

A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS AMBIENTAIS ESTADUAIS: UM COMENTÁRIO SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DO STF

Lisbete Gomes Araujo¹

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela inconstitucionalidade de leis estaduais promulgadas ao abrigo do art. 24 da Constituição Federal de 1988, quando veiculam normas de proteção ambiental mais restritivas do que as suas correspondentes leis federais. Entretanto, com base em uma análise fundada na teoria dos direitos fundamentais, no papel da constituição no Estado Democrático de Direito e na evolução da própria consciência ambiental nas últimas décadas e do direito que lhe é dedicado (com destaque para a construção teórica do princípio da precaução) é possível defender a constitucionalidade de tais leis estaduais.

Palavras-chave: Proteção ambiental. Direitos fundamentais. Leis ambientais estaduais. Constitucionalidade.

ABSTRACT: The Federal Supreme Court is deciding for the unconstitutionality of state laws enacted under the art. 24 of the Federal Constitution of 1988, when they convey more restrictive standards for environmental protection than their corresponding federal laws. However, based on an analysis grounded on the theory of fundamental rights, the role of the constitution in a democratic state under the rule of Law, as well as on the development of

¹Lisbete Gomes Araújo, Procuradora Federal, Especializada em Direito Constitucional Contemporâneo pela Universidade de Brasília

environmental conscience in recent decades and the right related (with highlight to the theoretical construction of the precautionary principle) is possible to defend the constitutionality of such state laws.

Keywords: Environmental protection. Fundamental rights. State environmental laws. Constitutionality.

Introdução

A Constituição Federal de 1988 instituiu um complexo mecanismo de repartição de competências legislativas, reservando alguns temas, de maneira exclusiva, ao legislador federal, e distribuindo outros tantos entre União, Estados e Municípios, conforme a abrangência do aspecto legislado dentro de cada tema. Assim é que, no âmbito da chamada competência concorrente, cabe à União editar normas gerais sobre meio ambiente, devendo o legislador estadual suprir eventuais lacunas existentes na legislação federal, adapta-las às suas peculiaridades regionais ou mesmo suprir a sua falta enquanto não atue o legislador federal.

O tema, já tormentoso em si, dada, sobretudo, a indeterminação dos termos regra geral e peculiaridade regional, vem suscitando controvérsias no ambiente acadêmico-doutrinário, mormente em face do modo como a regra de competência vem sendo interpretada pelo do Supremo Tribunal Federal, que tem sistematicamente tolhido as iniciativas legislativas estaduais quando o legislador estadual tenta adotar, em seu território, regramento mais restritivo que aquele previsto na legislação federal.

Tendo como objetivo a ampliação do debate, coloca-se em destaque dois julgados do STF que dizem respeito a organismos geneticamente modificados, como pretexto para a discussão sobre os pressupostos subjacentes ao conflito que se estabelece entre norma federal e norma estadual em matéria ambiental, e os argumentos que na sua solução não podem ser silenciados.

Os julgamentos do stf sobre as leis paranaenses n°s 14.162/2003 e 14.861/2005

A constitucionalidade da Lei paranaense n° 14.162, de 27 de outubro de 2003, que dizia respeito a produtos geneticamente modificados, foi questionada no Supremo Tribunal Federal por provocação do Partido da Frente Liberal quase imediatamente após o início da sua vigência, distribuída a ação direta de inconstitucionalidade na Corte em 06.11.2003.

A Lei paranaense, em seu art. 1º, vedava o cultivo, a manipulação, a importação, a industrialização e a comercialização de organismos geneticamente modificados, bem como, no art. 2º, a exportação de tais produtos através do Porto de Paranaguá. Excetuava dessa proibição os organismos geneticamente modificados – OGM obtidos com certas técnicas específicas de manipulação genética previstas no art. 4º, além de vedar especialmente a comercialização, para consumo alimentar humano ou animal, de produtos contendo substância proveniente de OGM. Impunha obrigação de notificação da autoridade competente sobre a realização de pesquisas em biotecnologia e engenharia genética, proibia os bancos oficiais de financiar a produção em desacordo com a Lei, bem como destinava os recursos provenientes da aplicação de sanções por seu descumprimento. Determinava, por fim, prazo de 120 dias para a adequação das empresas já atuantes no setor, bem como o prazo final de vigência da lei – até dezembro de 2006.

Os argumentos do requerente foram: 1) houve usurpação de competência legislativa federal pelo legislador estadual ao veicular em norma estadual matérias como importação, exportação, industrialização, comércio, trânsito de mercadorias e regime de portos, 2) houve invasão da competência residual por ter a lei estadual veiculado matéria já disciplinada em lei federal, 3) uma vez regulada inteiramente a matéria no âmbito federal, não há espaço para que o legislador estadual atue, 4) a lei estadual ofende os

princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

No STF, o Min. Relator Gilmar Mendes, seguido pelos demais, deferiu a cautelar, determinando a suspensão da vigência da Lei paranaense, e depois julgou a mesma inconstitucional, pelos seguintes fundamentos: 1) a legislação federal (Lei nº 8.974, de 05.01.1995, e Medida Provisória nº 131, de 25.09.2003) não deixa margem para as disposições estaduais, sendo que a Lei estadual questionada abrange toda a matéria tratada na Lei federal, 2) a Lei estadual é inconstitucional porque afasta a aplicação de norma federal de caráter geral, qual seja, a MP nº 131/2003, 3) a norma federal – MP nº 131/2003 – foi editada para resolver problema que transcende à esfera dos Estados, 4) o art. 225, V, da CF/88 determina que os Estados controlem a produção, e não a proíbam, não podendo os Estados proibir o que a Constituição mandou que controlassem – fundamento acrescentado no voto do Min. Carlos Britto, 5) o STF não se imiscui na questão técnico-científica, sendo que eventuais conclusões dos estudos sobre o tema – a cerca da nocividade ou periculosidade dos organismos geneticamente modificados – deverão servir apenas de subsídio para a atuação da autoridade sanitária, conforme precedente da relatoria da Min. Ellen Gracie, 6) em havendo legislação federal sobre o tema, a competência do legislador estadual se restringe ao preenchimento de lacunas, não podendo este dispor em sentido diametralmente oposto ao anteriormente disposto por aquele – fundamento trazido também do precedente da Min. Ellen Gracie.

O pedido de cautelar foi deferido em 10.12.2003 e, no mérito, ação direta de inconstitucionalidade nº 3.035-3/PR foi julgada precedente em 06.04.2005.

Também foi questionada no Supremo Tribunal Federal, pelo mesmo Partido da Frente Liberal, a constitucionalidade da Lei paranaense nº 14.861, de 26 de outubro de 2005, que disciplinou, no âmbito daquele estado, a rotulagem de produtos alimentícios que contivessem organismos geneticamente modificados ou ingredientes deles derivados.

Essa Lei, em seu art. 1º declinou que seu objetivo era regulamentar o direito à informação assegurado ao consumidor pelo Código do Consumidor em relação a alimentos e os respectivos ingredientes destinados ao consumo humano e animal, quando os mesmos tivessem sido produzidos a partir de organismos geneticamente modificados ou os contivessem. Determinou no art. 2º que nas embalagens de tais produtos houvesse informação a cerca da presença de organismos geneticamente modificados, inclusive por meio de símbolo, bem como nas respectivas notas fiscais, estendendo essa exigência, no art. 3º, aos alimentos e ingredientes alimentares produzidos a partir de animais alimentados com os OGM. No artigo seguinte, facultou que na embalagem dos alimentos livres dos OGM com similares que os contenham figurasse essa informação. Vinculou a comprovação da presença dos transgênicos aos procedimentos estabelecidos em lei federal, proibiu a venda de produtos não identificados embora suspeitos de conterem organismos geneticamente modificados, determinou à autoridade administrativa o recolhimento e a destruição desses produtos em alguns casos, bem como atribuiu o ônus da prova da ausência de OGM ao produtor nos arts. 5º a 7º. Estabeleceu penalidades ao seu descumprimento nos arts. 8º e 9º e delegou a sua regulamentação ao governador.

Os argumentos expendidos em favor da inconstitucionalidade da Lei paranaense foram: 1) o legislador estadual, em vez de adaptar a regra federal, criou regramento estadual que a substituiu, com caráter igualmente geral, 2) o objetivo da regra federal é uniformizar as exigências para todos os estados e a norma paranaense veio de encontro a esse objetivo, 3) a Lei nº 14.861/05 estabeleceu tratamento desigual para as empresas que fabricam ou comercializam no Paraná, 4) os dispositivos sobre fiscalização, proibição de venda e penalidades estão em desacordo com a lei federal de biossegurança.

Em favor da norma impugnada o Governador do Estado do Paraná aduziu que: 1) o objetivo da norma foi regulamentar o direito fundamental à informação como mecanismo de proteção ao consumidor, 2) essa proteção ao con-

sumidor encontra eco na dignidade humana constitucionalmente protegida, 3) em havendo conflito, a norma a ser aplicada deve ser aquela que maior proteção oferece ao consumidor.

A Relatora, Min. Ellen Gracie, afastou primeiramente a alegação de ofensa reflexa à Constituição, e no mérito, ponderou que: 1) a matéria da lei estadual está inteiramente disciplinada em lei federal, não havendo lacuna a ser preenchida com suporte na autorização do art. 24 da Constituição Federal, 2) a regulamentação estadual é explicitamente contraposta à federal, pois suprime a tolerância de até 1% de composição transgênica não informada ao consumidor prevista na lei federal, indo, assim, “muito além dos limites impostos pela regra constitucional de competência concorrente suplementar de que dispõem os Estados”, 3) o percentual de 1% de tolerância é igual ao adotado em legislações de outros países e pode ser reduzido pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio acaso os estudos científicos assim recomendem no futuro, não sendo esta (o controle de constitucionalidade) a seara apropriada para a discussão sobre qual o percentual máximo admissível ou recomendável de OGM em alimentos. Invocou o precedente da relatoria do Min. Gilmar Mendes – ADI 3.035 e votou pela procedência do pedido.

O Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, a par de acompanhar a relatora, chamou a atenção sobre a oscilação da federação brasileira entre momentos de forte centralização e de outros de fortalecimento dos poderes locais para concluir que o Brasil caminha para uma configuração de Estado unitário descentralizado a partir da observação de que, em que pese a previsão da competência concorrente para os diversos entes federados legislarem nas matérias elencadas no art. 24 da Constituição de 1988, o que tem ocorrido é que, “a União, quando legisla, esgota o assunto, não se limita a editar apenas normas gerais”, usurpando, assim, aquele poder legiferante conferido aos Estados.

Os demais Ministros da Corte acompanharam a Relatora e, em 31 de maio de 2006, retiraram do ordenamento a Lei paranaense nº 14.861/2005.

O Estado Federado e a competência legislativa concorrente

A competência legislativa concorrente entre a União e os Estados e o Distrito Federal em matéria ambiental está delineada no art. 24 da Constituição Federal de 1988, em especial nos seus incisos VI, VII e VIII, que referem-se expressamente ao meio ambiente ao mencionar, respectivamente, 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, e, também, ainda que indiretamente, nos incisos I, V e XII, ao tratar de direito urbanístico, produção e consumo e proteção e defesa da saúde.

Os incisos do art. 24 dão as diretrizes da repartição da competência legislativa: cabe à União estabelecer regras gerais, devendo os Estados suplementar a legislação federal, seja para suprir as lacunas desta, seja para dar regramento a situações que lhes são peculiares, seja para substituí-la também no que tange às regras gerais, enquanto a lei federal não sobrevier.

Os constitucionalistas dão a esta configuração o nome de repartição vertical de competências por haver, para um mesmo território e uma mesma matéria, duas ordens jurídicas sobrepostas: a legislação federal (que, na verdade, tem caráter nacional e não propriamente federal – já que o seu âmbito de vigência não se restringe ao ente federado União, mas abrange também os Estados e Municípios) e a legislação estadual, esta no que pertine às especificidades locais e aquela quanto ao regramento geral.

A repartição de competências é tema estreitamente relacionado com o modelo federado de Estado, cuja configuração está espelhada no pacto federativo, pacto este que assume feições próprias em cada caso.

A adoção pelo Brasil do modelo federativo de Estado deveu-se à influência norte americana no pensamento político brasileiro do final do século XIX. Todavia, a conformação histórica da articulação dos núcleos de poder no Brasil fez com que esses modelos, que se aproximam teoricamente, se distanciassem consideravelmente na prática, inclusive no que respeita à repartição da competência legislativa. A despeito disso, Farias (1999, p. 32-34) destaca a utilidade do estudo comparativo dos dois sistemas, com a finalidade de se compreender a realidade brasileira, sobretudo por meio do legado teórico dos federalistas, no qual as grandes questões políticas e jurídicas em torno da concepção de estado federado foram enfrentadas.

Segundo esse estudo, o federalismo foi associado inicialmente à proteção dos direitos de liberdade por meio dos mecanismos de autonomia regional e de descentralização administrativa, no formato conhecido como federação centrífuga, no qual o destaque pertence às ordens jurídico-políticas parciais. Além disso, o federalismo tomou a repartição de competências como mecanismo de valorização da democracia participativa e como forma de convivência harmoniosa entre os vários ordenamentos incidentes sobre um mesmo território (FARIAS, 1999, p. 95). A divisão vertical das competências, e portanto, do poder, reforçou a separação de poderes característica do Estado liberal.

Num momento posterior, de acordo com esse mesmo autor, houve uma mutação do federalismo norte-americano, que passou a se comportar como federação centrípeta, na qual prevalece a ordem jurídico-política central, como resposta aos reclamos do Estado Social e de modo a viabilizar o atendimento dos direitos fundamentais de segunda geração (FARIAS, 1999, p. 199).

Conclui o autor que o federalismo nos Estados Unidos portou-se como instrumento de proteção dos direitos fundamentais, tendo sofrido mutação (de centrípeta para centrífuga) como consequência da necessidade de resposta aos reclamos por novos direitos na passagem do paradigma do Estado Liberal para o Estado Social. Papel relevante nessa transformação desempenhou a Corte Constitucional Americana, por

meio da interpretação constitucional, na harmonização das diferentes ordens jurídicas. Nesse contexto, destaca, a grande virtude do Federalismo foi a sua maleabilidade, o seu dinamismo, a sua adaptabilidade a novas condições jurídico-materiais (FARIAS, 1999, p. 151).

No Brasil, o percurso histórico do federalismo se deu de forma diversa. Conforme destaca Ferreira Filho (1990, p. 44-45), nos Estados Unidos o poder local pré-existia ao poder central, motivo pelo qual é denominado federalismo por agregação. No Brasil, de outro modo, o poder central pré-existia ao poder local, sendo denominado, por sua vez, federalismo por segregação. Aqui, quando da proclamação da República, ainda que existissem Municípios com alguma autonomia, as Províncias estavam totalmente atrofiadas politicamente e o poder central era incontestável.

Silveira (2002, p. 53) identifica um movimento pendular na história do Brasil federado, caracterizado pela variação da força da União em cotejo com a dos Estados ao longo do tempo e decorrente de vários processos históricos que envolveram fatores políticos e econômicos, como a Segunda Guerra Mundial e a ditadura, por exemplo. Isso comprometeu a autonomia dos Estados, e influenciou o federalismo, transformando-o.

Aponta como problemas do federalismo brasileiro: o descompasso entre a teoria constitucional e a cultura jurídica e política (a deficiência da autonomia de Estados e Municípios em oposição ao poder da União), o autoritarismo e as suas implicações tanto para a autonomia dos entes federados e o equilíbrio de poderes quanto para a centralização político-administrativa (SILVEIRA, 2002, p. 44).

A Constituição de 1988, no que tange à opção brasileira pelo estado federado, significou uma mudança de rumo na direção do fortalecimento do poder local e da descentralização – por meio da atribuição de competências legislativas e materiais, dentre outras mudanças – como mecanismos tendentes a viabilizar a democracia, o federalismo e a robustecer a garantia dos direitos fundamentais.

Dessa análise pode-se verificar que também no Brasil ocorreu mutação do federalismo ao longo do tempo, sendo certo que a compreensão da sua conformação atual não se dá sem o exame do uso que fazem os entes federados das competências que lhe foram conferidas pela Constituição, sobretudo no que tange à proteção dos direitos fundamentais, e da interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre tais normas e práticas. De modo reverso, não há como avaliar a constitucionalidade das demais normas, no que tange ao respeito à competência para a sua edição, sem ter em mente o modelo de estado federado adotado pela Constituição.

Além disso, outros fatores precisam ser considerados, relacionados às características do direito do Estado Democrático de Direito e ao próprio direito ambiental.

O Estado Democrático de direito e seu direito

A sociedade contemporânea se caracteriza por ser plural e complexa. Os avanços tecnológicos, o desenvolvimento da comunicação e o fenômeno da globalização, entre outros, deram à sociedade uma configuração inteiramente nova, por oferecer às pessoas possibilidades e escolhas de vida até então impensáveis.

O Estado Democrático de Direito, nascido da superação tanto ideológico-teórica quanto histórico-material do Estado Liberal e também do Estado Social – aquele, que dava primazia ao valor liberdade e mantinha uma estrutura reduzida, este, com destaque para o valor igualdade e com uma estrutura estatal amplificada – e ainda em plena construção (PINTO, 2003, p. 43), tem como idéia central a cidadania, pelo seu aspecto procedimental, entendida como participação ativa, e incorpora novos direitos, como aqueles relacionados ao meio ambiente, às minorias e dos direitos difusos em geral.

Essa transformação do modelo de Estado, desde o advento da modernidade até os dias

atuais, que coincide com o percurso histórico do constitucionalismo, foi acompanhada da redefinição do papel do direito e do juiz, na sua função de intérprete da lei. O que aconteceu foi uma sucessão de paradigmas² de Estado, durante a qual se observa que o papel do estado-juiz passou inicialmente de boca da lei – momento em que qualquer interpretação feita sobre a lei era entendida como desvirtuamento, distorção ou modificação – a agente de concretização do verdadeiro desejo da lei, de materialização de direitos no Estado Social, para, por fim, ser novamente revisto no Estado Democrático de Direito, e de maneira radical.

O constitucionalismo contemporâneo superou as dicotomias soberania popular/direitos humanos e direito natural/direito positivo e conferiu à Constituição um papel de supremacia no ordenamento jurídico, sendo ela, a partir de então, compreendida como fonte de parâmetros materiais para a verificação da legitimidade do demais direito. Além disso, superou a racionalidade subjetiva e a crença desta em verdades absolutas, substituindo-a por uma racionalidade comunicativa e por consensos intersubjetivos. A legitimidade do direito foi deslocada para o estabelecimento de procedimentos democráticos de formação do direito, tendo sido, ademais, constatada a necessidade de substituição da hermenêutica tradicional a fim de fazer face a um reclamo por soluções de conflitos que não desconhecem a possibilidade de convivência, numa mesma sociedade e num mesmo sistema jurídico, de pretensões jurídicas conflitantes e simultaneamente legítimas, como reflexo da complexidade da sociedade contemporânea (CAPELLARI, 2004, p. 97).

Neste paradigma o direito assumiu caráter textual. A interpretação jurídica se alargou para compreender não só a interpretação do texto da lei, mas também dos fatos sobre os quais a norma deve incidir, fenômeno conhecido como virada hermenêutica e capitaneado por Hans Georg Gadamer (CARVALHO NETTO, 1998, p. 235-236).

² Tomando por empréstimo o conceito de Thomas Kuhn, Menelick de Carvalho Netto (2001, p. 14-15) esclarece que paradigma é um pano de fundo, é um silêncio compartilhado por uma comunidade e que condiciona a forma de ver o mundo e a linguagem dessa comunidade.

Ademais, os princípios ganharam força normativa e um papel inteiramente renovado no ordenamento jurídico e para a interpretação constitucional. São eles que tornam o ordenamento jurídico permeável aos valores, tendo o direito positivo assimilado inevitavelmente conteúdos morais (HABERMAS, 2003, p. 253).

Dworkin descreve o direito próprio da sociedade contemporânea como sendo compostos por regras e princípios. Ele distingue os princípios das regras de duas formas. A primeira, quanto à característica que as regras possuem de, em sendo aplicáveis ao caso, indicarem clara e imediatamente a sua solução, enquanto que os princípios, ao incidirem sobre uma dada situação, apenas oferecerem ao intérprete elementos que devem estar contidos na decisão (ou parâmetros que devam nela ser observados), como exigência de justiça, equidade ou outro valor moral qualquer (DWORKIN, 2002, p. 36), não descrevendo qual exatamente deva ser essa decisão.

A outra, quanto ao modo de solução de conflitos de normas. Se se trata de colisão de regras, o impasse é resolvido em abstrato, pela declaração de invalidade de todas, exceto uma, preferindo sempre a mais nova em relação à mais antiga, a especial em relação à geral e a hierarquicamente superior em face da inferior. Diferentemente se comportam os princípios que, mesmo sendo contraditórios entre si, podem estar abstratamente previstos e simultaneamente válidos no ordenamento, cada qual com sua órbita de aplicabilidade, devendo o intérprete, diante do caso concreto, verificar a sua adequação aos fatos.

Esse autor, em sua teoria, destacou também a unicidade e irrepetibilidade dos eventos históricos, e, portanto, dos fatos sobre os quais o direito deve ser aplicado. Assim sendo, a cada nova situação deve renovar-se o exercício do intérprete na busca pela solução do caso, porque, ainda que os princípios e regras do ordenamento possam, por hipótese, não ter mudado – o que, por si só, já é uma ficção, porque, sendo o direi-

to texto, ele é, em essência, diferente a cada nova interpretação – os fatos não serão mais os mesmos e exigirão nova leitura.

O método interpretativo do direito característico do Estado Democrático de Direito, outrossim, sobretudo quando se trata da Constituição, impõe que a interpretação leve em conta a exigência de coerência do ordenamento jurídico, ou seja, a interpretação constitucional deve levar em conta a Constituição como um todo coerente não sendo possível confrontar dispositivos isolados dela e, com base neles, afirmar, por exemplo, a constitucionalidade de uma norma infraconstitucional ou de um procedimento.

Uma última característica do direito da sociedade contemporânea que importa ressaltar é a eficácia imediata dos direitos fundamentais, o que impõe sua observância quer pelos órgãos estatais, vinculando-os diretamente, seja qual for a natureza da sua atuação (legislativa, executiva ou judiciária), quer por terceiros. No Estado Democrático de Direito, segundo Mendes (1998, p. 32-33), os direitos fundamentais tanto apresentam-se como direitos subjetivos quanto como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, e, nessa condição, constituem a base do ordenamento jurídico desse tipo de Estado. Isso significa que, seja qual norma for, nela estará veiculado um comando afinado com os direitos fundamentais constitucionalmente previstos como pressuposto mesmo da sua constitucionalidade.

Meio ambiente e constituição

O meio ambiente, de pano de fundo singular da história brasileira passou a preocupação legislativa, inicialmente³ de forma fragmentada e tímida e de maneira mais contundente a partir de 1981, como a versão brasileira da preocupação mundial experimentada no segundo pós-guerra, e, finalmente, ganhou estatura constitucional em 1988, conforme relata Benjamin (2007, p. 57-64), não por acidente, mas como reflexo da assunção, pela Constituição de 1988, de um papel de veículo de um grande projeto

³ Acerca da evolução legislativa brasileira em matéria ambiental ver: FREITAS, 2000, p. 18-25.

assumido coletivamente, em oposição ao velho esquema de proteção individual ou coletiva contra o Estado.

Assim foi que o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado ganhou dignidade de direito fundamental do cidadão, a despeito de figurar em capítulo próprio (FREITAS, 2000, p. 25), ao qual Machado (2006, p. 119-120) associa as idéias, também constitucionalizadas, de meio ambiente como bem de uso comum do povo e como bem essencial à sadia qualidade de vida.

Também foram estabelecidos pela Constituição de 1988 deveres constitucionais ao Poder Público, dentre eles, os que interessam ao presente estudo, a proteção da diversidade e da integridade do patrimônio genético brasileiro, a fiscalização das entidades que pesquisam e manipulam material genético e o controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que ponham em risco a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, tendo em vista, sobretudo, as presentes e as futuras gerações, num ambiente de democracia ambiental (FERREIRA, 2007, p. 230).

Essa normatização constitucional, segundo Benjamin (2007, p. 57-128) trouxe duas ordens de benefícios, uma substantiva e outra formal. Dentre os benefícios substantivos aponta: 1) o estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar o ambiente como limite e fundamento do direito de explorar as riquezas naturais pelo detentor da propriedade, direito esse que passou, a partir de então, a ser explicitamente limitado e condicionado, 2) a ecologização da propriedade e da sua função social, ou seja, a introdução de elementos de feição ecológica na definição da função social da propriedade, 3) a já mencionada conferência de natureza de direito fundamental à proteção ambiental, 4) a constitucionalização da função reguladora do Estado, 5) a redução dos limites de discricionariedade da atuação da autoridade administrativa e 6) a ampliação da participação pública nas decisões afetas ao meio ambiente.

Como benefícios de caráter formal, indica 1) a máxima preeminência e proeminência dos di-

reitos, deveres e princípios ambientais – o que significa que tais direitos, deveres e princípios merecem prioridade máxima seja quando do estabelecimento de ordem de preferência, seja quando se estiver falando em ordem de importância comparativamente com outros interesses –, 2) a segurança normativa, advinda da estabilidade das normas constitucionais, 3) a superação do paradigma da legalidade ambiental – conferindo maior força à proteção ambiental dentro do ordenamento jurídico, 4) a possibilidade de controle de constitucionalidade das normas ambientais infraconstitucionais e, por fim, 5) uma possibilidade de avanço na interpretação da legislação infraconstitucional em favor do meio ambiente, já que a legislação infraconstitucional deverá ser revisitada semanticamente sob a nova ótica constitucional.

Além da elevação do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado à condição de direito fundamental – com todas as conseqüências acima explicitadas – paralelamente ao desenvolvimento teórico e jurisprudencial do tema, a partir da década de 70, como ressalta Freitas (2000, p. 21-22), em nível internacional, as preocupações com o meio ambiente foram tomando a forma normativa, movimento a que o Brasil não esteve alheio. Merecem destaque, sobre o ponto, a assinatura, ratificação e promulgação da Convenção da Diversidade Biológica e da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, ambas em vigor internamente desde 29 de maio de 1994, que introduziram no ordenamento jurídico nacional o princípio da precaução, de especial relevo no que pertine aos organismos geneticamente modificados.

Quanto ao seu significado, o princípio impõe que a ausência de certeza científica de prejuízo para o meio ambiente não seja tratada como se fosse equivalente a uma certeza sobre a ausência de prejuízos ambientais.

Em relação à sua força vinculante, o princípio nº 15 da Declaração do Rio foi expresso em afirmar o compromisso dos Estados de aplicarem o critério da precaução, segundo suas capacidades, não devendo a incerteza servir de pretexto para a postergação de medidas protetivas do meio ambiente. Tratando sobre esse tema,

Antunes (2005, p. 32-33) explica que a precaução é princípio que, a par de ter sido acolhido na esfera internacional, ganha expressão na ordem interna de cada Estado, adaptando-se à condição peculiar de cada um.

No âmbito da União Européia, a possibilidade de adaptação do princípio da precaução à condição específica de cada Estado tem sido estudada com o auxílio de três outros princípios, a saber, o princípio do nível elevado de proteção, o princípio da proibição do retrocesso ecológico e o princípio do progresso ecológico. Embora tais princípios tenham sido desenvolvidos naquele contexto específico, o entendimento de como atuam na solução de conflitos de normas pode ser útil na construção de uma solução para o problema brasileiro de conflito decorrente do exercício da competência legislativa concorrente já que, no Brasil, tem-se internamente uma diversidade muito grande de situações, a exemplo do que ocorre na Europa.

Pelo princípio do nível elevado de proteção defende-se a possibilidade de afastamento da aplicação da norma da comunidade européia em favor da aplicação da norma interna do país, desde que esta ofereça mais proteção ao meio ambiente do que aquela, deixando de ser aplicável, nesse caso, o princípio do primado do Direito Comunitário (ARAGÃO, 2007, p. 33).

De acordo com os princípios da proibição do retrocesso ecológico e do progresso ecológico, não pode ser adotada em nível comunitário uma regra de proteção ambiental que seja equivalente àquela do país da comunidade com legislação menos protetiva. A norma comunitária deve, necessariamente, proteger mais o meio ambiente do que cada um dos países da comunidade, individualmente considerados, antes protegem. Ademais, a não ser que sobrevenha um fato que altere substancialmente as condições anteriormente existentes, a legislação ambiental, tanto comunitária quanto nacional, deve modificar-se sempre para oferecer mais proteção ao meio ambiente do que se tinha antes. Essa interpretação, a um só tempo, permite e incentiva o avanço gradual daqueles países que estão mais atrasados em termos de proteção ambiental e impede o retrocesso dos países nos quais as con-

dições materiais e teóricas já permitem um nível maior de exigência de respeito ao meio ambiente.

Esse, portanto, é o quadro histórico-político-normativo que se apresenta como cenário para a solução dos conflitos de normas editadas no exercício da competência concorrente em matéria ambiental.

Os conflitos de normas federais e estaduais em matéria ambiental

A Constituição de 1988 determinou que compete à União estabelecer regras gerais, a serem suplementadas e complementadas por normas estaduais e municipais nas matérias relacionadas no art. 24, entre elas o direito ambiental.

Quanto ao que seja regra geral para esse efeito há diversos entendimentos. Fiorillo (2006, p. 78) associa à idéia de regra geral um patamar mínimo de proteção do meio ambiente a ser definido pela União, devendo os Estados e Municípios, por meio de sua competência suplementar, expandir, ampliar essa proteção, legislando com vistas a atender suas peculiaridades regionais. Figueiredo (2006, p. 11), vai além desse entendimento para considerar que regras gerais são regras de sobredireito, cuja função não é propriamente regular o caso concreto, mas nortear o legislador a quem incumbe a normatização da matéria.

Em complemento a essa idéia, Machado (2007, p. 225-226) ressalta que uma norma, para ser considerada geral, não pode esgotar a matéria, devendo deixar espaço para a legislação que lhe será complementar ou suplementar, sob pena de comportar-se perante o ordenamento jurídico como norma exclusiva ou privativa.

Silveira (2002, p. 83) e Mukai (2002, p. 21) reconhecem a existência de uma hierarquia de normas, devendo prevalecer a regra federal sempre que conflitar com a estadual. Em outro sentido, Marchesan (2006, p. 52) entende que deve ser afastada a regra menos restritiva, ao fundamento de que a lei mais restritiva é a que oferece a maior proteção ao meio ambiente, por atender de maneira mais eficaz ao interesse público

que ele representa, independentemente de ser federal ou estadual.

De outro modo, Farias (1999, p. 356), defende que não há hierarquia de normas e aponta como solução para o conflito legislativo o confinamento de cada qual no seu nicho constitucional próprio – lei federal para regra geral e lei estadual ou municipal para peculiaridades regionais ou municipais. Persistindo a dúvida, aplica-se o princípio *in dubio pro natura*, dando prevalência à norma que melhor proteja o meio ambiente, dada a sua natureza de direito fundamental, seja qual for a sua origem.

Freitas (2000, p. 60), por sua vez, distingue competência complementar de competência suplementar. A primeira é exercida quando o legislador estadual pormenoriza a legislação federal, fazendo alterações no conjunto normativo para adaptá-lo às peculiaridades locais. A segunda acontece quando o legislador estadual atua para suprir a falta de legislação federal ou para colmatar suas lacunas.

Para além do entendimento dos autores supracitados, que, em sua maioria, defendem a possibilidade de o legislador estadual estabelecer regramento mais rígido no âmbito do seu Estado do que aquele previsto na lei federal, transparece a impropriedade da posição do Supremo Tribunal Federal ao afastar a possibilidade de atuação do legislador estadual tão somente pela existência de lei federal tratando de idêntica matéria.

Isso decorre da constatação de que, a adotar-se tal posicionamento, para todos os casos em que existir legislação federal estará definitivamente impedida a atuação do legislador estadual, já que, embora o Supremo, nos casos analisados e em outros mais, tenha declarado inconstitucional lei estadual mais rígida do que lei federal, é plausível imaginar que assim procederá ou procederá também quando a legislação estadual fosse ou for mais flexível. Segundo o entendimento da Corte, pode-se afirmar ser inconstitucional qualquer norma estadual que disponha de forma diversa da legislação federal, ainda que a matéria se insira na competência legislativa concorrente dos Estados.

Esse entendimento levaria, ademais, à absurda situação de sujeitar a possibilidade de exercício da competência legislativa estadual ao arbítrio do legislador federal.

Entretanto, de acordo com as características assumidas pelo direito no contexto do Estado Democrático de Direito e tendo em vista as opções adotadas na Constituição Federal de 1988, seja no que pertine ao modelo federativo de Estado, seja em relação ao direito fundamental ao meio ambiente, há outros fundamentos jurídicos a serem considerados para o desenlace dos conflitos de normas ambientais emanadas de entes federativos diversos no exercício das respectivas competências legislativas.

Da própria história legislativa brasileira em matéria ambiental é possível constatar que o direito carrega em si um componente de aprendizado histórico que não pode ser ignorado pelo intérprete. No começo do século passado as preocupações ambientais eram quase inexistentes, havendo no Brasil não mais do que algumas poucas regras esparsas dentro dos Códigos Civil e Penal de proteção a bens jurídicos ambientais isolados. A degradação ambiental foi tematizada primeiro no âmbito das ciências, passou a ser preocupação política e finalmente ganhou a seara jurídica. Hoje os ordenamentos jurídicos espelham a preocupação ecológica aprendida com os avanços científico-tecnológicos e as decisões judiciais não podem mais ignorar todo esse desenrolar histórico, sobretudo em face do agasalhamento constitucional do assunto.

Outrossim, em nenhum campo do direito parece ser mais verdadeira a afirmação de Dworkin sobre a irrepetibilidade dos eventos históricos, e conseqüência, dos fatos a serem interpretados pelo juiz, para, interpretada também a norma, chegar à solução dos conflitos. No caso do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal sobre a legislação ambiental estadual editada no exercício da competência legislativa concorrente prevista no art. 24 da CF/88, há que se ter em mente que eventual proteção ambiental obstaculizada hoje por força da invalidação de uma norma estadual não poderá mais ser levada a efeito no

futuro, momento no qual a natureza a ser protegida já não será mais a mesma. Mais do que em muitos outros campos, os problemas a serem enfrentados na seara do meio ambiente se agravam com extrema velocidade.

No que tange mais diretamente ao texto constitucional, a redução de sentido operada pelo Supremo Tribunal Federal na competência suplementar dos Estados está em franca oposição à democratização do Estado brasileiro, pois dificulta a participação popular nas instâncias decisórias dos problemas ambientais que afetam cotidianamente a qualidade de vida dos brasileiros. Além disso, retira dos Estados os instrumentos necessários ao exercício dos deveres a si impostos nos incisos II, V e VII do § 1º do art. 225, de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”, de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” e de “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”, reduzindo, por via transversa, a amplitude da eficácia do direito fundamental ao meio ambiente.

É que a interpretação levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal desconsidera também todo o capítulo constitucional do meio ambiente no sentido de que nega a força normativa dos princípios constitucionais relativos ao meio ambiente nele contidos. Estando a proteção do meio ambiente prevista na Constituição, e sendo a proteção entendida tanto científica quanto juridicamente como abrangedora simultaneamente da prevenção e da precaução, a máxima efetividade desse direito fundamental não pode ser compreendida senão como impositiva da observância do princípio da precaução na análise sobre a constitucionalidade das normas ambientais. Esse princípio, por sua vez, recomenda a possibilidade de adoção, nos Estados em que haja possibilidades materiais e amadurecimento jurídico-político para tal, de critérios

mais rigorosos de proteção ambiental, o que leva à conclusão pela constitucionalidade das normas paranaenses em comento.

Nesse sentido o Brasil estaria se aproximando do modelo da Comunidade Européia, onde essa possibilidade teórica está traduzida na juridicização dos princípios do nível elevado de proteção, do progresso ecológico e da proibição do retrocesso ecológico, o que se justificaria, inclusive, por causa de sua dimensão continental e de sua diversidade biológica privilegiada.

Observe-se que a Lei nº 14.162/2003 foi editada para vigor por apenas três anos (de outubro de 2003 a dezembro de 2006) o que se compatibiliza com a idéia de precaução, que não exclui a possibilidade de que práticas impedidas num momento venham depois a ser permitidas, com base em novos estudos que atestem a sua segurança para o meio ambiente.

Como visto, uma interpretação assim compartimentada do texto constitucional não encontra eco na interpretação constitucional contemporânea, assim como não é admissível hodiernamente uma interpretação constitucional que reduza a nada a eficácia de uma norma constitucional, como feito com a competência legislativa estadual nas matérias em que já exista legislação federal anterior.

Todas essas observações levam a crer que exista no ordenamento jurídico brasileiro uma imposição jurídica de salvaguarda de alguma competência legislativa aos Estados. É possível, juridicamente, a edição de norma estadual que contenha regra ambiental mais restritiva do que aquela prevista no âmbito federal, sob pena, caso assim não se entender, de proceder a um nivelamento por baixo da proteção ambiental em face das diferenças regionais – o que significaria, inclusive, negar eficácia à regra da competência legislativa estadual prevista no art. 24 da Constituição Federal de 1988 para o atendimento das peculiaridades regionais e o texto expresso do § 2º desse mesmo artigo, segundo o qual “a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados” – e, ainda, sob pena de subverter o modelo de federação por ela adotado.

Conclusão

De todo o exposto, pode-se concluir que a solução dos conflitos de normas editadas pela União e pelos Estados no exercício da competência legislativa concorrente não pode ficar confinada ao exame do art. 24 da Constituição Federal, sob pena de negligenciar o modelo de federação por ela planejado e as exigências postas ao direito pelo Estado Democrático de Direito.

Levados a sério os princípios constitucionais, sobretudo o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e o direito fundamental ao meio ambiente, forçoso é reconhecer aos Estados a possibilidade de criar regras mais restritivas para vigor nos respectivos territórios, interpretando a legislação federal nesse caso como um mínimo de proteção não impeditivo de avanços em prol do meio ambiente, quando, onde e como esses avanços sejam material e ideologicamente possíveis.

Bibliografia

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 8. ed. Rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.
- ARAGÃO, Alexandra. Direito constitucional do ambiente da União Européia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 11-55.
- ARAUJO, Ubiracy. **A repartição constitucional de competências em matéria ambiental**. [s. l. : s. n.], [200-].
- AYALA, Patryck de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 363-399.
- BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.
- CAPELLARI, Eduardo. **A crise da modernidade e a constituição: elementos para a compreensão do constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. **Fórum administrativo**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 11-20, mar. 2001.
- _____. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 141-164.
- _____. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Notícia do Direito Brasileiro: Nova Série**, Brasília, n. 6, p. 233-250, jul./dez. 1998.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- FERREIRA, Helene Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 204-218.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. Política ambiental constitucional. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230-316.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais: aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. **Revista eletrônica de direito administrativo econômico**, Salvador, Instituto Público da Bahia, n° 5, fev./mar./abr. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>, acesso em 15 de ago. de 2007.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. trad. Flávio Beno Siebeneichler. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 130-204.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Federalismo, amianto e meio ambiente: julgado sobre competência. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes, LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 218-230.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira, STEIGLEDER, Annelise Monteiro, CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1998.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. **Competência ambiental**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

PINTO, Cristiano Paixão de Araujo. Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito. In: OLIVEIRA PEREIRA, Cláudia Fernanda (org.). **O novo direito administrativo brasileiro: o Estado, as agências e o terceiro setor**. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 19-50.