

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS REFLEXOS NO
PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Uma proposta para a solução dos conflitos de competência entre os entes
federativos em matéria de licenciamento ambiental

Macêdo, Amanda

Orientador: Prof. Marco Túlio Reis Magalhães

Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo

Brasília

2010

RESUMO

MACEDO, AMANDA. 2010. **O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E SEUS REFLEXOS NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. Uma proposta para a solução dos conflitos de competência entre os entes federativos em matéria de licenciamento ambiental** – Instituto Brasiliense de Direito Público.

A presente monografia analisa o conflito de competência em casos de licenciamento ambiental cumulativo, ou seja, quando mais de um ente federativo tem competência para tanto. Para se chegar à conclusão almejada fez-se estudo sobre os princípios, diferenciando-os das regras em razão de seu maior grau de abstração, e dando especial enfoque ao princípio federativo, que representa a forma de Estado adotada pelo constituinte brasileiro de 1988, e também ao princípio da subsidiariedade, que pugna que as decisões devem ser tomadas pelo menor centro de poder. Realizou-se também um estudo sobre as características do federalismo brasileiro em razão de suas origens históricas. Por fim, analisou-se a tendência da Suprema Corte Brasileira em alguns julgados, que apontou para a centralização do poder nas mãos da União.

Palavras-chave: Monografia; Princípio Federativo; Princípio da Subsidiariedade; Supremo Tribunal Federal, Conflito de competência; Meio Ambiente; Licenciamento.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1. O PRINCIPIO FEDERATIVO	4
1.1 Considerações Iniciais	4
1.2 Origens Históricas	4
1.3 A Formação do Federalismo Brasileiro	6
1.3.1 Questões Práticas Acerca do Federalismo Brasileiro A Partir de 1988	8
1.3.1.1 A organização dos poderes nos Estados-Membros	9
1.3.1.2 A autonomia municipal	13
2 O FEDERALISMO E A QUESTÃO AMBIENTAL	15
2.1 O Estado de Direito Ambiental na Constituição Brasileira de 1988	16
2.2 O Instituto da Repartição de Competências Como Ponto Central do Sistema Federalista	19
2.3 A Repartição de Competências No Modelo Federativo de 1988	21
2.4 Competência Em Matéria Ambiental	22
3 PRINCIPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO CRITÉRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS	26
3.1 Licenciamento Ambiental	26
3.2 Princípio da Subsidiariedade	29
3.3 A Cooperação Entre Os Entes Federativos Como Forma De Materializar O Princípio Da Subsidiariedade	32
CONCLUSÃO	36
REFERENCIAS	38

INTRODUÇÃO

Após mais de 20 anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil ainda se faz necessário o estudo mais aprofundado de suas normas a fim de melhor compreender os rumos em que a ciência jurídica e jurisprudência pátria se direcionaram. E para isso, é imperioso o estudo dos princípios, normas que fundamentam e orientam toda a estrutura do ordenamento e que fazem parte da rotina dos julgadores e dos juristas de maneira inafastável.

Assim, um assunto sempre presente na pauta jurídica é o federalismo e a repartição de competências. No que diz respeito à forma federativa do Estado adotada pelo país, o campo de estudo é bastante vasto e polêmico, ante a vagueza de alguns dispositivos constitucionais (tais como o artigo 25, *caput e* §1º, CF), o que acaba criando um espaço de discricionariedade para a doutrina e jurisprudência. Já no que se refere à repartição de competências, embora tratada de maneira mais taxativa na Constituição (artigos 21 a 24), a matéria não está alheia a discussões e polêmicas.

Além disso, a técnica de repartição de competências adotada pelo constituinte brasileiro de 1988 envolve a delegação de poderes que suscitam inevitáveis conflitos, motivo pelo qual o tema se mostra profundamente relevante para o operador jurídico que atua em áreas sujeitas à superposição de ordenamentos por diferentes entidades federativas, como ocorre na área ambiental.

Dessa forma, portanto, o tema de fundo do presente texto é o conflito de competência administrativa em matéria ambiental e a apresentação de um critério de solução para tais conflitos, qual seja, a utilização do princípio da subsidiariedade.

Para tanto, metodologicamente, foi utilizada a pesquisa teórica através do método dedutivo, estabelecendo conexões ascendentes a partir das constatações mais particulares, ou seja, do próprio texto da Constituição às construções doutrinárias e jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal a partir de 1988.

A confecção do presente trabalho resume-se a três capítulos.

O primeiro tratará do estudo pormenorizado do princípio federativo, apresentando sua origem histórica no sistema norte-americano e tratando das características específicas do federalismo brasileiro. Além disso, serão apresentados alguns precedentes jurisprudenciais

específicos do Supremo Tribunal Federal sobre a organização dos poderes nos Estados-Membros e a autonomia dos Municípios.

O segundo capítulo abordará a relação direta existente entre o federalismo e a questão ambiental, passando em revista o esquema de repartição de competências na Constituição Federal de 1988, onde a técnica das competências privativas é substituída pelas competências concorrentes, o que dá ensejo ao chamado “federalismo cooperativo”.

Por fim, o terceiro e último capítulo fará uma análise do princípio da subsidiariedade, intrinsecamente ligado ao modelo federativo de Estado, como uma possível forma de solucionar os conflitos de competência administrativa em matéria ambiental.

1. O PRINCÍPIO FEDERATIVO

1.1 Considerações Iniciais

De acordo com Dalmo de Abreu Dallari¹, a classificação tradicional das formas de Estado abrange duas espécies: o unitário, quando existe um poder central que é a cúpula e o núcleo do poder político; e o federal, onde se conjugam vários centros de poder político autônomo. Portanto, diz-se que o Estado Federal indica uma forma de Estado, e não de governo.

O Estado Federal é, em última análise, uma aliança ou união de Estados que apresenta peculiaridades específicas. Isso porque as alianças entre os Estados foram um fenômeno corriqueiro ao longo da história, mas quase sempre se demonstraram temporárias e limitadas a determinado objetivo², não abrangendo necessariamente a totalidade dos interesses de todos os integrantes. Já o Estado Federal é um fenômeno moderno, que só aparece no século XVIII e não foi conhecido na Idade Média e Antiguidade.

Por ora, far-se-á um breve esboço histórico do nascimento dessa forma de Estado.

1.2 Origens Históricas

A forma federativa de Estado tem suas origens no século XVII, nos Estados Unidos, com a Constituição de 1787.

Antes disso, porém, como forma embrionária do modelo federativo, surgiu a

¹ O autor ainda indica uma terceira forma de Estado, modernamente denominada de “Estado Regional”, que se apresenta menos centralizado do que o Estado unitário, porém sem os extremos da descentralização do federalismo. Embora seja uma categoria ainda discutida na doutrina, já que muitos autores entendem que o Estado Regional é apenas uma forma unitária um pouco descentralizada, pode-se citar a Itália e Espanha como exemplos. DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**, in *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 254.

² Alguns autores entendem que o primeiro exemplo de federação seria a Confederação Helvética, em 1291, quando três cantões celebraram um pacto de amizade e aliança. Na verdade, essa união permaneceu restrita quanto aos objetivos e relacionamento entre os participantes até 1848, quando se organizou a Suíça como Estado Federal.

figura da Confederação dos Estados Americanos, nascida em decorrência da independência das treze colônias britânicas da América em 1776. Despontava, assim, um arranjo organizacional totalmente inovador, de forma que cada uma das colônias se intitulava um novo Estado, soberano e com plena liberdade e independência, porém parte integrante de uma entidade maior com personalidade jurídica própria.

Logo, diante da necessidade de manter o novo e vasto território unido e assegurar os ideais republicanos da revolução de 1776, tais Estados firmaram um Tratado de Direito Internacional, chamado de “Artigos de Confederação”, em 1781, que visava à preservação da independência alcançada.

Tal modelo, entretanto, não se mostrou eficiente³ para a consecução dos fins almejados, tendo em vista que cada ente componente da confederação mantinha sua soberania, o que enfraquecia o pacto. Embora houvesse um sentimento de solidariedade generalizada, havia também conflitos de interesses, o que prejudicava a ação conjunta e ameaçava a existência da confederação, pois havia previsão do direito de secessão.

Em razão dessas dificuldades técnicas, posteriormente foi adotada a fórmula federativa proposta na Convenção da Filadélfia de 1787 e inscrita na Constituição lá elaborada. Nessa nova forma de Estado não se permitia mais o direito de secessão, e cada Estado cedia parte de sua soberania para o órgão central, de forma que os entes passavam a ser autônomos entre si dentro do pacto federativo.

Assim, nesse sistema de organização:

Os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, poderes bastantes para exercer tarefas necessárias ao bem comum de todos os Estados reunidos. Passaram, por outro

³ São as palavras do eminente GILMAR FERREIRA MENDES, comentando a problemática surgida com a dinâmica da confederação: “Cada entidade componente da confederação retinha a sua soberania, o que enfraquecia o pacto. As deliberações dos Estados Unidos em Congresso nem sempre eram cumpridas, e havia dificuldades na obtenção de recursos financeiros e humanos para as atividades comuns. Além disso, a confederação não podia legislar para os cidadãos, dispondo, apenas, para os Estados. Com isso não podia impor tributos, ficando na dependência da intermediação dos Estados confederados. As deliberações do Congresso, na prática, acabavam por ter eficácia de meras recomendações. Não havia, tampouco, um tribunal supremo, que unificasse a interpretação do direito comum aos Estados ou que resolvesse juridicamente diferenças entre eles.” MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional: Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 797.

lado, a compor a vontade da União, por meio de representantes no Senado.⁴

André Régis, citando Robert Dahl, afirma que o federalismo é um

[...] sistema de governo no qual existe uma clara divisão de poder entre os governos nacional e subnacionais, no qual cada unidade desfruta de poderes exclusivos, bem como da necessária autonomia para exercer esses poderes sem interferências de outras entidades.⁵

Os constituintes norte-americanos acreditavam no princípio da separação de poderes, e elaboraram o sistema chamado de freios e contrapesos, onde os três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - são independentes e harmônicos entre si, não se admitindo que qualquer deles seja mais importante que os demais.

1.3 A Formação Do Federalismo Brasileiro

Muito embora diversos Estados tenham adotado a forma federativa e adaptado-a a suas necessidades particulares, pode-se dizer que o princípio federativo envolve algumas características básicas⁶, a saber: indissolubilidade do pacto federativo; descentralização política entre as vontades central e regionais; existência de uma constituição escrita e rígida; existência de um órgão que represente e manifeste a vontade dos membros da federação (Senado); autonomia financeira dos Estados-membros prevista na Constituição; existência de órgão encarregado pelo controle de constitucionalidade; auto-organização político-administrativa dos Estados-membros através de Constituições próprias.

O processo de formação do federalismo brasileiro se deu por meio de um ato político materializado no decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889 e cujo contexto se traduzia na necessidade de libertação das províncias do poder centralizador do Império.

Dessa forma o modelo brasileiro, embora com grande influência norte-americana,

⁴ MENDES, p. 797

⁵ REGIS, André. **Sinopse Histórica do Federalismo Brasileiro**. In: *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009, p. 27

⁶ Classificação adotada por Dirley da Cunha Junior in JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Revista, ampliada e atualizada até a EC 56/2007. Salvador: Juspodvm, 2008. p. 805

tem formação diversa daquele, pois se formou por segregação⁷, e não por agregação. Além disso, o modelo federativo brasileiro apresenta a figura do Município, também dotado de autogoverno e autoorganização, e cuja participação no sistema federativo desperta alguma discussão doutrinária⁸, tema que não será abordado no presente texto por ser alheio ao objetivo aqui ventilado.

Acerca da evolução federativa no Brasil é de grande valia a lição de Celso Bastos:

O Brasil adotou o federalismo em 15 de novembro de 1889 por força da implantação da república e pela opção que neste momento se fez pela forma federativa de Estado. Tal decisão só foi implementada com a superveniência da Constituição de 1981. Inicia-se, então, um período em que os estados recém-criados gozaram de grande autonomia e nem sempre dela fizeram bom uso. Na maior parte dos casos, caíram eles sob o governo das oligarquias locais, que se valeram principalmente da margem de poder conquistado para o exercício de uma maior dominação dos seus interesses grupais e de classe. Em 1930, em consequência do movimento revolucionário, nomeiam-se interventores para os estados, o que, evidentemente, os priva de uma efetiva autonomia. A Constituição de 1934 confirma o caráter federativo do Estado brasileiro. Mas é logo revogada por nova Constituição que vem no bojo do golpe de Estado de 1937 e volta o Brasil à forma unitária de Estado. A Federação só ressurge com a Constituição de 1946, A partir de 1964, o movimento armado, que então se deflagrou, dando lugar a um regime despótico e autoritário,

⁷ Explica-se: nos Estados Unidos o processo que levou à adoção do federalismo como forma de Estado se originou da união das colônias em torno do ente central, enquanto no Brasil o processo se materializou através da conversão das antigas províncias em Estados-federados.

⁸ A tese municipalista, adotada pela Constituição Federal de 1988, era defendida por Hely Lopes Meirelles e rejeitada por José Afonso da Silva. O fato, porém, é que a autonomia político-administrativa do Município tem reconhecimento constitucional desde 1891. Diante dessa constatação, afirma Fernanda Dias Menezes de Almeida: “(...) a nossa Federação, desde o berço, desenvolveu-se em três planos, nela de identificando não a tradicional divisão entre ordem central e ordens estaduais, mas uma trílice estrutura que compreende a ordem central, a ordem estadual e a ordem municipal. Assim, o federalismo brasileiro corresponde ao que Charles Durand (1965: 193) denomina federalismo de duplo grau, caracterizado pelo fato de que não só o Estado-membro, mas também o ente político local, possui competência e autonomia irreduzíveis, salvo por emenda constitucional. “ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Das competências privativas dos Municípios**. In *Competências na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Altas, 2007, p. 96

trouxe, a todo instante, violentos abalos e produziu um enorme enfraquecimento do princípio federativo. De resto, o próprio avanço do Estado técnico-burocrático, assumindo funções cada vez mais amplas no campo econômico tem feito com que muitos autores duvidem do caráter federativo do Estado brasileiro. O primeiro ponto que se pode ter por certo é que o Brasil não tem acentuadas tradições federativas, como seria o caso por exemplo dos EUA. Tivemos um período monárquico, em que vigoravam o Estado Unitário, e após a independência o grau de autonomia dos Estados-membros nunca assumiu proporções equiparáveis às existentes nos estados de federalismo mais desenvolvido. Contudo, é forçoso reconhecer, que nada obstante o inegável fortalecimento do poder central em detrimento das autonomias locais, o modelo jurídico vigente no Brasil ainda é o de um Estado Federal. Tudo de passa, aqui, como num modelo federativo autêntico, na medida em que há mecanismos de repartição de competências, e respeito às autonomias locais, ainda que muitas vezes esvaziadas, mas de qualquer forma existentes nos campos restritos da sua atuação. Enseja declaração de nulidade a lei que não respeitar estas autonomias locais. Tudo isso faz com que, ainda hoje, para que se entenda o funcionamento do Estado brasileiro, há que necessariamente, compreender-se os mecanismos de funcionamento de uma federação.⁹

1.3.1 Questões Práticas Acerca do Federalismo Brasileiro A Partir de 1988

Para entender melhor como se dá o arranjo do federalismo brasileiro na prática, passa-se em revista algumas questões práticas acerca abordadas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em julgados a partir de 1988.

Pode-se dizer, em princípio, que como o reconhecimento do direito de autoorganização dos Estados-membros é uma das características do federalismo¹⁰, o poder constituinte dos Estados deve ser exercido dentro dos limites traçados pela Constituição

⁹ BASTOS, Celso. **A federação no Brasil**. Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985, p. 20-21

Federal. Tais limites podem ser expressos ou implícitos, quer se trate de regras ou princípios. No caso dos limites expressos estão as regras constitucionais que vigoram para todos os entes da federação, a exemplo das normas sobre a Administração Pública (art. 37, CF) e aquelas referentes à organização dos poderes dos Estados (arts. 27 e 28, CF).

Já no que diz respeito aos limites implícitos, cabe especialmente à jurisprudência a definição de quais princípios da Constituição se referem apenas à União, e quais devem ser obrigatoriamente observados pelo poder constituinte estadual. Dessa forma, diante do papel reservado ao Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição Federal, bem como da sua competência para julgamento de conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, abrangendo, também, as respectivas entidades da administração indireta¹¹, consoante redação do artigo 102, I, f da CF, conclui-se que esse Tribunal também está encarregado de solucionar questões práticas intrinsecamente ligadas ao princípio federativo.

Portanto, a fim de entender o posicionamento da jurisprudência sobre o tema citam-se alguns importantes julgados acerca da repartição de competências.

1.3.1.1 A organização dos poderes nos Estados-Membros

Embora as disposições constitucionais sobre organização dos poderes presentes no Título IV refiram-se à União, existindo poucas regras que se apliquem diretamente aos Estados, o STF possui reiterados julgados em que entende que o constituinte estadual deve seguir estritamente o modelo federal de organização dos poderes.

Vejam-se os seguintes exemplos¹²:

- é vedado o estabelecimento de controles do Legislativo sobre o Executivo que não estejam previstos na Constituição Federal. Assim, não pode haver exoneração de Secretário de Estado por decisão da Assembléia Legislativa (ADI 214¹³), não pode ser exigida a aprovação da Assembléia Legislativa para nomeação de cargos no

¹⁰ Na Constituição da República Federativa do Brasil essa previsão está expressa no art. 25: “Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

¹¹ Exclui-se, portanto, as causas que envolvem um Município.

¹² MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. *O Federalismo Brasileiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003)*. In *Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides*.

Fernando Luiz Ximenes Rocha e Filomeno Moraes, organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2005 P. 69-71

¹³ ADI 214/PB. Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 18-05-1990 PP-04343

Executivo fora das hipóteses equivalentes previstas na Constituição Federal (ADI 862¹⁴ e ADI 1.281¹⁵), não pode ser exigida a aprovação pela Assembléia Legislativa para acordos, convênios, convenções coletivas ou contratos firmados pelo Executivo (ADI 165¹⁶), não é necessária a autorização da Assembléia Legislativa para que o Governador do Estado se ausente do país por prazo inferior a 15 dias (ADI 2.453¹⁷);

- a competência do Governador de Estado acompanha, no que couber, a competência atribuída ao Presidente da República. Isso inclui, por exemplo, a iniciativa privativa do processo legislativo: ADI 1729¹⁸, ADI 3061¹⁹, ADI 2569²⁰;
- deve ser observada a competência dos Tribunais de Justiça para propor a criação, extinção e modificação de seus órgãos e serviços auxiliares. Assim, é vedado ao constituinte estadual criar conselho de supervisão do judiciário ou fixar o número de desembargadores (ADI 251²¹), criar Tribunais de Alçada (ADI 161²²) e estabelecer critérios de remoção e promoção de juizes (ADI 468²³);
- é vedada a eleição direta para diretor de escola pública, ante a infringência do princípio da livre escolha dos cargos em comissão pelo Chefe do Executivo (ADI 490²⁴);
- a Constituição Estadual não pode estabelecer normas sobre crimes

¹⁴ADI 862 /AP. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES DJ 03-09-1993 PP-17742

¹⁵ ADI 1281 /PA. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJ 23-04-2004 PP-00006

¹⁶ ADI 165 /MG. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 26-09-1997 PP-47474. EMENT VOL-01884-01 PP-00006

¹⁷17ADI 2453 MC / PR Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJ 24-08-2001 PP-00042. EMENT VOL-02040-02 PP-00427

¹⁸18ADI 1729 / RN. Relator(a): Min. EROS GRAU. DJ 02-02-2007 PP-00070. EMENT VOL-02262-01 PP-00204 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 41-55

¹⁹19ADI 3061 / AP. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. DJ 09-06-2006 PP-00004. EMENT VOL-02236-01 PP-00084 RTJ VOL-00199-02 PP-00622 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 99-106

²⁰ADI 2569/CE. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 02-05-2003 PP-00026. EMENT VOL-02108-02 PP-00248

²¹21ADI 251 MC / CE. Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO. DJ 02-04-1993 PP-05612 EMENT VOL-1698-02 PP-00250

²² ADI 161 MC / PR. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJ 23-02-1990 PP-01235. EMENT VOL-01570-01 PP-00019

²³ ADI 468 MC / PR . Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 16-04-1993 PP-06430 EMENT VOL-01699-01 PP-00191

de responsabilidade do Governador de Estado (ADI 1.628²⁵ e Súmula 722 do STF), nem estender ao Chefe do Executivo Estadual as imunidades previstas para o Presidente da República quanto à prisão cautelar (ADI 1.010²⁶) e atos estranhos ao exercício de suas funções (ADI 978²⁷, ADI 1.026²⁸, ADI 1.021²⁹, ADI 1.011³⁰, entre outras). Nesses casos prevalece o entendimento de que a regulação da matéria compete privativamente à União;

- não pode haver eleição direta para os dirigentes do Tribunal de Justiça dos Estados (ADI 2.012³¹);
- as competências dos Tribunais de Contas dos Estados acompanham as competências do Tribunal de Contas da União, não podendo ser ampliadas nem tampouco reduzidas.(ADI 3715³² e ADI 3046³³). Nesse sentido, se reconhece aos Tribunais de Conta Estaduais o poder de julgar as contas da Assembléia Legislativa (ADI 1.140³⁴) e das Mesas da Câmara Municipal (ADI 215³⁵, ADI 1.779³⁶ e ADI 1.964³⁷), bem como a obrigação de seu parecer no julgamento das

²⁴ **24ADI 490 / AM.** Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI. DJ 20-06-1997 PP-28466. EMENT VOL-01874-01 PP-00093 RTJ VOL-00163-01 PP-00015

²⁵ **25ADI 1628 / SC.** Relator(a): Min. EROS GRAU. DJ 24-11-2006 PP-00060. EMENT VOL-02257-02 PP-00311

²⁶ **ADI 1010 / MT.** Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 17-11-1995 PP-39197. EMENT. VOL-01809-01 PP-00143

²⁷ **27 ADI 978 / PB.** Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO. DJ 24-11-1995 PP-40377. EMENT VOL-01809-01 PP-00001.

²⁸ **ADI 1026/ SE.** Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 18-10-2002 PP-00026. EMENT VOL-02087-01 PP-00057

²⁹ **ADI 1021/ SP.** Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO. DJ 17-11-1995 PP-39202. EMENT VOL-01809-03 PP-00668

³⁰ **30ADI 1011 MC / MA.** Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 09-09-1994 PP-23439. EMENT. VOL-01757-01 PP-00076

³¹ **31 ADI 2012 MC / SP.** Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. DJ 28-02-2003 PP-00007. EMENT VOL-02100-01 PP-00172

³² **32ADI 3715 MC /TO.** Relator(a): Min. GILMAR MENDES. DJ 25-08-2006 PP-00015. EMENT VOL-02244-01 PP-00188 RTJ VOL-00200-02 PP-00719 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 79-92

³³ **33ADI 3046 /SP.** Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 28-05-2004 PP-00492. EMENT VOL-02153-03 PP-00017. RTJ VOL-00191-02 PP-00510

³⁴ **34ADI 1140/RR.** Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 26-09-2003 PP-00004. EMENT VOL-02125-01 PP-00032

³⁵ **35 ADI 251 MC / CE.** Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO. DJ 02-04-1993 PP-05612 EMENT VOL-01698-02 PP-00250

³⁶ **36ADI 1779 / PE.** Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 14-09-2001 PP-00048 EMENT VOL-02043-01 PP-00037

³⁷ **37 ADI 1964 MC/ES.** Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 07-05-1999 PP-00002. EMENT VOL-01949-01 PP-00049

contas dos municípios (ADI 261³⁸). Por outro lado, rejeita-se a obrigação de parecer do TCE sobre empréstimos ou operações de crédito de Estados e Municípios, por consistir em função instrutiva que excede as funções estabelecidas na Constituição Federal (ADI 461³⁹). Além disso, o STF decidiu que a sua composição deve estar de acordo com o modelo federal (ADI 419⁴⁰).

Conclui-se, então, que a tendência nos julgamentos do Pretório Excelso é manter a independência dos poderes também no plano estadual, assegurando as prerrogativas do Executivo e Judiciário em face do Legislativo basicamente através da repetição do modelo federal também nas esferas estadual e municipal.

Na opinião de Antonio Gomes Moreira Maués, essa observância estrita do modelo federal de organização dos poderes imposta pela jurisprudência do STF acaba por colidir com o princípio democrático, porque:

(..) ainda que o poder constituinte estadual deva observar o núcleo essencial da divisão dos poderes estabelecida pela Constituição Federal, o direito de auto-organização dos Estados deve incluir a prerrogativa de dispor sobre seus poderes constituídos, sem o que a própria noção de poder constituinte perde o sentido⁴¹.

Dessa forma, essa interpretação extensiva dos limites impostos pela Constituição Federal acaba por restringir a possibilidade de conformação do constituinte estadual com as normas gerais da CF, praticamente vetando a possibilidade de novos mecanismos de freios e contrapesos, cuja criação é mecanismo intrínseco do pacto federativo.

1.3.1.2 A autonomia municipal

A federação brasileira contempla a figura do município como membro participante do pacto, de maneira que lhe é reconhecida a capacidade de autogoverno, autolegislação, autoadministração e autoorganização enunciadas nos artigos 18, 29, 30 e no artigo 34, VII, "c" da Constituição Federal. Nesse sentido são as palavras de Paulo Bonavides:

³⁸ **ADI 261 /SC.** Relator(a): Min. GILMAR MENDES. DJ 28-02-2003 PP-00007. EMENT VOL-02100-01 PP-00001

³⁹ **ADI 461 /BA.** Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 06-09-2002 PP-00065. EMENT VOL-02081-01 PP-00028

⁴⁰ **ADI 419 /ES.** Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK. DJ 24-11-1995 PP-40376. EMENT VOL-01810-01 PP-00086

⁴¹ MAUÉS, Antonio G. Moreira. Op. cit, p. 71

Todavia, no Brasil, com a explicitação feita na Carta de 1988, a autonomia municipal alcança uma dignidade federativa jamais lograda no direito positivo das Constituições antecedentes. Traz o art.29, por sua vez, um considerável acréscimo de institucionalização, em apoio à concretude do novo modelo federativo estabelecido pelo art. 18, visto que determina seja o município regido por lei orgânica, votada por *quorum* qualificado de dois terços dos membros da Câmara Municipal - requisito formal que faz daquele estatuto um diploma dotado de grau de rigidez análogo ao que possuem as cartas constitucionais.⁴²

Portanto, embora caiba aos Municípios a elaboração de sua lei orgânica⁴³, sua autonomia é condicionada pela Constituição Federal e pelas normas estaduais. Nessa seara, a jurisprudência do STF, especialmente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, contempla algumas vedações impostas ao constituinte estadual em relação a municipalidade, sendo proibido o estabelecimento das seguintes normas para os Municípios⁴⁴:

- obrigação de transporte de alunos carentes da zona rural para a sede dos municípios sem que tenha sido celebrado acordo ou convênio entre os entes federativos (Pet 2105⁴⁵ e STA 318⁴⁶)
- obrigação de elaboração do plano diretor para cidades com mais de cinco mil habitantes (ADI 826⁴⁷);
- fixação do número de vereadores (ADI 204⁴⁸);
- extensão aos vereadores das imunidades previstas para os Deputados Estaduais (ADI 685⁴⁹);
- criação de municípios por meio de Constituição Estadual (ADI 458⁵⁰) ou alteração do processo de criação previsto na Constitui-

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª. edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 312

⁴³ No regime anterior, essa tarefa cabia às Assembléias Legislativas.

⁴⁴ MAUÉS, op. cit.. P. 73

⁴⁵ **Pet 2105/RS**. Rel. Min. CARLOS VELLOSO. DJ 05/03/2001 PP-00004

⁴⁶ **STA 318/RS**. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe-076 DIVULG 24/04/2009 PUBLIC 27/04/2009 RDDP n. 75, 2009, p. 156-162

⁴⁷ **ADI 826/AP**. Rel. Min. SYDNEY SANCHES. DJ 12-03-1999 PP-00002. EMENT VOL-01942-01 PP-00057

⁴⁸ **ADI 204 MC/MS**. Rel. Min. SYDNEY SANCHES. DJ 27-04-1990 PP-03422. EMENT VOL-01578-01 PP-00052

⁴⁹ **ADI 685 MC/PA**. Rel. Min. CELIO BORJA. DJ 08-05-1992 PP-06265. EMENT VOL-01660-01 PP-00152. RTJ VOL-00142-01 PP-00079

⁵⁰ **ADI 458/MA**. Rel. Min. SYDNEY SANCHES. DJ 11-09-1998 PP-00002. EMENT VOL-01922-01 PP-00036

ção Federal (ADI 222⁵¹, ADI 269⁵²);

- criação de novas hipóteses de intervenção do Estado nos Municípios (ADI 336⁵³).

⁵¹ **ADI 222 RJ**. Rel. Min. ALDIR PASSARINHO. Rel. p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 06-09-1991 PP-12035. EMENT VOL-01632-01 PP-00001RTJ VOL-00135-02 PP-00470

⁵² **ADI 269 MC/AC**. Rel. Min. CELIO BORJA. DJ 22-06-1990 PP-05869. EMENT VOL-01586-02 PP-00404

⁵³ **ADI 336 MC/DF**. Rel. Min. CELIO BORJA. DJ 01-11-1991 PP-15568. EMENT VOL-01640-01 PP-00022. RTJ VOL-00137-01 PP-00046

2 O FEDERALISMO E A QUESTÃO AMBIENTAL.

O modelo federativo de Estado traz como preocupação intrínseca do sistema o respeito aos direitos e garantias fundamentais como forma de promoção da dignidade da pessoa humana. Exatamente aí se insere a proteção do meio ambiente saudável, reconhecida pela doutrina como direito fundamental de terceira dimensão⁵⁴ e essencial à qualidade de vida. Nessa linha, para J. J. Canotilho e Vital Moreira, o *direito ao ambiente* é um dos "novos direitos fundamentais"⁵⁵, ou ainda, nas palavras de Álvaro Luiz Valery Mirra, trata-se "direito humano fundamental"⁵⁶

No mesmo sentido ensina José Afonso da Silva:

[...] A *proteção ambiental*, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da *qualidade de vida*, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.⁵⁷

Ainda nesse tema, Edis Milaré enxerga o direito ao ambiente sadio como "um direito fundamental do indivíduo, isto é, direito público subjetivo, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem, também, a missão de protegê-lo"⁵⁸.

Lembra Cristiane Derani que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é "resultado de fatores sociais que permitiram e até mesmo impuseram a sua cristalização sob forma jurídica, explicitando a sua relevância para o desenvolvimento das relações sociais."⁵⁹

⁵⁴Sobre as dimensões dos direitos fundamentais, mais conhecidas como "gerações", ver Paulo Bonavides, **Curso de Direito Constitucional**, 6 ed, p. 516-524. Em apertada síntese, tem-se que os direitos de primeira dimensão relacionam-se com o liberalismo e correspondem aos direitos de liberdade, individuais; a segunda dimensão diz respeito aos direitos sociais, econômicos e culturais, ou seja, atuações positivas do Estado e relaciona-se com a social-democracia do fim do século XIX; já a terceira dimensão pressupõe a fraternidade entre as nações e corresponde à proteção ao meio ambiente, ao desenvolvimento, à paz, ao patrimônio comum da humanidade.

⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra, Coimbra Editora, 1991, p. 37

⁵⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery . **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, pp. 53-58.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 58

⁵⁸ MILARE, Edis. **Direito do Ambiente**, São Paulo, Ed. RT, 2000, pp. 212-213. Na mesma linha: "estamos diante da novíssima terceira geração dos direitos humanos, in CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O direito ambiental e o novo humanismo ecológico**, RF 317/34, 1992; NETO, Nicolao Dino de Castro de Costa. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente (I - Florestas)**, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, pp. 103 e 121; ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996, p. 37.

⁵⁹ DERANI, Cristine. **Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica**, in Guilherme José Purvin de Figueiredo (org.). *Temas de Direito Ambiental e*

Esta agenda ambiental é recente na história do constitucionalismo internacional, eis que foi positivada apenas na década de 70:

Foi a Declaração de Estocolmo, em 1972, que abriu caminho para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado com um direito fundamental entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de 'direitos a serem realizados' e 'direitos a não serem perturbados'.⁶⁰

Atualmente, a questão ambiental afirma-se como preocupação do ordenamento jurídico brasileiro materializada no corpo da carta constitucional no artigo 225 e em diversos diplomas infraconstitucionais.

2.1 Estado de Direito Ambiental na Constituição Brasileira de 1988

O status que uma Constituição confere ao ambiente denota o grau de proximidade desse Estado com a questão ambiental. No Brasil, desde 1988, o meio ambiente ocupa capítulo próprio e traz como consequência o fato de que todo o sistema se mantém voltado para a preservação ambiental.

Nas palavras de Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamim:

Uma Constituição que, *na ordem social* (o território da proteção ambiental), tem como objetivo assegurar "*o bem-estar e a justiça sociais*" (art. 193 - grifamos) não poderia, mesmo, deixar de acolher a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema.⁶¹

Eros Roberto Grau também afirma que a Constituição de 1988, nos moldes em que está posta,:

[...]dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de 'retorno à barbárie'⁶²

Urbanístico, São Paulo, Max Limonad, 1998, p. 92.

⁶⁰ SILVA, José Afonso da Op cit. P. 69-70

⁶¹ BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcelos e. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8643> Acesso em 26/05/2010

⁶² Grau, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**, 9ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, p. 227.

Portanto, além de constar como um dos capítulos mais modernos de todo o corpo constitucional, o meio ambiente possui disciplina conjugada com uma generosa divisão de competências e tratamento jurídico abrangente.

Confira-se a redação do artigo 225 da Carta Magna:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Da leitura desse dispositivo extrai-se a observação de Luís Roberto Barroso de que as normas de tutela ambiental são encontradas difusamente ao longo do texto constitucional⁶³ porque, além do supracitado artigo mencionado, existem dispositivos esparsos que, mais do que complementar, legitimam sua tutela, a exemplo da função sócio-ambiental da propriedade⁶⁴ e também viabilizam sua proteção, como por exemplo a ação civil pública e ação popular.

Assim, tal artigo delega obrigações a todos os entes federativos no que diz respeito a políticas públicas e legislação ambiental. Ou seja, o Poder Público tem o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, bem como tomar providências e medidas previstas no parágrafo 1º do multicitado dispositivo, a fim de assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim já afirmou Herman e Benjamim:

Não podemos esquecer, como já referido, que o art. 225 é apenas o porto de chegada ou ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória, que compõe a ordem pública ambiental, baseada nos *princípios da primariedade do meio ambiente* e da *explorabilidade limitada* da propriedade, ambos de caráter geral e implícito.⁶⁵ (grifos no original)

2.3 O Instituto da Repartição de Competências Como Ponto Central do Sistema Federalista

⁶³ BARROSO, Luis Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira**, RF 317/177, 1992, p. 10.

⁶⁴ Cf., por exemplo, o art. 186, II, da CF.

⁶⁵ BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8643> Acesso em 26/05/2010

A repartição de competências é o instituto que representa o ponto central de qualquer Estado federativo, e consiste na atribuição, pela Constituição Federal, de uma matéria própria a cada ordenamento.

Luís Pinto Ferreira⁶⁶ define competência como a capacidade jurídica de agir em uma esfera determinada. No entendimento de Celso Ribeiro Bastos ⁶⁷, competência são os poderes que a lei confere para que cada órgão público possa desempenhar suas atribuições específicas. Para José Afonso da Silva⁶⁸, competência são as modalidades de poder de que se revestem os órgãos ou entidades paraestatais para o desempenho de suas funções, ou a atribuição facultada a um órgão, entidade ou agente do Poder Público para tomar decisões.

Gilmar Ferreira Mendes define com precisão a importância do instituto da repartição de competências dentro do sistema federativo:

Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para esse fim.⁶⁹

Nesse sentido, Raul Machado Horta também assinala:

A autonomia do Estado-membro pressupõe a repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa⁷⁰.

No mesmo sentido é a lição de Paulo José Leite Farias:

A autonomia do Estado-membro pressupõe repartição constitucional de competências para o exercício e o desenvolvimento de sua atividade normativa. O Estado Federal não autoriza que se desvinculem estes dois aspectos fundamentais de sua fisionomia.⁷¹

⁶⁶ FERREIRA, Luís Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1, p. 491.

⁶⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: 2001, p. 107.

⁶⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 419.

⁶⁹ MENDES, op. cit., p. 799

⁷⁰ HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 49

Alexandre de Moraes⁷² ressalta que a adoção da repartição de competências administrativas, legislativas e tributárias é pressuposto da autonomia das entidades federativas e, por consequência, garantia do Estado Federal. Assim, a repartição do exercício das competências administrativas tem como objetivo prático, permitir que, na prática, seja viável a sua prestação pelos entes federativos.

Existem duas técnicas de efetivação da repartição de competências, a exemplo do modelo clássico⁷³ ou federalismo dualista, e o moderno⁷⁴, chamado de “condomínio legislativo”⁷⁵.

No primeiro caso tem-se a repartição horizontal de competência, que admite três configurações possíveis⁷⁶:

- a) “repartição exaustiva da competência de cada ordenamento”, enumerando detalhada e mais completamente possível todas as matérias sobre as quais tem competência o governo central e os governos locais;
- b) “enumeração da competência da União e atribuição, aos Estados, dos poderes remanescentes e não-enumerados”;
- c) “enumeração da competência dos Estados-membros e atribuição à União dos poderes remanescentes”.

Já a segunda técnica consiste em dividir uma mesma matéria em diferentes níveis, entre diversos entes federativos. Afirma Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] uma mesma “matéria” é atribuída concorrentemente a entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes: a um, atribui-se o estabelecimento de normas gerais; a outro, das normas particulares ou específicas.⁷⁷

⁷¹ FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 95

⁷² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 267.

⁷³ O modelo clássico confere poderes enumerados à união e reserva aos Estados-membros os chamados poderes não especificados

⁷⁴ O modelo moderno exige ação dirigente e unificada do Estado, o que favorece uma dilatação dos poderes da União. Nesse modelo se discriminam competências legislativas exclusivas do poder central e também uma competência comum ou concorrente, a ser explorada pela União e pelos Estados membros

⁷⁵ HORTA, Raul Machado. **Estudo de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 364

⁷⁶ FARIAS, op cit. P. 96

⁷⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.166

Entretanto, no presente texto será abordado o modelo brasileiro, que segundo José Afonso da Silva adota:

[...] um sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da *enumeração dos poderes da União* (arts. 21 e 22), com *poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, §1º) e *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (art. 30), mas combina com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilitando delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se preveem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23), e setores concorrentes entre União e Estados, em que a competência para estabelecer políticas, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto que se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar.”⁷⁸ (grifos no original)

Diz-se, então, tratar-se do federalismo cooperativo, “em que as competências privativas são substituídas pelas técnicas de competências concorrentes.”⁷⁹

2.4 A Repartição de competências no modelo federativo brasileiro de 1988

O Brasil adota um sistema peculiar de repartição de competências, assim arranjado: as competências da União estão enumeradas nos artigos 21 e 22 da Constituição Federal, que tratam das atribuições materiais e legislativas, respectivamente; as dos Estados-membros vêm disciplinadas nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 25, bem como no artigo 18, § 4º; e as dos Municípios são apresentadas no artigo 18.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Op cite**, p. 479

⁷⁹ MAUÉS, op. Cite, p. 74

O rol das competências materiais comuns é elencado no artigo 23 da Constituição, e ainda há os casos de competências legislativas concorrentes fixadas no artigo 24 da Constituição. Nesse último caso, como sabido, a União limita-se a editar normas gerais e os Estados e Distrito Federal ficam com a competência supletiva, limitada à edição de normas especiais. No tocante aos Municípios, embora tenham ficado de fora do mencionado artigo, pode-se dizer que, por força do artigo 30, II da Carta Magna, a eles foi determinada a competência de suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Por fim⁸⁰, o parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal permite que a União delegue aos Estados, mediante *lei complementar*, o poder de legislar sobre questões específicas das matérias objeto da sua competência privativa.

2.5 Competência em Matéria Ambiental

Deve-se destacar que, no que toca à competência em matéria ambiental, o presente trabalho se filia à corrente doutrinária⁸¹ que defende que, no âmbito da constituição em vigência, a divisão de competências se enquadra na seguinte classificação:

- a) competência material privativa ou exclusiva, presente nos artigo 22, incisos I a XXIX e parágrafo único;
- b) competência material comum, artigo 23, incisos I a XII e parágrafo único;

⁸⁰ No que se refere à competência tributária, o constituinte adotou a técnica de enumeração exaustiva de poderes para todas as entidades federativas, ante a necessidade de segurança jurídica que exige tal ramo do direito. Assim, além de ter discriminado todos os tributos que tais entes podem instituir no art. 145, também enumerou os impostos da União (art. 153), dos Estados e Distrito Federal (art. 155) e dos Municípios (art. 156). Com a União ainda ficou a competência residual (art. 154, II) e os empréstimos compulsórios (art. 148). Além disso foi prevista a participação dos Estados e do DF na arrecadação dos impostos da União (art. 157 e 159, II e III), e dos Municípios na arrecadação dos impostos da União e Estados (art. 158 e 159, §3º), bem como a destinação de recursos ao fundo de participação dos Estados e Distrito Federal, fundo de participação dos Municípios e a programas de financiamento do setor produtivo das regiões norte, nordeste e centro-oeste (art. 159, I).

⁸¹ Entre outros, filiam-se a esta corrente José Afonso da Silva, op. Cite, p. 49; Toshio Mukai, em **Direito Ambiental Sistematizado**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 17/24; Paulo Affonso Leme Machado, em **Estudos de Direito Ambiental Brasileiro**, 5 ed, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 138-144; Luis Roberto Barroso em artigo intitulado “**A Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira**, in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, vol. I, nº 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 126-129; Paulo José Leite Farias, em **Competência Federativa e Proteção Ambiental**, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 287

- c) competência legislativa privativa ou exclusiva, artigo 22, incisos O a XXIX e parágrafo único;
- d) competência legislativa concorrente, presente no artigo 24, incisos I a XVI e parágrafos 1º a 4º, todos da Constituição de 1988.

A competência legislativa em matéria ambiental é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, conforme determina o artigo 24 da Carta Constitucional de 1988:

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;

A competência legislativa concorrente é uma demonstração da cooperação dos entes na consecução da proteção ambiental. Assim afirma Paulo Affonso Leme Machado:

A razão última da distribuição do poder, entre seus distintos níveis, não deve ser outra que a de facilitar seu mais adequado e eficaz exercício. As fórmulas que se adotem, como todas as fórmulas políticas, devem legitimar-se pelos seus rendimentos sociais efetivos. Daí a necessidade de ser considerado o melhor nível de gestão dos serviços e a maior atenção às necessidades concretas e reais dos cidadãos e da própria sociedade. A determinação dos âmbitos que possam corresponder aos distintos níveis de poder, assim como a forma em que deve ser exercido, haverá de fundamentar-se, de modo inequívoco, no princípio de como se exercem melhor as competências, que aqueles níveis recebem como atribuições.⁸²

Já a competência material quanto à questão ambiental é definida pela Constituição da República como comum, ou seja, estendida a todos os entes da federação, conforme previsão do artigo 23, incisos VI e VII daquela Carta Política.

⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental Brasileiro**, 5 ed, São Paulo: Malheiros, 1994, p.139

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

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

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

A atribuição de competência comum em matéria ambiental a todos os entes federados tem como escopo assegurar a máxima preservação e evitar lacunas de atuação do poder público. Isso implica em dizer que o Poder Público⁸³ deve atuar em conjunto, evitando manifestações conflitantes ou contraditórias em face do mesmo assunto, porque um dos principais objetivos da ordem constitucional é assegurar segurança e certeza jurídicas, circunstância que se deve ter em mente ao interpretar os dispositivos em apreço.

Luis Roberto Barroso, ao tratar da competência comum ambiental, ressalta a necessidade de evitar-se a superposição de atribuições:

Ao falar em competências comuns, quer a Constituição significar que determinadas matérias são de responsabilidade tanto da União, como dos Estados e Municípios, cabendo a todos eles atuar. Para os fins que nos interessam neste estudo, cabe observar que se inserem nesta categoria, consoante o elenco do artigo 23 da Constituição, as competências de:

- proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI); e

- preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Note-se que, embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação. Frequentemente, o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado com o poder de polícia já exercido pela entidade em outra área fim, como proteção à saúde, urbanismo,

⁸³ A expressão “poder público” deve ser entendida conforme os dizeres de José Afonso da Silva: “*Poder público* é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhes foram outorgadas pela Constituição.” (sem grifos no original). SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. Op. Cite, p. 49

navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra.⁸⁴

Entretanto, cada vez mais têm-se tornado comuns anomalias no campo da prestação das atividades administrativas em matéria ambiental, sem que soluções imediatas e eficazes sejam alcançadas, a fim de evitar graves e irreparáveis lesões de direitos e interesses.

Este será o objetivo do próximo capítulo: propor um critério de solução para os conflitos de atribuição em matéria ambiental, especialmente no que diz respeito ao processo de licenciamento ambiental, levando-se em consideração o princípio basilar do sistema federativo de Estado: a repartição de competências.

⁸⁴BARROSO, Luis Roberto. **A Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira.** In *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Out/dez, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 127

3. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE COMO CRITÉRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA ENTRE OS ENTES FEDERADOS

3.1 Licenciamento Ambiental

Os conflitos entre os diferentes níveis de governo nas ações administrativas que integram a política ambiental irradiam-se por diversos campos específicos, como fauna, flora, controle de poluição e, principalmente, licenciamento ambiental. Ele pode ser conceituado como instrumento criado pela Política Nacional do Meio Ambiente para o controle de riscos ambientais, previsto na Lei 6.938/81 e no Decreto 99274/90, e disciplinado pelo CONAMA na Resolução 237/1997. Estão sujeitas a ele todas as atividades⁸⁵ que possuem potencial para causar degradação ou poluição ambiental e aquelas que utilizam recursos naturais.

Assim dispõe a lei 6.938/81:

Art 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

No mesmo sentido é a definição da Resolução CONAMA 237/97:

Art. 1º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições

I- Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais , consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Nas palavras de Maria Luisa Milani de Lima, através do licenciamento ambiental

⁸⁵ O CONAMA possui uma lista de atividades para as quais o licenciamento é obrigatório, constante no Anexo I da Resolução 237/1997, mas o rol não é taxativo para os demais entes da federação.

[...] o Poder Público avalia os possíveis impactos que determinada atividade pode causar, os discute com a comunidade e, através de um balanço entre custos ambientais e benefícios sociais, decide quanto à viabilidade ou não. Além disso, identificados os impactos ambientais da obra ou atividade, o Poder Público controla a atuação do empreendedor, com o objetivo de impedir a ocorrência de maiores danos. Desse modo, o licenciamento exerce o controle prévio de atividades que, de modo geral, tendem a degradar o meio ambiente.⁸⁶

O licenciamento ambiental compreende, no âmbito federal, diversas etapas obrigatórias:

* Licença Prévia (LP): representa a aprovação da localização e concepção do empreendimento ou atividade, estabelecendo requisitos e condições para as próximas fases;

* Licença de Instalação (LI): autoriza o início das obras do empreendimento ou atividade, de acordo com as especificações do projeto aprovado;

* Licença de Operação (LO): autoriza o funcionamento da atividade.

De posse de tais licenças o empreendedor deve obedecer todas as condições, exigências, restrições e medidas de controle ambiental estabelecidas pelo órgão licenciador. O descumprimento das exigências pode acarretar a suspensão e mesmo cancelamento da licença, além de responsabilização administrativa e civil do empreendedor pelos danos causados⁸⁷.

Ocorre que a legislação infraconstitucional, a teor do que determina a Resolução 237/97 do CONAMA, estabelece campos de atuação específicos para cada ente federativo. Veja-se:

Art. 4º - Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

⁸⁶ LIMA, Maria Luisa Milani de. **Decisão de risco: reflexões sobre o licenciamento ambiental brasileiro**. In *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco: aspectos jurídicos, técnicos e sociais*. Organizadores José Rubens Morato Leite e Paulo Roney Avila Fagundez. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 356

⁸⁷ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 495.

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.

§ 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após 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.

§ 2º - O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Já no que tange ao licenciamento estadual, aquela Resolução determina que ficaram reservadas as atividades com impacto microrregional, ou seja, que ultrapassam limites territoriais de um ou mais municípios:

Art. 5º - 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.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos 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.

No que se refere aos Municípios, a Resolução supracitada impõe-lhes o licenciamento quando a obra ou atividade tiver impacto local, dentro dos limites territoriais municipais.

Art. 6º - 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 convênio⁸⁸.

Percebe-se, assim, que em se tratando de licenciamento ambiental, uma mesma obra pode ser objeto de licenças estaduais e municipais, sem que isso exclua a possibilidade de fiscalização por esferas distintas. Como solucionar, então, os eventuais conflitos decorrentes da distribuição de competências para realizar o licenciamento ambiental?

3.2 Princípio da subsidiariedade

⁸⁸ Por fim, eis o art. 7º da supracitada Resolução: “Art 7º – Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores” Não se poderia deixar, aqui, de fazer um breve comentário acerca da aparente inconstitucionalidade do artigo 7º. Isso porque este dispositivo acaba restringindo um comando constitucional, o que não é permitido no ordenamento jurídico pátrio: “É inegável a utilidade de tais critérios para a organização dos órgãos licenciadores. Entretanto, a Resolução 237/97 peca ao estabelecer em seu art. 7º que o licenciamento deve ser realizado em um único nível de competência. O CONAMA não possui poder para restringir a competência administrativa em matéria ambiental, determinada pela Constituição Federal. O licenciamento em um único nível de competência só poder ser alcançado por meio da celebração de convênios entre os entes da Federação, e não imposto por um órgão federal aos Estados e Municípios. Destarte, continua valendo a regra constitucional segundo a qual qualquer órgão federativo pode executar sua competência administrativa em matéria ambiental e, assim, licenciar obras e atividades efetiva ou potencialmente degradadoras do meio ambiente.

Um critério possível de ser utilizado na solução de conflitos em matéria de licenciamento ambiental é o chamado princípio da subsidiariedade. Para tanto, parte-se do conceito de Celso Bastos da chamada “regra de ouro do federalismo”:

A regra de ouro poderia ser a seguinte: nada será exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior. Isto significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual aquelas tarefas que não possam ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização. Em outras palavras, o Município prefere ao Estado e à União. O Estado, por sua vez, prefere à União.⁸⁹

Nessa linha, o princípio da subsidiariedade é definido pelo Artigo 3º, *b*, do Tratado de Maastrich⁹⁰:

A comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A ação da comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado.

Assim, no contexto em que está inserido, qual seja, a União Européia, tal princípio introduz a idéia de que o órgão comunitário internacional não deve retirar o poder de decisão dos órgãos estatais mais próximos do cidadão. Na realidade brasileira, poder-se-ia traduzir a idéia para que nem a União nem os Estados interfiram na esfera de atuação dos Municípios.

⁸⁹ BASTOS, Celso. **Comentários à Constituição do Brasil**. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 416

⁹⁰ O Tratado de Maastrich, também conhecido como **Tratado da União Européia, foi assinado em 07/02/1992 e entrou em vigor em 01/11/1993**. O Tratado de Maastrich foi um marco significativo no processo de unificação europeia, fixando que à integração econômica até então existente entre diversos países europeus se somaria uma unificação política. O seu resultado mais evidente foi a substituição da denominação *Comunidade Europeia* pelo termo atual *União Europeia*.

Está claro que o princípio da subsidiariedade decorre de uma consequência lógica do sistema federativo. Nesse sentido a doutrina de José Alfredo de Oliveira Baracho:

O princípio da subsidiariedade tem sido objeto de diversos estudos, em várias partes do mundo. German J. Bidart Campos afirma que oriundo da doutrina social da Igreja, no século XX, o princípio da subsidiariedade preconiza que é injusto e ilícito adjudicar a uma sociedade maior o que é ainda capaz de fazer uma sociedade menor. Entende, ainda, o publicista argentino, trata-se de princípio de justiça, de liberdade, de pluralismo e de distribuição de competências, através do qual o Estado não deve assumir, por si, as atividades que a iniciativa privada e grupos podem desenvolver por eles próprios, devendo auxiliá-los, estimulá-los, promovê-los.

No mesmo sentido, só deve supri-las ou substituí-las quando são imponentes e ineficientes para realizar suas tarefas. Objetivando igual eficácia, deve-se dar preferência à unidade social menor, em lugar da maior, do mesmo modo privilegiar o nível social inferior, a um nível social superior ou mais amplo.⁹¹

Para fins desse trabalho é suficiente afirmar que a subsidiariedade deve ser vista como o princípio pelo qual as decisões serão tomadas no nível político mais baixo possível, por aqueles que estão o mais próximo possível da decisão, numa tentativa de fortalecer o poder local. Nesse sentido:

Como parte integrante dos Estados, os Municípios detêm um setor da autonomia que tem que ser respeitado pelo Estado. Esta é uma marca do princípio subsidiário (...) Isto pode ser justificado principalmente pelo fato de que soluções locais estão mais próximas do problema e, também, é fato que medidas locais reduzem a carga de trabalho de instâncias superiores. As soluções ficam mais próximas dos cidadãos e representam melhor os seus interesses, enquanto que a distância entre os Estados e a União é maior, o que faz com que as soluções

⁹¹ BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução.** In *Revista de Direito Administrativo*, vol. 200, abr/jun. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 51

encontradas a nível federal sejam não só mais abstratas como muitas vezes também mais ideológicas.⁹²

3.2 A cooperação dos entes federativos como forma de materializar o princípio da subsidiariedade

Poucos interesses podem ser tão gerais quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo em vista o caráter difuso desse direito e a sua indispensabilidade à manutenção da vida e da qualidade de vida. Tendo em vista a relação de interdependência entre os inúmeros elementos que compõem o meio ambiente, em virtude da qual uma ruptura localizada de um determinado sistema ambiental pode levar à desorganização de outros sistemas ambientais muito além dos limites territoriais do Município, Estado ou região onde se verificou a ocorrência inicial, deve-se ter como mandatária a colaboração de todos os entes federativos na sua proteção.

Dessa forma, o Sistema Nacional do Meio Ambiente deve ser concretizado mediante atuação de todos os entes federativos, a fim de se alcançar uma maior efetividade no controle de danos ambientais. Nas palavras de Andreas J. Krall:

(..) a Resolução do CONAMA, de 1997, tentou estabelecer um sistema nacional de subdivisão das atribuições nas atividades de licenciamento ambiental entre as três esferas governamentais e evitar a duplicidade de procedimentos, tendo em vista que há determinados tipos de empreendimentos ou atividades que mais do que um órgão ambiental quer licenciar (festas de carnaval fora de época), enquanto há outros que ninguém “se habilita”, por serem politicamente ou financeiramente pouco interessantes.⁹³

Assim, de acordo com a exegese do princípio da subsidiariedade, a competência do órgão federal de gestão ambiental deve se dar de forma complementar à do órgão estadual congênere, tanto na fiscalização quanto no desenrolar do processo de licenciamento ambiental. Este o entendimento de Paulo José Leite Farias:

⁹² LÄSSING, Horst. **O papel da esfera municipal no modelo federativo alemão.** In *Subsidiariedade e fortalecimento do poder local*, Debates, São Paulo.1995, p. 50

⁹³ KRELL, Andreas J. Problemas de Licenciamento Ambiental no Sistema Nacional do Meio Ambiente. P. 3776

Em consequência dos princípios federativo e republicano, bem como em atenção à norma constitucional que consagra o sistema de gestão comum, ao órgão federal só poderia caber, no exercício da cooperação administrativa, atuação complementar – em que pese não-conflitiva- com a do órgão estadual. E tal atuação subsidiária ou supletiva – que, repita-se, não pode ser superposta, simultânea e conflitiva – exerce-se mediante a caracterização de determinadas situações. Como o próprio nome sugere, implica exercício condicional, subsidiário de competência material. Visa, em aspecto ordinário, a suprir ou suplementar eventuais omissões, falhas ou funcionamento defeituosos da prestação administrativa que, originariamente, compete ao órgão estadual⁹⁴.

Portanto, a subsidiariedade pressupõe “cooperação e harmonia, dentro de um sistema concatenado de repartição de atribuições, que não pode ser subvertido”⁹⁵

Ocorre que quase sempre é o poder judiciário quem é chamado para solucionar os conflitos. Já afirmou Luis Roberto Barroso:

A tutela dos interesses ambientais enfatiza certas peculiaridades do federalismo brasileiro, por envolver o exercício de competências político-administrativas comuns e competências legislativas concorrentes entre a União, os Estados e os Municípios. Os balizamentos constitucionais da esfera de atuação de cada entidade nem sempre são objetivamente aferíveis, e caberá ao Judiciário dirimir os conflitos que se afigurem inevitáveis.⁹⁶

Dessa forma, a tendência das decisões do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal, firmou-se⁹⁷ no sentido de reconhecer um certo centralismo na organização do Estado brasileiro⁹⁸. Isso se explica porque o Brasil teve períodos alternados de

⁹⁴ FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 321

⁹⁵ FARIAS, p. 322

⁹⁶ BARROSO, Luis Roberto. op cite p. 81

⁹⁷ MAUÉS, op. cit, p. 68

⁹⁸ Outro ponto de clara tendência centralizadora é o instituto da intervenção federal, cuja precursora foi a chamada “representação interventiva”, criada com a Constituição de 1934 e presente até os dias atuais (art. 36, III da Carta Constitucional de 1988), que objetiva julgar a conformidade dos atos normativos estaduais com princípios constitucionais específicos, (chamados princípios constitucionais sensíveis, previstos no art. 34, VII

maior e menos descentralização de poder em sua história.

Durante a I República, entre 1889 e 1930, foi marcado pela autonomia dos Estados-membros, em claro favorecimento às oligarquias do país. A partir da Revolução de 1930 o país foi marcado pela centralização política, cujo apogeu foi o regime autoritário de Estado Novo, sob o comando de Getúlio Vargas (1937-1945). Com a Constituição de 1946 houve um novo período de fortalecimento da autonomia dos Estados, e o golpe militar de 1964 concentrou o poder novamente no âmbito da União.

Esse quadro de mudanças revela que, apesar das dimensões territoriais e populacionais do país favorecerem a descentralização do poder, a concentração de poder no ente central acaba sendo mais forte. Tal constatação justifica-se no fato de que a federação brasileira resultou da desagregação do estado unitário monárquico, diferenciando-se totalmente do nascimento da federação americana, que resultou de um acordo entre as unidades políticas autônomas e pré-existentes.

Diante disso, o modelo brasileiro, historicamente, sempre demonstrou como as elites dirigentes do país impunham sua dominação institucional e política. Daí a dificuldade de se absorver a mentalidade de que o federalismo é um pacto entre iguais.

Portanto, mesmo com o final do regime militar e com as reivindicações de maior autonomia para os Estados e Municípios, a chamada “agenda federalista” teve saldo contraditório. Isso porque a tão almejada ampliação de competências se deu por meio de atribuição de competências legislativas concorrentes e competências matérias comuns, o que não deixa muito claro os deveres de cada ente federativo.

Dessa forma, foi mantido um amplo feixe de competências nas mãos da União, reforçando a idéia histórica de predominância do poder central. Daí uma possível explicação para tendência da jurisprudência da suprema corte brasileira manter os Estados em uma posição política subordinada à União.

Entretanto, o princípio da subsidiariedade merece receber mais espaço nas decisões de conflitos de competência, eis que visa trazer a decisão para perto daqueles realmente afetados pela situação problema. Inocêncio Mártires Coelho destaca a adoção de um modelo federalista moderno de participação:

Nessa encruzilhada, a Constituinte se defrontará, necessariamente, com dois modelos ou variantes do federalismo – o federalismo clássico, ou de autonomia, e o federalismo moderno, ou de participação.

da CF/88). Entretanto, esse aspecto não será objeto de análise no presente estudo.

Descartada a opção pelo modelo clássico, que não nos serve, principalmente em razão das grandes disparidades ainda existentes entre os diferentes Estados e regiões do País – disparidades que se agravariam se os Estados pequenos perdessem a assistência da União em nome de uma falsa autonomia, puramente formal e suicida – abres-se para nós a via exclusiva do federalismo de participação, via que haveremos de percorrer com prudência e cautela, porque é mais facilmente exposta a deturpações, sobretudo nos países subdesenvolvidos ou em processo de desenvolvimento, onde, disfarçada em federalismo de cooperação, tem sufocado as unidades-membros, reduzindo-as à condição de entes desprovidos de vontade própria, inteiramente dependentes do Poder Central, que a todos preside e a todos decide.

Nesse quadro, há de se optar pelo modelo participativo de inspiração democrática, o único que assegura aos cidadãos e aos grupos minoritários o direito de se fazerem ouvir e de concorrerem, com a sua vontade, para o equacionamento e a solução dos problemas que lhes dizem respeito, nas diferentes órbitas de atuação política.⁹⁹ (sem grifos no original)

Portanto, tendo em vista que o modelo federativo por si só já fornece subsídios para que a proteção ambiental seja efetivada por todos os membros da coletividade federativa, o princípio da subsidiariedade é mais um instrumento com esse objetivo.

Logo, ambos – sistema federativo de Estado e princípio da subsidiariedade - devem ser utilizados como forma de proteção sistêmica do meio ambiente nos âmbitos local e regional, levando em consideração as peculiaridades de cada entidade federativa e ao mesmo tempo garantindo normas protetivas dirigidas ao sistema como um todo¹⁰⁰.

CONCLUSÃO

⁹⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. **Federalismo e descentralização**. In *Revista de Informação legislativa*, n.º 87, jul/set, Brasília: Senado Federal: 1985, p. 26 e 27

¹⁰⁰ FARIAS, Paulo José Leite, p. 371

O estudo dos princípios jurídicos é fundamental para o correto entendimento de um ordenamento jurídico. Segundo Marcelo Campos Galuppo,

compreender corretamente como eles são aplicados, em especial pelos tribunais, não é importante apenas do ponto de vista técnico do operador jurídico, como também para lançar luzes sobre o fundamento ético do direito moderno.¹⁰¹

Dessa forma, constatou-se que o princípio federativo favorece à descentralização das competências, conforme ensina Dalmo Dallari

(...) a organização federativa favorece a preservação das características locais, reservando uma esfera de ação autônoma a cada unidade federada. Por tudo isso, o Estado Federal passou a ser visto como sendo mais favorável à defesa das liberdades do que o Estado centralizado. E, invertendo a concepção inicial, passou-se a considerá-lo a expressão mais avançada da descentralização política.¹⁰²

Portanto, o presente trabalho buscou analisar as conseqüências e implicações da utilização do princípio federativo como forma de Estado, especialmente no que diz respeito à questão ambiental. Conseqüentemente foi estudado o caso de conflito de competência administrativa entre os entes federativos envolvendo a matéria ambiental, onde ficou constatada a tendência centralizadora do Supremo Tribunal Federal.

Tal tendência foi explicada pelo fato de que a história político-constitucional do país demonstrou o caráter mais centralizador dos governos brasileiros, embora existam alguns momentos de maior descentralização.

Foi proposta, então, a utilização do princípio da subsidiariedade como forma de solucionar tais conflitos, eis que tal princípio apregoa que as decisões devem ser tomadas pelo menor centro de poder, ou seja, por aquele que está mais próximo do problema.

Dessa forma, conclui-se que as disposições constitucionais referentes à divisão do poder estabelecem apenas o ponto de partida da repartição de competências entre os entes federativos, de forma que a mentalidade federativa deve ser amadurecida ao longo do tempo, a fim de solidificar as bases do princípio federativo no Estado.

Portanto, tanto o princípio da subsidiariedade quanto o modelo federativo de Estado devem ser utilizados como forma de proteção

¹⁰¹ GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 36, jul/set 1999, p. 191

¹⁰² DALARRI, op. cit. p. 259

sistêmica do meio ambiente nos âmbitos local e regional, de acordo com suas peculiaridades

REFERENCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Das competências privativas dos Municípios.** *In Competências na Constituição de 1988.* 4. ed. São Paulo: Altas, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental,** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1996.

BARACHO, Jose Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução.** *In Revista de Direito Administrativo,* vol. 200, abr/jun. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 51.

BARROSO, Luis Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira,** in *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política,* vol. I, nº 1, São Paulo: Revista dos Tribunais.

BASTOS, Celso. **A federação no Brasil.** Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.

_____ **Comentários à Constituição do Brasil.** Vol. I, São Paulo: Saraiva, 1988

BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O meio ambiente na Constituição Federal de 1988.** BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8643> Acesso em 26/05/2010

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional,** 7ª. edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Malheiros, 1997

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 161 MC / PR.** Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. DJ 23-02-1990 PP-01235. EMENT VOL-01570-01. PP-00019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 165 /MG.** Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 26-09-1997 PP-47474. EMENT VOL-01884-01 PP-00006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 204 MC/MS.** Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 27-04-1990 PP-03422. EMENT VOL-01578-01. PP-00052.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 214/PB**. Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 18-05-1990. PP-04343.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 222 RJ**. Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 06-09-1991 PP-12035. EMENT VOL-01632-01. PP-00001, RTJ VOL-00135-02 PP-00470.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 251 MC / CE**. Relator(a): Min. ALDIR PASSARINHO. DJ 02-04-1993. PP-05612, EMENT VOL-01698-02 PP-00250.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 261 /SC**. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. DJ 28-02-2003 PP-00007. EMENT VOL-02100-01 PP-00001.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 269 MC/AC**. Relator(a): Min. CELIO BORJA. DJ 22-06-1990 PP-05869. EMENT VOL-01586-02, PP-00404.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 336 MC/DF**. Relator(a): Min. CELIO BORJA. DJ 01-11-1991 PP-15568. EMENT VOL-01640-01 PP-00022. RTJ VOL-00137-01, PP-00046.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 419 /ES**. Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK. DJ 24-11-1995 PP-40376. EMENT VOL-01810-01 PP-00086.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 458/MA**. Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 11-09-1998 PP-00002. EMENT VOL-01922-01 PP-00036.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 461 /BA**. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 06-09-2002 PP-00065. EMENT VOL-02081-01 PP-00028.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 468 MC / PR** . Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 16-04-1993 PP-06430 EMENT VOL-01699-01 PP-00191.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 490 / AM**. Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI. DJ 20-06-1997 PP-28466. EMENT VOL-01874-01 PP-00093 RTJ VOL-00163-01 PP-00015.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 685 MC/PA**. Relator(a): Min. CELIO BORJA. DJ 08-05-1992 PP-06265. EMENT VOL-01660-01 PP-00152. RTJ VOL-00142-01 PP-00079.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 826/AP**. Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 12-03-1999 PP-00002. EMENT VOL-01942-01 PP-00057.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 862 /AP**. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES DJ 03-09-1993 PP-17742.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **ADI 978 / PB**. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO. DJ 24-11-1995 PP-40377. EMENT VOL-01809-01 PP-00001.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1010 / MT**. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 17-11-1995 PP-39197. EMENT. VOL-01809-01 PP-00143.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1011 MC / MA**. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 09-09-1994 PP-23439. EMENT. VOL-01757-01 PP-00076.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1021/ SP**. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO. DJ 17-11-1995 PP-39202. EMENT VOL-01809-03 PP-00668.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1026/ SE**. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 18-10-2002 PP-00026. EMENT VOL-02087-01 PP-00057.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1140/RR**. Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES. DJ 26-09-2003 PP-00004. EMENT VOL-02125-01 PP-00032.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1281 /PA**. Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJ 23-04-2004 PP-00006.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1628 / SC**. Relator(a): Min. EROS GRAU. DJ 24-11-2006 PP-00060. EMENT VOL-02257-02 PP-00311.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1729 / RN**. Relator(a): Min. EROS GRAU. DJ 02-02-2007 PP-00070. EMENT VOL-02262-01 PP-00204 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 41-55.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1779 / PE**. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. DJ 14-09-2001 PP-00048 EMENT VOL-02043-01 PP-00037.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 1964 MC/ES**. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 07-05-1999 PP-00002. EMENT VOL-01949-01 PP-00049.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2012 MC / SP**. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. DJ 28-02-2003 PP-00007. EMENT VOL-02100-01 PP-00172.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2453 MC / PR** Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA. DJ 24-08-2001 PP-00042. EMENT VOL-02040-02 PP-00427.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2569/CE**. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 02-05-2003 PP-00026. EMENT VOL-02108-02 PP-00248.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3046 /SP**. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJ 28-05-2004 PP-00492. EMENT VOL-02153-03 PP-00017. RTJ VOL-00191-02 PP-00510.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3061 / AP**. Relator(a): Min. CARLOS BRITTO. DJ 09-06-2006 PP-00004. EMENT VOL-02236-01 PP-00084 RTJ VOL-00199-02 PP-00622 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 99-106.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3715 MC /TO**. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. DJ 25-08-2006 PP-00015. EMENT VOL-02244-01 PP-00188 RTJ VOL-00200-02 PP-00719 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 79-92.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pet 2105/RS**. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. DJ 05/03/2001 PP-00004.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STA 318/RS**. Relator(a): Min. Gilmar Mendes. DJe-076 DIVULG 24/04/2009 PUBLIC 27/04/2009 RDDP n. 75, 2009, p. 156-162.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra, Coimbra Editora, 1991.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O direito ambiental e o novo humanismo ecológico**, RF 317/34, 1992.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Federalismo e descentralização**. In *Revista de Informação legislativa*, n.º 87, jul/set, Brasília: Senado Federal: 1985

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado Federal**, in *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DERANI, Cristine. **Meio ambiente ecologicamente equilibrado: direito fundamental e princípio da atividade econômica**, in Guilherme José Purvin de Figueiredo (org.). *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*, São Paulo, Max Limonad, 1998.

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

FERREIRA, Luís Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**, 9ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004.

HORTA, Raul Machado. **A autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro**, São Paulo: Malheiros, 1999

_____. **Estudo de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Revista, ampliada e atualizada até a EC 56/2007. Salvador: Juspodvm, 2008.

KRELL, Andreas J. Problemas de Licenciamento Ambiental no Sistema Nacional do Meio Ambiente.

LÄSSING, Horst. **O papel da esfera municipal no modelo federativo alemão**. In *Subsidiariedade e fortalecimento do poder local*, Debates, São Paulo.1995.

LIMA, Maria Luisa Milani de. **Decisão de risco: reflexões sobre o licenciamento ambiental brasileiro**. In *Biossegurança e novas tecnologias na sociedade de risco: aspectos jurídicos, técnicos e sociais*. Organizadores José Rubens Morato Leite e Paulo Roney Avila Fagundes. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental Brasileiro**, 5 ed, São Paulo: Malheiros, 1994.

MAUÉS, *O Federalismo Brasileiro na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (1988-2003)*. In **Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides**/ Fernando Luiz Ximenes Rocha e Filomeno Moraes, organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional: Gilmar Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARE, Edis. **Direito do Ambiente**, São Paulo, Ed. RT, 2000

MIRRA, Álvaro Luiz Valery . **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 495.

NETO, Nicolao Dino de Castro de Costa. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente (I - Florestas)**, Belo Horizonte, Del Rey, 2003.

REGIS, André. **Sinopse Histórica do Federalismo Brasileiro**. In: *O novo federalismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2009

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008,

_____ **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007