

Dr. Andreas J. Krell
Professor de Direito Ambiental e Constitucional (UFAL)
Pesquisador (Nível 1) do CNPq

Decisão de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4252, que tem por objeto vários dispositivos da Lei n. 14.675, de 2009 (Cód. Ambiental SC)

I. Aspectos formais de constitucionalidade

A afirmação da “inconstitucionalidade reflexa” e o conseqüente descabimento do controle concentrado de constitucionalidade por meio de ADI não procede. As normas infraconstitucionais que entram em conflito com os dispositivos do Código Ambiental de SC estão sendo citadas no contexto da alegação da falta de competência estadual para legislar sobre o tema, por se tratar de normas gerais, de acordo de art. 24, § 1º, CF. Apesar da constatação da existência de normas federais tratando da mesma matéria, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa (ADI 2.535-MC, rel. S. Pertence, DJ 21.11.2003; ADI 437-QO, rel. C. de Mello, DJ 19.2.93; ADI 173-MC, M. Alves, DJ 27.4.90).

II. Aspectos materiais de inconstitucionalidade

Quanto aos questionados incisos do **art. 28 do Código**, a inconstitucionalidade decorre do fato de o legislador catarinense ter estabelecido conceitos gerais que já foram tratados em legislação federal, violando-se a competência da União. Segundo jurisprudência do STF, é inconstitucional uma lei estadual que **amplia uma definição** estabelecida por texto legal federal, em matéria de competência concorrente de proteção ambiental (ADI 1245/RS, rel. Min. Eros Grau, j. 6.4.2005).

Há, ainda, quem afirme que somente dispositivos inseridos em leis formais da União poderiam ter preferência em relação a normas estaduais, enquanto normas de Resoluções do CONAMA não seriam capazes de exercer o papel de “normas gerais” no sentido do art. 24, § 1, CF. Esta alegação, contudo, não procede. É comum que o Poder Executivo federal brasileiro edite normas para regulamentar as leis que foram promulgadas na base do art. 24. Não há vedação que estas normas executivas também estabeleçam regras mais detalhadas, justamente nos casos da necessidade de uma regulamentação homogênea em nível nacional, como é o caso da Res. 001/86. Neste sentido, as resoluções do CONAMA representam verdadeiras extensões da competência legislativa da União.

Especificamente, a inconstitucionalidade atinge os conceitos legais referentes aos:

- **Banhados de altitude, campos de altitude (art. 28, inciso XV, XVI)** – São definidos pelo art. 5º, III, da Res. 10/93 do CONAMA, que define “campos de altitude”, sem limitação à fauna situada acima de 1.500 m. Outras normas de definição encontramos nos arts. 2º da Lei 11.428/06 e art. 1º do Decreto 6.660/08. A Lei 12.651/12, no seu art. 4, inciso X, reza que são APP “as áreas em altitude superior a 1.800 metros, qualquer que seja a vegetação”.

- **Topos de morro (art. 28, LXV)** – Esta norma exclui da definição (e, conseqüentemente, da proteção) uma parte dos morros e outras encostas preconizados pelos arts. 2º, incisos IV, V, VI, VII, art. 3, IV, VII, e § único (I - IV), da Res. 303/02 do CONAMA.

- **Canais de adução (art. 28, XVIII), corpos de água (XX), cursos de água (XXII), nascentes (XL), valas, canais ou galerias de drenagem (LX)** – Há definições divergentes na Lei 9.433/97 (SNGRH), arts. 1º, 9º e 10; na Res. 357/05 do CONAMA (classificação dos corpos d'água) e na Res. 396/08 do CONAMA (sobre águas subterrâneas). Até no caso da alegação de concorrência entre competências federais concorrente (art. 24 CF) e privativa (art. 22 CF), é jurisprudência pacífica do STF dar preferência à competência privativa, que é mais abrangente e permite regulamentação estadual apenas mediante delegação.

- **Zoneamento ecológico-econômico (art. 28, inciso LXVI)** – Conceito definido no Decreto federal n. 4.297/02.

Entretanto, entendo que não há inconstitucionalidade em relação às normas estaduais sobre

- **Campos de dunas (art. 28, inciso XVII)** – O Decreto federal n. 5.300/04 define apenas as “dunas móveis”.

- **Florestas (art. 28, inciso XXX)** – Não existe, até hoje, uma definição legal do termo “floresta” em nível federal; a nova Lei federal n. 12.651/12, também se omitiu neste sentido.

- **Promontório ou pontão (art. 28, inciso XLVIII)** – Não há definição diversa na legislação federal, apesar de definições científicas aceitas na jurisprudência.

São inconstitucionais também **os três parágrafos do art. 28** do Código Ambiental Catarinense:

- O § 1º declara por “**atividades de interesse social**” as atividades rurais de produção de gêneros alimentícios, vegetal e animal, criando regulamentação diferente do art. 2º, inciso IX, da Lei 12.651/12, que não inclui estas atividades naquelas caracterizadas como de “interesse social” e tampouco nas de “utilidade pública” (VIII) ou nas “atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental” (X). Em relação à Lei federal n. 11.428/06 (proteção da Mata Atlântica), os conceitos de “utilidade pública” e “interesse social” são definidos de maneira ainda mais restritiva (art. 3º, incisos VII e VIII), permitindo-se outras definições apenas ao CONAMA (art. 3º, VIII, “c”).

- Os §§ 2º e 3º do art. 28 se referem às “áreas rurais ou pesqueiras consolidadas” do inciso IX, dispondo sobre “medidas mitigadoras” que permitam a continuidade das atividades agrícolas nessas áreas, com regras específicas para “pequenas propriedades rurais”, prevendo, inclusive, subsídios para os custos de sua implantação. Impende frisar, porém, que a legislação federal em vigor permite a supressão de vegetação caracterizada como APP apenas “quando **inexistir alternativa técnica e locacional**”, o que não se confunde com “qualquer consolidação”, como está previsto nos citados dispositivos do Código Catarinense. Se fosse assim, áreas qualificadas como APP, reserva legal ou remanescentes da Mata Atlântica poderiam sofrer interferências por quaisquer áreas rurais ou pesqueiras genericamente consideradas como “consolidadas”. Além disso, a legislação federal não deferiu ao órgão ambiental estadual a competência de declarar a isenção do regime de proteção das referidas áreas.

Além disso, os arts. **101 a 113** do Código Catarinense pretendem disciplinar os chamados “**campos de altitude**”. Este assunto, porém, também está inserido no âmbito da competência legislativa da União (art. 24, § 1, CF), havendo norma federal que regulamenta a matéria: a Lei 11.428, de 2006 (no seu art. 2º) protege a vegetação nos campos de altitude, que integram a Mata Atlântica. O art. 4º da citada Lei atribui a

regulamentação dos estágios primário e secundário deste bioma expressamente ao CONAMA. Disposições parecidas estão inseridas no art. 5º, III, da Res. 10/93 do CONAMA.

Os citados artigos do Código Catarinense trazem a própria *altitude* como critério principal para identificação dos estágios sucessionais da vegetação encontrada nos “campos de altitude”. No entanto, este parâmetro se distingue dos elementos previstos pela legislação federal a respeito, uma vez que esta determina critérios meramente técnicos para identificar os estágios sucessionais da vegetação nativa nas regiões montanhosas, sem referência a certa altura.

- O **art. 114**, III, do Código exige no caso das **nascentes** uma faixa ciliar de vegetação na largura de 10 metros, enquanto a Lei federal n. 12.651/12 (art. 4º, IV) determina 50 m, ainda que limite a proteção às nascentes perenes.

- O **art. 115** do Código admite o plantio de **espécies vegetais exóticas** em APP situadas em pequenas propriedades rurais, enquanto as Leis federais n. 11.428 e 12.651 permitem a intervenção em APP apenas em casos de utilidade pública, interesse social e atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental, que não prevêm tal hipótese.

- O **art. 116** do Código exclui da categoria das APP as áreas marginais dos corpos hídricos artificiais, como canais, valas ou galerias de drenagem, além de cursos de água naturais regularmente canalizados. Esta regulamentação diverge do regime estabelecido pela Lei federal 12.651/12, no seu art. 3º, diminuindo o nível de proteção.

- O **art. 118**, inciso X, do Código admite a “manutenção das benfeitorias existentes nas áreas consolidadas anteriores a presente Lei, desde que adotem tecnologias não poluidoras, para uso econômico de APP”. O Estado, porém, não pode “tolerar” situações em que há violação de dispositivos federais.

- O **art. 121** estipula que a APP existente no imóvel também será considerada para o cálculo da área da **reserva legal** quando a averbação desta ocorrer em outro imóvel. Este assunto já foi tratado pela Lei federal n. 12.651/12 (arts. 15, 16), que estabeleceu um novo tipo de cômputo das APP no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, permitindo, inclusive, a instituição desta reserva “em regime de condomínio ou coletiva entre propriedades rurais”. De qualquer maneira, as normas do Código Catarinense divergem da metodologia adotada pela norma geral federal, não suplementando-a.

A Lei de 2012 criou, em seu art. 52, um sistema complexo que permite a supressão de vegetação em APP e Reservas Legais para as atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental (art. 3º, X), especialmente no que diz respeito à atividade caracterizadas como “**agricultura familiar**”. Estes dispositivos, que flexibilizaram bastante o regime anterior do Código Florestal de 1965, regulamentam a matéria de forma exaustiva e não permitem, a princípio, uma nova alteração por parte dos Estados federados.

O **art. 140** do Código, que estabelece normas sobre a criação de Unidades de Conservação, é inconstitucional por desrespeitar a competência da União de dispor sobre o assunto, expressa na Lei federal n. 9.985/00. Além disso, o dispositivo colide diretamente com o texto da Carta Federal, que dispõe sobre o tema seu art. 225, § 1, inciso III, CF, exigindo lei formal apenas para fins de supressão (total ou parcial) de unidades de conservação. Este entendimento foi adotado também pelo STF no voto do Min. Eros Grau (MS 26.064/DF, j. 29.8.2006).

Em seguida, cabem algumas observações em relação à principal questão jurídica para o deslinde do presente caso, que é a delimitação conceitual dos âmbitos colidentes das leis de normas gerais federais e de leis suplementares estaduais.

O regime das competências no âmbito da legislação concorrente é regulamentado no art. 24, VI, da CF, segundo que “compete à União, aos Estados e ao DF legislar concorrentemente sobre "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. Os quatro parágrafos do artigo limitam a competência da União ao estabelecimento de *normas gerais* e atribuem aos Estados a competência *suplementar* em relação às normas gerais federais.

De acordo com a jurisprudência pacificada do STF, a legislação suplementar deve *preencher vazios* deixadas pelas normas gerais, sem colocar-se em oposição aos dispositivos emitidos pela União mediante promulgação de regras que contrariam ou alteram o seu alcance. Isto significa que os Estados podem exercer a sua competência suplementar apenas para *colmatar as lacunas* deixadas pela lei federal, adaptando-a às *peculiaridades* regionais e locais (ADI 2.396/MS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 8.5.2003; ADI 3.645, rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1.9.2006; ADI 3.098, rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.11.2005).

Parte da doutrina brasileira guarda, até hoje, forte aversão contra uma abrangência maior das competências da União, condenando a tendência do poder central de usurpar a produção normativa de assuntos reservados pela Lei Magna aos Estados federados, o que, certamente, se deve às experiências do regime autoritário. Ainda que a Carta de 1988 tenha a nítida intenção de transferir muitas das atribuições legislativas para os Estados, não há dúvida que a União deve continuar normatizando determinadas matérias que não comportam um regime diferenciado entre os diferentes entes federados. Com isso, não está se defendendo uma mal refletida e generalizada “supremacia” da União sobre os Estados.

Ainda que o fortalecimento dos Estados ampare a democracia e possa levar também a uma maior eficiência administrativa, J. H. Meirelles Teixeira (*Curso de Direito Constitucional*. 1991, p. 657s.), há meio século, já entendia a crescente regulamentação federal como reajustamento inevitável da distribuição legal dos poderes resultante de uma “tendência bem marcada para uma unidade nacional cada vez maior”. No entanto, esta extensão dos poderes centrais para solução dos novos problemas criados pela própria civilização, segundo o autor, “não destrói nem infirma, em absoluto, o ideal federativo e as vantagens políticas e administrativas da forma federativa de governo”.

Na verdade, nem todos os temas objetos de normas gerais permitem suplementação estadual, visto que *não* se trata apenas da fixação de princípios e diretrizes genéricas, mas também do estabelecimento de regras específicas que devem vigorar em todo o território nacional. De acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. *Rev. de Informação Legislativa*, n. 100, 1988, p. 155), ao contrário dos *princípios*, que normalmente se dirigem aos legisladores, as *normas gerais* também podem ter eficácia direta e aplicabilidade imediata, como destaca.

Certos temas, como a proteção ao meio ambiente, devido a sua importância e suas particularidades, deixam pouco espaço para inovação ou particularização por parte das autoridades estaduais. Neste sentido, Lúcia Valle Figueiredo (Competências administrativas dos Estados e Municípios - Licitações. *Rev. Trimestral de Direito Público*, n. 8/1994, p. 31s.) defende que as normas gerais devem disciplinar

determinadas matérias de forma *homogênea*, com efeito para todas as pessoas políticas federativas, sempre em prol da segurança e certeza jurídicas e para assegurar uma aplicação uniforme dos princípios constitucionais.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior (Segurança jurídica e normas gerais tributárias. *Rev. de Direito Tributário*, n. 17/18, p. 53s.) também sublinha a função das normas gerais de garantir a segurança, certeza e igualdade, asseverando que “elas podem, só assim, completar a eficácia de preceitos expressos e de princípios decorrentes da Constituição, mormente quando a realidade brasileira, com sua multiplicidade de Municípios e Estados-Membros exige uma formulação global, garantidora de unidade e racionalidade”. Por isso, a abrangência do conteúdo de normas gerais federais deve ser definida mediante análise do seu conteúdo *finalístico*, para identificar o interesse prevalecente na organização federativa brasileira.

Dalmo de Abreu Dallari (Normas gerais sobre saúde no Estado federal brasileiro: cabimento e limitações. *Rev. Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, n. 1, 2003, p. 121ss.) observa que a doutrina brasileira há muito tempo enfatiza as dificuldades da fixação dos limites materiais das *normas gerais* no contexto das competências legislativas do art. 24 CF, ficando claro que as múltiplas tentativas de criar critérios e identificar características genéricas destas normas devem sempre respeitar a ressalva da *especificidade de cada matéria* tratada. Além disso, a fixação dos limites concretos das competências legislativas concorrentes somente é possível a partir de uma interpretação *sistemática* do texto constitucional como um todo, bem como o emprego de uma criteriosa hermenêutica de cunho *teleológico*.

A distinção entre normas *gerais* e *especiais* no contexto das competências concorrentes não possui, portanto, um “referencial semântico definido aprioristicamente, isto é, não radica em conjunto definido de relações jurídicas, mas tão-somente em referencial pragmático relacionado com a maior ou menor abrangência das normas”, o que faz com que os respectivos conflitos só podem ser solucionados caso a caso, mediante aplicação dos princípios gerais da hermenêutica e dos consagrados no texto da Carta de 1988, como expõe com clareza Paulo José Leite Farias.¹

Sem dúvida, uma lei estadual *não é, por sua natureza, mais adequada* para resolver um problema do que um ato normativo federal. Por isso, é preciso adotar não a interpretação “mais restrita possível” das competências da União, mas aquela que corresponda melhor ao sentido da própria subdivisão e que seja mais adequada ao efetivo exercício das próprias funções normativas. Nessa senda, devem ser ponderados, em cada caso, os argumentos em favor de e contra uma regulamentação normativa central ou regional.

Foi arguido no processo que as normas gerais federais na área ambiental teriam caráter eminentemente técnico-científico, não permitindo, por isso, suplementação por parte dos Estados. Temos por certo que não é viável querer traçar uma nítida linha divisória entre aspectos *técnico-científicos* e elementos *políticos* que norteiam a elaboração e aprovação de uma legislação. É claro que até nos argumentos de origem técnico-científica sempre haverá uma avaliação e ponderação de natureza política por parte de órgãos deliberativos.

¹ Cf. Borges Netto, André L. *Competências legislativas dos Estados-Membros*, 1999, p. 127; Alves, Alaôr C. *Saneamento básico: concessões, permissões e convênios públicos*, 1998, p. 102.

No entanto, a questão é onde está localizado o ponto de ênfase no respectivo discurso de justificação. Enquanto os argumentos utilizados para a formulação concreta de um texto normativo estejam lastreados, preponderantemente, no conhecimento técnico-científico, o resultado ganha uma objetividade maior. É justamente esta objetividade científica que, no caso em análise, seria necessária para robustecer o argumento da existência de uma peculiaridade regional ou local que exige uma regulamentação específica em nível estadual.

Como já existem normas gerais federais em vários pontos temáticos abordados pelo Código Catarinense, era obrigação do Estado expor com clareza quais os argumentos objetivos que falam em favor por uma regulamentação diferenciada, não bastando a referência a um pretense “clamor popular” ou a rápida menção de dados genéricos sobre o tamanho reduzido das propriedades rurais no Estado (90% com menos de 50 hectares), as necessidades econômicas de usar melhor as terras férteis etc.

É questionável também até que ponto a legislação ambiental deve ser adequada à realidade social, econômica e fundiária do Estado, tornando-a mais flexível e permissiva, se esta realidade foi responsável pela degradação ambiental em muitas regiões deste mesmo Estado. Antes parecer plausível afirmar o contrário: justamente porque há grande número de pequenas propriedades agrícolas no Estado, é imprescindível a observação rígida das normas federais de proteção do meio ambiente rural, uma vez que o desrespeito costuma levar a enchentes, alterações climáticas (secas) e falta de água, que prejudicarão diretamente centenas de milhares de pessoas, como tem acontecido em SC nos últimos anos.

Também faltam evidências que as restrições legais de uso das terras agrícolas têm levado à “inviabilidade econômica” ou pouca rentabilidade da agricultura em várias regiões do estado. Não bastam declarações das associações representativas dos produtores rurais sobre os pretensos efeitos funestos da legislação ambiental em vigor. Ao contrário, seriam necessárias *expertises* de instituições independentes de pesquisa na área; estas, contudo, não foram apresentadas.

De acordo com o IBGE, o bioma Mata Atlântica ocupa o território do Estado de SC quase por inteiro. Por isso, é de suma importância o dispositivo do art. 225, § 4º, da CF, que concede à Mata Atlântica (entre outros) ecossistemas o status de “patrimônio nacional”. Esta norma constitucional fala claramente em favor de uma regulamentação *homogênea* das condições da proteção desta vegetação em nível nacional, que não pode ser revogada ou flexibilizada pelos Estados onde há remanescentes da Mata.

Neste caso, o princípio da proporcionalidade, há longos tempos prestigiado pelo STF, deve ser empregado no sentido de impedir apenas *operações intoleráveis* dos Estados-membros. Especialmente em matéria ambiental e proteção dos ecossistemas, a *presunção* constitucional – lastreada no próprio art. 225 CF e no princípio do desenvolvimento sustentável (que, segundo o STF, possui status constitucional) – fala em favor da correção das normas gerais emitidas pela União, sendo que possíveis “peculiaridades” regionais ou locais, que poderiam justificar uma regulamentação diferenciada, devem ser expostas e fundamentadas de forma clara e contundente.

Por isso, a ponderação entre valores, bens e interesses difusos, sociais e individuais deve ser realizada apenas com a finalidade de *evitar* nítidas *desproporcionalidades*. Uma vez estabelecida a norma geral federal sobre assunto ligado à proteção do meio ambiente e ao direito fundamental, o *ônus de prova* da necessidade de uma regulamentação diferenciada passa para o respectivo Estado-membro.

Além disso, podemos constatar o avanço doutrinário de jurisprudencial do princípio constitucional implícito da “proibição do retrocesso” (Sarlet e Fensterseifer) que serve de parâmetro hermenêutico, isto é, ponto de referência no processo de interpretação das normas constitucionais, neste caso, das normas sobre competência legislativa concorrente do art. 24 CF. O conteúdo dos próprios termos “normas gerais” e “competência suplementar” deve ser concretizado sob consideração do referido princípio, no sentido de que a diminuição do nível de proteção ao meio ambiente tem de ser, no grau possível. O mesmo vale para a correta exegese do conceito dogmático da “peculiaridade” regional e local que justifica uma suplementação legislativa das normas gerais federais pelos Estados.

O citado princípio da proibição de retrocesso ambiental também encontra fundamento na posição de destaque o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ocupa, o que não quer dizer, contudo, que este direito deve prevalecer em qualquer caso. Numa decisão de 2005, o STF deixou claro que “a *incolumidade* do meio ambiente *não pode ser comprometida* por interesses empresariais *nem ficar dependente* de motivações de índole meramente econômica, *ainda* mais se se tiver presente *que a atividade econômica*, considerada a disciplina constitucional que a rege, *está subordinada*, dentre *outros* princípios gerais, *àquele que privilegia* a `defesa do meio ambiente’”. (ADI-MC n. 3540-1/DF, j. 1.9.2005, rel. Celso de Mello, p. 2. - fl. 529).

Além disso, a jurisprudência recente do STF sobre as restrições do uso do amianto (ADI 3.937/SP) deve ser entendida no sentido que é vedado aos Estados-membros exercer a sua competência legislativa concorrente nos casos em que tais normas diminuem os limites de proteção ambiental anteriormente atingidos (Patryck de Araújo Ayala. *Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente*. Rio: Lumen Juris, 2011, p. 194ss.).

Os motivos expostos levam à inconstitucionalidade dos dispositivos do Código Ambiental Catarinense, que foram impugnanados na petição inicial, com exceção dos incisos XVII, XXX, XLVIII.

É o meu voto.