legislação federal. Segundo o registro autocrítico do Min. Luiz Fux, mais uma vez no voto proferido no julgamento da medida cautelar na ADI 6343-MC-Ref-DF, a federação brasileira se caracteriza por uma excessiva centralização e um dos fatores que colabora para esse quadro seria a própria jurisprudência do STF ao fazer uma leitura inflacionada das competências normativas da União.

Na verdade, no que toca às competências concorrentes, para usar as palavras do Min. Gilmar Mendes também no voto proferido na ADI 6343-MC-Ref-DF, “*ainda se caminha sobre terreno nebuloso, que desperta diversas controvérsias*”. Em matéria ambiental, como se verá a seguir, as ambiguidades interpretativas da Corte Superior são ainda mais evidentes. Todavia, a evolução da jurisprudência e a relevância do tema para a sociedade contemporânea impõem a necessidade de desenvolvimento de um parâmetro interpretativo operável para a coordenação e coexistência dos diversos níveis de legislação federativa que se sobrepõem na matéria.

3. Estudo de caso: competências normativas no direito ambiental e o Supremo Tribunal Federal

¹⁹ ARE 649379, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-007 DIVULG 15-01-2021 PUBLIC 18-01-2021

²⁰ Cf. voto do Min. Luiz Fux na ADI 6343 MC-Ref, Cit.

Revista Publicum

Rio de Janeiro, Volume 10 Número 1, 2024, p. 48-69

<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum>

DOI: 10.12957/publicum.2024.87971

Após breve apresentação do estado da arte da interpretação das competências concorrentes no Brasil, passa-se, neste tópico, ao seu estudo no contexto do direito ambiental. Sob as lentes da hipertrofia inicial do legislador federal na matéria, serão analisados precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal acerca do tema e seus impactos sobre a agenda, do presente e do futuro, da sustentabilidade ambiental no país. Desde logo destaca-se, porém, que o trabalho não pretende investigar todas as nuances da jurisprudência em torno do mérito das discussões de direito ambiental, mas, antes, se limita a avaliar o tratamento constitucional que a Suprema Corte vem dando às competências concorrentes.

A rigor, a Constituição Federal de 1988 atribui grande espaço de competências normativas e administrativas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios em matéria ambiental, inaugurando, segundo Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, um projeto de federalismo cooperativo ecológico²¹. De fato, em seu artigo 24, são estabelecidas como competências constitucionais legislativas concorrentes: a disciplina de florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (inciso VI); a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII); e a responsabilidade por dano ao meio ambiente (inciso VIII).

Em que pese o caráter abrangente da previsão constitucional, a vagueza inerente ao seu texto, associada à desconfiança do intérprete em relação aos legisladores locais, contribuem para a percepção da literatura especializada de que poucas leis estaduais, distritais e municipais são consideradas válidas pelo Poder Judiciário em matéria ambiental²². Além disso, há extenso rol de competências privativas da União, expressas no artigo 23, que também reforça o fenômeno de hipertrofia do legislador federal, notadamente as normas sobre águas e energia (inciso IV); sobre jazidas, minas e recursos minerais (inciso XII); sobre populações indígenas (inciso XIV); e sobre atividades nucleares (inciso XXVI).

²¹ A expressão é extraída do voto da Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmen Lúcia nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.475/DF, julgada em 20.04.2020, para quem “na repartição constitucional de competências administrativas e legislativas referentes à defesa e proteção do meio ambiente se estabeleceu o ‘federalismo cooperativo ecológico’, incumbindo ao Poder Público, em todos os espaços federados, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado (art.225 da Constituição da República)” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Curso de direito ambiental. Rio de Janeiro: Editora Forense, 3ª Edição, 2022, p.423).

²² Este é o diagnóstico de Paulo de Bessa Antunes em trabalho monográfico sobre o tema: “Fato é que, de maneira geral, pouquíssimas decisões do Supremo Tribunal Federal prestigiam a legislação dos Estados, de forma a encorajá-los a produzir normas capazes de dar tratamento local aos problemas que enfrentam. No tema meio ambiente a questão torna-se muito mais problemática.” (BESSA ANTUNES, Paulo de. Federalismo e competências ambientais no Brasil. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2ª Edição, 2015, p.138).

Diante da profusão de normas constitucionais de competência, ao menos em tese, seria esperado o exercício de papel uniformizador da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na condição de intérprete da Constituição Federal de 1988. Não obstante, na maior parte das vezes, o que se verifica é a dificuldade no estabelecimento de critérios hermenêuticos claros e objetivos na identificação do espaço de competência legislativa concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a prevalência quase irrestrita das leis federais editadas pelo Congresso Nacional.

3.1. A ambiguidade interpretativa do Supremo Tribunal Federal

Sob a perspectiva do direito público, especificamente no que se refere à repartição de competências normativas concorrentes pela Constituição Federal de 1988, sobressai persistente ambiguidade interpretativa da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Este diagnóstico decorre de dois fenômenos distintos: o primeiro é mais relacionado às próprias conclusões de julgamentos de matérias semelhantes em sentidos opostos; o segundo concentra-se na assimetria dos critérios hermenêuticos utilizados. Em alguma medida, ambos os fenômenos se complementam, tornando extremamente custosa a investigação de padrões hermenêuticos claros utilizados pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, a carência de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente gera prejuízo à segurança jurídica e à própria tutela ambiental no país.

De um lado, uma das faces desta ambiguidade reflete em julgamentos, pelo Supremo Tribunal Federal, com conclusões diametralmente opostas mesmo diante de casos concretos com circunstâncias fáticas e jurídicas muito semelhantes. Esta é uma constatação doutrinária antiga, e que vem sendo aos poucos combatida pelo atual Código de Processo Civil e seu sistema de precedentes. Não obstante este louvável esforço, em matéria ambiental o problema se agrava. Há diversos exemplos recentes de processos julgados pela Suprema Corte que, analisados sob o ângulo estritamente formal das competências concorrentes, tiveram conclusões opostas.

Nesse contexto, a questão referente à constitucionalidade de normas estaduais e municipais que proíbem a utilização do amianto no ambiente laboral é paradigmática. De fato, em 2017 o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade formal e material das leis locais que regulamentavam a forma de utilização da substância, em razão da pressuposta inconstitucionalidade material da lei federal²³. Não obstante, ainda em 2003, quando a questão foi submetida pela primeira vez ao plenário do tribunal, a decisão

²³ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 24/08/2017, publicado no DJe em 01/09/2017; e Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.406 e 3.470, Relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 29/11/2017, publicado no DJe em 01/02/2019.

do colegiado foi no sentido contrário, ou seja, foi decretada a inconstitucionalidade formal das leis estaduais²⁴. Por óbvio, a sensível alteração, ao longo dos anos, da composição do tribunal pode ter levado à oscilação da orientação jurisprudencial, e isso, por si só, não deve ser visto como problemático. A crítica é mais singela e tem que ver com a falta de critérios hermenêuticos no acórdão mais recente que sinalize mais claramente as razões jurídicas que tenham levado a esta modificação.

À época do primeiro julgamento, o Min. Relator Maurício Corrêa afirmou que a competência para legislar sobre comercialização e extração de recursos minerais seria exclusiva da União Federal (CRFB, artigo 22, incisos VIII e XII) e que, mesmo à luz da proteção à saúde pública e ao meio ambiente, os Estados-membro se submeteriam às normas gerais já dispostas na lei federal nº 9.099/95. A ementa do acórdão é assertiva no sentido da “ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado”. Não obstante, em 2017, os ministros compreenderam que idêntica matéria estaria contida na competência concorrente para legislar sobre produção e consumo, proteção ao meio ambiente e defesa da saúde pública (CRFB, artigo 24, incisos V, VI e XII). Em outras palavras, sem que tenha ocorrido qualquer alteração formal dos parâmetros constitucionais, a conclusão da Suprema Corte foi diametralmente oposta.

E não é só. Há diversos precedentes, relativos a questões ambientais, em que também persiste jurisprudência vacilante do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance do poder normativo dos entes subnacionais. Exemplo disso é o tratamento atribuído a leis estaduais que simplificam ou restringem processos de licenciamento ambiental, corolário dos princípios da prevenção e da precaução. No ano de 2018, foi reputada constitucional lei do Estado do Ceará que regulamentava a matéria em casos de empreendimentos ou atividades de pequeno potencial de degradação ambiental, admitida a autodeclaração pelo próprio interessado em seu desenvolvimento²⁵.

Contudo, no ano seguinte, a mesma Suprema Corte assentou que lei estadual do Amapá que instituía licença ambiental única em situação semelhante a do Estado do Ceará seria inconstitucional por violação à competência da União federal para editar normas gerais sobre proteção do meio ambiente²⁶. Em seguida, já em 2021, sob relatoria da Min. Cármen Lúcia, foi declarada a inconstitucionalidade formal de lei, agora do Estado de Santa Catarina, que flexibilizava, e até mesmo dispensava, o procedimento de licença ambiental para empreendimentos de mineração a céu aberto. Aqui, uma vez mais, o fundamento foi

²⁴ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.656, Relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 08/05/2003, publicado no DJe em 01/08/2003.

²⁵ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.615, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 20/09/2019, publicado no DJe 28/10/2019.

²⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.475, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 20/04/2020, publicado no DJe 23/09/2020.

a invasão de competência legislativa da União Federal²⁷, em oposição ao precedente citado anteriormente, em que o Min. Relator Luís Roberto Barroso assegurou que a jurisprudência da Suprema Corte seria pacífica no sentido de que a matéria era de competência concorrente dos entes federativos.

Tal compreensão, no sentido de que a matéria de licenciamento ambiental integra espaço de competência legislativa concorrente dos Estados, embora controversa entre os ministros, foi reafirmada, em nova reviravolta acerca do tema, no ano de 2023. O Min. Relator Dias Toffoli reconheceu a constitucionalidade formal de novas regras locais de licenciamento ambiental instituídas pelo Estado da Bahia, assentando que “(...) situam-se no âmbito normativo concorrente e concretizam o dever constitucional de suplementar a legislação sobre licenciamento ambiental à luz da predominância do interesse no estabelecimento de procedimentos específicos para as atividades e empreendimentos do Estado da Bahia”²⁸

Novamente, destaca-se que o foco do presente trabalho é menos o aspecto da constitucionalidade material de normas sobre amianto ou sobre licenciamento ambiental e mais a imprecisão jurisprudencial acerca do juízo da constitucionalidade formal. Em ambos os casos, é possível inferir oscilação jurisprudencial na própria conclusão do julgamento referente a questões de fundo muito semelhantes, com base exclusivamente na interpretação de regras de competência privativa e concorrente em matéria ambiental, as quais não sofreram alterações relevantes desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. Este fenômeno compõe uma das facetas do diagnóstico mais abrangente da ambiguidade interpretativa do Supremo Tribunal Federal, fragilizando seu relevante papel de corte de uniformização da interpretação constitucional.

Não obstante, há ainda outro fenômeno, menos aparente, que também deve concentrar os esforços dos estudiosos do tema. Para além da explícita contradição na parte dispositiva de decisões judiciais sobre questões de fundo semelhantes, há ainda grande dificuldade na identificação dos critérios objetivos que a Suprema Corte utiliza na fundamentação de seus acórdãos em matéria ambiental, sob o aspecto das competências constitucionais privativas e concorrentes. Por vezes, os Ministros interpretam tais normas à luz da literalidade da Constituição Federal de 1988; por vezes, os Ministros interpretam as mesmas disposições à luz do direito comparado e do princípio da subsidiariedade.

Novamente, ilustra-se o ponto com exemplos extraídos da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. De um lado, nos autos da Ação Direta de

²⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.650, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 27/04/2021.

²⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.014, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 13/11/2023, publicado no DJe 20/02/2024.

Inconstitucionalidade nº 5.977/SP, foi decretada a inconstitucionalidade de lei estadual que proibia caça sob qualquer pretexto, em contraposição à lei federal que restringe a atividade, mas não a veda totalmente. A despeito de outros fundamentos, para os limites deste trabalho interessa o fundamento jurídico utilizado pelo Min. Relator Ricardo Lewandowski no sentido de que, à luz da literalidade do artigo 24, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, competiria à União estabelecer tratamento nacional e uniforme sobre a matéria “caça”, de modo que seria necessário realizar o cotejo da lei estadual com o conteúdo da lei federal para reconhecer a sua inconstitucionalidade.

Nesse julgamento, destacou o Ministro relator, acompanhado pela maioria do plenário, que incumbe à União federal estipular “normas gerais para o estabelecimento de diretrizes nacionais a este respeito, restando aos Estados-membros e ao Distrito Federal editar normas particularizantes para aplicá-las em seus respectivos âmbitos políticos, e de acordo com suas realidades regionais”. Assim, a partir da redação do texto constitucional (CRFB, artigo 24, inciso VI) e do conceito jurídico indeterminado de “normas gerais”, a Suprema Corte entendeu que a lei estadual que proíbe qualquer modalidade de caça, sem exceções, invadiria a competência da União para legislar sobre a matéria.

Noutro giro, em sentido oposto, há julgamentos em que a Suprema Corte se utiliza do direito comparado e do princípio da subsidiariedade para reconhecer a validade de normas editadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. Exemplo disso é o caso julgado no Recurso Extraordinário nº 194.704/MG, em que prevaleceu, por maioria, o voto do Min. Edson Fachin. Em apertada síntese, foi reconhecida a constitucionalidade de lei municipal que regulamentava infrações e eventuais punições em caso de poluição do meio ambiente por pessoa física ou jurídica, sem grande desenvolvimento, pela corrente vencedora, em torno do desenho constitucional das competências constitucionais concorrentes, notadamente do artigo 30 da Constituição Federal de 1988.

Naquela ocasião, o Ministro Edson Fachin, acompanhado pela maioria do tribunal, expressamente destacou como premissa de seu voto que “a pluralidade de regimes normativos não consegue se harmonizar apenas com as regras de competência expressa”. Mais a frente, destacando o conflito aparente existente entre o artigo 22, inciso XI e o artigo 23, inciso VI, ambos da Constituição Federal de 1988, arremata que “as soluções que decorrem de uma interpretação literal do Texto parecem não ser suficientes para esse exame”. Nestes casos, de sobreposição de competências, a que o Ministro denomina “espaços de indeterminação” seria necessária a adoção do princípio da subsidiariedade e dos cânones interpretativos do direito comparado, quais sejam, *presumption against preemption* e *clear statement rule*.

No voto condutor da maioria, o Ministro traduz a noção de *clear statement rule* a partir da ideia de que somente quando o legislador federal reconhece de forma clara e

razoável sua competência para tratar com exclusividade determinado tema, deve ser interdita a competência legislativa dos demais entes, a qual prevaleceria em todas as demais hipóteses. Em seguida, esclarece a perspectiva da *presumption against preemption*, segundo a qual, subsistindo incerteza ou pluralidade interpretativa quanto ao alcance da competência normativa para tratar de certo tema, deveria prevalecer aquela interpretação que privilegiasse a autonomia dos Estados. A partir desses parâmetros e do princípio da subsidiariedade, conclui que a lei municipal seria constitucional.

Em outras palavras, neste caso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o simples fato de existir lei federal regulamentando a questão não afasta a competência dos demais entes federativos, a qual deverá ser avaliada no caso concreto, à luz do princípio da subsidiariedade e do direito comparado²⁹. Em suma, embora tanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.977/SP quanto o Recurso Extraordinário nº 194.704/MG tenham sido solucionados pela Suprema Corte sob o prisma da constitucionalidade formal e das regras de competência, fato é que os critérios jurídicos de interpretação adotados são distintos e, no limite, até mesmo antagônicos.

Reitera-se, a crítica neste trabalho não é dirigida propriamente à pluralidade de ideias de Ministros da corte, a qual, em geral, confere maior legitimidade às próprias decisões do colegiado de uma Corte Constitucional. O foco na análise dos dois fenômenos acima descritos é outro: compreender a grave insegurança jurídica que decorre de julgamentos do plenário do órgão de cúpula do Poder Judiciário, com conclusões ou fundamentos contraditórios entre si e que conduzem, no mais das vezes, ao diagnóstico de hipertrofia do legislador federal em detrimento dos entes subnacionais. Bem examinado o problema, passa-se, no próximo tópico, a desenvolver possíveis caminhos, em matéria ambiental, para uma jurisdição constitucional mais racional e eficiente.

²⁹ Veja-se a íntegra da ementa, que explicita o critério utilizado pelo Ministro Edson Fachin: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (*presumption against preemption*). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (*clear statement rule*), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (*clear statement rule*), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (Recurso Extraordinário nº 194.704, Min. Relator Carlos Velloso, Min. Redator para Acórdão Edson Fachin, julgado em 29/06/2017, DJe em 02/07/2017)

3.2. A legislação federal como standard protetivo mínimo

O estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite inferir que, com alguma frequência, subjacente ao juízo de inconstitucionalidade formal de leis ambientais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na interpretação das competências legislativas concorrentes, há um subentendido juízo de inconstitucionalidade material. De fato, sobressai dos precedentes da Suprema Corte³⁰ em matéria ambiental a perspectiva de que a legislação federal funciona, no mais das vezes, como verdadeiro *standard* protetivo mínimo, abaixo do qual o legislador regional ou local não pode transitar, sob pena de vício de validade das normas produzidas.

Este raciocínio, no limite, pode levar a um congelamento criativo em nível institucional³¹, com o trancamento do debate em matéria ambiental, em prejuízo aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios³². Admite-se aqui, porém, que esta é uma leitura possível do texto constitucional, que em seu artigo 225 impõe ao Poder Público o

³⁰ Para além dos precedentes citados ao longo do presente trabalho merece registro acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2024, por meio do qual o plenário julgou inconstitucional lei instituída pelo Estado do Rio Grande do Sul que criava exceções à proibição da comercialização de pneus usados, em descompasso com a legislação federal. A leitura do voto do Min. Relator Nunes Marques realça o ponto defendido pelos autores, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade formal implicitamente revela um juízo de inconstitucionalidade material: “De igual modo, o dispositivo, ao regular o ato de importação, e não o de comercialização, invade a atribuição para legislar sobre comércio exterior, reservada ao ente central. Em síntese, a lei questionada, de modo geral, dispõe sobre importação de produto nocivo ao meio ambiente e institui regime jurídico que discrepa daquele estabelecido pela União. Deve-se ter em mente que o complexo normativo federal acerca da importação de pneumáticos usados consubstancia política voltada a propiciar o surgimento de uma ordem de coisas em que alguns valores sejam concretizados. Mais especificamente, o objetivo das normas federais é a máxima proteção da saúde humana e do meio ambiente, por meio da coibição de ação que exponha trabalhadores e residentes a graves doenças e degrade o meio ambiente sem razão plausível. A atuação dos Estados-membros, no âmbito da competência concorrente para legislar sobre direito ambiental, deve prestar-se, então, à fixação de regras ainda mais protetivas que aquelas estipuladas pela União, sempre levando em conta peculiaridades regionais comprovadas. Ainda que se considere ausente lei federal em sentido estrito e formal acerca do tema, a competência plena dos Estados e do Distrito Federal não poderia esquivar-se de cumprir os comandos constitucionais alusivos à proteção da saúde e do meio ambiente, tampouco descurar de política pública federal consolidada há três décadas, implementando outra que revela *proteção insuficiente a esses preceitos fundamentais basilares da República e caros ao Estado de direito*. Firme na jurisprudência desta Corte, os Estados podem, a meu sentir, estabelecer regulamentação distinta da federal, desde que direcionada à satisfação de peculiaridade local justificada e contanto que potencializada a tutela dos direitos e garantias fundamentais, sendo vedada a proteção insuficiente. (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.801, Relator Ministro Nunes Marques, julgado em 19/08/2024, publicado no DJe 09/09/2024)

³¹ A expressão é de André Ribeiro Tosta, que assim a define: “[p]or congelamento criativo, entende-se a ausência de foco nas discussões pré-litigiosas, nas inconsistências institucionais que geram resultados jurídicos indesejáveis e no recurso dogmático a categorias, por vezes, atávicas: uma marginalização da atividade criativa pelos juristas em áreas onde ela é útil; a ausência de terreno fértil para o florescimento de inovações nas estruturas jurídicas existentes” (TOSTA, André Ribeiro. *Instituições e o direito público: empirismo, inovação e um roteiro de análise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1ª Edição, 2019, p.85).

³² No ponto, registra-se a célebre construção jurisprudencial na Suprema Corte dos Estados Unidos em torno do voto dissidente e paradigmático do *justice* Brandeis, em 1932, que destacou o papel inovador dos Estados-membro a partir da metáfora dos “laboratórios da democracia” (*New State Ice Co v. Liebmann*).

dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Assim, estabelecer a legislação federal como *standard* protetivo mínimo afigura-se materialmente compatível com a Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus alicerces a tutela do meio ambiente.

Esta é também a percepção de Paulo de Bessa Antunes, para quem, “de maneira geral, o STF tem se inclinado em atribuir à legislação federal, independentemente de seu conteúdo concreto, a natureza de norma geral; ainda que esta não seja a solução ideal, é uma das soluções possíveis”³³. Segundo o autor, a razão para a consolidação desta posição jurisprudencial seria a característica lentidão do processo legislativo federal, de natureza bicameral, com interação com o Poder Executivo³⁴. De todo jeito, para além do diagnóstico já antevisto de que, também na seara do direito ambiental, verifica-se o fenômeno mais abrangente de hipertrofia do legislador federal³⁵, passa-se a desenvolver brevemente uma possível alternativa a esta construção jurisprudencial.

O ponto defendido é o de que a análise da legislação ambiental sob o prisma da inconstitucionalidade formal para respaldar a implícita posição de que o legislador federal deve funcionar como *standard* protetivo mínimo, é justamente a causa das ambiguidades descritas no tópico anterior. Com isso, o resultado é a falta de coerência e de estabilidade da jurisprudência dos Tribunais Superiores, gerando insegurança jurídica. De fato, ora haverá normas mais protetivas oriundas do legislador federal – *v.g.*, o caso acima narrado de regras sobre licenciamento ambiental –, ora as normas mais protetivas terão se desenvolvido no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios – *v.g.*, o caso acima narrado de regras sobre o manejo do amianto.

A volatilidade daí decorrente dificulta a insistência na utilização argumentativa das normas constitucionais de competência como parâmetro para declaração da inconstitucionalidade de leis estaduais, distritais e municipais que violem eventual *standard* protetivo mínimo editado pelo legislador federal. Da mesma forma, surgem perplexidades na declaração de inconstitucionalidade formal de lei federal que seja eventualmente menos

³³ BESSA ANTUNES, Paulo de. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2ª Edição, 2015, p.211

³⁴ “Em minha opinião, dois são os fatores principais que contribuíram e contribuem decisivamente para que a Corte Constitucional tenha consolidado tal entendimento: o primeiro e mais evidente é, naturalmente, a extrema lentidão com que o Executivo e o Congresso Nacional têm se dedicado à elaboração das inúmeras e necessárias leis gerais demandadas pelo art.24 da Constituição Federal.” (BESSA ANTUNES, *Ibidem*, 2015, p.211).

³⁵ “O Supremo Tribunal Federal tem adotado, em linhas gerais, a seguinte concepção: (i) prevalência do direito federal sobre o estadual, sempre que se tratar de competência privativa e tangenciamento com outras formas de competência; (ii) impossibilidade da legislação estadual esvaziar a legislação federal, ou seja, retirar-lhe concretamente o conteúdo; (iii) não admissão da lei estadual mais restritiva sempre que, na prática, implique em proibição de atividade permitida em todo o país; e (iv) necessidade de leis estaduais para as hipóteses de legislação concorrente” (BESSA ANTUNES, *Ibidem*, pp.212-213)

protetiva do que aquelas editadas pelos demais entes da Federação. Por consequência, a ausência de parâmetros claros acerca das matérias que podem ou não ser submetidas às Assembleias Legislativas e às Câmaras Municipais gera desincentivo ao processo de elaboração normativa nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.

De forma mais direta, a reflexão proposta neste tópico é de que a utilização das regras constitucionais de competência na seara do direito ambiental, pela Suprema Corte, não vem produzindo resultados positivos. E mais: a Constituição Federal de 1988 dispõe de outros dispositivos que respaldam suficientemente a construção da argumentação – frise-se, subentendida nos votos dos Ministros – no sentido de que a legislação federal deverá funcionar como *standard* protetivo mínimo. O juízo nesse caso, não seria quanto à inconstitucionalidade formal da norma, a partir das regras de competência, mas sim quanto a sua inconstitucionalidade material.

De fato, subsiste amplo regramento de tutela ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988, apto a respaldar eventual juízo de inconstitucionalidade material de normas que eventualmente violem o *standard* protetivo mínimo previsto em lei federal. O artigo 225, em seu *caput*, constitucionaliza importantes princípios de justiça intergeracional e de desenvolvimento sustentável que permitiriam, por si só, construções jurisprudenciais sólidas de valorização da norma ambiental – federal, estadual ou municipal – mais protetiva. Em seguida, em seu primeiro parágrafo, o artigo 225 também apresenta regras que se amoldariam a esta perspectiva hermenêutica.

A rigor, por expressa disposição constitucional, incumbe ao Poder Público “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” (inciso I), assim como “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” (inciso VII). A partir desses parâmetros normativos, é possível pavimentar uma orientação interpretativa mais clara e afinada com o critério implícito que já parece conduzir as maiorias ocasionais que se formam na Suprema Corte em matéria ambiental, qual seja, a de que o legislador federal deve atuar como verdadeiro *standard* protetivo mínimo em matéria ambiental.

Com isso, seria possível evitar as ambiguidades hoje enfrentadas pela jurisdição constitucional brasileira, redimensionando o alcance das discussões em torno da vagueza das regras de competência, sobretudo em matéria ambiental. Assim, ao invés de se debruçar sobre os intermináveis debates quanto ao alcance das normas gerais a serem editadas pelo legislador federal, o intérprete deveria avaliar, à luz do artigo 225 e das demais regras materialmente ambientais da Constituição Federal 1988, a proteção conferida pela lei federal, estadual ou municipal. O enfoque, pois, seria dado ao juízo de constitucionalidade material, em detrimento daquele de natureza formal, cabendo ao

intérprete aferir se a tutela ambiental plasmada pelo legislador, federal ou local, atende aos parâmetros normativos do constituinte de 1988.

4. A agenda ambiental: caminhos possíveis da jurisdição constitucional no futuro

A partir do estudo do tradicional e infindável debate acerca do alcance das normas constitucionais de competência legislativa privativa e concorrente, o presente trabalho pretendeu, modestamente, contribuir com o seu amadurecimento. À luz do relativo consenso doutrinário em torno do diagnóstico da hipertrofia conferida ao legislador federal pela interpretação do Supremo Tribunal Federal, optou-se pelo estudo mais específico de sua jurisprudência em matéria ambiental. Diante da atualidade do tema, passou-se a investigar as ambiguidades nos precedentes da Corte Constitucional, bem como sinalizar possíveis caminhos em busca de parâmetros interpretativos mais claros, incentivando o avanço de um efetivo federalismo cooperativo ecológico, sem se descuidar da prioridade, como país, de um projeto de desenvolvimento sustentável.

O Supremo Tribunal Federal vem atribuindo especial atenção aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da “Agenda 2030”, plano global aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, em setembro de 2015, com a participação de cento e noventa e três Estados Nacionais membros. Dentre os dezessete Objetivos de Desenvolvimento Sustentável elencados pela Organização das Nações Unidas, seis deles possuem estreita relação com a tutela ambiental, a saber, nº 06 (água potável e saneamento), nº 07 (energia limpa e acessível) nº 12 (consumo e produção responsáveis), nº 13 (ação contra a mudança global do clima), nº 14 (vida na água) e nº 15 (vida terrestre).

A centralidade reservada a estes objetivos no exercício da jurisdição constitucional é salutar e deve ser catalisadora de avanços necessários na jurisprudência da Suprema Corte em matéria ambiental. Nesse contexto, como visto anteriormente, um dos entraves ao desenvolvimento da agenda ambiental no Supremo Tribunal Federal é justamente a ambiguidade interpretativa das normas constitucionais de competências privativas e concorrentes dos entes federativos, tanto na conclusão dos julgamentos, quanto nos padrões de fundamentação de suas decisões. Tal ambiguidade, conquanto observada de forma mais geral na jurisprudência da Suprema Corte, agrava-se ainda mais quando as normas legais envolvem matéria ambiental.

Diante do instalado cenário de insegurança jurídica em torno do alcance das regras constitucionais de competência, tem se tornado cada vez mais distante a perspectiva de um efetivo federalismo cooperativo ecológico. Com efeito, a ausência de parâmetros jurisprudenciais mais claros fragiliza a jurisdição constitucional e desestimula debates

legislativos mais profundos em nível estadual, distrital e municipal. Por essa razão, neste trabalho defendeu-se o redimensionamento do juízo realizado pela Suprema Corte, tendo como norte o parâmetro hermenêutico – de cunho material, e não formal – de que deveria prevalecer a norma mais protetiva à tutela do meio ambiente.

Na realidade, acredita-se que esta já vem sendo a premissa implícita adotada nos votos dos Ministros da Suprema Corte, quando realizado o juízo de constitucionalidade formal, a partir das regras de competência. Pondera-se, ainda, que, no mais das vezes, é justamente esta premissa implícita que produz as ambiguidades anteriormente analisadas com mais vagar. Nesse cenário, seria importante que o Supremo Tribunal Federal passasse a explicitar tal premissa, que possui respaldo interpretativo no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, em juízo de constitucionalidade material. Com isso, seria possível distinguir com mais clareza a sua diretriz hermenêutica, qual seja, a de que o legislador federal deve funcionar como *standard* protetivo mínimo, interditando parcialmente o debate em matéria ambiental nas Assembleias Legislativas e nas Câmaras Municipais.

5. Referências

- BESSA ANTUNES, Paulo de. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2ª Edição, 2015.
- CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo (Orgs.) *Constituições do Brasil* (compilação e atualização dos textos, notas, revisão e índices). 13. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- COELHO, Luiz Fernando. A competência concorrente em matéria ambiental. *Revista de Informação Legislativa*, v. 29, n. 114, p. 63-72, abr.-jun. 1992.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 7, p. 16-20, 1994.
- LOBO, Paulo Luiz Neto. Competência legislativa concorrente dos Estados-membros na Constituição de 1988. *Revista de Informação Legislativa*, v. 26, n. 101, p. 87-104, jan.-mar. 1989.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Revista de Informação Legislativa*, v. 25, n. 100, p. 126-162, out.-dez. 1988.
- PIRES, Thiago Magalhães. *As Competências Legislativas na Constituição de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

- _____. *Federalismo, flexibilidade e assimetria no direito brasileiro: agrupamentos municipais, convênios de cooperação e consórcios públicos*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 275, p. 125-154, maio/ago. 2017.
- _____. O poder constituinte decorrente no Brasil: entre a Constituição e o Supremo Tribunal Federal. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 71, p. 295-314, jan./mar. 2018.
- _____. Federalismo para quem? Um balanço aos 30 anos da Constituição de 1988. *Revista Publicum*: Rio de Janeiro, v. 4, Edição Comemorativa, 2018, p. 63-84.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *STF e a solução de conflitos de competências legislativas em matéria ambiental*. Acessível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-17/direitos-fundamentais-stf-conflitos-competencia-legislar-materia-ambiental?pagina=3>
- _____. *Curso de direito ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 3ª Edição, 2022.
- TOSTA, André Ribeiro. *Instituições e o direito público: empirismo, inovação e um roteiro de análise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1ª Edição, 2019.

Submetido em 04.11.2024

Aprovado em 12.01.2025