

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator): Trata-se da ADI 7.319, tendo como Requerente a Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa – ABRAGEL e, como objeto, a Lei 11.865/2020, do Estado do Mato Grosso, abaixo transcrita.

Art. 1º Fica proibida a construção de Usinas Hidrelétricas - UHEs e Pequenas Centrais Hidrelétricas - PCHs, em toda a extensão do Rio Cuiabá.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O Requerente alegou que o Estado do Mato Grosso legislou sobre tema que não é de sua competência, no caso, sobre águas, energia e critérios de outorga do uso da água. A norma impugnada teria disposto sobre bem que não é do domínio do Estado de Mato Grosso, tendo em vista que o Rio Cuiabá seria de domínio da União. Nesse sentido, haveria ofensas aos artigos 20, incisos III e VIII; 22, inciso IV; e 176, Constituição Federal.

O Requerente aduziu que, ainda que o rio fosse de domínio estadual, a União deteria a titularidade sobre o seu potencial hidráulico, bem como a competência exclusiva para a exploração do seu aproveitamento energético, em articulação com o Estado (artigo 21, inciso XII, alínea “ b ”, da Constituição Federal).

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido, por ser a União competente para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direito de seu uso, bem como para legislar, privativamente, sobre águas e energia.

O Procurador-Geral da República manifestou-se pela procedência do pedido, por, “ainda que a pretexto de preservar o meio ambiente, lei estadual adentrou as competências privativas da União para legislar sobre águas e energia, bem como para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e dispor acerca do aproveitamento do potencial energético

dos cursos d'água e, ainda, para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direito de seu uso.”

O Ministro EDSON FACHIN, após bem detalhado Relatório, que adiro em sua inteireza, concluiu por julgar improcedente a ação direta. Compreende Sua Excelência que a matéria é afeta à proteção ao meio ambiente, tratando-se de competência concorrente.

É o relatório do essencial.

VOTO

A despeito do destacado voto do eminente Ministro Relator, com todas as vênias, divirjo de Sua Excelência pelas razões que passo a tratar.

Presentes os requisitos de admissibilidade da presente ação direta, passo ao exame do mérito.

A controvérsia constitucional refere-se à repartição de competências constitucionalmente posta. Especificamente, quanto à competência estadual em legislar acerca da construção de hidrelétrica na extensão de rio que, no caso, é de domínio da União. É preciso, pois, delimitar se os Estados detêm competência para legislar sobre tal matéria.

A Constituição Federal de 1988 adotou como forma de Estado o federalismo, garantindo aos entes subnacionais certa parcela de autonomia política. Nas lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA, esse modelo implica “a capacidade ou poder de gerir os próprios negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior. E é a Constituição Federal que se apresenta como poder distribuidor de competências exclusivas entre as três esferas de governo” (Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 640).

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

A respeito do tema, cabe enfatizar que o federalismo e suas regras de distribuição de competências legislativas são um dos grandes alicerces da

consagração da fórmula *Estado de Direito*, que, conforme salientado por PABLO LUCAS VERDÚ, ainda exerce particular fascinação sobre os juristas. Essa fórmula aponta a necessidade de o Direito ser respeitoso com as interpretações acerca de diferentes dispositivos constitucionais que envolvem diversas competências legislativas, para que se garanta a previsão do legislador constituinte sobre a divisão dos centros de poder entre os entes federativos, cuja importância é ressaltada tanto por JORGE MIRANDA (*Manual de direito constitucional*. 4. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, t.1, p. 13-14), quanto por JOSÉ GOMES CANOTILHO (*Direito constitucional e teoria da Constituição*. Almedina, p. 87).

A essencialidade da discussão não está na maior ou menor importância do assunto específico tratado pela legislação, mas sim na observância respeitosa à competência constitucional do ente federativo para editá-la (MAURICE DUVERGER. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Paris: Presses Universitaires de France, 1955. p. 265 e ss.), com preservação de sua autonomia e sem interferência dos demais entes da federação, pois, como salientado por LÚCIO LEVI:

A federação constitui, portanto, a realização mais alta dos princípios do constitucionalismo. Com efeito, a ideia do Estado de direito, o Estado que submete todos os poderes à lei constitucional, parece que pode encontrar sua plena realização somente quando, na fase de uma distribuição substancial das competências, o Executivo e o Judiciário assumem as características e as funções que têm no Estado Federado (NORBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO (Coord.). *Dicionário de política*. v. I, p. 482).

O equilíbrio na interpretação constitucional sobre a distribuição de competências na história do federalismo iniciou com a Constituição norte-americana de 1787. A análise de suas características e consequências, bem como do desenvolvimento de seus institutos, vem sendo realizada desde os escritos de JAY, MADISON e HAMILTON, nos artigos federalistas, publicados sob o codinome *Publius*, durante os anos de 1787-1788, até os dias de hoje, e mostra que se trata de um sistema baseado principalmente na consagração da divisão constitucional de competências, para manutenção de autonomia dos entes federativos e equilíbrio no exercício do poder (THOMAS MCINTYRE COOLEY. *The general principles of constitutional law in the United States of America*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1898. p. 52; DONALD L. ROBINSON. *To the best of*

my ability: the presidency the constitution . New York: W. W. Norton & Company, 1987. p. 18-19). Em 1887, em seu centenário, o estadista inglês WILLIAM GLADSTONE, um dos mais influentes primeiros-ministros ingleses, afirmou que a Constituição dos Estados Unidos “ *era a mais maravilhosa obra jamais concebida num momento dado pelo cérebro e o propósito do homem* ”, por equilibrar o exercício do poder.

É importante salientar, dentro dessa perspectiva da “ *mais maravilhosa obra jamais concebida* ”, que a questão do federalismo e do equilíbrio entre o Poder Central e os Poderes Regionais foi das questões mais discutidas durante a Convenção norte-americana, pois a manutenção do equilíbrio Democrático e Republicano, no âmbito do Regime Federalista, depende do bom entendimento, definição, fixação de funções, deveres e responsabilidades entre os três Poderes, bem como da fiel observância da distribuição de competências legislativas, administrativas e tributárias entre União, Estados e Municípios, característica do Pacto Federativo, consagrado constitucionalmente no Brasil, desde a primeira Constituição Republicana, em 1891, até a Constituição Federal de 1988.

A Federação, portanto, nasceu adotando a necessidade de um poder central, com competências suficientes para manter a união e coesão do próprio País, garantindo-lhe, como afirmado por HAMILTON, a oportunidade máxima para a consecução da paz e liberdade contra o facciosismo e a insurreição (*The Federalist papers*, nº IX) e permitindo à União realizar seu papel aglutinador dos diversos Estados-Membros e de equilíbrio no exercício das diversas funções constitucionais delegadas aos três poderes de Estado.

Durante a evolução do federalismo, passou-se da ideia de três campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, segundo a qual a União, os Estados e os Municípios teriam suas áreas exclusivas de autoridade, para um novo modelo federal baseado principalmente na cooperação, como salientado por KARL LOEWENSTEIN (*Teoria de la constitución*. Barcelona: Ariel, 1962. p. 362).

O legislador constituinte de 1988, atento a essa evolução, bem como sabedor da tradição centralizadora brasileira, tanto obviamente nas diversas ditaduras que sofremos, quanto nos momentos de normalidade democrática, instituiu novas regras descentralizadoras na distribuição formal de competências legislativas, com base no princípio da

predominância do interesse, e ampliou as hipóteses de competências concorrentes, além de fortalecer o Município como polo gerador de normas de interesse local.

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.

A própria Constituição Federal, presumindo, de forma absoluta para algumas matérias, a presença do princípio da predominância do interesse, estabeleceu, *a priori*, diversas competências para cada um dos entes federativos, União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, e, a partir dessas opções, pode ora acentuar maior centralização de poder, principalmente na própria União (CF, art. 22), ora permitir uma maior descentralização nos Estados-Membros e Municípios (CF, arts. 24 e 30, inciso I).

Atuando dessa maneira, se, na distribuição formal de competências, houve um maior afastamento do federalismo centrípeto que sempre caracterizou a república brasileira, na distribuição material, nossas tradições históricas, político-econômicas e culturais, somadas ao próprio interesse do legislador constituinte, que permaneceria como poder constituído (Congresso Nacional), após a edição da Constituição de 1988, acabaram por produzir grande generosidade do texto constitucional na previsão dos poderes enumerados da União, com a fixação de competência privativa para a maioria dos assuntos de maior importância legislativa.

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 art. 22 do texto constitucional.

Essa opção inicial do legislador constituinte, ao centralizar, nos poderes enumerados da União (CF, art. 22), a maioria das matérias legislativas mais importantes, contudo, não afastou da Constituição de 1988 os princípios

básicos de nossa tradição republicana federalista, que gravita em torno do princípio da autonomia, da participação política e da existência de competências legislativas próprias dos Estados/Distrito Federal e Municípios, indicando ao intérprete a necessidade de aplicá-los como vetores principais em cada hipótese concreta em que haja a necessidade de análise da predominância do interesse, para que se garanta a manutenção, fortalecimento e, principalmente, o equilíbrio federativo (GERALDO ATALIBA. *República e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 10), que se caracteriza pelo respeito às diversidades locais, como bem salientado por MICHAEL J. MALBIN, ao apontar que a intenção dos elaboradores da Carta Constitucional Americana foi justamente estimular e incentivar a diversidade, transcendendo as facções e trabalhando pelo bem comum (*A ordem constitucional americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 144), consagrando, ainda, a pluralidade de centros locais de poder, com autonomia de autogoverno e autoadministração, para que se reforçasse a ideia de preservação da autonomia na elaboração do federalismo, como salientado por ALEXIS DE TOCQUEVILLE, ao comentar a formação da nação americana (*Democracia na América: leis e costumes*. São Paulo: Martins Fontes, 1988. p. 37 e ss.), que serviu de modelo à nossa Primeira Constituição Republicana em 1891.

Nos regimes federalistas, respeitadas as opções realizadas pelo legislador constituinte e previamente 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 (JUAN FERRANDO BADÍA. *El estado unitário: El federal y El estado regional*. Madri: Tecnos, 1978, p. 77; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO. O Estado federal brasileiro na Constituição de 1988. *Revista de Direito Administrativo*, n. 179, p. 1; RAUL MACHADO HORTA. Tendências atuais da federação brasileira. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, n. 16, p. 17; e, do mesmo autor: Estruturação da federação. *Revista de Direito Público*, n. 81, p. 53 e ss.; CARLOS MÁRIO VELLOSO. Estado federal e estados federados na Constituição brasileira de 1988: do equilíbrio federativo. *Revista de Direito Administrativo*, n. 187, p. 1 e ss.; JOSAPHAT MARINHO. Rui Barbosa e a federação. *Revista de Informação Legislativa*, n. 130, p. 40 e

ss.; SEABRA FAGUNDES. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, n. 99, p. 1 e ss.).

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. E, por cultura jurídica nossa, no embate entre leis federais, leis estaduais e leis municipais, há uma tendência de valorar mais a legislação federal.

Então, parto do fundamento, quando verifico a possibilidade de uma interpretação pela autonomia dos Estados e Municípios, de 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 entes locais.

No caso particular, contudo, o Estado do Mato Grosso invadiu campo normativo reservado à União.

O art. 21, XII, " b ", Constituição Federal, dispõe que compete à União explorar, diretamente ou mediante delegação, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos.

Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

O art. 21, XIX, Constituição Federal, atribui à União a competência para instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso.

Art. 21. Compete à União:

(...)

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

O art. 20, Constituição Federal, estabelece que os potenciais de energia elétrica configuram bem da União e o art. 176, Constituição Federal, dispõe que os potenciais de energia hidráulica, para efeitos de exploração ou aproveitamento, pertencem à União.

Art. 20. São bens da União:

(...)

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Em arremate, o artigo 22, IV, Constituição Federal, confere à União a competência para legislar sobre energia e águas.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

A norma impugnada dispõe sobre o aproveitamento energético do Rio Cuiabá, vedando a construção de Usinas Hidrelétricas e Pequenas Centrais Hidrelétricas em toda a sua extensão. Portanto, impõe uma limitação que impede à União explorar os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético do Rio Cuiabá. Tal vedação também enseja restrições quanto à instituição do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e a definição dos critérios de outorga de direitos de seu

uso por vedar a construção de Usinas Hidrelétricas - UHEs e Pequenas Centrais Hidrelétricas - PCHs, em toda a extensão do Rio Cuiabá. O Estado do Mato Grosso avançou sobre matérias alheias a sua competência.

A norma impugnada, ao limitar o aproveitamento energético, está a legislar sobre energia, cujo domínio normativo é reservado à União, inexistindo, nos termos do parágrafo único do art. 22, da Constituição Federal, autorização para que os Estados legislem sobre a matéria.

A legislação federal e as respectivas políticas públicas, por certo, estão submetidas ao controle judicial quanto à eventual afronta ao meio ambiente e aos demais impactos sociais deletérios. Todavia, o caminho adequado para tal proteção não é por intermédio da invasão da competência de outro ente da federação.

A presente controvérsia constitucional envolve a competência da União para legislar, privativamente, sobre água, energia. Há, ainda, a sua competência para exploração dos serviços e instalações de energia elétrica, aproveitamento do potencial energético dos cursos de água, bem como instituição do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definição de critério de outorga de direito de seu uso. Não há espaço no modelo constitucional de repartição de competência para que o Estado possa legislar nos termos da norma impugnada.

Na oportunidade, cito precedentes em que esta CORTE reconheceu, em casos assemelhados, a inconstitucionalidade formal de legislações estaduais.

“Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Dispositivo da Constituição do Estado do Paraná que dispõe sobre instalações nucleares e de energia elétrica. Usurpação de Competência da União. 1. É inconstitucional, por vício formal, dispositivo da Constituição paranaense que impõe condições para a construção de centrais termoeletricas, hidrelétricas e termonucleares, em razão da violação à competência privativa da União para explorar tais serviços e legislar a seu respeito (arts. 21, XII, “b”, XIX e XXIII e 22, IV e XXVI, da Constituição Federal). Precedentes. 2. Ação conhecida e pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade, por vício formal, da redação original do art. 209 da Constituição do Estado do Paraná.

(ADI 7076, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 19-07-2022)

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Dispositivos da Constituição do Estado do Paraná que dispõem sobre atividades nucleares, energia e extração de gás xisto. Usurpação de Competência da União. 1. São inconstitucionais, por vício formal, dispositivos da Constituição paranaense que tratam sobre resíduos nucleares e impõem condições para a construção de centrais termoelétricas, hidrelétricas e de perfuração de poços para a extração de gás xisto, em razão da violação à competência privativa da União para explorar tais serviços e legislar a seu respeito (arts. 21, XII, “b”, XIX e XXIII e 22, IV e XXVI, da Constituição Federal). Precedentes. 2. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente, para declarar, por vício formal, a inconstitucionalidade dos arts. 207, § 1º, VIII (expressão “e resíduos nucleares”) e XVI, e 209 da Constituição do Estado do Paraná.

(ADI 6898, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 18-11-2021)

Resta evidenciada a inconstitucionalidade formal da norma impugnada, por violação da competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.865/2022 do Estado do Mato Grosso.

É o voto.