

Rumos do federalismo cooperativo brasileiro na tutela estatal ambiental: excessos e busca de equilíbrio e integração dos entes federativos^{1, 2}

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida³

1 V. sobre competências ambientais, de nossa autoria: Competência e as diretrizes da PNRS: conflitos e critérios de harmonização entre as demais legislações e normas. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo Y.M.; MACHADO FILHO, José Valverde (Coord.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Recursos Sólidos**. São Paulo: Manole (no prelo); Competência e conflitos normativos ambientais nos 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente. In: GAIO, Alexandre; ABI-EÇAB, Pedro (org.). **Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – 30 Anos**. Campo Grande: Contemplar, 2011, p. 55-60; Empreendimento localizado em remanescente de Mata Atlântica (Rodoanel); desafios do direito na proteção das florestas. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Coords.). (Org.). **Código Florestal: desafios e perspectivas**. (Coleção Direito e Desenvolvimento Sustentável). São Paulo: Fiuza, 2010, v. 1, p. 116-130; Critérios de definição de competência em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. In: RASLAN, Alexandre Lima (Org.). **Direito ambiental**. Campo Grande: UFMS, 2010, p. 219-243; A tutela estatal ambiental e os critérios de definição de competência – **Revista da AASP** (São Paulo), v. 12, p. 29-35, 2009; Jurisdição e competência em matéria ambiental. In: MARQUES, José Roberto (Org.). **Leituras complementares de direito ambiental**. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 29-55; A tutela ambiental no federalismo cooperativo brasileiro e seus princípios vetores. In: VELLOSO, Carlos Mário da S.; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos R. do (Coord.). **Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem a Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 301-310; A experiência do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas e os avanços no trato das questões federativas, institucionais e ambientais. In: **Congresso Internacional de Direito Ambiental** (9.: 2005: São Paulo) Paisagem, natureza e direito = Landscape, nature and law. Antonio Herman Benjamin (Org.). São Paulo: Antonio Herman Benjamin: Instituto O Direito Por Um Planeta Verde, 2005. v. 1., p. 231-250.

2 V. sobre o tema competencial, entre outros: ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000; ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e *et al.* **Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à lei n. 9605/98**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000; FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999; MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006; SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004; GRECO, Leonardo. **Competências constitucionais em matéria ambiental**. **Revista dos Tribunais**, v. 687, p. 23-33, jan. 1993; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005; FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; BARROSO, Luis Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira**. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 88, v. 317, p. 161-178, jan./mar., 1992; SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Competências constitucionais ambientais e a proteção da Amazônia**. Belém: Unama, 2009.

3 Desembargadora Federal – TRF 3ª Região
Doutora e Professora de D. Ambiental – PUC/SP

1. Considerações introdutórias

A proposta desta abordagem é sinalizar os rumos do federalismo cooperativo brasileiro no que se refere à tutela estatal ambiental, as dificuldades e os desafios que se apresentam para o funcionamento adequado dessa complexa estrutura federativa e dos sistemas de competência concorrente e comum que lhe servem de apoio; e reafirmar a necessária cooperação e integração dos níveis federativos para viabilizar a implementação do intuito alvissareiro de promover o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, sob o enfoque da sustentabilidade (CF, art. 23, parágrafo único, art. 225).

Agrega-se a esse intuito a lapidar proposição da Política Nacional de Educação Ambiental: *promover o estímulo à cooperação entre as diversas regiões do País, em níveis micro e macrorregionais, com vistas à construção de uma sociedade ambientalmente equilibrada, fundada nos princípios da liberdade, igualdade, solidariedade, democracia, justiça social, responsabilidade e sustentabilidade* (Lei nº 9.795/99, art. 5º, V).

A experiência tem revelado que a tutela legislativa e a tutela administrativa ambientais transitam entre extremos. Em relação à tutela legislativa ambiental, que se insere no âmbito da competência concorrente, tivemos um longo período de legislação federal centralizadora, com inibição da atividade legislativa estadual e municipal preordenada, nos termos constitucionais, para o atendimento do *interesse peculiar* e do *interesse local*, respectivamente. Recentemente observamos uma tendência oposta, de descentralização exacerbada da legislação suplementar dos Estados e Municípios, sendo colocada à prova o papel clássico da norma geral federal de servir de patamar mínimo nacional de proteção ambiental.

Esta tendência centrífuga ocorre tanto no sentido da flexibilização e modulação das diretrizes gerais estabelecidas pela Constituição e pela legislação federal, o que acaba por permitir a legitimação de práticas atentatórias ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável, como no sentido diametralmente oposto, de estabelecimento pela legislação dos Estados ou dos Municípios de vedações não contempladas no nível federal ou estadual,

respectivamente, com o objetivo de fazer prevalecer a tutela sobranceira dos direitos humanos fundamentais à saúde, à qualidade de vida e do meio ambiente em face dos critérios formais de competência estatal.

O exemplo mais contundente de flexibilização da legislação suplementar estadual é, sem dúvida, o Código Estadual de Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (Lei 14.675/2009), cuja aprovação causou perplexidade, e ensejou a propositura da ADI/MC 4252-1/SC, Rel. Ministro Celso de Mello, ainda não apreciada. Na realidade este Código Estadual, além de incorporar as flexibilizações quanto os usos autorizados para as áreas de preservação permanente na forma do art. 4º do atual Código Florestal e da Resolução CONAMA 369/06, ele antecipa em muitos aspectos a flexibilização contida no bojo do projeto do Novo Código Florestal (PLC 30/2010), notadamente quanto à eliminação e redução de áreas de preservação permanente e quanto aos critérios da regularização ambiental dessas áreas e das reservas legais. No Capítulo V, ao tratar dos “Espaços Protegidos”, o Código Catarinense fala em “Uso Econômico-sustentável da Área de Preservação Permanente” (Seção II, art.118 e seguintes), retratando verdadeiramente a disciplina jurídica atual, o que nos levou a sugerir, em tom crítico, a alteração da denominação de “áreas de preservação permanente” para “áreas de uso sustentável”⁴.

Na tutela administrativa ambiental, de competência comum das três esferas federativas, vivenciamos uma superposição condenável da atuação dos órgãos do SISNAMA na implementação do controle e fiscalização preventivos e repressivos durante este longo período sem disciplina, por lei complementar, da cooperação entre as esferas federativas (CF, art. 23, parágrafo único).

E na proposta de regulamentação deste dispositivo constitucional através do PLC 01/2010, em fase final de tramitação, observamos igualmente a introdução de mecanismos de flexibilização e de modulação das diretrizes constitucionais e legais protetivas do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento sustentável. Tais mecanismos abrem de igual modo a possibilidade de

⁴ Cf., YOSHIDA, 2010a, p. 116-130.

legitimação de práticas atentatórias a esses direitos fundamentais e outros correlatos, culminando o PLC 01/10 com a previsão extremada do princípio do licenciamento ambiental por um único ente, na medida em que reduz significativamente o poder de fiscalização por outra esfera (art. 17 e §§).

A consequência do panorama acima exposto é o elevado número de confrontos e conflitos da legislação concorrente/suplementar ambiental dos diferentes níveis federativos, de questionamentos judiciais através de ações direta de inconstitucionalidade, ações civis públicas, mandados de segurança, com incidentes de conflitos de jurisdição e de competência. Os objetivos dos pleitos nas esferas administrativa e/ou judicial são, entre outros, a anulação e o refazimento, por outro ente federativo, do licenciamento ambiental, da autuação e imposição de sanções administrativas, associadas, muitas vezes, a ações de improbidade administrativa (CF, art. 37, §§ e Lei nº 8.429/92), representações e processos criminais.

Todos estes questionamentos contribuem para retardar e por vezes inviabilizar a efetividade dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao desenvolvimento sustentável e aos outros direitos correlatos asseguradores da tutela da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito delineado pela Constituição Federal.

2. A tutela estatal ambiental na estrutura do federalismo cooperativo brasileiro: breves delineamentos constitucionais.

A tutela estatal ambiental no Brasil deve ser exercida pelos diferentes Poderes Públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) e pelos diferentes níveis federativos, em consonância com a estrutura de *federalismo cooperativo* adotado entre nós (CF, art. 23, parágrafo único, art. 24).

No sistema de federalismo cooperativo, a tutela ambiental é compartilhada entre os níveis federativos através do *sistema de competência legislativa concorrente* (CF, art. 24, VI a IX) e do *sistema de competência administrativa comum* (CF, art. 23, III, VI e VII), com

reduzido espaço para a competência privativa⁵, sendo os inevitáveis conflitos federativos, institucionais e ambientais apreciados por um sistema de *jurisdição estadual e federal*.

Tais sistemas têm a vantagem de propiciar uma tutela ambiental mais ampla, compartilhada entre os níveis federativos, vantagem que mais se revela em caso de *omissão* ou *atuação deficiente* ou *insuficiente* por um dos Poderes, órgãos ou esferas, quando então os demais podem atuar subsidiária ou concorrentemente, assegurando assim maior efetividade à proteção ambiental⁶.

Em contrapartida, ambos os sistemas de competência são fonte de conflitos normativos, dão ensejo a políticas, planos, programas e pro-

5 Excetuando-se as atividades monopolizadas, em matéria ambiental entendemos que não pode prevalecer a regra clássica de que as competências privativas da União têm precedência sobre as outras modalidades de competência (concorrentes e comuns). Como observa Antunes (2007, p. 106-107) acerca da lógica que tem sido a prevalente: *se a matéria é minerária (competência privativa da União), os aspectos ambientais (competência concorrente) não podem se sobrepor ao aspecto mineral. Assim, na prática, a competência concorrente se esvazia diante da competência privativa*. O art. 22 da Constituição Federal, no tocante à legislação sobre bens ambientais (águas e recursos minerais, por exemplo), deve ser interpretado em consonância com os arts. 225; 24, IV e VI, de sorte que quanto a estes aspectos a competência legislativa não é privativa da União, mas insere-se no campo da competência concorrente e suplementar nos termos dos §§ do art. 24 e do inciso II do art. 30. A legislação ambiental, que tutela o bem enquanto bem ambiental, por tutelar interesse da coletividade como um todo (interesse difuso ou interesse público primário), deve prevalecer sobre a disciplina dos interesses privados e público-estatais que podem incidir sobre o mesmo bem. Na observação de Machado (1995, p. 314), *a defesa e a promoção da saúde (matéria de competência supletiva dos estados e dos municípios) estão na faixa fronteira do problema das águas*. Luís Paulo Sirvinskas (**Manual de direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 179) reconhece que a competência é da União para legislar sobre a mineração, no entanto, *compete aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a tarefa de acompanhar e fiscalizar a extração desses minérios do subsolo, realizando o controle efetivo dos danos causados ao meio ambiente local. Essa tarefa está inserida nos arts. 23, VI (competência material comum), e 24, VI, da CF (competência legislativa concorrente)*.

6 É bem ilustrativa da possibilidade e relevância da atuação subsidiária na omissão das demais esferas, com fundamento na competência concorrente e na competência comum, a ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Piauí em face do Município de Teresina (PI) na Justiça Federal, a propósito da invasão por “sem-teto” de área de 10 ha, após desmatamentos e queimadas, às margens do Rio Poty, rio federal. Inércia do município, a quem cabia a atribuição para fiscalização de Área de Preservação Permanente localizada em zona urbana, bem como do Ministério Público Federal, onde se decidiu: *Legítima também é a atuação do Ministério Público Estadual para ajuizar a presente ação, ante a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios na proteção e defesa do meio ambiente (arts. 23, VI e 225, ambos da CF)*. In casu, *mantendo-se inerte o Ministério Público Federal, poderá o Ministério Público Estadual, subsidiariamente, propor a ação e vice-versa. O importante é que o bem ambiental, de interesse comum a todos os habitantes, sobre o qual recai o interesse de toda uma coletividade, seja efetivamente protegido* (Revista de Direito Ambiental, n. 24, p. 351).

jetos descoordenados e a atos de polícia superpostos, em prejuízo da eficiência, economicidade e agilidade da tutela ambiental, notadamente por pressuporem a *atuação coordenada e integrada dos Poderes, órgãos e esferas federativas*, de difícil implementação na prática, mormente na realidade brasileira.

3. O federalismo cooperativo e a competência legislativa concorrente em matéria ambiental: critérios constitucionais. Tendências atuais.

3.1 O modelo constitucional híbrido: competência concorrente limitada e cumulativa⁷. Caracterização dos campos legislativos dos entes federativos. Critérios de solução dos conflitos. A integração dos Municípios no sistema de competência concorrente híbrido.

Como mencionado, em nosso sistema de federalismo cooperativo a tutela legislativa ambiental é compartilhada entre os níveis federativos através do *sistema de competência legislativa concorrente*, como se observa do art. 24 da Carta Federal, que concentra disposições a respeito:

Art. 24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

⁷ Há a competência concorrente clássica ou cumulativa, sistema em que as entidades federativas têm competência privativa plena, resolvendo-se os conflitos pela regra da prevalência do direito federal (*Bundesrecht bricht Landesrecht*). Há a competência concorrente limitada ou não cumulativa, na qual as entidades federativas têm competência privativa limitada. Não podem legislar fora da sua esfera própria de atuação. A legislação que invadir campo de competência de outra entidade não tem suporte de validade na Constituição. Ambas as modalidades de competência concorrente foram adotadas, com adaptações, pelo sistema constitucional brasileiro (V. a respeito, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 100, p. 127 e ss, out./dez. 1988; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 30ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 53 e 59-60).

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX – educação, cultura (...);

Os delineamentos do *sistema vertical de competência legislativa concorrente* estão definidos nos parágrafos do art. 24. A regra é a *competência concorrente limitada* (§§ 1º e 2º), todavia inova a Constituição de 88 ao introduzir a *competência concorrente cumulativa* na hipótese e na forma dos §§ 3º e 4º, ampliando a autonomia legislativa dos Estados e do Distrito Federal para legislar na ausência e na omissão das normas gerais federais, o que está se estendendo também aos Municípios, mediante interpretação sistemática do art. 30 com o art. 24, como veremos.

Na caracterização dos campos legislativos dos entes federativos, o critério é o da *predominância do respectivo interesse: interesse predominantemente geral* (nacional), *interesse predominantemente peculiar* (estadual/distrital) e *interesse predominantemente local* (municipal), sendo os dois últimos critérios extraídos do próprio texto constitucional (arts. 24, § 3º e 30, I).

Como resume com propriedade Paulo Affonso Leme Machado⁸, *com o advento da Constituição Federal de 1988 estamos diante de campos legislativos diversos – o da generalidade, o da peculiaridade e o da localidade: interesse geral, interesse peculiar, interesse local, os campos respectivos da atuação legislativa da União, dos estados e dos municípios.*

Assim, no sistema da competência concorrente limitada cabe à União Federal a edição de *normas gerais federais* (art. 24, § 1º), cuja caracterização e relevância serão adiante abordados; aos Estados e ao Distrito Federal é atribuída a *competência de suplementar a legislação federal*, através do detalhamento da norma geral federal para atender às

⁸ MACHADO, 1995, p. 31.

suas *peculiaridades regionais*. E aos Municípios, que não foram incluídos no âmbito do art. 24 da Constituição Federal, são atribuídas pelo art. 30, afora a competência privativa (inciso I), a competência para *suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber* (inciso II), com base no *interesse local*.

Na competência concorrente limitada (art. 24, §§ 1º e 2º) se o direito federal invadir esfera de competência dos Estados e dos Municípios, ele não prevalece. O problema não é de hierarquia, mas de competência constitucional. O direito federal prevalece sobre o direito estadual/distrital/local somente se estiver dentro do campo da normatividade genérica que lhe é próprio.

*A norma geral, que ao traçar diretrizes para todo o país, invadir o campo das peculiaridades regionais ou estaduais, ou entrar no campo do interesse exclusivamente local, passa a ser inconstitucional*⁹.

Na mesma esteira é o clássico ensinamento de Fernanda Dias Menezes de Almeida¹⁰, ora homenageada, para quem o *grande problema que se coloca, a propósito, é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita reconhecê-las, na prática, com razoável segurança, já que a separação entre normas gerais e normas que não tenham este caráter é fundamental. De fato, no campo da competência concorrente limitada, em que há definição prévia do campo de atuação legislativa de cada centro de poder em relação a uma mesma matéria, cada um deles, dentro dos limites definidos, deverá exercer a sua competência com exclusividade, sem subordinação hierárquica. Com a consequência de que a invasão do espaço legislativo de um centro de poder por outro gera a inconstitucionalidade da lei editada pelo invasor*. O fato é que não se pode evitar certa dose de subjetivismo na identificação das normas gerais, o que acaba por ensejar conflitos de competência, avultando a importância do Supremo Tribunal Federal no papel de árbitro constitucional do federalismo.

⁹ MACHADO, 1995, p. 36; ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.104-105.

¹⁰ ALMEIDA, 2000, p. 146.

Por sua vez, a competência concorrente cumulativa, como salientado, é inovação introduzida pela atual Constituição e surge nas hipóteses de inexistência e omissão da norma geral federal. Se não editada e enquanto não editada tal norma, os Estados e o Distrito Federal são autorizados a legislarem plenamente sobre a matéria, para atender as suas peculiaridades (art. 24, § 3º), inclusive estabelecendo normas gerais¹¹. Em tal situação, sobrevindo a norma geral federal, eventual conflito resolve-se pela suspensão da eficácia da legislação estadual, no que lhe for contrária (§ 4º).

Lastreado nessa competência constitucional, o Estado de São Paulo instituiu pioneiramente a Política Estadual de Recursos Hídricos (Lei Estadual nº 7.663/91)¹², que inspirou a superveniente Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97), não tendo sido suspensa a eficácia de qualquer dos dispositivos da legislação estadual. Outro exemplo é a Política Estadual de Resíduos Sólidos (Lei Estadual nº 12.300/06) que precedeu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 05/08/2010).

Experiência recente e ousada sinaliza a possibilidade de integração do Município no sistema híbrido de competência concorrente, mediante interpretação conjugada do art. 30 com o art. 24 da Constituição Federal, de modo a estender também ao Município o exercício da competência concorrente cumulativa, que lhe autoriza legislar plenamente na ausência da legislação federal e/ou estadual, com base no interesse local. É o caso da precursora Política de Mudança do Clima do Município de São Paulo (Lei Municipal nº 14.933, de 5/06/2009). Nesse mesmo ano de 2009 foram instituídas na sequência, a Política de Mudanças Climáticas para o Estado de São Paulo (Lei Estadual nº 13.798, de 09/11/2009) e a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC (Lei nº 12.187, de 29/12/2009).

11 Por isso se diz que a União tem a primazia e não a exclusividade em relação às normas gerais, em razão dos Estados e Distrito Federal serem autorizados a editá-las na ausência e claros da norma geral federal.

12 Muito embora a legislação sobre águas figure no rol de matérias de competência privativa da União (art. 22, IV), entendemos que no que se refere aos aspectos ambientais e sanitários, entre outros, é caso de competência concorrente.

3.2. A competência concorrente limitada: tendência centrípeta e tendência centrífuga. Excessos e busca de equilíbrio

3.2.1 A norma geral federal: características e importância como patamar mínimo nacional de proteção ambiental. A legislação suplementar mais restritiva, sem possibilidade de vedação. Tendência centrípeta clássica

Conforme dito, no sistema da competência concorrente limitada cabe à União Federal a edição de *normas gerais federais* (art. 24, § 1º), cuja caracterização é objeto de controvérsias em face da realidade jurídico-normativa brasileira.

É norma geral federal aquela que tem *aplicabilidade uniforme e geral em todo o território nacional*, correspondendo ao conceito de *lei nacional*; e também aquela aplicável *em um determinado espaço territorial* (áreas previstas como patrimônio nacional pelo art. 225, § 4º), a um ecossistema, uma bacia hidrográfica, uma espécie vegetal ou animal¹³.

Além da aplicabilidade uniforme e geral (em todo território nacional ou em áreas e matérias de interesse nacional), é apontada também como característica da norma geral a *generalidade do conteúdo*, adstrito ao estabelecimento de *princípios, bases e diretrizes gerais*¹⁴, ficando o detalhamento a cargo da legislação suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A observância desta última característica não é da tradição do federalismo brasileiro, baseado na forte tendência centralizadora através de farta, minudente e detalhada legislação federal ambiental, que deixa

13 MACHADO, 2006, p. 105.

14 *Pode-se afirmar, e corretamente, que “normas gerais” são princípios, bases, diretrizes que hão de presidir todo um subsistema jurídico. Sempre haverá, no entanto, em face de casos concretos, dúvida até onde a norma será efetivamente geral, a partir de onde ela estará particularizando*, sendo mais fácil conceituá-las pelo ângulo negativo, mediante indicação dos caracteres de uma norma que não é geral, que é, conseqüentemente, *específica, particularizante, complementar*. São particularizantes as normas que visem a adaptar princípios, bases, diretrizes a “*necessidades e peculiaridades regionais*” como figura na parte final do art. 24, § 3º da Constituição (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 195-196). José Afonso da Silva (**Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 477) denomina a norma geral de *legislação principiológica*.

pouco espaço para a atividade legislativa suplementar dos demais entes. São exemplos as *políticas nacionais setoriais*¹⁵, o que tem levado à interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, que a norma, pelo simples fato de ser federal, deve ser tida por “lei geral”, salvo poucas exceções (caso do RE 286.789/RS)¹⁶.

As normas gerais federais ambientais desempenham duas relevantes funções relacionadas às características apontadas: por serem de aplicação geral e uniforme, garantem a *uniformidade (e não a unidade) da legislação ambiental* em todo território nacional ou em áreas e matérias de interesse nacional.

Além disso, a doutrina e a jurisprudência clássicas reconhecem à norma geral federal ambiental o importante papel de estabelecer o *patamar mínimo nacional de proteção ambiental* a ser observado pela legislação e demais normas dos outros entes da federação brasileira, papel este que vem sendo posto a prova mais recentemente.

Segundo a visão clássica, no sistema de competência concorrente limitada o *genérico compete à União, o detalhamento aos Estados, Distrito Federal e Municípios, e estes podem ser mais restritivos do que a União, jamais, todavia, mais brandos ou ténues no agir*¹⁷.

Ou seja, os Estados, Distrito Federal e Municípios, no exercício da competência suplementar, podem dispor de forma diversa da legislação federal observando, contudo, o *patamar mínimo nacional de proteção ambiental* por ela estabelecido. As normas suplementares estaduais e municipais podem ser mais restritivas, sem, contudo, chegar à vedação da atividade ou produto; e sendo mais restritivas devem prevalecer so-

15 Paulo de Bessa Antunes, em sua mais recente obra, em tom crítico observa que *é uma realidade indiscutível e não discutida a centralização na União de todas as matérias ambientalmente relevantes*. Não nos parece que a instituição dessas políticas nacionais setoriais seja em si mesma criticável; pelo contrário, vemos a iniciativa como salutar em razão das relevantes funções desempenhadas pelas normas gerais federais ambientais. O que é criticável, por implicar perda e restrição à autonomia dos Estados e Municípios, e nesse ponto concordamos com o autor, é o fato de a União legislar plenamente, de forma detalhada, como se a matéria de proteção ambiental fosse afeta, em nosso sistema constitucional, como regra, ao campo da competência privativa federal ou da competência concorrente cumulativa (ANTUNES, 2007, p. 107 e ss).

16 ANTUNES, 2007, p. 108-9.

17 FELDMANN, Fábio José; CARMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 88, n. 317, p. 97, jan./mar. 1992.

bre a norma federal no âmbito do respectivo Estado e Município. Os precedentes jurisprudenciais em face da Constituição atual orientam-se neste sentido.

Na ADI nº 384-4/PR, Relator o Min. Moreira Alves, foi alegada a inconstitucionalidade da Lei Estadual Paranaense nº 9.056/1989 por invasão de competência da legislação federal, na medida em que prevê que a “produção, distribuição e comercialização, no Estado do Paraná, de fertilizantes, corretivos, inoculantes, ou biofertilizantes, destinados à agricultura, estão condicionados a prévio cadastramento perante a Secretaria de Estado da Agricultura e do Abastecimento”.

A liminar na respectiva medida cautelar foi indeferida tendo como fundamento o maior âmbito de competência concorrente e comum que os arts. 23 e 24 da atual Constituição conferiram aos Estados no que diz respeito ao cuidado da saúde, à proteção ao meio ambiente, ao combate à poluição, às normas sobre produção e consumo. Referida ação direta de inconstitucionalidade ao final não foi conhecida.

Seguindo diretriz semelhante, na ADI nº 1086-7/SC, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, foi decidido que o Estado, “dentro de sua competência supletiva, pode criar formas mais rígidas de controle. Não formas mais flexíveis ou permissivas”.

É também entendimento clássico aquele que preconiza que extrapola o âmbito da competência suplementar dos Estados/Distrito Federal/Municípios estabelecer vedação quando a atividade ou o produto são permitidos e disciplinados pela legislação federal e/ou estadual, respectivamente. Ou seja, são admitidas maiores restrições pela legislação suplementar estadual/municipal, não, contudo, a vedação da atividade.

Assim, no REsp nº 29.299-6/RS, Relator o Min. Demócrito Reinaldo, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 9.731/90 que proibia o uso e o armazenamento no Município de Porto Alegre de determinados princípios ativos de agrotóxicos (Aldicarb...TMTD e Zineb) em qualquer uma de suas formulações simples ou compostas (art. 1º).

De acordo com a fundamentação do voto, o Município não podia proibir o uso de agrotóxicos registrados nos órgãos competentes

federais, mas apenas restringir, disciplinar seu uso, citando lições de Hely Lopes Meirelles no sentido de que “as limitações administrativas hão de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva, sem produzir total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas”.

3.2.2 A concepção salutar da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/2010)¹⁸ enquanto norma geral federal e patamar mínimo nacional

A Lei nº 12.305/2010 é elogiável ao pretender adotar os padrões clássicos da norma geral federal, sem ser uma legislação federal minudente e concentradora de poderes da União (tendência centrípeta), nem tampouco permitir exageros na tendência descentralizadora dos últimos tempos (tendência centrífuga), abrindo espaço para a salutar autonomia no exercício da competência legislativa suplementar pelos entes federativos, em atendimento às peculiaridades regionais e ao interesse local.

Esta última tendência é a expectativa externada pelo Deputado Federal Arnaldo Jardim, manifestada à época da tramitação do projeto de lei sob sua liderança. Na sua visão, após se tornar Lei, a proposta de implantação da PNRS, fundamentada na Constituição Federal, é de estabelecer normas gerais, ou seja, dar ao país diretrizes no que diz respeito à gestão e ao gerenciamento dos resíduos. *Contudo, estou convencido de que os estados e municípios, embasados por estas diretrizes, deverão estabelecer legislações próprias, dentro das suas peculiaridades e realidades, proporcionando às respectivas populações um modelo eficiente que priorizará a não geração de resíduos, a reciclagem e a destinação adequada, que estarão diretamente associadas ao cotidiano de cada cidadão*¹⁹.

O artigo inaugural ressalta que a Política Nacional de Resíduos Sólidos ora instituída dispõe sobre seus *princípios, objetivos e instru-*

¹⁸ Cf. texto inédito, de nossa autoria, Competência e as diretrizes da PNRS... *cit* (no prelo).

¹⁹ Política Nacional de Resíduos Sólidos movimentou setor ambiental e suscita novas oportunidades sustentáveis. Disponível em <http://rmai.com.br/v4/Read/289/politica-nacional-de-residuos-solidos-movimentou-setor-ambiental-e-suscita-novas-oportunidades-sustentaveis.aspx>. Acesso: junho/2011.

mentos, bem como sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público e aos instrumentos econômicos aplicáveis (art. 1º).

E preconiza: As Políticas de Resíduos Sólidos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverão estar compatíveis com as diretrizes estabelecidas nesta Lei (art. 9º).

Logo após enunciar as duas primeiras e principais diretrizes que se referem à ordem de prioridade no manejo dos resíduos sólidos e às exigências para a incineração, tratada como *recuperação energética dos resíduos urbanos* (art. 9º, *caput* e § 1º), a PNRS reforça: *A Política Nacional de Resíduos Sólidos e as Políticas de Resíduos Sólidos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão compatíveis com o acima disposto e com as demais diretrizes estabelecidas nesta Lei (§ 2º).*

A PNRS cumpre, portanto, um importante papel na consecução dos objetivos do Federalismo cooperativo vigente entre nós. Ela se apresenta como uma genuína norma geral federal, com a pretensão de traçar diretrizes gerais a serem observadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, sem, contudo, retirar-lhes autonomia para suplementarem as diretrizes gerais, adaptando-as adequadamente às diversidades regionais e aos interesses locais. A grande maioria das disposições da PNRS inserem-se no título “Diretrizes Gerais” (Título III, Capítulos I a VI, arts. 9º a 49).

O fato complicador é que o advento da PNRS se dá quando muitos Estados, valendo-se de permissivo da atual Constituição, já editaram suas políticas estaduais de resíduos sólidos.

3.2.3 Tendência centrífuga e o princípio federalista da subsidiariedade. A legislação suplementar estadual/distrital/municipal proibitiva. As leis estaduais proibitivas do uso do amianto. A orientação anterior e a orientação atual do STF. As leis municipais proibitivas da queimada da palha-da-cana. Controvérsias atuais.

Em linha oposta à tendência centralizadora existe a tendência descentralizadora e de ampliação da autonomia dos Estados e Municípios, que defende a solução dos conflitos normativos pela aplicação do *prin-*

*cípio da subsidiariedade*²⁰: o Município prefere ao Estado e à União; o Estado, por sua vez, prefere à União.

Este princípio federativo básico da descentralização político-administrativa busca conferir equilíbrio entre as diversas esferas governamentais, e atribuir responsabilidades às autoridades mais próximas dos cidadãos, por se encontrarem em condições de executá-las de forma mais eficiente.

A aplicação deste princípio é, todavia, complexa, não existindo soluções apriorísticas. Os conflitos de normas ambientais, como de resto os conflitos ambientais em geral, comportam *tratamento diferenciado* de acordo com as particularidades da situação concreta.

No REsp nº 194617/PR, Relator o Ministro Franciulli Netto, foi firmado o entendimento no sentido de que é interesse nacional, e não interesse predominante local, como pretendido pelo Município, fixar parâmetros mínimos, incluindo metragens, para áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais de hidrelétricas:

RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE REGISTRO DE LOTEAMENTO ÀS MARGENS DE HIDRELÉTRICA. AUTORIZAÇÃO DA MUNICIPALIDADE. IMPUGNAÇÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RESOLUÇÃO N. 4/85-CONAMA. INTERESSE NACIONAL. SUPERIORIDADE DAS NORMAS FEDERAIS.

No que tange à proteção ao meio ambiente, não se pode dizer que há predominância do interesse do Município. Pelo contrário, é escusado afirmar que o interesse à proteção ao meio ambiente é de todos e de cada um dos habitantes do país e, certamente, de todo o mundo...

Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com base na competência suplementar e no interesse peculiar (regional/estadual) e no interesse local (municipal), podem proibir no seu território determinada atividade ou produto que a legislação federal/estadual, respectivamente, permitem?

20 V., a respeito, mais amplamente, entre outros, BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio de subsidiariedade**: conceito e evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996; Farias (1999, p. 316-324); Antunes (2007, p. 157 e ss). O princípio da subsidiariedade é adotado pelo Tratado de Maastricht (art. 5º).

A orientação clássica, já exposta, admite a legislação suplementar estadual, distrital e municipal mais restritiva, todavia considera que extrapola os limites dessa legislação e caracteriza invasão de competência a vedação total a atividade ou produto permitido na legislação dos demais níveis.

Mais recentemente têm lugar julgamentos que, por maioria de votos, reconhecem a constitucionalidade de legislação suplementar proibitiva, sinalizando uma importante orientação jurisprudencial que não se fundamenta na questão competencial, mas na proteção dos direitos fundamentais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à vida e à saúde.

São os casos bem atuais, ainda pendentes de julgamento pelas Cortes Superiores, da proibição do uso do amianto por legislação estadual e da proibição imediata da queimada da palha-da-cana por legislação municipal.

No primeiro caso, temos a Lei federal nº 9.055/95 que permite o uso controlado do amianto e cuja constitucionalidade está sendo contestada no Supremo Tribunal Federal pela ADI 4066, relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, de iniciativa da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

Muitos Estados editaram leis proibitivas do uso do amianto as quais foram declaradas inconstitucionais no julgamento das respectivas ADIs. A lei paulista anterior (Lei estadual nº 10.813/2001) foi questionada através da ADI nº 2656/SP, Relator o Min. Maurício Corrêa, e no julgamento verificado em 01/08/2003, foi reconhecida a invasão da competência da União, ao impor a lei paulista a proibição de importação, extração, beneficiamento, comercialização, fabricação e instalação de produtos contendo qualquer tipo de amianto.

Em relação à atual Lei paulista nº 12.684/07, a suspensão liminar de suas disposições, deferida na ADI/MC 3937-SP, não foi referendada no julgamento pelo Plenário da Corte Suprema, por maioria de votos, vencido o senhor relator, Min. Marco Aurélio:

COMPETÊNCIA NORMATIVA – COMÉRCIO. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, não há re-

levância em pedido de concessão de liminar, formulado em ação direta de inconstitucionalidade, visando à suspensão de lei local vedadora do comércio de certo produto, em que pese a existência de legislação federal viabilizando-o.

Os Ministros Marco Aurélio, Carlos Alberto Menezes Direito e Ellen Gracie, vencidos, levaram em conta o aspecto formal, da competência legislativa, para suspender a lei liminarmente: a norma usurpa a competência da União para legislar sobre comércio interestadual, pois cria embaraços à comercialização de produtos fabricados com amianto.

Já o Min. Joaquim Barbosa, vencedor, baseou-se na proteção constitucional e internacional conferida à saúde e segurança do trabalhador, e sustentou em seu voto que a lei paulista está respaldada pela Convenção 162 da OIT, um compromisso assumido pelo Brasil, em esfera internacional, para salvaguardar o trabalhador de ter contato com o amianto e para inclusive bani-lo. A Convenção da OIT é uma norma supralegal, com força normativa maior que a norma federal. “Não faria sentido que a União assumisse compromissos internacionais que não tivessem eficácia para os estados-membros”.

Esta nova orientação jurisprudencial constitui um relevante precedente e está em consonância com o recente reconhecimento, pela mesma Corte, da *supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos* internalizados na ordem jurídica brasileira (RE 466.343)²¹.

Outra casuística citada é a da proibição da queimada da palha da cana-de-açúcar por legislação municipal, enquanto a legislação estadual estabelece um cronograma de eliminação gradual. A orientação jurisprudencial predominante é a que preconiza a inconstitucionalidade das leis municipais proibitivas, tendo sido opostas reclamações junto ao Supremo Tribunal Federal em relação às leis declaradas constitucionais²².

21 A Corte Suprema brasileira reconheceu a insubsistência, no plano infraconstitucional da legislação interna, da prisão civil do depositário infiel (parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal), considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica (Art. 7º, § 7º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 11).

22 V. a respeito do tema, MORAES, Rodrigo Jorge. *Setor sucroalcooleiro – Regime jurídico ambiental das usinas de açúcar e álcool*. São Paulo: Saraiva, 2011.

No Estado de São Paulo, a queima da palha de cana é atualmente regulada pela Lei nº 11.241/2002 e pelo Decreto nº 47.700/2003. De acordo com a legislação estadual em vigor, a substituição pela mecanização será de forma gradativa, no prazo de 20 anos (até 2021), para área mecanizável, e no prazo de 30 anos (até 2031), para área não mecanizável. Após essa data, será obrigatório o cultivo mecanizado de cana crua.

As leis municipais de Paulínia, Limeira, São José do Rio Preto, entre outras, que estabeleceram a cessação imediata da queima da palha de cana em seus territórios foram declaradas constitucionais.

Assim, na ADIn 129.132.0/3, promovida pelo SIFAESP e SIAESP em face da Prefeitura Municipal de Limeira, o Órgão Especial Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos (15 a 6), julgou improcedente a ação, reconhecendo a constitucionalidade da Lei municipal 3.963/2005, que proíbe a queima da palha de cana-de-açúcar no município.

De acordo com o voto do Des. Renato Nalini, a prática de queimada é primitiva; a Constituição Federal converteu o meio ambiente em direito fundamental: “A lei estadual eufemisticamente veda a queima da cana. Só que propõe leniência incompatível com os danos causados à saúde dos munícipes e à qualidade de vida regional. Legítima a atuação das cidades ao vedarem a continuidade daquilo que se mostra tão pernicioso”.

Todavia, por meio de reclamação e recurso extraordinário têm sido concedidas liminares pelo Supremo Tribunal Federal para suspensão dos efeitos das leis consideradas constitucionais, como é o caso da lei municipal de Limeira acima mencionada (Min. Gilmar Mendes) e também da lei municipal de Paulínia (Min. Eros Grau).

A Lei Municipal nº 1.952, de Paulínia, proibiu “o emprego do fogo para fins de limpeza e preparo do solo, inclusive para o preparo do plantio e para a colheita de cana-de-açúcar”. No julgamento da respectiva ADI, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a constitucionalidade da lei, ensejando, como desdobramentos, a propositura no Supremo Tribunal Federal da Rcl 7006 e do RE 586224 RG/SP, com reconhecimento da Repercussão Geral, em que é relator o Min. Eros Grau.

A questão foi inicialmente trazida à discussão no Judiciário através de ações civis públicas, e a concessão de liminares determinando a cessação imediata da queimada da palha da cana ensejou a edição de normas estaduais estabelecendo a cessação gradual, sendo vigente atualmente a mencionada Lei nº 11.241/ 2002, regulamentada pelo Decreto nº 47.700/2003.

A matéria sempre foi controvertida, como mostra a ementa e trechos do acórdão a seguir transcritos:

ApCiv 99.551/1 – 6ª Câ. – TJSP – j. 30.08.1999 – maioria de votos - rel. Des. Telles Corrêa.

Ementa: A queima da palha da cana-de-açúcar expõe a risco a saúde de toda a população e a incolumidade animal, com a morte de espécies em processo de extinção, bem como causa degradação ambiental, afetando o solo e o subsolo; portanto, deve prevalecer sobre o decreto estadual a proibição de tal prática prevista no Código Florestal.

O voto vencedor entendeu que o Código Florestal (art. 27) estabeleceu a proibição da queimada de qualquer vegetação, nela incluindo a de natureza renovável, não havendo o invocado decreto observado a preservação do solo, nem a norma constitucional (art. 225), que consagra o entendimento de presumir como patrimônio coletivo o meio ambiente, nem a proteção da flora e fauna (art. 193, I da Lei maior), não se justificando para editá-la fortuita eliminação de emprego. A norma federal é superlativamente restritiva, exigindo justificativa, excepcionalidade e descrição da área ou região para se permitir a queimada, pressupostos esses não observados pelo decreto estadual que exaspera o alcance da norma que lhe é hierarquicamente superior, ao invés de regulamentá-la permitindo a própria degradação do solo, daí porque reconhecer incidentalmente, a inconstitucionalidade do Decreto Estadual 42.056/97”.

Por sua vez, o voto vencido (Des. Oliveira Santos) sustentou a manutenção da sentença apelada, aduzindo que o tema é complexo, por envolver questões de ordem ambiental e social, que estava a reclamar urgente legislação específica que a regulamentasse:

“Há que se atentar para um aspecto de suma importância, qual seja, o referido Decreto Estadual, em momento algum abona ou libera indiscriminadamente a queima de palha de cana-de-açúcar, mas quer disciplinar a sua prática e estipula prazos para que a mesma seja, paulatinamente, evitada, até que o seja totalmente” (fl.).

Nos limites da ação civil pública e tendo em vista as provas nos autos produzidas, impunha-se a solução encontrada pelo sentenciante.

Do caso concreto trazido a Juízo, não se demonstrou que a conduta teria afetado a saúde da população, ou causado efeito dano para o meio ambiente. Os vários pareceres técnicos juntados aos autos, ora concluem como prejudicial a queima da palha de cana-de-açúcar, ora como não prejudicial.

À evidência, existe o potencial poluidor do procedimento, mas assim como o tem grande parte das atividades hoje existentes.

É mencionado como precedente o acórdão proferido nos autos da Ap. 207.372-1/0, Rel. Des. Reis Kunts, que concluiu pela inexistência de dispositivo constitucional ou infraconstitucional que impeça a queimada da palha da cana-de-açúcar e, no que se refere à questão fática, asseverou que no campo da ciência inexistente definição inquestionável sobre os resultados da atividade. No mesmo sentido, o acórdão relatado pelo Des. Laerte Carramenha, nos autos da Ap. 206.701-1/7, também do E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

A tendência atual é a declaração de inconstitucionalidade das leis municipais que preveem a cessação imediata da queimada da palha da cana-de-açúcar. Tal ocorreu em relação às leis municipais de Ribeirão Preto, Americana, Cedral, Mogi Mirim (Lei Municipal 4.518/2007, votação 14 a 7) em que se entendeu que as normas municipais que tratam de meio ambiente ferem normas editadas pelo Estado, que é competente para legislar sobre questões ambientais.

Em 2007, os produtores de cana de São Paulo firmaram o Protocolo Agroambiental com o Estado para antecipar os prazos para eliminar a queima, e um ano após a assinatura do protocolo, 150 das

172 indústrias paulistas já haviam aderido aos termos do documento e assumido o compromisso de eliminar, até 2014, a queima da palha na colheita de cana em áreas mecanizáveis e, até 2017, em áreas não mecanizáveis.

4. O federalismo cooperativo e a competência administrativa comum em matéria ambiental: diretrizes constitucionais. Competência cumulativa e conflitos federativos. Tendências atuais. O PLC 01/10

Nos trâmites finais do PLC 01/10 que regulamenta a matéria ambiental objeto da competência administrativa comum das três esferas federativas (CF, art. 24, III, VI, VII e parágrafo único), é oportuno destacar os objetivos alvissareiros reunidos em seu art. 3º, em plena sintonia com os propósitos do federalismo cooperativo, e em relação aos quais todas as disposições do referido projeto de lei complementar devem guardar coerência e buscar sua implementação:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I – proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II – garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III – harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV – garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

4.1 A competência administrativa comum em matéria ambiental: caracterização. A descentralização administrativa de origem constitucional (CF, art. 23). O papel atual dos convênios e demais instrumentos de cooperação (PLC 01/10)

Como ressaltado inicialmente, no sistema de federalismo cooperativo vigente entre nós a tutela administrativa ambiental é também compartilhada entre os níveis federativos através do *sistema de competência administrativa comum*, como se depreende do art. 23 da Carta Federal:

Art. 23 – É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; (...)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;(...)

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (redação dada pela EC 53/2006).

Enquanto na competência administrativa exclusiva (CF, art. 21), ela é atribuída a uma entidade com exclusão das demais, na competência administrativa comum (CF, art. 23), o campo de atuação é comum às várias entidades federativas, sem que o exercício de uma venha a excluir a competência de outra.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão autorizados pela própria Constituição a desenvolverem ações administrativas comuns em relação às matérias elencadas nos incisos do art. 23, de modo a atuarem não apenas na execução das respectivas leis e serviços, no exercício de sua competência originária, mas também em sistema de

cooperação institucional com as demais esferas federativas, no exercício das competências supletiva e subsidiária, que é o desenho proposto pelo PLC 01/10, como veremos.

Tal como prevista pela atual Constituição, de forma separada da competência legislativa concorrente (arts. 23 e 24, respectivamente), a competência administrativa comum representa um significativo avanço no campo da *cooperação administrativa recíproca*: a descentralização administrativa não é mais decorrente de convênios, mas da própria Constituição. Ou seja, o *convênio administrativo* não é mais pressuposto da descentralização político-administrativa, já contemplada no próprio texto constitucional, muito embora ele continue a ser, ao lado de outros instrumentos previstos pelo PLC 01/10, necessário para operacionalizar a cooperação entre as esferas federativas, que comungam de interesses comuns, enquanto importante instrumento disciplinador das condições e da forma de cooperação técnico-financeira entre os entes estatais²³.

Com isso, nas áreas discriminadas pelo art. 23, fica ao critério do nível municipal executar também normas federais ou estaduais quando julgarem necessário; os Estados e municípios podem, em face das inovações introduzidas pela Constituição Federal de 88, atuar diretamente, sem convênio, aplicando a lei federal, o que está ocorrendo na prática²⁴.

O PLC 01/10 introduz vários outros instrumentos que viabilizam a cooperação institucional entre os entes federativos (art. 4º):

- I – consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor;
- II – convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal;
- III – Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

23 É a análise precisa e pertinente de Andreas J. Krell, A Posição dos municípios brasileiros no Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 83, n. 709, p. 9, nov. 1994.

24 V. posição crítica de Paulo de Bessa Antunes, a respeito (ANTUNES, 2007, p. 108, entre outras).

IV – fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos;

V – delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar;

VI – delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar.

4.2 A superposição condenável da atuação dos órgãos do SISNAMA na implementação do controle e fiscalização preventivos e repressivos. Ausência de regulamentação do art. 23, parágrafo único da Constituição Federal

Em razão da existência de campos comuns de atuação, a desvantagem da competência administrativa ora analisada é a superposição e os conflitos de competência, com frequência indesejável e prejudicial, mormente sem a disciplina da lei complementar prevista pelo parágrafo único do art. 23.

Não significa que a edição da tão esperada lei complementar venha eliminar os conflitos de competência que se instalam diante das situações concretas e que em muitos casos são inevitáveis, redundando na judicialização desses conflitos. Serve como exemplo a discutida competência para o licenciamento ambiental, que continua a ensejar polêmicas e demandas judiciais a despeito da disciplina do art. 10 da Lei n. 6.938/81 e da Resolução CONAMA n° 237/97, que suprem, por ora, e nessa matéria, a ausência da cogitada lei complementar.

O exercício dessas competências comuns torna imperiosa a articulação política entre as diferentes esferas estatais a fim de que a prestação desses serviços ocorra de forma eficiente e racional, impedindo o desperdício de recursos públicos e a superposição de funções idênticas²⁵. Infelizmente, os dois problemas estão, de fato, ocorrendo, contribuindo para tanto, entre outros fatores, a falta de coordenação dos órgãos do SISNAMA.

²⁵ KRELL, 1994, p. 14, baseando-se em Paulo J. Vilela Lomar (As Leis Orgânicas Municipais e a nova ordem constitucional – principais questões e perspectivas. In: **Anais do Seminário sobre Leis Orgânicas Municipais**, USP, 1990, mimeogr., p. 31).

4.3 Competência para o licenciamento ambiental: diretrizes vigentes e novidades introduzidas pelo PLC 01/10. Excessos e necessidade de busca de equilíbrio e integração

4.3.1 O sistema vigente: Lei 6.938/81 (art. 10) e Res. CONAMA 237/9726

Conforme salientado, a competência para o licenciamento ambiental já foi objeto de disciplina pelo art. 10 da Lei n° 6.938/81 e pela Resolução CONAMA n° 237/97, que suprem, por ora, e nessa matéria, a ausência da cogitada lei complementar mencionada no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, não obstante as críticas à inconstitucionalidade do regramento dessa matéria competencial por resolução normativa.

Pelo sistema da Lei n. 6.938/81 (art. 10), a regra é o prévio licenciamento ambiental pelo órgão estadual integrante do SISNAMA, e pelo IBAMA em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças (*caput*)²⁷. A licença estadual dependerá de homologação do IBAMA nos casos e prazos previstos em Resolução do CONAMA (§ 2°).

Tal previsão explica a melhor estruturação do nível estadual para o licenciamento ambiental, e a tendência tradicional do IBAMA de atuar em caráter supletivo, podendo ainda delegar parcialmente ao Estado sua competência originária.

O licenciamento ambiental municipal não é previsto na Lei n° 6.938/81, editada na vigência da EC 01/69, que não erigia o Município ao *status* de entidade federativa, como faz a Constituição de 1988. A municipalização do licenciamento ambiental, que se fundamenta no art.

26 V. a respeito, entre outros, MACHADO, 2006, p. 268-9; FINK, Daniel Roberto *et al.* **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, *passim*; FIORILLO, 2006, p. 92.

27 Redação atual do art. 10: *A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, e do IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.*

23 da Carta atual, veio prevista na Resolução nº 237/97, conforme será abordado.

O art. 10 da Lei nº 6.938/81 passará a ter a seguinte redação, mais simplificada, na proposta do atual PLC 01/10:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

4.3.2 As competências originária, supletiva e subsidiária.

No sistema de competência administrativa comum cada ente federativo é originariamente detentor de atribuições legalmente definidas (competência originária), e pode atuar supletiva ou subsidiariamente. A atuação supletiva se dá quando um ente federativo se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses legalmente definidas. Já a atuação subsidiária de um ente federativo visa auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições legalmente definidas (PLC 01/10, art. 2º, incisos II e III).

A atuação em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental se dá nas seguintes hipóteses: inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação; inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos (art. 15 e incisos).

Já a ação administrativa subsidiária dos entes federativos se verifica por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação e deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição nos termos da Lei Complementar (art. 16 e parágrafo único).

4.3.3 A competência originária para o licenciamento ambiental: mescla de critérios para definição do nível competente. Sistema vigente e proposta do PLC 01/10.

A competência originária do IBAMA tem lugar no caso de *atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional* (Lei 6.938/81, art. 10, § 4º). *Impacto ambiental regional* é o impacto que afeta diretamente (área de influência direta), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados (Resolução 237/97, art. 1º, IV), estando incluídas diversas hipóteses em rol exemplificativo:

Art. 4º. Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no *caput* deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União;

II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV – destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN;

V- bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

Depreende-se da análise deste dispositivo que a competência originária do IBAMA é aferida segundo o critério da *significância do impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional*, critério este que, a seu turno, é avaliado diante das hipóteses previstas em rol exemplificativo, que contempla diferentes critérios: *tipo, localização ou desenvolvimento de atividade ou empreendimento, envolvendo bem/interesse/serviço da União Federal*.

Para os níveis estadual e municipal os critérios são os seguintes, respectivamente:

Art. 5°. Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I – localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II – localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV – delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Art. 6°. Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Pode-se concluir, destarte, que o tipo, localização ou desenvolvimento da atividade/empreendimento em bem da União/Estado/Município são critérios definidores do nível competente para o licenciamento ambiental; dessa forma, em alguma medida, o critério da dominialidade acaba por interferir na definição da competência para licenciar.

A disciplina da competência originária para o licenciamento ambiental federal, estadual e municipal pelo PLC 01/10 é inserida entre as ações administrativas atribuídas originariamente a cada ente federativo, do seguinte teor:

Art. 7º. São ações administrativas da União:

(...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;

g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); ou

h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

Art. 8º. São ações administrativas dos Estados:

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Art. 9º. São ações administrativas dos Municípios:

(...)

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Art. 10. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º.

Como vemos, na disciplina proposta pelo PLC 01/10 permanece a mescla de critérios (tipo, localização ou desenvolvimento da atividade/empreendimento), sem fazer referência e sem relacionar tais critérios à amplitude e à significância do impacto (nacional, regional ou local). Ao invés é introduzido mecanismo inovador objeto de críticas por possi-

bilitar, na prática, direcionamentos e flexibilizações indevidas. Será da competência federal o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades *que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento* (art. 7º, XIV, “h”).

Também o licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento (art. 7º, parágrafo único).

Sob o espectro do licenciamento ambiental municipal estarão os empreendimentos ou atividades *que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade* (art. 9º, XIV, “a”).

A Comissão Tripartite Nacional será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e tem por objetivo fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

4.3.4 O princípio do licenciamento ambiental num único nível (Res. 237/97) ou por um único ente (PLC 01/10). A participação das demais esferas: manifestação sem caráter vinculante (PLC 01/10). Peculiaridades do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas: licenciamento ambiental complexo. Caráter vinculante das exigências do IBAMA.

A Resolução nº 237/97 introduziu também o *princípio do licenciamento ambiental num único nível*, ao estabelecer que os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de compe-

tência (art. 7º) e a participação dos demais níveis, em se tratando de licenciamento ambiental federal, estadual ou municipal, se dá na forma abaixo descrita.

O licenciamento pelo IBAMA é feito após a autarquia considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento (§ 1º).

A participação dos demais níveis federativos no licenciamento ambiental estadual é similar à participação no licenciamento ambiental federal, com as devidas adaptações: o órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal procede ao licenciamento após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, e, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento (parágrafo único).

No licenciamento ambiental municipal, a disciplina também é semelhante à do licenciamento dos outros dois níveis já mencionados: no caso, são ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber (art. 6º).

O PLC 01/10 mantém o mesmo princípio em consideração, apenas alterando para licenciamento por um único ente federativo: *Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar* (art. 13). Reafirma o princípio de que os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental (§ 1º) e atrela a supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais à autorização pelo ente federativo licenciador (§ 2º).

Já externamos nosso posicionamento no sentido de que não pode uma resolução pretender alterar um sistema de competências constitucionalmente estabelecido, de *tutela ambiental compartilhada entre todos*

os poderes e níveis federativos em consonância com o que estabelecem os arts. 225; 24, VI e VIII; 23, VI, da Constituição.

E citamos, a propósito, a experiência do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas²⁸ no qual atuamos como relatora em grau de recurso. No caso específico admitimos a coexistência e conflituosidade entre interesses de âmbitos nacional, regional, estadual e local e, conseqüentemente, a inadequação do licenciamento exclusivamente federal, estadual ou municipal proposto pela Resolução nº 237/97.

Em decisão judicial reconhecemos a possibilidade do duplo licenciamento ambiental no sistema constitucional brasileiro, pedido sucessivo formulado na exordial da ação civil pública em questão, muito embora o acordo celebrado entre as partes e interessados, e homologado judicialmente, tenha logrado êxito em conceber um licenciamento ambiental complexo, num único nível, com resultados práticos equivalentes àquele e sem os custos e inconvenientes do duplo licenciamento.

No acordo, em várias cláusulas, restou consignada a participação efetiva e as exigências em caráter vinculante estabelecidas pelo IBAMA no licenciamento ambiental em apreço:

- 1) tópico “a” – o processo de licenciamento da obra referente ao Rodoanel – Trechos Norte, Sul e Leste será efetuado junto ao órgão seccional do SISNAMA (Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo), em nível único de competência.
- 2) tópico “b” – o IBAMA irá acompanhar e participar do processo de licenciamento ambiental único, analisando e manifestando-se de forma vinculativa, no bojo do procedimento, quanto aos aspectos de avaliação de impactos ambientais diretamente relacionados aos seguintes temas: Reserva da Biosfera do Cinturão Verde da Cidade de São Paulo, Ecossistema Mata Atlântica e Áreas Indígenas Barragem-Krukutu.

28 Cf. YOSHIDA, 2007, p. 29-55; A experiência do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas e os avanços no trato das questões federativas, institucionais e ambientais. In: **Congresso Internacional de Direito Ambiental (9.: 2005: São Paulo)** Paisagem, natureza e direito = Landscape, nature and law. Antonio Herman Benjamin (Org.). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005b. v. 1., p. 242-3.

Por isso mesmo o licenciamento neste caso pode apropriadamente ser caracterizado como ato complexo, resultante da vontade conjunta de dois órgãos licenciadores.

Conforme dissemos, o licenciamento ambiental complexo *é a alternativa que, sem dúvida, melhor concilia os interesses envolvidos (dos empreendedores, dos órgãos ambientais e da coletividade), mormente por se basear em um único Estudo de Impacto Ambiental, que avalie adequadamente os impactos nacionais, regionais (inter e intraestaduais) e locais, quando for o caso, e por evitar a superposição de taxas de polícia*²⁹.

4.3.5 Hipóteses de duplicidade de licenciamento ambiental: vícios ou inadequação do licenciamento anterior

A duplicidade de licenciamento ambiental ocorre por vícios ou inadequação do licenciamento anterior (incompetência para o licenciamento, ausência ou dispensa indevida de EIA/RIMA, inadequação do licenciamento feito em um determinado nível).

Seguem hipóteses em que foi exigido o refazimento do licenciamento em razão de irregularidades no licenciamento anteriormente realizado por outro nível federativo.

Construção de hotel em zona de promontório (APP).

O IBAMA não concedeu licença para a construção, não importando se o órgão estadual o tenha feito, em se tratando de APP situada em bem público (terreno da marinha) qualquer autorização pelo órgão estadual é nula.

(ACMS 2000.021515-5/SC- TRF 4ª Região)

Construção de hotel em área de promontório (APP) com licenças expedidas pela FATMA e ausência de EIA/RIMA.

Frente ao interesse nacional presente, entende que a competência para o licenciamento deveria ter sido atribuída ao IBAMA.

(Embargos Infringentes em AC 1998.04.01.009684-2/SC - TRF 4ª Região)

²⁹ YOSHIDA, 2005b, p. 246.

Importante precedente do Superior Tribunal de Justiça reconhece, com propriedade, a necessidade do licenciamento federal pelo IBAMA, no exercício de competência originária, e a competência supletiva do órgão estadual que procedeu ao licenciamento ambiental, admitindo expressamente a possibilidade do duplo licenciamento na espécie.

Trata-se do REsp nº588022/SC, de relatoria do Min. José Delgado, julgado em 17/02/2004, pouco tempo depois da decisão liminar que proferimos no caso Rodoanel (AI nº.2003.03.00.070460-9, DJU de 23/01/04, Seção 2, fls. 112 e 113):

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL.

1. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento.

2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações.

3. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.

4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, *in casu*, a FATMA, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão,

através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.

(REsp 588.022/SC, STJ, j. 17/02/2004)

4.3.6 A previsão extremada do princípio do licenciamento ambiental por um único ente pelo PLC 01/10. Minimização condenável da fiscalização pelos demais níveis federativos³⁰.

O PLC 01/10 radicaliza ao adotar uma posição extremada do princípio do licenciamento ambiental por um único ente, impedindo ou minimizando de forma exacerbada a fiscalização pelos demais níveis federativos. É o que se depreende do criticado art. 17 e seus parágrafos, que afronta a cooperação e a integração entre as esferas federativas, próprias do federalismo cooperativo:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento

³⁰ Análise baseada no texto *Pega ladrão! Roubaram as atribuições do IBAMA*, de Sérgio de Oliveira Netto. Disponível em <http://www.ecodebate.com.br/2011/11/10/pega-ladrao-roubaram-as-atribuicoes-do-ibama-artigo-de-sergio-de-oliveira-netto/>. Acesso em novembro de 2011.

do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetivos ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, sendo nulo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que não detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.”

Em sintonia com esta concepção prevê o art. 8º que constitui ações administrativas dos Estados *exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados* (inciso XIII).

Pelo texto aprovado neste PLC 01/10, pelo Código Florestal e demais normas pertinentes (Resoluções do CONAMA, entre outras), em regra, as autorizações para realizar a supressão de vegetação em áreas de preservação permanente (APP), intervenções nos biomas e demais licenciamentos, são todas concedidas pelos órgãos ambientais estaduais ou municipais.

Em face do sistema constitucional e legal vigente, o IBAMA é competente para fiscalizar procedimentos de licenciamento concedidos por outros entes federados. Em especial a Lei nº 9.605/98 atribui a todos os integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) o dever de zelar pelo meio ambiente, fazendo uso do poder de polícia administrativa:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

(...)

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de corresponsabilidade.

§ 4º As infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório, observadas as disposições desta Lei.”

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a distinção entre competência para licenciar e para fiscalizar, concluindo que, por mais que o IBAMA não tenha, em princípio, competência ampla para emitir licenças ambientais (que, em regra, ficam a cargo dos órgãos ambientais estaduais e municipais), possui plenos poderes para realizar a fiscalização sobre estes próprios empreendimentos licenciados pelos demais órgãos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – AMBIENTAL – MULTA – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES COMUNS – OMISSÃO DE ÓRGÃO ESTADUAL – POTENCIALIDADE DE DANO AMBIENTAL A BEM DA UNIÃO – FISCALIZAÇÃO DO IBAMA – POSSIBILIDADE.

1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar. 2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença; portanto, a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou. 3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. 4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA. 5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado. Agravo regimental provido. (DJe: 15/5/2009).

5. Considerações Finais

Está ínsito ao federalismo cooperativo as ideias de cooperação e integração entre os níveis federativos, por isso os conflitos são inevitáveis quando a iniciativa da atuação dos poderes, órgãos e instituições das diferentes instâncias federativas é feita de forma isolada, sem coordenação e integração.

Ignorar esta realidade estrutural da federação brasileira (federalismo cooperativo) com repercussões na repartição de competências constitucionais (competência legislativa concorrente e competência administrativa comum) e na forma de atuação das diferentes esferas federativas (cooperação, colaboração e integração) é criar situações de conflito que só prejudicam a eficiência e a efetividade da tutela da qualidade da vida.

Bibliografia

ALMEIDA, Fernanda Dias de Menezes. **Competências na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Novos rumos do federalismo. **Revista de Direito Público**, v.16, n.65, p.5-26, jan./mar. 1983.

_____. **O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Teoria geral do federalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 88, v. 317, p. 161-178, jan./mar., 1992.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BONAVIDES, Paulo. Federalismo das Regiões, Desenvolvimento e Direitos Humanos. In: _____. **A Constituição Aberta: Temas Políticos e Constitucionais da Atualidade, com ênfase no Federalismo das Regiões**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CÂMARA, Maria Helena Ferreira da. O conceito moderno de federação. **Revista de Informação Legislativa**, ano 18, n.71, p. 23-42, jul./set. 1981.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e et al. **Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à lei n. 9605/98**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

FELDMANN, Fábio José; CARMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 88, n. 317, p. 89-108, jan./mar. 1992. p. 97.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FINK, Daniel Roberto *et al.* **Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

_____; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei 9.605/98**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 56.

GRECO, Leonardo. Competências constitucionais em matéria ambiental. **Revista dos Tribunais**, v. 687, p. 23-29, jan. 1993.

KRELL, Andreas Joachim. A Posição dos municípios brasileiros no Sistema Nacional de Meio Ambiente - Sisnama. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 83, n. 709, p. 7-19, nov. 1994.

LOBO D'ÊÇA, Fernando L. O sistema federal e o abuso de poder: princípios constitucionais de coordenação de competências como forma de prevenir e conter abusos de poder. In: MATTOS, Mauro Roberto Gomes de; LIMA, Liana Maria Tabora (Coords.). **O abuso de poder do estado na atualidade**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 235-288.

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

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. O Município e o direito ambiental. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 88, n. 317, p. 189-194, jan./mar. 1992.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORAES, Rodrigo Jorge. **Setor sucroalcooleiro – Regime jurídico ambiental das usinas de açúcar e álcool**. São Paulo:Saraiva, 2011.

MORBIDELLI, Janice Helena Ferreri. **Um novo pacto federativo para o Brasil**. São Paulo: Celso Bastos Editor; IBDC, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 25, n. 100, p. 127-162, out./dez. 1988.

PIETRO, M. S. Z. Polícia do meio ambiente. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 317, p. 179-187, 1992.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Competências constitucionais ambientais e a proteção da Amazônia**. Belém: Unama, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Competência e as diretrizes da PNRS: conflitos e critérios de harmonização entre as demais legislações e normas. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo Y.M.; MACHADO FILHO, José Valverde (Coord.). **Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos**. São Paulo: Manole (no prelo).

_____. Competência e conflitos normativos ambientais nos 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente. In: GAIO, Alexandre; ABI-EÇAB, Pedro (org.). **Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – 30 Anos**. Campo Grande: Contemplar, 2011, p. 55-60.

_____. Empreendimento localizado em remanescente de Mata Atlântica (Rodoanel): desafios do direito na proteção das florestas. In: SILVA, Solange Teles da; CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez (Coords.). (Org.). **Código Florestal: desafios e perspectivas**. (Coleção Direito e Desenvolvimento Sustentável). São Paulo: Fiuza, 2010, v. 1, p. 116-130.

_____. Critérios de definição de competência em matéria ambiental na estrutura federativa brasileira. In: RASLAN, Alexandre Lima (Org.). **Direito ambiental**. Campo Grande: UFMS, 2010, p. 219-243.

_____. A tutela estatal ambiental e os critérios de definição de competência – **Revista da AASP** (São Paulo), v. 12, p. 29-35, 2009.

_____. Jurisdição e competência em matéria ambiental. In: MARQUES, José Roberto (Org.). **Leituras complementares de direito ambiental**. Salvador: JusPODIVM, 2007. p. 29-55.

_____. A tutela ambiental no federalismo cooperativo brasileiro e seus princípios vetores. In: VELLOSO, Carlos Mário da S.; ROSAS, Roberto; AMARAL, Antonio Carlos R. do (Coord.). **Princípios constitucionais fundamentais: estudos em homenagem a Ives Gandra da Silva Martins**. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 301-310.

_____. A experiência do licenciamento ambiental do Rodoanel Mário Covas e os avanços no trato das questões federativas, institucionais e ambientais. In: **Congresso Internacional de Direito Ambiental** (9.: 2005: São Paulo) Paisagem, natureza e direito = Landscape, nature and law. Antonio Herman Benjamin (Org.). São Paulo: Antonio Herman Benjamin: Instituto O Direito Por Um Planeta Verde, 2005. v. 1., p. 231-250.