



INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP

MARCOS ABREU TORRES

CONFLITO DE NORMAS AMBIENTAIS CONCORRENTES: UMA NOVA EXEGESE

**BRASÍLIA,
DEZEMBRO 2014**

MARCOS ABREU TORRES

CONFLITO DE NORMAS AMBIENTAIS CONCORRENTES: UMA NOVA EXEGESE

Dissertação apresentada à Coordenação de Pós-Graduação *stricto sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), como requisito parcial para obtenção do título e grau de mestre em Direito Constitucional.

Área de concentração: Constituição e sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Paulo José Leite Farias

**BRASÍLIA,
DEZEMBRO 2014**

Ficha Catalográfica

T693c

TORRES, Marcos Abreu.

Conflito de normas ambientais concorrentes:
uma nova exegese / Marcos Abreu Torres. –
Brasília : IDP, 2014.

188 f.

Dissertação (Mestrado) – Instituto
Brasiliense de Direito Público, 2014.

Orientação: Paulo José Leite Farias.

1. Normas Ambientais. 2. Federalismo. 3. Meio
Ambiente. I. Título.

CDU: 34:502.3

MARCOS ABREU TORRES

CONFLITO DE NORMAS AMBIENTAIS CONCORRENTES: UMA NOVA EXEGESE

Dissertação apresentada à Coordenação de Pós-Graduação *stricto sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), como requisito parcial para obtenção do título e grau de mestre em Direito Constitucional.
Área de concentração: Constituição e Sociedade.

Brasília, 18 de dezembro de 2014.

COMISSÃO JULGADORA

Prof. Dr. Paulo José Leite Farias (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco (Avaliador Interno)
Universidade de Brasília – UnB

Profa. Fernanda Dias Menezes de Almeida (Avaliadora Externa)
Universidade de São Paulo – USP

Dedico esta dissertação ao meu amigo Ricardinho (1978 - 2014).

AGRADECIMENTOS

À minha família, que sempre me deu o suporte emocional para que eu atingisse meus objetivos.

Aos meus colegas da CNI, em especial Helio, Cassio e Fabiola, por me permitirem conciliar o trabalho profissional com os estudos.

Ao meu orientador, professor Paulo, que me deu confiança desde o início de que meu tema valia a pena ser desenvolvido.

Aos demais professores do IDP, cujos ensinamentos foram essenciais ao desenvolvimento de tema tão interdisciplinar.

Aos colegas do mestrado pela troca de experiências e angústias e pelos (raros) momentos de distração – todos nos encharcamos.

À equipe do IDP que sempre deu o conforto e o suporte necessário aos objetivos do mestrado.

Ao professor Kevin Foy e aos colegas do curso de verão 2014 da *Vermont Law School*, pela introdução essencial no federalismo norte-americano.

À equipe da biblioteca da *Vermont Law School*, que me permitiu um mergulho mais profundo do federalismo no Direito Comparado.

Aos doutores Helio Gurgel, presidente da Abema, e Lauri Gisch, diretor-geral da Unale, pelo apoio na coleta de dados e pelas informações fundamentais ao desenvolvimento do tema.

E, por fim, ao mel de todo dia, fonte de energia e esperança de que a dissertação estaria concluída no prazo previsto.

Devem as leis ser relativas ao físico do país, ao clima frio, quente ou temperado; à qualidade do solo, à sua situação, ao seu tamanho; ao gênero de vida dos povos, agricultores, caçadores ou pastores; devem relacionar-se com o grau de liberdade que a constituição pode permitir; com a religião dos habitantes, suas inclinações, riquezas, número, comércio, costumes, maneiras.

Montesquieu, **Do Espírito das Leis.**

RESUMO

A competência para legislar sobre meio ambiente na Constituição Federal de 1988 é concorrente entre os entes federativos, delimitada por conceitos indeterminados como "norma geral", "norma suplementar" e "interesse local". A indeterminação dos conceitos é uma das principais fontes para o alto número de conflitos envolvendo as normas ambientais dos diferentes entes da Federação. As soluções apontadas pela doutrina e pela jurisprudência não têm oferecido respostas pacíficas. O meio ambiente brasileiro carece de soluções que sejam capazes de proteger a sua riqueza e, ao mesmo tempo, respeitar a diversidade dos diferentes aspectos que o compõem. Diante desse cenário, esta dissertação busca uma nova exegese para prevenir e solucionar os conflitos envolvendo as normas ambientais concorrentes.

Palavras-chave: Federalismo. Competência legislativa. Conflito de normas. Meio ambiente.

ABSTRACT

The power to legislate about the environment in Brazilian Constitution of 1988 is shared among the entities of the Federation, delimited by vague concepts such as "framework", "additional standards" and "local interest". The lack of precision of these concepts is one of the main reasons to the high number of conflicts involving the environmental laws of the federative entities. The solutions given by scholars and jurisprudence have not offered peaceful answers. Brazilian environment needs solutions able to protect its richness and at the same time respect the diversity of the several aspects that make it up. According to this scenario, this master's degree dissertation searches for a new exegesis in order to prevent and resolve the conflicts involving environmental laws.

Keywords: Federalism. Legislative power. Conflict of laws. Environment.

LISTA DE SIGLAS

Abema – Associação Brasileira das Entidades Estaduais de Meio Ambiente
AC – Apelação Cível
ACMS – Apelação Cível em Mandado de Segurança
ACO – Ação Cível Originária
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APP – área de preservação permanente
AR – Ação Rescisória
Art. – artigo
CF – Constituição Federal
Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente
Constituição – Constituição Federal de 1988
DF – Distrito Federal
EIA/Rima – Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental
EUA – Estados Unidos da América
HC – *habeas corpus*
Ibama – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
Ibope – Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística
ICMBio – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IDH – Índice de Desenvolvimento Humano
MC – Medida Cautelar
MMA – Ministério do Meio Ambiente
MP – Medida Provisória
PIB – produto interno bruto
PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente
Pnud – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PRA – Plano de Regularização Ambiental
PRAD – Plano de Recuperação de Áreas Degradadas
QO – Questão de Ordem
RE – Recurso Extraordinário
Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente
Snuc – Sistema Nacional de Unidades de Conservação

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAR – Referendo de Tutela Antecipada

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

UC – unidade de conservação

Unale – União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais

LISTA DE TABELA

Tabela 1 - Políticas ambientais setoriais pós-1988.....	93
Tabela 2 - Simulação da corrida para baixo com base no dilema dos prisioneiros .	104

LISTA DE BOX

Box 1 - Estudo de caso 1: lei federal ou nacional?.....	77
Box 2 - Estudo de caso 2: compensação ambiental.....	88
Box 3 - Estudo de caso 3: metragens de APP.....	94

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 DO FEDERALISMO	17
2.1 A diversidade na unidade	17
2.2 Tipos de federalismo.....	20
2.3 Características essenciais do federalismo.....	22
2.4 Federalismo: um pacto pela democracia	26
2.5 Federalismo na medida certa	32
2.6 Federalismo no Brasil	36
2.7 Federalismo na Constituição Federal de 1988	38
3 DO MEIO AMBIENTE.....	45
3.1 Direito Ambiental: autonomia e características	45
3.2 Princípios mais importantes do Direito Ambiental.....	48
3.2.1 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	49
3.2.2 Princípio do poluidor-pagador	50
3.2.3 Princípio do usuário-pagador	50
3.2.4 Princípios da precaução e da prevenção	51
3.2.5 Princípio da ubiquidade.....	52
3.2.6 Princípio da rigidez locacional.....	53
3.2.7 Princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas	55
3.3 O meio ambiente na Constituição Federal de 1988.....	56
3.4 Características do meio ambiente brasileiro	59
4 DO CONFLITO DE NORMAS AMBIENTAIS CONCORRENTES.....	64
4.1 Critérios constitucionais para prevenção de conflitos em normas concorrentes	65
4.1.1 Critério constitucional 1: em conflitos envolvendo tema típico de norma geral, prevalece a da União.....	67
4.1.2 Critério constitucional 2: em conflitos envolvendo tema típico de norma suplementar, a competência legislativa é privativa dos estados e dos municípios	69
4.2 Causas dos conflitos de normas ambientais concorrentes.....	70
4.2.1 Competência comum versus competência concorrente	72
4.2.2 Competência privativa ou concorrente?	74
4.2.3 Norma nacional e norma federal	76
4.2.4 Conceitos indeterminados.....	79
4.2.5 Norma geral infralegal.....	86
4.2.6 Contradições da legislação ordinária	89
4.2.7 Normas mais do que gerais e desconfiança da União nos demais entes federativos..	91
4.3 Soluções apontadas pela doutrina e pela jurisprudência.....	111
4.3.1 Prevalência da norma mais restritiva	111
4.3.2 Primazia absoluta da União ou dos estados	117
4.3.3 Conexão entre assuntos de competência legislativa privativa e concorrente	118
4.3.4 Cumulatividade das normas concorrentes	120
4.4 A jurisprudência constitucional envolvendo conflitos de normas concorrentes	122

4.4.1 Questões processuais envolvendo o controle concentrado de constitucionalidade das normas concorrentes	124
4.4.1.1 Inconstitucionalidade reflexa?.....	125
4.4.1.2 Declaração incidental em controle concentrado	130
4.4.2 Julgados do Supremo Tribunal Federal.....	140
4.5 Proposta de uma nova exegese para os conflitos de normas ambientais concorrentes	145
4.5.1 A importância do federalismo de cooperação para o meio ambiente.....	146
4.5.2 A necessidade do diálogo permanente entre os entes federativos	151
4.5.3 A difícil questão das normas gerais e suplementares – uma nova exegese para o Direito Ambiental.....	155
5 CONCLUSÃO.....	164
6 REFERÊNCIAS.....	168
ANEXO A - MAPA DO SOLO BRASILEIRO	184
ANEXO B - MAPA HIDROGRÁFICO BRASILEIRO	185
ANEXO C - MAPA DAS REGIÕES BRASILEIRAS	186
ANEXO D - MAPA DOS ESTADOS BRASILEIROS	187
ANEXO E - MAPA DOS BIOMAS BRASILEIROS	188

1 INTRODUÇÃO

O homem é um ser social, o que significa que ele procura a companhia de outros da mesma espécie para conviver e alcançar objetivos em comum. Um grupo de pessoas vivendo conjuntamente é denominado de sociedade, que pode se organizar das formas mais variadas, entre as mais sofisticadas as nações.

Há diferentes formas de se qualificar uma nação. Uma delas é quanto à divisão política no território: quando todo o poder se concentra em um só governo, estamos diante de um Estado unitário; mas, se o poder for estratificado em distintas esferas de governo, então estaremos diante de um Estado federativo. O sistema federativo de governo tem como principal característica preservar as diversidades existentes no território, mantendo, ao mesmo tempo, sua unidade.

Um dos elementos mais ricos que qualquer Estado pode conter, além do povo, é o seu meio ambiente. O Brasil, então, é reconhecido por abrigar o meio ambiente mais diversificado do mundo. Somente um regime de governo como o federalismo oferece os mecanismos políticos adequados para proteger essa diversidade, mantendo a unidade da sua riqueza.

Como em qualquer obra do homem, no entanto, há sempre externalidades e imprevistos. Assim, nem sempre o federalismo será capaz de evitar conflitos de interesse na proteção ao meio ambiente, que se tornam evidentes nas contradições existentes entre as normas ambientais dos entes federativos, herdeiras, no Brasil pós-1988, de um sistema de competência legislativa concorrente.

A riqueza do meio ambiente brasileiro é proporcional à quantidade de conflitos que envolvem as normas ambientais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Apesar de ser um tema bastante explorado pela doutrina e pela jurisprudência, os conflitos não param de crescer, até porque as soluções dadas até agora nos parecem ter enfrentado a questão de modo parcial. Ainda resta espaço para que o assunto seja aprimorado na forma como requerem a Constituição e a hermenêutica do Direito Ambiental.

Será estudado, no capítulo 2, um pouco de teoria geral do federalismo, que se baseia na preservação da diversidade sem perder a unidade, os seus principais tipos existentes, as características essenciais, a sua importância para a democracia,

bem como a sua evolução no Brasil desde a formação da República até a atual Constituição.

No capítulo seguinte, exploraremos, de forma sucinta, essa nova disciplina – o Direito Ambiental – que vem modificando alguns paradigmas jurídicos, com princípios endêmicos inovadores. O capítulo também demonstrará como o meio ambiente brasileiro é tratado na Constituição Federal de 1988, além das características que o tornam o mais rico e diversificado do mundo.

Os capítulos acima fornecem as bases para que possamos estruturar o capítulo final, aprofundando as causas e as consequências dos conflitos envolvendo normas ambientais concorrentes, bem como o tratamento que é conferido pela doutrina especializada e pela jurisprudência constitucional. Somente assim, com um panorama completo da situação, podemos nos arriscar e propor uma nova forma de solucionar tais conflitos, de um jeito que acreditamos ser diferente de tudo o que já foi discutido antes.

2 DO FEDERALISMO

Neste capítulo, teremos uma introdução à teoria do federalismo e à sua importância para a democracia. Entender as origens do regime federalista no Brasil, as suas características e a formatação na Constituição Federal de 1988, com foco especial nas competências legislativas dos entes que formam a Federação, é fundamental para compreender as causas dos conflitos envolvendo as normas ambientais concorrentes e a nova exegese proposta nesta dissertação.

2.1 A diversidade na unidade

Federalismo é um sistema que consiste na divisão de poderes entre dois ou mais governos com autoridade sobre o mesmo povo e território. O que varia entre um ou outro sistema federativo é o grau de autonomia dos estados-membros, ou seja, o nível de descentralização do poder. Uma maior ou menor concentração de poderes em uma ou outra esfera de governo depende do *background* histórico e sociológico de cada país (NINO, 1996, p. 169).¹ Isto é, o que do ponto de vista histórico pode justificar a concentração de determinada competência no poder central, sob o ângulo sociológico ensejaria a dispersão desse poder. Da mesma forma, se, em um país, a centralização de determinado tema mostra-se a melhor alternativa, o inverso pode ser dito sobre outra nação. O fundamental é que haja um equilíbrio entre a diversidade e a unidade. Para tanto, observa Camargo (2001, p. 70) que o sistema deve ser flexível às novas conjunturas, no que se denomina “efeito sanfona”² do federalismo, que lhe permite adaptar-se às sucessivas tendências centralizadoras e descentralizadoras.

1 Watts (2008, p. 19) cita algumas circunstâncias que podem resultar em diferentes sistemas federalistas: o grau de diversidade cultural e a sua distribuição pelo território; a formação centrípeta ou centrífuga da Federação; a quantidade e o tamanho dos entes periféricos; a distribuição de competências legislativas e administrativas; a distribuição dos poderes tributários e dos recursos financeiros; o papel dos governos federal e estaduais nas relações internacionais; a composição e as características das instituições federais; os mecanismos de solução de conflitos entre os entes federativos; o papel dos estados no poder de reforma constitucional; e os graus de centralização política e de integração econômica.

2 A referência da autora ao efeito sanfona deve-se à similaridade do regime federalista com o movimento de vai e vem do instrumento musical, comprimindo-se e expandindo-se conforme as necessidades políticas, que exigem, a cada momento, uma abordagem mais ou menos

A descentralização administrativa não configura, necessariamente, um estado federativo, embora todo estado federativo pressuponha uma descentralização de poderes essenciais, que se traduzem, pelo menos, em autonomia política e administrativa. Autonomia vai muito além de ter direitos; autônomo é o Estado que tem espaço físico e político para poder decidir sobre seus direitos (POIRIER, 2007, p. 88).

O que caracteriza um estado federativo é o equilíbrio entre a diversidade e a unidade. Ambos são conceitos imprescindíveis para explicar a resiliência de um sistema federativo: se o pêndulo da balança pesar excessivamente para a diversidade, a unidade estará ameaçada, e vice-versa. Sua complexidade é notória; em alguns momentos, o federalismo foi adotado como antídoto para conflitos regionais, acomodando insatisfações e evitando separações; noutros, o federalismo surge como causa de conflitos de interesses entre os entes central e periféricos.

Comumente adotado em países onde a diversidade social é a marca de destaque, o federalismo surge como a melhor opção viável de estrutura de Estado, por meio de um sistema capaz de garantir a diversidade sem abrir mão da unidade. Para Ferreira Filho, seu grande trunfo “é compatibilizar a unidade de destino nacional com a disparidade de condições regionais”, permitindo que, “apesar da variedade de condições físicas, históricas, econômicas, sociais e políticas, os habitantes de regiões diversas constituam um só povo, fundido por uma vontade de viver em comum, movido por um objeto comum” (1979, p. 111).

Embora apenas cerca de 30 países adotem o regime federativo, juntos abrigam quase 40% de toda a população mundial: desde o Brasil e os Estados Unidos da América, com populações formadas majoritariamente por ameríndios, por descendentes de escravos africanos e por imigrantes europeus; o “franco-anglo-saxônico” Canadá e a “franco-italico-germânica” Suíça; a Rússia, meio europeia, meio asiática; a Austrália dos aborígenes, dos ex-colonos e ex-presidiários ingleses e dos imigrantes de todos os cantos; a Alemanha, que construiu uma nação desenvolvida antes dividida entre o capitalismo e o comunismo; a Índia, com seus mais de 1 bilhão de habitantes, que formam uma

sociedade altamente estratificada em castas e falam mais de 20 línguas oficiais; entre outros países tão heterogêneos quanto.

Também há países que não adotam oficialmente o federalismo, não obstante apresentarem características inerentes a essa forma de estado, como a Espanha³ que se esforça para acomodar as ameaças separatistas das comunidades autônomas basca, catalã e galega, e a Itália, dividida entre o norte industrializado e rico e o sul extrativista e em desenvolvimento.

Devido à sua capacidade de comportar múltiplos arranjos, o federalismo é adotado por sete dos dez países com maior território (Rússia, Canadá, Estados Unidos da América – EUA, Brasil, Austrália, Índia e Argentina), mas também por micronações, a exemplo de Micronésia, Nepal, Comores e São Cristóvão e Nevis. A regra da grandeza também se repete em termos de população: dos dez países mais populosos, seis são federalistas (Índia, EUA, Brasil, Paquistão, Nigéria e Rússia), mas, da mesma forma, também o são alguns dos menos populosos, como São Cristóvão e Nevis, Comores e Micronésia. Já no quesito diversidade linguística e étnica, o federalismo é imprescindível: Índia, Bélgica e Suíça o adotam.

Como visto, quando se trata de acomodar diferenças em um só território, o federalismo é insuperável: dificilmente outro sistema seria capaz de comportar tanta diversidade sem abrir mão do sentimento unificador da nação. Diferentemente da unidade inerente a estados unitários, a unidade necessária aos países federalistas não representa a supressão das diversidades existentes em seu território nem das autonomias dos seus estados-membros, ao contrário, é essa unidade que garante a harmonia das diversidades (BERTHIER, 2011, p. 33).

Em suma, o federalismo é o regime ideal para nações em que a marca da diversidade desafia os governantes. Não é por ser federação que alguns países com acentuado pluralismo social são difíceis de governar, mas sim porque, por

3 O caso da Espanha é curioso – há estudiosos do federalismo que defendem que a Espanha seria um país federalista, embora não se reconheça como tal. Lá, observa Ramos (2012, p. 51), “as Comunidades Autônomas são livres para escolher as competências, dentre aquelas não vedadas pela Constituição, que querem assumir”, o que reflete o princípio da subsidiariedade em seu grau mais elevado, ainda que não seja um país oficialmente federativo. A explicação, segundo Ramos (2012, p. 46), passa pelo receio da classe política conservadora de uma fragmentação do território espanhol, até hoje ameaçado por sentimentos separatistas em algumas regiões, notadamente na Cataluña e no País Basco.

serem difíceis de se governar, adotaram o regime federativo de governo (WATTS, 2008, p. 180).

2.2 Tipos de federalismo

O federalismo moderno surgiu nos EUA no final do século XVIII, concomitantemente à independência americana – antes disso, havia uma confederação formada por 13 colônias inglesas. Após anos de exploração, essas colônias juntaram-se e, na Convenção da Filadélfia, em 1787, decidiram formar os EUA, sob o jugo de uma Constituição. Todavia, para as ex-colônias, a condição para abrir mão da soberania que possuíam em favor de um ente central que estava sendo criado – a União – seria a manutenção da autonomia política. Havia certa desconfiança dos novos estados-membros de que a delegação de muitos poderes em favor do recém-criado ente central poderia transformá-lo em uma superentidade a subjugar-lhes. O único caminho possível, portanto, foi delimitar os poderes da União, entregando-lhe competências taxativamente enumeradas, quedando as demais em poder das ex-colônias, doravante denominadas de estados.

Esse modelo viria a ser copiado por diversos países, em alguns casos por meio de um movimento centrípeto, onde as forças periféricas se unem para formar um poder central soberano, noutros em movimento em sentido oposto (centrífugo), em que o governo centralizado se dispersa em subgovernos. Enquanto o primeiro modelo, geralmente, é marcado por poderes periféricos fortes, sendo necessário proteger o governo central,⁴ o segundo visa a garantir a autonomia dos governos periféricos, diante do poder central exacerbado.⁵ O que leva um conjunto de estados soberanos a se unir ou um país a dividir poderes com províncias autônomas são diversas razões: a vontade de ser mais competitivo no plano internacional, a necessidade de acomodar diferentes interesses, a necessidade de proteger uma ou outra esfera de competência diante do poder da outra esfera, a urgência em conter sentimentos separatistas, entre outros.

4 A Constituição desses países, em geral, prevê uma quantidade limitada de poderes exclusivos e concorrentes à União, quedando os estados com poderes residuais (WATTS, 2008, p. 84).

5 Na Constituição desses países, em geral, ocorre o inverso: prevê-se uma quantidade limitada de poderes específicos aos estados, quedando a União com a denominada competência residual (WATTS, 2008, p. 85).

No início, o modelo mais adotado era o federalismo dual, que primava pela total autonomia de um ente sobre o outro. Cada governo limitava-se à própria esfera de competência e, nessa esfera, era completamente independente dos demais (SCHWARTZ, 1984, p. 9). Os governos central e periféricos não se ajudavam, sequer se comunicavam; não havia uma filosofia de cooperação, apenas o individualismo, em que cada ente deveria dispor de meios e recursos próprios bastantes para satisfazer suas competências, rigidamente definidas.

O dualismo estimulava o sentimento de competição, o que desagradava ambas as esferas de poder: os estados-membros receavam o fortalecimento exacerbado do poder central que conduzisse a nação para um Estado unitário; a União temia que uma independência muito acentuada despertasse o desejo de soberania por parte dos poderes periféricos, desfragmentando a nação. Era necessário encontrar um novo equilíbrio.

Schapiro (2009, p. 36) lembra que, em meados do século passado, em especial no período entre guerras, com a expansão do governo federal e a integração da economia nacional,⁶ aliados ao surgimento do Estado de bem-estar social, o federalismo dual vai cedendo cada vez mais espaço ao federalismo de cooperação. Os estados-membros necessitavam crescentemente do apoio, principalmente financeiro, da União; ademais, o governo central passa a experimentar a descentralização de competências, atendendo a pressões sociais pela aproximação do poder às periferias. Integração e coordenação são as palavras de ordem: há soma de esforços visando a um objetivo comum.

Watts (2008, p. 88) enumera diversas vantagens do federalismo de cooperação, que permitiram substituir o dual: *i)* provê certa flexibilidade na distribuição de poderes, permitindo que o ente central postergue sua atuação até que aquele assunto adquira *status* de importância nacional; *ii)* os assuntos não precisam ser esgotados pelo ente central, bastando que sejam tratados de forma abrangente, em normas-quadro, e sim detalhados pelos entes periféricos; *iii)* as listas de competências concorrentes evitam a necessidade de se enumerar

6 Nos EUA, o federalismo de cooperação passou a ser adotado após a crise econômica da década de 1930: o *New Deal* representou a afirmação de uma autoridade regulamentadora superior, a União, sobre o sistema econômico norte-americano.

complicadas subdivisões de funções a cada ente federativo, prevenindo que o tempo as tornem obsoletas.

2.3 Características essenciais do federalismo

O Estado federal, nas palavras de Chagas (2006, p. 59), é conceito de natureza vaga e polissêmica, sendo impossível se falar em um modelo único de federalismo, muito menos de uma fórmula pronta, aplicável uniformemente a todas as nações. Apesar de heterogêneo, pode-se apontar alguns elementos essenciais ao federalismo, encontrados na maior parte dos países que o adotam. Após levantamento na doutrina, Camargo encontrou os seguintes denominadores comuns:

(1) a existência de uma Constituição escrita, rígida, em que se encontram definidas as competências dos entes componentes, e garantindo-se-lhes autonomia no exercício dessas competências fixadas; (2) presença de um árbitro imparcial para solucionar as pendências que inevitavelmente surgirão, dos conflitos entre os entes federados, fazendo-se cumprir o constitucionalmente estabelecido; (3) participação da vontade das ordens parciais na elaboração da norma geral; (4) indissolubilidade do Estado Federal, diferentemente da Confederação, formada por Estados soberanos, que permite a saída de qualquer de seus membros. (2010, p. 36-37)

Para Kelsen, a essência de uma nação federalista consiste

numa divisão das funções, tanto legislativas como executivas, entre órgãos centrais competentes para todo o Estado ou seu território (Federação, Reich, União) e uma pluralidade de órgãos locais, cuja competência se limita a uma subdivisão do Estado, a uma parte de seu território (estados federados, províncias, cantões, etc.). (2013, p. 182)

Kelsen, prossegue e afirma que a disciplina de nações federalistas

é o conteúdo essencial da Constituição geral do estado, que determina principalmente que matérias serão regidas por leis centrais e que matérias o serão por leis locais, assim como as matérias que serão de competência exclusiva da União e as que serão de competência exclusiva dos estados federados. (2013, p. 183)

Na Constituição, os poderes federativos são delimitados, ora protegendo os governos periféricos de uma atuação exacerbada do ente central, ora garantindo que a autonomia daqueles não dissipe a unidade nacional, ou seja, a Constituição é a tal norma superior que, além de instituir a Federação e conferir-lhe soberania, define sua organização e estruturação, limitando e disciplinando a divisão de poderes entre os entes federativos.

É da Constituição, e não da vontade do governo central, que se extraem as competências dos entes federativos. Isso é o que diferencia o federalismo de sistemas descentralizados: enquanto esses permitem uma autonomia limitada às funções administrativas, que podem ser fortalecidas ou desmontadas de acordo com a livre vontade dos governantes do momento, o federalismo pressupõe verdadeira autonomia política, assegurada pela Constituição. Em outras palavras, nos regimes federalistas, os estados-membros possuem atividade normativa própria, enquanto nos unitário-descentralizados as unidades periféricas possuem meras funções administrativas.

Como o federalismo nasce geralmente a partir de uma vontade voluntária dos estados-membros ou por iniciativa voluntária de um governo central, é imprescindível que seja formalizado por meio de uma Constituição escrita (KINCAID, 2005, p. 411). Nesse sentido, Watts (2008, p. 157) diz ser exatamente a garantia da supremacia da Constituição, como fonte de autoridade de cada ente federativo, uma das mais importantes características na formatação e na efetividade de um sistema federalista.

Como veremos detalhadamente no capítulo 4, os conflitos são inerentes aos sistemas federalistas. O fato de os entes federativos deterem plena autonomia para cumprir seus mandatos, constitucionalmente assegurados, demanda uma autoridade neutra para solucionar os conflitos que surgirem. Quem seria essa autoridade neutra? O legislativo? Não para Zimmermann, que acredita que o federalismo estaria ameaçado se o Parlamento exercesse o poder de controle da Constituição,

porque poderiam os legisladores estabelecer leis próprias para o aumento do poder central, e em detrimento do pacto federativo. Se estivesse ligado ao legislativo federal o controle sobre a Constituição seria arbitrário, porque aqui os legisladores também seriam verdadeiros juízes. (1999, p. 100)

Quem também suspeita da parcialidade do Parlamento é Leal:

O controle de constitucionalidade por um órgão diferente do poder legislativo central constitui um aperfeiçoamento do sistema [federativo]. Sem ele o poder legislativo central poderia fraudar a definição constitucional das competências federal e estadual, promulgando leis inconstitucionais, com invasão da esfera própria dos Estados. Sendo o legislativo federal o único juiz da constitucionalidade de suas leis, a intromissão na área privativa dos Estados ficaria consumada sem apelo, com evidente desfiguração da rigidez ou supremacia do texto constitucional. (1999, p. 111)

Seria o Executivo, então, a autoridade neutra? Para Kelsen não, pois, assim como ao Legislativo, ao Executivo também recai a suspeição do poder para controlar atos cuja competência para editar lhe pertença:

Se algo é indubitável é que nenhuma instância é tão pouco idônea para tal função quanto justamente aquela a quem a Constituição confia – na totalidade ou em parte – o exercício do poder e que portanto possui, primordialmente, a oportunidade jurídica e o estímulo político para vulnerá-la. Lembre-se que nenhum outro princípio técnico-jurídico é tão unânime quanto este: ninguém pode ser juiz em causa própria. (2013, p. 240)

E o Judiciário? Negativo na ideia de Schmitt (2007, p. xi), para quem o papel de guardião da Constituição não deveria ser reservado aos juízes, sob pena de se estar a transferir poderes de legislação para o Judiciário, politizando-o e desajustando o equilíbrio do sistema constitucional do Estado de Direito. Sobre essa atribuição jurisdicional, Leite assim pondera:

Há dois argumentos que somam para exigir uma certa restrição dos juízes [no exercício do controle jurisdicional]: um, de natureza liberal; outro de cunho democrático. Para o primeiro, o federalismo não poderia estar sob a batuta de um poder sem característica essencialmente política. É que, antes de jurídico, o federalismo seria de apelo político e, antes de um requinte teórico, seria uma prática cotidiana entre os diversos atores envolvidos: governos estaduais, distrital, municipal e federal; Câmara de Vereadores, Distrital, Assembleias Legislativas e Congresso Nacional; agentes políticos, enfim, que se valeriam dos instrumentos do sistema político para interferir no suposto equilíbrio entre eles. Nesses domínios seriam completamente inadequados os métodos e parâmetros judiciais. (2002, p. 565-566)

No entanto a realidade é que a maioria dos países federalistas adota a tradicional concepção de Montesquieu de separação de poderes, que se baseia na premissa de que não pode haver liberdade em que o poder de julgar não estiver bem separado do de fazer as leis e do de as executar, delegando, assim, ao Judiciário o controle final das leis e dos conflitos federativos.

A ideia de um árbitro neutro para solucionar os conflitos federativos remonta à Convenção de 1787 nos EUA. Oliveira (2009, p. 230) diz que naquele evento restou acordada a necessidade de um tribunal constitucional a fim de conter as diversidades estaduais: a Suprema Corte seria a balança entre a União e os estados, protegendo os interesses legítimos de ambos – um verdadeiro tribunal da Federação. De fato, como observa Zimmermann, a revisão judicial, com o controle concreto da constitucionalidade de normas, “se tornou a arma mais importante para a manutenção dos princípios gerais do federalismo norte-americano, e, também, da

separação horizontal de poderes e da Carta de Direitos contida na Constituição Federal de 1787” (1999, p. 102).

Para Kelsen, a neutralidade do Judiciário é o principal elemento que lhe autoriza ser o guardião da Constituição: “A vantagem fundamental de um tribunal constitucional permanece sendo que, desde o princípio, este não participa do exercício do poder, e não se coloca antagonicamente em relação ao Parlamento ou ao governo” (2013, p. 276). Ademais, segundo Hamilton, Madison e Jay, o Judiciário é o menos temível dos poderes, porque é o que menos meios tem de atacar a Constituição, uma vez que “não dispõe da bolsa nem da espada e não pode tomar nenhuma resolução ativa. Sem força e sem vontade, apenas lhe compete o juízo” (2003, p. 458).

Enfim, “o judiciário – regulador das relações entre a União e os Estados e entre os poderes federais – é”, como diz Carneiro, “a garantia da Federação” (1930, p. 168).

A terceira característica comum aos países federalistas tem a ver com o sistema parlamentar bicameral. Se a Câmara dos Deputados representa o povo, o Senado é a voz dos estados-membros. Diferentemente da Câmara, onde a representatividade é proporcional ao número de eleitores de cada região, o número de senadores é fixo e igual para cada estado-membro, equiparando desequilíbrios comuns entre estados mais ou menos populosos.

Desse modo, assegura-se que os estados-membros tenham participação imprescindível e equilibrada na formação das principais leis nacionais. Em tese, é uma garantia a favor do sistema federativo, dando aos estados-membros poder de veto, já que nenhuma lei pode ser aprovada sem a chancela do Senado.

Por fim, a quarta característica dos sistemas federativos é a indissolubilidade da Federação. Segundo Borges Netto (1999, p. 49), é a ausência de soberania dos estados-membros, reservada apenas à União, que os impede de se retirar do pacto federativo. Para tanto, é comum que as Constituições elevem a forma federativa de Estado ao *status* de cláusula pétrea, não permitindo, assim, a sua desconstrução nem mesmo por vontade da maioria, salvo por meio de uma total ruptura da ordem constitucional vigente.

O fato de ser cláusula pétrea, entretanto, não significa que o federalismo seja intocável, até porque é da sua característica a mutabilidade (efeito sanfona). As

competências e os arranjos podem, sim, ser alterados, passando certo poder a outro ente, elastecendo um ou outro tipo de competência, permitindo-lhe acomodar-se às novas circunstâncias advenientes dos imperativos sociais e econômicos de cada época (BONAVIDES, 2004, p. 401).⁷ O que é vedado, todavia, é a extinção da forma federativa de Estado, transformando a nação federalista em um Estado unitário.

2.4 Federalismo: um pacto pela democracia

A democracia é um valor apreciado desde épocas mais antigas, como no tempo em que a Europa mediterrânea era o centro do mundo ocidental. Em Atenas, era comum que assuntos públicos fossem debatidos em praças com os moradores, no entanto as decisões eram tomadas por um monarca. No final do século VI antes de Cristo (a.C.), os atenienses propuseram que as decisões passassem a ser tomadas por meio de deliberações entre si, cada cidadão do sexo masculino tendo direito a um voto. Em seguida, é criado um conselho formado por quinhentos cidadãos, que seria o pilar do novo regime que nascia para extinguir a monarquia na Grécia e mudar a história do mundo.

Surge, assim, a democracia: regime baseado na igualdade dos cidadãos perante a lei (isonomia) e no poder de se pronunciar na assembleia (isagoria), que seria copiado pela maioria das nações pelos próximos 2,5 mil anos.

Desejada por todos, alcançada por alguns,⁸ a democracia está associada, em proporção direta, ao índice de desenvolvimento humano (IDH). É certo que nem todos os países com democracias instaladas são os melhores para se viver e a recíproca também não é uma verdade absoluta. No entanto pode-se afirmar com segurança que um grau elevado de democracia é fator determinante para testar o nível de bem-estar social da população. Salvo raras exceções, as nações mais desenvolvidas sócio e economicamente são aquelas que apresentam uma democracia plenamente instalada. Em um *ranking* que leva em conta critérios como processo eleitoral e pluralismo, funcionamento do governo, participação popular,

7 Com efeito, as competências dos entes federativos previstas na Constituição Federal de 1988 já sofreram diversas alterações, a exemplo das introduzidas pelas Emendas Constitucionais nºs 5/95, 8/95, 19/98, 49/06, 53/06 e 69/12.

8 Segundo a *Economist Intelligence Unit*, somente 25 países vivem no que se pode considerar uma democracia completa – e o Brasil não está nesse privilegiado grupo (OLIVON, 2013).

cultura política e liberdades civis, os dez países mais democráticos do mundo, na ordem crescente, são: Noruega, Suécia, Islândia, Dinamarca, Nova Zelândia, Austrália, Suíça, Canadá, Finlândia e Holanda (OLIVON, 2013).

O Brasil ocupa a 44ª colocação, com falhas identificadas principalmente nos critérios cultura política e participação popular (OLIVON, 2013). O primeiro critério questiona, entre outros aspectos, a crença da população na relação entre democracia e ganhos socioeconômicos. Não se duvida que a democracia seja um forte aliado do desenvolvimento da economia, tanto que, não por acaso, os dez países mais democráticos integram a lista dos 13 que, em 2013, atingiram os maiores índices de desenvolvimento humano (IDH), com exceção da Finlândia, na 24ª posição (PNUD, 2014). Esse índice, medido pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), leva em consideração dados econômicos e sociais de cada país.

Já o critério participação popular mede a presença de mulheres e minorias no parlamento, a filiação dos cidadãos a partidos políticos, o nível de interesse das pessoas pelo assunto política e o acompanhamento das notícias, entre outras características.

O desafio de melhorar no *ranking* das democracias deve ser encarado como um compromisso de toda a sociedade, em especial da população que deve se conscientizar e participar mais efetivamente das decisões políticas. Para tanto, os obstáculos devem ser removidos, garantindo-se o pleno acesso e a ampla participação social nessas decisões. Com efeito, o federalismo surge como um dos meios para se superar tal desafio.

Para que mais descentralização represente mais democracia, Bernardes alerta que “esta deve realmente se concretizar com base nas premissas do federalismo” (2010, p. 81), estimulando os cidadãos a participarem das decisões políticas e, conseqüentemente, “permitindo a formação de uma cidadania democrática e pluralista” (2010, p. 81).

Federalismo e democracia são conceitos que andam lado a lado, protegendo a diversidade. A relação entre ambos guarda proporção direta, sendo a efetividade de um potencializadora da efetividade do outro, e vice-versa. Autores, como A. Ferreira (2001, p. 54), afirmam que somente a democracia é capaz de assegurar o

funcionamento de um sistema sofisticado como o federalismo, “que exige garantias confiáveis e mecanismos institucionais que asseguram prerrogativas legislativas e administrativas às esferas nacional e subnacionais” (2001, p. 54). Outros dizem que a democracia é a “amante preferencial de um Estado Federal legítimo” (RAMOS, 2012, p. 17).

É consenso que a democracia é imprescindível para a sobrevivência de um regime federalista. Filippov e Shvetsova (2011, p. 3) afirmam que, fora do contexto democrático, o federalismo é, em última análise, uma forma instável de governo, que pode resultar em desintegrações regionais ou se tornar apenas uma mera formalidade constitucional, o que faz da democracia o pêndulo de equilíbrio entre a unidade e a diversidade.

Embora a recíproca não seja verdadeira, não se duvida que o federalismo seja um mecanismo fomentador da democracia. O pressuposto da democracia é a vontade da maioria, e a construção dessa vontade não ocorre simplesmente submetendo determinada questão ao crivo daqueles que detêm a prerrogativa da deliberação, mas sim pela busca de consensos. Para Habermas, essa busca deve se sujeitar à análise de todas as objeções relevantes e de todos os aperfeiçoamentos das circunstâncias epistêmicas:

Este tipo de prática de argumentação, a mais inclusiva e contínua possível, se subordina à ideia de uma limitação cada vez maior das formas de entendimento atuais com respeito a espaços sociais, tempos históricos e competências factuais. Com isto se alarga o potencial de réplica sobre o qual se comprovam as exigências de validade racionalmente aceitas. (2012, p. 59)

Mais do que mera vontade da maioria, o consenso é capaz de alcançar maior abrangência representativa, incluindo, em alguns casos, a vontade das minorias. Se todos que forem afetados por uma decisão tiverem participado da discussão e tido igual oportunidade de expressar seus interesses e justificar para os demais a sua solução ao conflito, a decisão será quase sempre imparcial e moralmente correta caso todos a aceitem livremente e sem coerção (NINO, 1996, p. 117). O federalismo, com seus múltiplos níveis de governo, maximiza as oportunidades para que as necessidades da população sejam atendidas, mas também, por conta da autonomia intergovernamental, proporciona proteção às minorias contra eventuais abusos cometidos pelo ente central. Segundo Simeon (2007, p. 121), a explicação é simples: o federalismo oferece espaço institucional no qual as minorias podem tomar

as próprias decisões e seguir os próprios valores, sem ter que requisitar o consentimento da maioria no ente central.

O federalismo também protege as minorias por meio da garantia da unidade nacional. Com efeito, no caso de um estado que se separe do país para formar uma nova nação soberana, o grupo que antes era uma minoria transformar-se-á, agora, em maioria nesse novo país. Conseqüentemente, novas minorias surgirão, com problemas parecidos ou piores do que aqueles existentes antes da separação.

Em Estados democráticos de Direito, todo poder emana do povo. Alguns poderes são exercidos diretamente, como o direito de escolher seus representantes; outros são exercidos indiretamente pelo povo, ou seja, por meio daqueles representantes eleitos. Para isso, é necessária a criação de uma entidade superior que concentre, organize e exerça esses poderes: os governos. A esse processo de formação de uma entidade representativa de poderes denomina-se contrato social, acordo em que o povo abre mão de certos poderes e liberdades em favor de um governo, reconhecendo a necessidade de sua existência, bem como sua legitimidade, em prol da ordem social.

A busca pelo consenso deve ser o objetivo primordial dos governos na elaboração e na aplicação das políticas públicas. Jürgen Habermas citado por Farias (1999, p. 132), ao explicar a teoria do Agir Comunicativo, diz que o consenso se torna possível na efetividade de diálogo institucional do Estado com a sociedade. Há mecanismos que podem lubrificar esse diálogo, potencializando a democracia, a exemplo da forma federativa de organização do Estado, como explica Farias:

Nesse contexto, deve ser visto o federalismo – ao escalonar os níveis de poder político – permite uma maior participação do indivíduo no Estado e se aproxima do paradigma da situação de fala ideal.

Em primeiro lugar, na Federação os cidadãos possuem mais possibilidades do que no Estado unitário de utilizar o seu principal – muitas vezes único – direito democrático, por meio do qual podem exercer alguma influência – comunicando-se, efetivamente, com os seus futuros representantes: o sufrágio. (1999, p. 132)

Quem também enxergou uma associação entre o federalismo e a Teoria do Discurso de Habermas foi Bernardes:

O federalismo deve ser compreendido a partir da noção de pluralismo defendida por Habermas, que se apresenta tanto como defesa das concepções individuais de vida digna, como defesa das várias formas de identidades sociais e coletivas. Também entendemos que o federalismo é concretizado quando da organização dessa nova sociedade e vai melhor

permitir dar vazão à concepção de democracia procedimental da sua Teoria do Discurso. (2010, p. 17)

Como ferramenta democrática, o federalismo suprime intermediários entre a decisão e a execução, permitindo a aproximação do cidadão com as instâncias do poder, ao invés de manter-se hermética e alienadamente descolado da realidade social. Quanto mais perto o poder estiver das pessoas, maiores são as chances de que as decisões tomadas sejam fundamentadas em seus reais interesses e necessidades. O distanciamento do poder favorece a burocracia e a corrupção e provoca nas pessoas uma apatia contagiante que aumenta ainda mais o poder central, em um ciclo vicioso. Em outras palavras, Abrucio atribui o sucesso de uma federação democrática aos mecanismos de freios e contrapesos (*checks and balances*) intergovernamentais que evitam a tirania de um nível de governo sobre os demais, sendo um “ótimo antídoto contra o paternalismo e o parasitismo, duas formas que atingem em cheio a autonomia federativa” (2001, p. 99).

O federalismo acena com “a possibilidade de concretizar, no Estado, o ideal de fazer com que as decisões do poder político correspondam ao produto final do consenso das partes” (OLIVEIRA, 2012, p. 58), inculcando na democracia um processo deliberativo de baixo para cima, e não com decisões colocadas pela via oposta. Conduz o cidadão “às cercanias do poder decisório imediato, cuja ação ele acompanha melhor, fora do anonimato, da ausência e da distância que caracteriza o processo unitarista e centralizador”, diz Bonavides (1985, p. 101-102), possibilitando “alternativas parciais de poder, de maneira que a Oposição não fica sempre condenada a ser Oposição em todo o País, visto que, com a pluralidade do sistema, é possível que ela se faça governo, pelas vias democráticas, em alguns Estados” (1985, p. 101-102). De fato, que outro modelo acomodaria uma democracia pacífica em um país comandado por um representante da política de esquerda, cujos governadores eleitos em quase metade dos estados apoiaram o candidato da oposição, como ocorreu nas eleições de 2014 no Brasil? Que outro modelo permitiria que um governador estadual integrasse a base governista da situação, enquanto o prefeito da capital desse Estado participasse da oposição, ou vice-versa, como ocorre, por exemplo, na Bahia e em São Paulo atualmente?

A uniformização das decisões políticas tornaria insustentável a convivência pacífica de acentuadas divergências ideológicas, culturais, econômicas, religiosas

etc. Em outras palavras, é mais factível a supressão de liberdades quando o poder não se encontra espalhado nas mãos de diversas autoridades, razão pela qual governos autoritários preferem Estados unitários.⁹ Para que a vontade de uma maioria não subjugué as minorias, é necessário que certas normas da ordem jurídica sejam válidas apenas para determinados territórios (KELSEN, 1998, p. 445-446). Para Lopes Filho (2012, p. 75), o surgimento do Estado Social (que amplia os compromissos estatais com o bem-estar da sociedade, tornando tal missão inviável de ser cumprida integralmente por um governo central) também aponta para a necessidade de uma distribuição vertical de competências, em que os poderes central e periféricos quedariam, igualmente ou em regime de concorrência cooperativa, responsáveis por determinados assuntos. Em ambos os sentidos, o federalismo aparece como alternativa eficaz, permitindo a divisão territorial em províncias mais ou menos autônomas, sem que a unidade da nação seja perdida. Ao limitar e contrabalancear o poder central, o federalismo erige outros poderes que, autônomos, poderão estabelecer um equilíbrio favorável às liberdades individuais (FERREIRA FILHO, 1979, p. 111).

Ademais, quanto maior a participação da população nas decisões, maior é o seu engajamento nos assuntos que lhes digam respeito, e vice-versa, em um ciclo virtuoso de deveres e direitos políticos. Para Dallari (1990, p. 131), o povo que não se interessa pela escolha dos que irão decidir em seu nome parece não desejar viver em um regime democrático, preferindo submeter-se a governos autocráticos.

Na divisão republicana de poderes entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, também denominada repartição horizontal de competências, o sistema de freios e contrapesos permite que um restrinja o poder do outro, evitando a formação de um superpoder. Da mesma forma ocorre na divisão federativa de governo, em que a atribuição de competências não fica concentrada em apenas uma esfera. Farias enfatiza que em uma nação federalista “a separação vertical dos poderes permite que as decisões políticas e técnicas sejam tomadas com maior transparência, reflexão e equilíbrio e, portanto, com maior controle, pois a União e os Estados-membros possuem competências limitadas” (1999, p. 117), ou seja, com o

9 A história guarda diversos exemplos de ditadores que, ao tomar o poder em Estados antes federalistas, trataram rapidamente de acabar com o regime e concentrar todo poder político, como fizeram Adolf Hitler, Getúlio Vargas e Juan Domingo Perón.

federalismo ocorre, no plano geográfico, o mesmo que ocorre com a separação de poderes republicanos, no plano político. O federalismo atua em favor da democracia de forma similar ao que faz a divisão horizontal de poderes, descentralizando o exercício de competências espacialmente, de modo que determinados temas caros à democracia não fiquem concentrados nas mãos de uma só autoridade. Um governo central, por mais bem intencionado que seja, dificilmente será capaz de acomodar interesses diversos, prevalecendo somente a vontade uniforme da maioria. Ademais, a repartição de competências no plano vertical, dividindo-se afazeres entre os entes federativos, torna mais viável o sonho democrático em nações com acentuadas diferenças sociais, descentralizando decisões e fazendo com que as demandas locais sejam atendidas.

Além de estimular o engajamento dos cidadãos nas decisões políticas e de permitir que decisões mais sensíveis sejam tomadas em favor dos cidadãos locais, por estarem os governantes mais próximos daqueles que serão diretamente afetados, o federalismo também potencializa a eficiência da máquina pública, uma vez que instâncias periféricas de poder são, em tese, menos custosas aos cofres públicos do que as instâncias centrais (KOONTZ, 2002, p. 6). A execução de serviços públicos por múltiplas esferas de poder permite que os cidadãos comparem os custos entre localidades vizinhas e exijam melhor eficiência no planejamento e na execução.

2.5 Federalismo na medida certa

Não se questiona que o federalismo tem, teoricamente, o efeito de fortalecer a democracia. Além de diminuir as chances de formação de um superpoder que esmague os demais, o regime federalista de governo torna possível um processo cara a cara de deliberações coletivas entre representantes e representados. O sistema traz diversas vantagens, como aponta Horst Kanitz citado por Farias:

(i) faz o cidadão participar do cumprimento de tarefas locais; (ii) amplia a base da participação política; (iii) assegura o pluralismo nos vários níveis e na multiplicidade das unidades administrativas municipais; (iv) possibilita solução de tarefas administrativas que estejam próximas da localidade e sejam com isso palatáveis para os cidadãos; (v) reforça a restrição e o controle do poder político. (1999, p. 146)

Entretanto a diferença entre um sistema que garanta a diversidade na unidade e outro que permita a desfragmentação dessa unidade pode estar, parafraseando Paracelso,¹⁰ na dosagem.

Apesar de adotar uma concepção pluralista de democracia, Nino (1996, p. 102) comenta que o federalismo não pode se sustentar apenas na confiança da virtude cívica e do diálogo entre os representantes, sob pena de aumento das desigualdades regionais e fragilização do pacto federativo, tornando os demais entes reféns do poder central. Nesse sentido, descentralização do poder político somente significa mais democracia se vier acompanhada das ferramentas e dos recursos adequados para sua implementação. Uma federação não se estabelece com tinta e caneta, há que se "verificar se todos os Estados que se vão federalizar têm um mínimo de capacidade para o exercício dessa autonomia" (NUNES, 2011, p. 251).

Uma desvantagem que ocorre em alguns estados federativos, como o Brasil, é a distorção da regra universal "um homem um voto", podendo, portanto, resultar em pesos distintos para a democracia. Nas eleições de 2014, um voto para senador roraimense valeu 114 vezes o voto de um senador paulista; nas mesmas eleições, um deputado federal de Roraima precisou de 8.834 votos para se eleger, enquanto em São Paulo o que menos votos recebeu entre os eleitos teve 30.315 (7GRAUS, 2014).

A descentralização do poder político é uma forma de garantir maior autonomia ao povo, mas qual o limite dessa autonomia? Nino (1996, p. 167) reconhece que a diversidade de instâncias de debate e decisão permite que as soluções reflitam a vontade das pessoas, mas adverte que, se o número dessas instâncias ultrapassar o limite do razoável, será cada vez mais difícil chegar a uma decisão. E, na falta de decisões, prevalece o *status quo* até que um movimento majoritário surja e rompa com o paradigma.

Uma descentralização desmedida de poderes políticos também pode despertar sentimentos separatistas, especialmente em populações que não se sintam devidamente identificadas com os valores nacionais, sejam eles de natureza religiosa, sejam eles de natureza étnica, econômica, entre outros. Nesse passo, o equilíbrio no pacto federativo mostra-se fundamental, na medida em que resguarda

10 Autor da conhecida frase "A diferença entre um remédio e um veneno está só na dosagem" (Paracelso – Médico e físico do século XVI).

a diversidade sem enfraquecer a unidade. O livre direito de se desgarrar da federação sem um governo central minimamente empoderado para conter a unidade fragilizaria todo o sistema, conferindo aos estados-membros poder coercitivo frente à União (WATTS, 2008, p. 169).

A fragmentação excessiva pode legar os Estados emergentes a uma soberania fragilizada, insuficiente para atender aos próprios anseios. Em uma palestra realizada no Canadá, em 1999, o ex-presidente norte-americano Bill Clinton, citado por Camargo, fez uma apologia ao federalismo, mostrando preocupação quanto à fragmentação desmedida dos Estados nacionais, “que poderiam gerar 800 países debilitados, superrepresentados, incapacitados de resolver seus próprios problemas, e cada vez mais dependentes das Nações Unidas” (2001, p. 78).

Em menor grau, uma excessiva descentralização política também pode resultar no que Oliveira (2012, p. 75) chamou de “unidades etnicamente puras”, intolerantes ao pluralismo e fadadas ao isolamento em relação ao resto da nação. Sem falar no sentimento de superioridade e violência para com os “diferentes” que essa prática pode estimular, a lembrar do antissemitismo dos que ansiavam por uma raça pura no holocausto.

Nem sempre a descentralização de poderes será a melhor resposta. Com efeito, determinados assuntos devem permanecer na esfera de competência do ente central, principalmente aqueles que digam respeito aos interesses comuns da nação, como soberania, segurança nacional, câmbio, moeda e nacionalidade. Outros temas podem ser deixados ao arbítrio, total ou parcial, do poder central, a depender do *background* histórico, sociológico e econômico de cada país. Exemplo são os assuntos em que há interesse em se prever princípios e diretrizes gerais, mas sem usurpar dos demais entes federativos a possibilidade de atender às suas necessidades e especificidades.

O cuidado ao se escolher os assuntos que deverão ser objeto de descentralização passa pela avaliação das consequências que as decisões adotadas em determinada jurisdição possam acarretar aos interesses dos demais estados-membros e das pessoas alheias àquele foro. Assuntos como meio ambiente, cujos efeitos ultrapassam as fronteiras geopolíticas demarcadas artificialmente pelo homem, demandam uma arquitetura concorrente, mas

orquestrada de poderes. Em outras palavras, enquanto as ações do poder central pautam-se pelo sentimento de unidade, de modo que esses temas sejam tratados uniformemente em todo o território nacional, o papel dos demais entes federativos é o de preencher a moldura, atendendo aos interesses diversificados.

O pressuposto de que ninguém sabe qual a melhor decisão para si do que a própria pessoa (princípio da autodeterminação) nem sempre se confirma. Embora haja uma desconfiança exagerada da União em relação à capacidade e probidade de legisladores e gestores estaduais e municipais, de fato a delegação de competência em determinados assuntos requer cuidado redobrado. Alguns são tão complexos que não raro o poder central mostra-se mais capacitado tecnicamente do que os poderes locais para deliberar. Seria prudente delegar a gestão da aviação civil aos municípios?

Há, ainda, atividades que despertam tamanho preconceito que, se o poder deliberativo for concedido sem reservas à população local, jamais seriam permitidas. Apesar de Kelsen (1998, p. 426) afirmar que quanto mais se faz uso das consultas populares mais próximo se chega ao ideal de democracia, nem sempre os cidadãos estão preparados para tomar decisões importantes ou possuem capacidade para deliberar sobre questões transversais. Desse modo, consultas populares são mais aconselháveis para tratar de assuntos que envolvam valores morais da sociedade, como a descriminalização do uso de drogas, o aborto e o desarmamento, mas não para assuntos extremamente técnicos. Ademais, questões complexas tendem a despertar a chamada síndrome de *nimb* (*not in my backyard, i.e., não no meu quintal*). Trata-se de um acrônimo utilizado pelos urbanistas para descrever a oposição da população afetada por projetos polêmicos, ainda que imprescindíveis. Por exemplo, ninguém deseja morar ao lado de presídios, aterros sanitários ou aeroportos, mas eles são necessários – portanto em algum local serão instalados, ainda que a contragosto da vizinhança. Assim, submeter a localização de projetos polêmicos ao crivo da população pode significar o mesmo que os proibir indiretamente, pois o resultado da consulta é totalmente previsível.

2.6 Federalismo no Brasil

Desde a Proclamação da República, a organização em estado federativo sempre esteve delineada nas Constituições brasileiras, e não por acaso, pois, como diz Zimmermann, “Constituição Formal e federalismo se identificam porque, antes de tudo, são instituições políticas que visam a delimitação do Poder” (1999, p. 76).

Formalmente, o surgimento do federalismo no Brasil tem origem concomitante à Proclamação da República, no Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1891, sendo que as antigas províncias do Império passam a ser denominadas de estados, reunidos pelo laço de federação. Cada um desses estados já nasceu com autonomia para instituir a própria Constituição e eleger seus governantes.

Oposto ao americano, o federalismo à brasileira decorre de um processo de dentro para fora, em que todo o poder que estava concentrado nas mãos dos imperadores *Pedros* é parcialmente delegado aos estados. A primeira divisão de poderes ocorre formalmente na Constituição de 1891, copiando o modelo norte-americano de competências expressamente enumeradas à União e residuais aos estados. Esperava-se que, tal qual ocorreu no hemisfério norte, os estados fossem progressivamente absorvendo os poderes novos e não incluídos no rol do ente central. Todavia, como explica Horta,

a dinâmica dos fatos frustrou essa expectativa, seja pela revelação judiciária dos poderes implícitos da União, na área da Constituição estática, seja pela mudança constitucional frequente, fazendo com que toda Constituição ulterior alargasse progressivamente o campo dos poderes da União com reflexos negativo no domínio dos poderes reservados aos Estados, submetidos ao sucessivo retraimento qualitativo e quantitativo de sua matéria. (2011b, p. 213)

Não demoraria muito para que a balança da repartição de competências entre União e estados começasse a pender para o ente central. Já na Constituição Federal de 1934, elaborada sob o signo do intervencionismo no domínio econômico e social, a preferência foi pela repartição de competências favorável à União e à plenitude dos poderes federais, atribuindo-lhe 19 temas privativos e somente quatro aos estados (HORTA, 2011a, p. 193). Esse padrão manteve-se até 1988, tendo a balança pesado um pouco mais para um ou outro lado, a depender do regime democrático que presidia o país à época (de fato, durante a ditadura de Getúlio

Vargas e a ditadura militar o federalismo praticamente se apagou, constando do texto constitucional apenas como mera formalidade).

A história do federalismo no Brasil não pode ser contada sem citar as críticas, majoritárias, diga-se, à concentração excessiva de poderes nas mãos da União. Se no início da República havia uma concepção de federalismo muito mais acentuada, pensada nos moldes do sistema americano e por influência das poderosas províncias do sudeste, aos poucos a autonomia dos poderes periféricos foi se convertendo cada vez mais em uma dependência, principalmente financeira, do governo federal. Essa constante centralização de poderes na União, alerta Farias, “leva inúmeros autores a indagar se o Brasil era, ainda, verdadeiramente um Estado Federal, em razão da hegemonia do ente União sobre os demais” (1999, p. 105).

O sonho do federalismo era presente desde meados do século XIX, tanto que autores, como Zimmermann (1999, p. 297), afirmam que a transição brasileira do Império para a República deu-se muito mais por um sentimento pró-federalismo do que pró-republicanismo. No entanto Zimmermann critica essa transição, para quem não passou de “mera decisão governamental, que logo transformou um antigo estado unitário, com províncias jamais efetivamente autônomas, em Federação de estados autônomos” (1999, p. 45). Diz o autor que “aqui jamais se houve por questionar profundamente a soberania da União, bem como a concessão de autonomia às nossas regiões.” Nesse ponto, Arretche (2012, p. 173) crê que a adoção do federalismo como regime de governo no Brasil não passou de “artificialismo”, dado que a sociedade brasileira não apresentava as clivagens étnicas ou religiosas que justificariam a adoção de arranjos consorciativos.

Na Carta Magna de 1946, sob influência da Constituição de Weimar, houve uma tentativa de resgate do equilíbrio federativo, por meio da previsão da competência residual aos estados, que lhes reservara “todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição” (art. 18, § 1º). Todavia essa tentativa não foi bem-sucedida, uma vez que, atualmente, as competências atribuídas à União eram tão numerosas que nada, ou praticamente nada, quedava reservado aos estados. Não obstante, é a Carta de 1946 um marco na história constitucional brasileira, marcando a transição do federalismo dual – que existia desde 1891, e foi sendo abandonado aos poucos nas Cartas seguintes, seguindo a tendência internacional – para o federalismo de cooperação.

A verdade é que, no Brasil, um federalismo acentuado como se vê em outros países nunca passou de retórica nos textos constitucionais. Camargo (2001, p. 71) pontua que ora se afrouxava um pouco os poderes da União, com o único fim de reduzir as tensões regionais de uma sociedade fortemente agrária que se viu obrigada a de repente adaptar-se aos novos segmentos urbano-industriais, ora se voltavam os poderes principais ao centro do governo, com a desculpa de atender ao Estado de bem-estar social ou às “ameaças” da globalização.

Na opinião de Camargo (2001), a âncora que garantiu a transição para o federalismo no Brasil foi a reformulação do acordo oligárquico vigente desde a República Velha. Prossegue a autora dizendo que, dessa transição, entretanto, surgiu uma Federação acorrentada, que serviu apenas como um amortecedor da transformação do Brasil arcaico para o Brasil moderno. Arremata e afirma que não foram os partidos políticos nem as instituições democráticas que garantiram a continuidade entre esses dois *Brasis*, mas o federalismo “que passou rapidamente da cumplicidade com a hegemonia oligárquica para a intimidade com o autoritarismo centralista” (2001, p. 71).

2.7 Federalismo na Constituição Federal de 1988

Vimos que o federalismo faz parte da tradição constitucional brasileira desde 1891. Na atual Carta, logo o primeiro artigo confere as bases da República Federativa do Brasil, “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”. O apreço do constituinte originário com o regime federalista foi gravado em outros momentos do texto, a exemplo do art. 18, que garante a autonomia dos entes federativos, mas é no art. 60, § 4º, inciso I, que o reconhecimento da importância da forma federativa de Estado alcança grau máximo, sendo elevada ao *status* de cláusula pétrea. Isto é, o regime federalista é irrevogável, salvo mediante total ruptura da ordem constitucional, não obstante a possibilidade de reformas pontuais, como já comentado.

A estrutura federalista na Carta Magna atual é arquitetada de acordo com a natureza do poder republicano – Executivo, Legislativo ou Judiciário – exercido pelo ente federativo. Com efeito, cabem à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos

municípios competências executivas e legislativas, e a todos, com exceção do último, competências jurisdicionais.

Para cada poder republicano, a Constituição prevê competências de natureza distinta. Entre as competências executivas, há as que são privativas de um determinado ente federativo e as que podem ser comumente exercidas por todos eles. Com efeito, compete à União o exercício privativo das atribuições previstas no art. 21, sem possibilidade de delegá-las aos demais entes federativos. Privativamente aos estados, além da denominada competência residual (*i.e.*, tudo aquilo que não for atribuído nem à União nem aos municípios), são reservadas as competências para explorar os serviços locais de gás canalizado e para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (§§ 1º, 2º e 3º do art. 25). Aos municípios também foram atribuídas competências privativas, exatamente no art. 30, que ora se mostra como competências executivas, ora como legislativas. Por fim, as competências do Distrito Federal são as mesmas reservadas aos estados e municípios (art. 32, § 1º).

Ainda em relação às competências executivas, a Constituição também previu um rol de temas comuns a todos os entes federativos: são aqueles previstos no art. 23. Para que o exercício comum não se transforme em exercício confuso de competências, o parágrafo único demanda do Congresso a edição de leis complementares que fixarão normas de cooperação entre os entes federativos, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No plano das competências legislativas, a Constituição também fez uma divisão em matérias privativas de um ente federativo e matérias que podem ser legisladas por mais de um ente. Dessa forma, à União cabe legislar privativamente sobre os assuntos tratados no art. 22, com a possibilidade de delegação desse poder aos estados.¹¹ Tudo que não estiver previsto nesse dispositivo, bem como no rol das competências legislativas municipais previstas no art. 30, poderá ser legislado pelos estados.

11 Almeida (2013, p. 93) faz uma ressalva quanto à possibilidade de delegação da competência legislativas aos estados, por meio de lei complementar, no que se refere às matérias previstas nos incisos XI, XXI, XXIV e XXVIII do art. 22. Para a autora, mesmo alocadas no dispositivo da competência legislativa privativa, tais matérias demandam da União a edição de normas gerais e dos demais entes federativos normas sobre questões específicas, de modo similar ao que ocorre com as matérias do art. 24.

Tal qual nas competências executivas comuns, o constituinte optou por relegar algumas matérias à atuação legislativa de mais de um ente federativo. A diferença é que, ao invés de na competência executiva comum, em que se delegou ao Congresso a missão de garantir a harmonia por meio de lei complementar, na competência legislativa concorrente, fixada no art. 24, a própria Constituição tratou de ordenar a atuação dos entes envolvidos. Nesses casos, o papel da União limita-se a estabelecer normas gerais, podendo os estados suplementá-las. Inexistindo lei da União sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena. A superveniência de lei da União sobre normas gerais, todavia, suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. Tudo isto está previsto nos §§ 1º ao 4º do citado dispositivo.

A ausência de menção expressa aos municípios, no art. 24, desperta dúvidas quanto à possibilidade do ente federativo caçula legislar concorrentemente naqueles temas, principalmente porque mais adiante a mesma Constituição, no art. 30, incisos I e II, confere-lhes competência para legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação da União e dos estados no que couber.

Supor que a resposta à dúvida anterior seja negativa contrariaria o próprio art. 30, inciso I, pois impediria os municípios de legislar sobre assuntos de alta relevância ao interesse local, mas que estão presentes no rol do art. 24, como o uso e a ocupação do solo, o gerenciamento de resíduos sólidos, a poluição visual e a acessibilidade de cadeirantes.¹² Ademais, a escolha do constituinte pelo mesmo verbo que caracteriza a competência dos estados no âmbito da legislação concorrente (*i.e.*, suplementar) passa a ideia de escalonamento, em que a União definirá normas gerais, os estados as detalharão conforme suas respectivas peculiaridades e os municípios complementarão sempre que houverem lacunas a serem preenchidas.

Há várias teorias que buscam justificar a ausência dos entes locais do *caput* do art. 24, mas não da competência legislativa concorrente como um todo, já que o

12 O uso e a ocupação do solo fazem parte do universo do Direito Urbanístico (inciso I); o gerenciamento de resíduos sólidos insere-se no contexto da defesa do solo, da proteção do meio ambiente e do controle da poluição (inciso VI); a poluição visual é combatida com normas de proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inciso VII); a acessibilidade de cadeirantes encaixa-se no conceito de proteção das pessoas portadoras de deficiência (inciso XIV).

art. 30 insere-os nesse âmbito. Descartamos qualquer chance de que o constituinte tenha se equivocado, por mais tentadora que essa ideia possa parecer. A tese de que a ausência dos municípios do *caput* do art. 24 se justifica pela impossibilidade de disporem sobre normas gerais nos parece frágil. Argumenta-se que, aos municípios, o constituinte não delegou a mesma prerrogativa dada aos estados pelo § 3º do art. 24, impedindo-os de legislar plenamente na inexistência de norma geral da União e dos estados.¹³ Todavia, ainda que as normas gerais sobre o ordenamento do solo urbano tenham sido estabelecidas pela União por meio das Leis nº 6.766/79 e nº 10.257/01 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano e Estatuto da Cidade), não raro os planos diretores, aprovados por leis municipais, contêm normas que podem ser caracterizadas como gerais no contexto do Direito Urbanístico. De modo similar pensa Almeida (2013, p. 142), para quem os municípios podem, sim, emitir normas gerais sempre que isso for necessário ao exercício de suas competências.

A tese de que a opção por incluir os municípios no art. 30, ao invés de no art. 24, ocorreu por ser necessária uma leitura conjunta dos incisos I e II daquele dispositivo também não nos parece sustentável. Argumenta-se que os municípios somente podem complementar as normas da União e dos estados quando houver interesse local na matéria. Isso não nos parece justificar a não menção aos entes locais no art. 24, pois o interesse local está presente em praticamente qualquer situação, sendo difícil sua descaracterização. Ademais, se fosse assim, o constituinte teria pensado em juntar os incisos I e II, permitindo que os municípios suplementem a legislação federal e estadual quando houvesse interesse local.

Ao nosso ver, a tese que melhor explica a não menção aos municípios no art. 24 é que esses somente poderão dispor sobre alguns dos assuntos sujeitos à

13 Nesse sentido, confira-se Vitta: “A fim de conciliarmos os dispositivos acima mencionados, no que atina ao meio ambiente, força é concluir: a) na legislação concorrente os municípios não podem editar normas gerais, pois a Constituição Federal não os autoriza; b) contudo, têm condições de legislar a respeito de interesse local, suplementando as legislações federal e estadual, no que couber; c) de todo modo, podem, na falta das normas federal e estadual, legislar quando a matéria for do seu interesse (local)” (1997, p. 198).

Ferraz Júnior (1995, p. 250) também se alinha a essa tese, para quem a competência suplementar dos municípios não é para a edição de legislação concorrente, mas sim para a edição de legislação decorrente, que é, nas suas palavras, “uma legislação de regulamentação, portanto, de normas gerais que regulam situações já configuradas na legislação federal e às quais não se aplica o disposto no § 4º do art. 24 da Constituição”.

legislação concorrente. Há temas do art. 24 em que o interesse dos municípios é inequívoco, tais como os presentes nos incisos I, II, V, VI, VII, VIII, IX, XI, XII, XIV e XV,¹⁴ e outros em que a participação dos entes locais no condomínio legislativo não se justifica, como é o caso dos demais incisos III, IV, X, XIII e XVI.¹⁵ Não se pode conceber razões para que os municípios aprovem normas disciplinando o funcionamento de instituições federais ou estaduais, como as juntas comerciais, os serviços forenses, os juizados de pequenas causas, as defensorias públicas e as polícias civis. Assim, a expressão *no que couber*, prevista no final do inciso II do art. 30, pode ser lida como *nos assuntos do art. 24 que admitem atuação legislativa dos entes locais*.

Por fim, tem-se a competência jurisdicional comum.¹⁶ Nesse particular, compete à União o exercício da atividade jurisdicional federal, dividida em tribunais regionais federais e Justiça federal, cujas competências são previstas nos arts. 108 e 109, respectivamente. Já aos estados é reservada a administração da Justiça estadual, exercida pelos tribunais de justiça e pelas varas de justiça. A Constituição não previu jurisdição de âmbito local.

Visto, em resumo, o quadro que compõe a estrutura federativa brasileira, vale indagar se haveria uma concentração excessiva de poderes nas mãos do governo central. De fato, saltam aos olhos números incontestáveis: a União detém o monopólio de mais de 60 competências privativas, sendo 25 executivas e 39 legislativas. Seu poderio político e econômico acaba por conferir-lhe amplo predomínio em matérias cuja competência poderia ser compartilhada com os demais entes federativos. Assim, ocorre com a competência administrativa comum, em que a força da União faz que seus interesses prevaleçam, bem como com a competência

14 Ressalte-se que nem todos os temas indicados nesses incisos poderão ser objeto de legislação municipal, tais como o Direito Penitenciário (inciso I); a responsabilidade civil e penal por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso VIII); os procedimentos em matéria de Processo Civil e Penal (inciso XI); e a previdência social (inciso XII). Há exceções dentro dos próprios incisos.

15 Da mesma forma que na nota anterior, ressalte-se que os municípios poderão legislar sobre assistência jurídica de que trata o inciso XIII, como no caso de serviços jurídicos prestados por órgãos municipais de assistência social, habitação, urbanismo etc.

16 Não serão tratadas aqui as competências da jurisdição constitucional, exercida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nem as do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Também se excluem as atribuições das Justças do Trabalho, Eleitoral e Militar.

legislativa concorrente, exercida de forma tão ampla que, frequentemente, usurpa dos demais entes federativos a competência suplementar.

Tal descrição reflete o poder de fato que a União concentrou desde quando o Brasil era um Império. A doutrina é praticamente uníssona em criticar a excessiva força que o modelo federativo de 1988 deu à União.¹⁷ Entretanto há quem diga que a Constituição que deu superpoderes à União foi a mesma que reacendeu as chamas do federalismo. A mudança estaria no reconhecimento expresso da autonomia política e administrativa aos municípios, conferindo ao sistema federativo brasileiro uma terceira dimensão.

Para que essa chama não se apague, é preciso que a União permita aos demais entes federativos meios propícios e razoáveis para exercer as competências designadas pelo poder constituinte. Na prática, todavia, não é bem esse caminho que tem sido seguido – as políticas públicas aprovadas em Brasília contêm alto grau de limitação à atuação dos governos regionais e locais. Segundo Arretche (2012, p. 151), os municípios brasileiros são obrigados a empregar em média cerca de 70% do total de seus desembolsos com saúde, saneamento, habitação, assistência e previdência. O problema, diz Arretche, é que

Esses percentuais de gasto não são explicados pela iniciativa autônoma dos municípios. Não são expressão dos efeitos da descentralização fiscal sobre as decisões alocativas dos governos locais, nem expressão das preferências de gasto de seus cidadãos. Na verdade, são expressão da regulação federal das finanças subnacionais no Brasil, mais particularmente de regras constitucionais que os obrigam a gastar 25% de suas receitas em educação e 15% em saúde. Mais do que isso, para além dos percentuais de gasto nessas áreas de política, a Constituição, bem como legislação

17 Dallari (2013, p. 591) critica a excessiva força do governo federal, dizendo que o desequilíbrio de competências previstas na Constituição favorece o poder da União.

Para Antunes, uma das notas marcantes do federalismo brasileiro é “a subalternização dos Estados e municípios que, em função de suas necessidades econômicas imediatas, vão se transformando em verdadeiras autarquias territoriais que se limitam a desempenhar o papel de agentes locais das cada vez mais relevantes e presentes ‘políticas nacionais’ desenvolvidas pelo Poder Executivo Federal, sem que haja, não poucas vezes, uma base constitucional clara para a sua instituição. Estas políticas nacionais exercem o importante papel político de subordinar os Estados e municípios às decisões tomadas pelo Executivo Federal, em seu interesse exclusivo. Eles desempenham, igualmente, o mister de força centrípeta que, em razão da distribuição de recursos delas advindos, atrai os Estados e municípios para um círculo cada vez mais próximo do Executivo Federal, em ‘revival’ da ‘política dos governadores’” (2007, p. 35).

Zimmermann: “Instruído especialmente pela leitura do artigo 21 da Constituição Federal, mas também verificando a sistemática geral desta Carta Magna, José Cretella Júnior muito bem observa que o Estado brasileiro, em termos fáticos, aproxima-se mais de um Estado unitário do que propriamente de uma autêntica Federação; até porque, nestes termos, a competência do Poder Central é tão grande que muito pouco resta para os Estados-membros” (1999, p. 333).

específica, definem mais detalhadamente modalidades previstas de gasto. [...] Em suma, parte expressiva das decisões de gasto dos governos locais no Brasil não é disciplinada pelo mercado ou pelos cidadãos (como preveem as teorias do federalismo fiscal), mas pela regulação federal. (2012, p. 159-160)

Para demonstrar a extensão do poder legiferante que a Constituição de 1988 deu à União, basta tentar lembrar-se de um ramo jurídico que não esteja no rol do art. 22 ou do art. 24 – não há tema que escape à competência legislativa da União, seja ela privativa, seja ela concorrente. Até mesmo assuntos atuais, distantes do cotidiano da constituinte dos anos 1980, como internet, biossegurança e clonagem, podem ser enxertados nas competências do ente central, tornando a competência residual prevista no § 1º do art. 25 praticamente inócua, ou “oca”, nas palavras de Bastos (1996, p. 275).

3 DO MEIO AMBIENTE

Este capítulo tem como objetivo descrever sumariamente o que é o Direito Ambiental, disciplina nova que vem galgando espaço cada vez maior no mundo jurídico, tanto que recebeu tratamento cuidadoso na atual Constituição. Também propõe identificar as principais características que formam o diversificado meio ambiente do Brasil.

A partir de breve descrição do meio ambiente brasileiro, buscaremos demonstrar a importância do federalismo para esse bem de uso comum do povo. Este capítulo e o anterior sedimentam as bases para o objetivo maior, a ser alcançado no final, em que a compreensão das teorias federalistas e da diversidade ambiental brasileira constitui elemento-chave para a solução dos conflitos envolvendo as normas ambientais concorrentes.

3.1 Direito Ambiental: autonomia e características

Com o Estado de bem-estar social surgido no pós-primeira guerra, novas preocupações brotaram na comunidade global. Uma das mais importantes é o meio ambiente, que passou a ganhar destaque a partir de 1972, com a realização da Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente pela Organização das Nações Unidas (ONU). Desde então, o meio ambiente ganhou notoriedade, inclusive na ciência jurídica, tendo o Direito Ambiental alcançado *status* de disciplina autônoma.

A discussão acerca da autonomia de uma disciplina jurídica não se restringe aos muros acadêmicos, importando em saber quais as fontes do Direito e as regras de hermenêutica que lhe são aplicáveis. O Direito Ambiental é uma ciência recém-nascida quando comparada às disciplinas seculares, como os Direitos Civil e Penal. Talvez por isso alguns mais conservadores ainda relutem em reconhecer sua autonomia.

Um ramo jurídico adquire autonomia quando alcança certo grau de importância no ordenamento jurídico de forma a não depender diretamente das outras disciplinas. As novas disciplinas jurídicas têm surgido a partir do desenvolvimento de “galhos” de disciplinas mais tradicionais, como o Direito

Administrativo, por exemplo. Daí adquire tal relevância que sua emancipação torna-se inevitável.

Há, basicamente, duas espécies reconhecidas de autonomia para um ramo do Direito: a político-social e a acadêmica. Na primeira, verifica-se a necessidade do seu desenvolvimento à luz da situação político-social daquele momento – a sociedade implora pelo seu surgimento e amadurecimento de forma a poder enfrentar determinadas questões. No caso do Direito Ambiental, sua autonomia política foi aclamada para resolver os problemas ambientais criados pelo ser humano, ou como diz Sampaio:

[A] escassez e a fragilidade dos recursos, bens e serviços ambientais, aliadas ao fato de serem vitais para a sobrevivência da espécie humana, exigem uma resposta do Direito para regulamentar as formas de acesso e usufruto desses atributos materiais e imateriais. (2011, p. 252)

Já a autonomia acadêmica, segundo Cretella Júnior (1987, p. 13), concretiza-se quando um ramo do Direito tem objeto próprio, institutos próprios, princípios informativos próprios e método próprio.

O Direito Ambiental tem por objeto, senão a proteção do meio ambiente, ao menos assegurar e concretizar o desenvolvimento sustentável, garantindo às presentes e futuras gerações o benefício de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Institutos jurídicos próprios do Direito Ambiental são vários, desde as posturas municipais do século XIX, até os mais recentes, elencados no art. 9º da Política Nacional do Meio Ambiente (aprovada pela Lei nº 6.938/81), além, claro, das leis específicas, como a retrocitada, o art. 225 da Constituição Federal e outras muitas leis e normas infralegais.

O Direito Ambiental também tem princípios informativos próprios, tais como: o da equidade inter e intrageracional (dever da presente geração de legar o planeta em situações mais saudáveis para as gerações futuras); o da prevenção (invocado para prevenir consequências adversas de atividades ou substâncias cujo potencial danoso é conhecido ou presumido); o do poluidor-pagador (instrumento para forçar o poluidor a adotar medidas que previnam ou mitiguem a ocorrência do dano ambiental, bem como internalizar no custo de sua atividade os efeitos adversos ao meio ambiente), entre outros.

Quanto ao último item da configuração da autonomia acadêmica, *data vênia* entendimentos contrários, nem sempre será possível ou necessário exigir de cada ramo jurídico um método próprio. A ciência jurídica, sim, deve ter um método próprio, exigência que nem sempre se repete quanto à sua setorização. Portanto, acredita-se que esse item não se qualifique como uma *conditio sine qua nom* a fim de caracterizar a autonomia de qualquer ramo setorial do Direito, tal qual o Ambiental.

Nery Junior (2009, p. 194) defende a autonomia acadêmica do Direito Ambiental pela identificação de quatro atributos presentes à matéria: *i)* objeto específico – no caso, a relação jurídica entre os elementos bióticos e abióticos; *ii)* finalidade própria – a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado; *iii)* estrutura coerente – composta por princípios, normas e regulamentos específicos e sistematizados; e *iv)* e técnica original – refletida pela especificidade do seu processo de elaboração normativa.

Todavia, sem embargo da inegável autonomia político-social e acadêmica alcançadas pelo Direito Ambiental, a disciplina ainda é diretamente dependente de diversos outros ramos jurídicos, como o Constitucional, o Civil e, principalmente, o Administrativo: “para conhecermos as normas relativas ao ambiente, é necessário conhecimento profundo do Direito Administrativo”, afirma Vitta (2008, p. 122-123). Caso contrário, “o Direito Ambiental tornar-se-á um emaranhado de regras esparsas, isoladas e sem base, ou sustentação, lógica” (2008, p. 122-123).

Como observa Sirvinskas:

a autonomia do Direito Ambiental caracteriza-se pelo fato de possuir seu próprio regime jurídico, objetivos, princípios, sistema nacional do meio ambiente etc. Contudo, ele não é autônomo em relação aos demais ramos do direito, mesmo porque nenhum deles o é. Há, sim, uma constante simbiose e muitos conceitos são extraídos dos diversos ramos do direito, adaptando-se ao Direito Ambiental. (2008, p. 32)

A vinculação do Direito Ambiental com outras disciplinas, em especial o Direito Administrativo, em nada diminui sua autonomia (autônomo sim, assistemático não), tendo em vista que não modifica sua importância como disciplina jurídica nem altera seu objeto, seus institutos jurídicos, seus princípios e seu método. Pelo contrário, a disciplina tem crescido cada vez mais em importância, sendo possível hoje até falar em sub-ramos do Direito Ambiental, como o Direito Ambiental Urbano (regula os aspectos ambientais nas cidades), o Direito Ambiental do Trabalho

(disciplina o bem-estar e a segurança no ambiente de trabalho) e o Direito Ambiental dos Animais (tem por objeto o bem-estar dos seres vivos, em interpretações que tornariam os animais sujeitos de direito).

Milaré observa que não são apenas outros ramos do Direito que influenciam o Direito Ambiental, ciências não jurídicas também estão em contato direto, como a

Ecologia (estudo e caracterização dos ecossistemas, p. ex.), a Economia (avaliação econômica do dano ambiental, p. ex.), a antropologia (levantamento de populações indígenas, p. ex.), a Sociologia (valores e comportamentos sociais, p. ex.), a Estatística (cálculos de probabilidades em estudos de impacto ambiental, p. ex.) etc. (2013, p. 280)

É comum encontrar nas leis ambientais conceitos mais familiares aos profissionais daquelas ciências do que aos advogados que, muitas vezes, nem sequer participam do processo legislativo e regulamentador, principalmente este.

A preocupação da sociedade com o meio ambiente aterrissou no mundo jurídico, demandando a necessidade pelo desenvolvimento e pela autonomia do Direito Ambiental.

3.2 Princípios mais importantes do Direito Ambiental

Já foi visto que o Direito Ambiental, como disciplina jurídica autônoma, dispõe de princípios próprios, entre os quais os mais festejados são o do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da precaução, da prevenção, da ubiquidade, da rigidez locacional e das responsabilidades comuns porém diferenciadas.

Um dos desafios do aplicador das leis ambientais é conciliar os conflitos de interesses inevitáveis na temática ambiental. Outro desafio é fazer o Direito evoluir juntamente com a sociedade, para que as leis não se tornem ultrapassadas e defasadas. Tais desafios fazem dos princípios ferramentas essenciais para os aplicadores do Direito Ambiental. Vejamos como cada um influencia no modo de interpretar a disciplina.

3.2.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

É o princípio basilar do Direito Ambiental e das políticas públicas ambientais, assim consagradas na Declaração da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente de 1972, realizada em Estocolmo (Suécia):

Princípio 13 – Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população.

Com base nessa ideia, a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento definiu o desenvolvimento sustentável como um princípio a ser perseguido pelas nações para atender às necessidades do presente sem comprometer as necessidades de as gerações futuras atenderem às suas próprias.

Quer dizer, desde aquela época, pregava-se a necessidade de se compatibilizar o desenvolvimento econômico e social com a proteção do meio ambiente, o que viria a ser repetido nos principais documentos jurídicos internacionais e domésticos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, inciso VI, estabeleceu que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros princípios, a defesa do meio ambiente.

Com base nesse princípio, a ideia de que a política ambiental representa um empecilho ao desenvolvimento econômico e social não pode ser aceita, pelo contrário, ela é “um de seus instrumentos, ao proporcionar a gestão racional dos recursos que constituem sua base material” (FARIAS, 2002, p. 162). Todos esses valores envolvidos devem ser harmonizados, visando-se ao bem comum, até porque sem um ambiente ecologicamente equilibrado não se pode pensar em bem-estar social e, sem recursos naturais, não se pode pensar em atividades econômicas.

3.2.2 Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador foi consagrado na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, adotada durante a Rio 92:

Princípio 16 – As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Porém bem antes disso ele já havia sido incorporado na Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), com o objetivo de impor ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente (art. 4º, inciso VII).

A aplicação do princípio do poluidor-pagador sempre esteve relacionada à ocorrência de acidentes ambientais, devendo o operador de instalações de risco suportar o custo de medidas razoáveis para prevenir e controlar a poluição acidental advinda da instalação. Mais recentemente, o princípio também tem sido invocado de modo que o custo das medidas definidas pelas autoridades públicas para proteção ambiental seja refletido no custo dos produtos e serviços cuja produção ou consumo cause poluição ao meio ambiente.

O causador da poluição arcará com seus custos, o que significa dizer que ele responde pelas despesas preventivas e reparatórias da atividade poluidora. No entanto tal princípio não deve ser interpretado como uma licença para poluir – é poluidor-pagador, e não pagador-poluidor. Por isso, deve ser aplicado e concretizado nas legislações ambientais de modo a estimular comportamentos ambientalmente corretos e evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente.

3.2.3 Princípio do usuário-pagador

Na linha do que estabelece o princípio do poluidor-pagador, o princípio do usuário-pagador define que quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus

custos, evitando que a “gratuidade” do meio ambiente estimule uma superexploração ou um desperdício dos recursos naturais.

A diferença entre poluidor-pagador e usuário-pagador reside na distinção que se deve fazer, necessariamente, entre poluição e uso. Fala-se em poluição quando houver degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: *i)* prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; *ii)* criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; *iii)* afetem desfavoravelmente a biota; *iv)* afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; ou *v)* lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos – *vide* art. 3º, inciso III, da Lei nº 6.938/1981. Nos demais casos, fala-se em uso de recursos naturais, estando, portanto, na seara do princípio do usuário-pagador.

O princípio do usuário-pagador também foi incorporado na legislação ambiental brasileira, impondo ao usuário a obrigação de contribuir pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

3.2.4 Princípios da precaução e da prevenção

O princípio da precaução foi consagrado na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, Rio 92, da seguinte forma:

Princípio 15 – Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O cerne do princípio da precaução é a ameaça séria e irreversível do dano ao meio ambiente, mas nota-se que tal princípio não deve ser invocado desmesuradamente, havendo dúvida sobre o risco que certa atividade ou empreendimento representa ao meio ambiente, não comprovado científica ou tecnologicamente, deve o Poder Público exigir que o interessado proceda à avaliação de riscos. Apenas quando não for possível mensurar e delimitar os riscos, bem como a lesividade que o empreendimento ou a atividade representam, é que o

princípio da precaução poderá ser aplicado pela autoridade competente, de modo a impedir que aquele risco em potencial se transforme em um dano concreto ao meio ambiente.

Já o princípio da prevenção, segundo Milaré, tem como objetivo “impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras” (2013, p. 264).

O princípio da prevenção está inculcado no dia a dia de todas as pessoas que agem de forma cautelosa, conhecedoras dos riscos que rodeiam determinadas condutas. Assim também ocorre – e até com maior intensidade – na área ambiental, tendo em vista que os danos ao meio ambiente em geral são irreversíveis ou de difícilíssima recomposição ou reparação.

Devido aos objetivos em comum, há certa confusão doutrinária sobre esses princípios, ora se referindo por precaução ao invés de prevenção e vice-versa, ora dizendo se tratar da mesma coisa. Apesar de, na prática, ter o mesmo objetivo (evitar danos ao meio ambiente), é importante mencionar a distinção semântica entre os princípios da precaução e da prevenção. Para Milaré (2013, p. 262-263), enquanto a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência – perigo concreto –, a precaução destina-se a gerir riscos ou impactos desconhecidos – perigo abstrato.

3.2.5 Princípio da ubiquidade

O princípio da ubiquidade reflete uma das principais características do meio ambiente, que é a sua onipresença, ou seja, a questão ambiental está presente em toda parte, em qualquer lugar e a qualquer tempo. Noutras palavras, em toda decisão individual ou coletiva, particular ou de governo, a preocupação com o meio ambiente sempre estará presente, direta ou indiretamente.

Devido ao seu caráter ubíquo, um dano ambiental ocorrido em um ponto do globo pode gerar efeitos no outro lado do mundo, ou até mesmo em todo o planeta, como o buraco na camada de ozônio causado pela emissão de gases clorofluorcarbonos.

O caráter ubíquo do meio ambiente torna a cooperação entre as diversas autoridades fundamental. Como o meio ambiente não obedece às fronteiras políticas definidas pelo homem, um dano ambiental causado em um país pode ultrapassar seu território e gerar consequências em outros países, vizinhos ou não. Alguns grandes acidentes ambientais – como a descarga para a atmosfera de mais de quarenta toneladas de produto tóxico em Bhopal (Índia, 1984), a explosão de um reator na usina de Chernobyl (ex-União Soviética, 1986, onde hoje é a Ucrânia) e o vazamento do petroleiro Exxon Valdez (Alaska, 1989) – tomaram dimensões catastróficas e levaram a comunidade internacional a se mobilizar.

Com efeito, fundamentados na ideia de cooperação internacional, alguns tratados foram aprovados desde então, a exemplo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, da Convenção da Diversidade Biológica e da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação.

Internamente o princípio da ubiquidade opera da mesma forma que o plano externo, pois para as forças da natureza não importa se a fronteira é internacional ou nacional. Do mesmo modo que os países têm de cooperar para promover o equilíbrio ecológico do planeta, os entes federativos deverão exercer papel semelhante em seus respectivos territórios, cooperando com a União para o bem-estar nacional.

3.2.6 Princípio da rigidez locacional

O princípio da rigidez locacional tem sua origem no Direito Minerário e Energético, sendo uma peculiaridade a ser observada por empreendimentos dessa natureza, pois, como diz Arthur Pinto Chaves, "as jazidas são recursos naturais e assim se localizam onde Deus as colocou, muitas vezes em locais longínquos, de difícil acesso, ou com recursos escassos" (apud SERRA; ESTEVES 2012, p. 41).

O princípio também pode ser vislumbrado sob a ótica inversa: que os bens ambientais possuem, em essência, rigidez locacional. Ora, não se pode transferir a Floresta Amazônica para outra região do país, não é possível reproduzir toda a biodiversidade em laboratório, não há escala nem tecnologia disponível para suprir toda matéria-prima que a natureza fornece, não se muda uma cachoeira de lugar.

Ainda que sob óticas inversas, a rigidez locacional comum a ambos os bens não os tornam incompatíveis. Com efeito, pode-se afirmar que o princípio da rigidez locacional é corolário de outro princípio maior, o desenvolvimento sustentável, pois exige a conciliação do desenvolvimento econômico com a proteção ambiental. Freire (2014) observa que nem sempre será possível ao empreendedor escolher a comunidade, o ambiente político, o ambiente geográfico onde deseja se instalar, todavia, por força desse princípio, a escolha torna-se esvaziada. Segundo o autor (2014), estima-se que 80% de todas as reservas de minério de ferro do mundo estão localizadas em regiões com as características de áreas de preservação permanente (APPs), como margens de rios, encostas com declives acentuados e topos de morro.

A Constituição não proíbe a exploração dos potenciais de energia hidráulica nem dos recursos minerais mesmo quando possa causar danos ao meio ambiente, prevendo como contrapartida, no segundo caso, a recuperação daquilo que for degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente (art. 225, § 2º). Mesmo em áreas sensíveis, como faixas de fronteira e terras indígenas, não há vedação, devendo o legislador infraconstitucional regular essas atividades quando se realizarem em tais espaços (*vide* art. 176, § 1º), além de ser necessária prévia autorização do Congresso Nacional (arts. 49, inciso XVI, e 231, § 3º).

O princípio da rigidez locacional importa para este trabalho da mesma forma que o princípio da ubiquidade, pois o meio ambiente não respeita as fronteiras políticas impostas pelo ser humano, pelo contrário, muitas fronteiras estaduais e municipais foram traçadas tomando-se por consideração aspectos naturais como montanhas, vales, florestas, rios, paralelos e meridianos.¹⁸ A impossibilidade de mover montanhas, de alterar o curso de um rio em grande escala, de florestar um deserto influi, portanto, nas políticas de planejamento territorial de todos os entes da Federação, sendo fator a ser considerado no exercício das competências ambientais administrativa e legislativa em países federalistas.

18 Não obstante os fatores naturais, Stein (2008, p. 6) cita diversas questões de outra ordem que influenciam na formação das fronteiras entre estados: guerra civil, compra de terras dos países vizinhos, abandono de terras por estados etc. No caso dos EUA, em particular, o autor (p. 8) observa que o princípio de que todos os estados deveriam ser criados de forma igual estava profundamente enraizado na fundação do país. Por isso, alguns estados norte-americanos, principalmente do meio oeste, possuem tamanhos e às vezes até formatos similares.

3.2.7 Princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas

O princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, tem sua gênese no plano internacional, mais precisamente na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, sendo a pedra de toque que fundamenta a distinção entre as obrigações dos países desenvolvidos e em desenvolvimento signatários da Convenção. Estabelece que os países desenvolvidos têm maior responsabilidade no combate às mudanças climáticas do que os países em desenvolvimento, pelo fato de terem emitido mais gases de efeito estufa desde que se desenvolveram – cientistas atribuem a concentração atual dos gases-estufa acima dos níveis naturais ao resultado de atividades econômicas passadas.

Os países signatários da Convenção foram separados em países do Anexo I (países desenvolvidos) e países não Anexo I (países em desenvolvimento): os do Anexo I concordaram em reduzir suas emissões a níveis abaixo das suas emissões registradas em 1990. Se não o puderem fazer, poderão comprar créditos de carbono dos países não Anexo I.

Os países em desenvolvimento, por seu turno, não possuem metas de redução de emissões, mas apresentam alguns compromissos, como a implantação de programas nacionais de mitigação e adaptação à mudança do clima, elaboração de inventários das fontes de emissões, entre outros.

Com base nesse princípio, adotado em diplomas jurídicos internacionais, a carga de responsabilidades de um grupo de países pode ser maior do que de outros. No plano nacional, em países federalistas como o Brasil, o princípio opera de um modo parecido, no que se convencionou chamar de federalismo assimétrico. Significa dizer que alguns entes federativos poderão assumir responsabilidades diferenciadas, seja porque a realidade impõe um tratamento diferenciado (assimetria fática), seja pelo desejo do poder político (assimetria de direito), cabendo-lhe batalhar para reduzir as desigualdades regionais.

3.3 O meio ambiente na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira na nossa história a reservar uma seção específica para o meio ambiente. O Capítulo VI da Ordem Social contém o art. 225, que garante a todos os cidadãos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, definido como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Trata-se de uma redação que, em uma só frase, consegue abordar aspectos explícitos e implícitos de um bem tão complexo: define sua dominialidade (bem de uso comum do povo), seu objeto (meio ambiente ecologicamente equilibrado) e seus sujeitos ativos (Poder Público e coletividade) e passivos (todos, tanto das presentes quanto das futuras gerações). Uma questão polêmica que envolve esse dispositivo é o alcance do termo “todos”, *i.e.*, seriam seus destinatários apenas o ser humano, ou também poderíamos incluir os animais e as plantas? Tem prevalecido a interpretação restritiva, conferindo à Constituição caráter antropocêntrico, ou seja, somente o homem pode ser sujeito de direitos, mas que não afasta a necessidade de proteção da fauna, da flora e dos demais aspectos que integram o meio ambiente.

Para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, o § 1º do art. 225 incumbe ao Poder Público uma série de deveres. É importante notar que esse rol não é taxativo, uma vez que a própria Constituição estabelece a todos os entes federativos competências comuns mais amplas, como a proteção das paisagens naturais notáveis e dos sítios arqueológicos; a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas; e a preservação das florestas, da fauna e da flora, ou seja, a lista definida no referido parágrafo visa tão apenas conferir ao Poder Público algumas diretrizes a serem seguidas para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não excluindo outras que tenham por objetivo atender ao disposto no art. 23.

Em seguida, o § 2º do art. 225 estabelece que quem explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente. Tal regra é de extrema importância para a atividade de mineração, pois serve de fundamentação contra leis que preveem proibições para esse ramo de exploração econômica, como sói

ocorrer, não raro, em alguns municípios. Porém é claro que tal atividade não poderá ser realizada sem controle das autoridades ambientais, que se dá, por exemplo, com a exigência de Plano de Recuperação de Áreas Degradadas (Prad).

O parágrafo seguinte (§ 3º) dispõe que as condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Recepçiona, portanto, a tríplice responsabilização por dano e/ou infração ao meio ambiente, já prevista no art. 14 da Lei nº 6.938/1981. Um mesmo fato danoso ao meio ambiente pode resultar em responsabilizações nas esferas civil (condenando o autor a reparar o dano), criminal e administrativa (impondo sanções de natureza penal e administrativa ao responsável, pessoa física ou jurídica). Uma questão polêmica, envolvendo essa tríplice responsabilização, refere-se à conexão axiológica das esferas penal e administrativa. Por possuírem mesmas finalidades (preventiva e pedagógica), o mais adequado é que a atuação da esfera administrativa seja preferível à criminal, devido à maior agilidade na fiscalização e na tramitação do processo administrativo. A tutela penal ficaria reservada para as situações que representassem grave potencial ofensivo à sociedade e ao meio ambiente, em harmonia com as modernas teorias por um Direito Penal mínimo.

O § 4º considera como patrimônio nacional a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, devendo a sua utilização dar-se dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente. Tal caracterização, todavia, não importa na transferência da titularidade desses biomas à União – o ente central não poderá atuar em desacordo com as competências que lhes foram previstas pela Constituição.

Já o § 5º reza ser indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos estados, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. Por fim, o último parágrafo do art. 225 (§ 6º) condiciona a instalação de usinas nucleares à aprovação de sua localização pelo Congresso Nacional. Aliás, essa regra foi uma preocupação tão latente do poder constituinte originário que a expressou em outros dois outros momentos da Carta Magna: no art. 21, inciso XXIII, alínea a, e no art. 49, inciso XIV. Uma dúvida em relação a essa competência do Congresso reside na natureza dessa aprovação, *i.e.*, cumpre-lhe tão somente analisar formalmente o ato executivo que

aprove a instalação de usinas nucleares, ou poderá o Parlamento proferir um exame discricionário sobre esse ato, exercendo um juízo de conveniência e oportunidade? Ainda que se argumente a favor da soberania e da independência do Poder Legislativo, deve-se lembrar que o Parlamento não dispõe de competência institucional nem *expertise* orgânica para examinar questões técnicas relativas à localização, à instalação e à operação dessas atividades.

Além das regras previstas no art. 225 e em diversas outras passagens, a Constituição faz referência ao meio ambiente, a exemplo da parte em que atribui competências administrativas e legislativas.

Por competência administrativa, entenda-se a atribuição para exercer o poder de polícia que, no caso ambiental, é a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, de autorização/permissão ou licença do Poder Público cujas atividades possam decorrer de poluição ou de agressão à natureza, conforme conceito adaptado por Machado (2007, p. 328-329).

O exercício desse poder é comum à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, no âmbito de um sistema federativo de cooperação. Para que esse sistema funcione com eficiência e harmonia, foi necessário editar regras sobre a atuação de cada ente federativo, visando ao equilíbrio do bem-estar e do desenvolvimento em âmbito nacional. Nesse sentido, foi aprovada a Lei Complementar nº 140/2011.

Já a competência legislativa sobre assuntos relacionados ao meio ambiente, fixada no art. 24 da Constituição, pressupõe os assuntos e os limites para que cada ente federativo possa estabelecer regras. Em matéria ambiental, cumpre aos entes federativos legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e responsabilidade por dano ao meio ambiente e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

3.4 Características do meio ambiente brasileiro

O meio ambiente, independentemente do aspecto a descrever, já é algo diverso por si só. J. Silva, por exemplo, cita quatro aspectos que o compõem:

I – meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto);

II – meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou;

III – meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este o aspecto do meio ambiente que a Lei 6.938, de 31.8.1981, define em seu art. 3º, quando diz que, para os fins nela previstos, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas.

[...]

[IV – meio ambiente do trabalho], que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança. (2008, p. 21-23)

Não há país no mundo que não tenha, em seu meio ambiente, uma diversidade de pelo menos um dos aspectos anteriores. No Brasil, entretanto, a diversidade ganha força extraordinária nos quatro. No meio ambiente artificial, por exemplo, os números demonstram: são 5.570 cidades e tantos outros milhares de distritos, além de distintas categorias não rurais, como vilas, povoados, comunidades, cidades-satélites etc. A população urbana no Brasil saltou de 50% na década de 1960 para mais de 80% atualmente, fazendo do país um dos mais urbanizados do mundo.

Por tanta gente morar nos centros urbanos, esse ambiente tornou extremamente diversificado: por um lado, tem-se uma das cidades mais populosas do mundo – São Paulo, com quase 12 milhões de habitantes (IBGE, 2014), por outro, têm-se cidades cuja população poderia ser transportada em um jumbo, como Serra da Saudade/MG e Borá/SP. Capitais com IDH europeu (Florianópolis 0,847 e Vitória 0,845) e africano (Rio Branco 0,727 e Maceió 0,721) (PNUD, 2013). Cidades

modelo em sustentabilidade, como Curitiba, contrastam com cidades que ainda enfrentam sérios problemas de poluição, a exemplo de São Paulo.

A diversidade cultural é outra característica do Brasil, reconhecida inclusive pelo poder constituinte originário.¹⁹ Com efeito, têm-se cidades colonizadas por ingleses (Teresópolis), alemães (Blumenau), italianos (Caxias do Sul), poloneses (Águia Branca/ES), holandeses (Recife), portugueses (São Luís), japoneses (Assaí/PR) etc. Somos uma miscigenação de diversos povos (ameríndios, europeus, africanos e asiáticos). Com efeito, há forte influência da cultura indígena no norte do país; regiões do sul onde a cultura de países europeus foi preservada desde séculos; cidades onde as origens africanas predominam (82% da população de Salvador é negra ou parda) (IBGE, 2013); redutos de imigrantes da Ásia, como no interior paulista.

Apesar de o português ser a língua oficial, há inúmeras línguas indígenas ainda faladas, além de comunidades no Sul que se comunicam mais em alemão e italiano do que em português. Em cada região brasileira, é possível encontrar manifestações culturais típicas, seja na dança, na culinária, na religião, no folclore, na música. No Nordeste, por exemplo, há bumba meu boi, maracatu, axé, frevo, samba de roda, São João, capoeira, sarapatel, buchada de bode, acarajé, caruru, cocada, candomblé, jangadas e saveiros. São típicos da Região Norte o círio de Nazaré, a festa do boi-bumbá do festival de Parintins, a mandioca e os peixes de rio, o tacacá, a maniçoba e o pato no tucupi, os ritmos musicais do Pará, as canoas e a rede para dormir. A cultura do Centro-Oeste tem forte herança do homem do campo, como a cavalhada e o boiadeiro, a galinhada com pequi e guariroba, empadão goiano, angu, cural, a música sertaneja. No Sudeste, há a peregrinação à Aparecida/SP, as cavalhadas mineiras, as escolas de samba, a rica culinária, como queijo minas, pão de queijo, cachaça, tutu de feijão, moqueca capixaba e feijoada,

19 Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

os diferentes sotaques dos cariocas, dos paulistas e dos mineiros e as eternas rivalidades Fla-Flu e Rio-São Paulo. Já, no Sul, a influência dos colonizadores europeus e as influências portenhas (Uruguai e Argentina) dão o tom característico, predominando a figura do gaúcho que carrega sua cultura onde quer que vá, além de festas típicas, como a da uva (em São Bento) e a da cerveja (*oktoberfest* em Blumenau), fandango, churrasco, chimarrão, polenta e barreado.

O meio ambiente do trabalho também encontra distintas realidades Brasil afora. Com efeito, os quase 40 milhões de empregados com carteira assinada no setor privado (ABDALA, 2012) dividem-se em segmentos variados, predominando os trabalhadores domésticos, da indústria, do setor agrícola, da construção civil, além de autônomos – isso sem contar tantos outros milhões lotados no serviço público. São quase 700 mil indústrias em operação no Brasil (CNI, 2014), nos mais variados segmentos (mineração, agroindústria, energia, automobilística, comida e bebida, vestuário, informática etc.), cerca de 2,2 milhões de estabelecimentos do comércio de bens, serviços e turismo (CNC, 2014) e 2 milhões de produtores rurais (CNA, 2014). Cada um desses ambientes de trabalho possui condições próprias que demandam normatizações específicas para garantir a segurança e o bem-estar do trabalhador.

No aspecto natural, a variedade do meio ambiente brasileiro supera-se na mesma proporção do tamanho do território que ocupa: “São 8,5 milhões de km² submetidos a diferentes condições climáticas, de relevos e solos que permitem o desenvolvimento de uma grande diversidade de ambientes” (CONTI; FURLAN, 2009, p. 155).

Os climas encontrados no Brasil são o equatorial, o temperado, o tropical central, o tropical oriental e o tropical equatorial, cada qual com suas nuances típicas. Além do solo multivariado (Anexo A), nosso relevo também é bastante heterogêneo, formado por depressões (região pantaneira), planaltos (Planalto Central), planícies (Amazônica) e montanhas (regiões serranas), ainda que não muito altas. Já a riqueza hidrológica brasileira pode ser vislumbrada pelo número de grandes bacias que compõem o sistema hídrico; são 12: Amazonas, Atlântico Nordeste Ocidental, Tocantins, Paraguai, Atlântico Nordeste Oriental, Parnaíba, São Francisco, Atlântico Leste, Paraná, Atlântico Sudeste, Uruguai e Atlântico Sul, cada uma com características próprias (Anexo B).

O fator natural diferenciador de maior destaque no Brasil, sem dúvida, são os biomas: amazônico, cerrado, mata atlântica, caatinga, pantanal, pampas e zona costeira. Dentro de cada bioma, ainda existem diferentes formações florestais com características peculiares – as vegetações que caracterizam o bioma amazônico, por exemplo, são “a floresta ombrófila densa e a floresta ombrófila aberta” (SFB, 2010, p. 36). O Cerrado, por sua vez, “caracteriza-se como uma formação do tipo savana tropical, com destacada sazonalidade, apresentando fisionomias que englobam formações florestais, savânicas e campestres” (SFB, 2010, p. 38). Já a mata atlântica “é composta por diversidade de formações florestais, como floresta ombrófila (densa, mista e aberta), mata estacional semidecidual e estacional decidual, manguezais, restingas e campos de altitude associados e brejos interioranos” (SFB, 2010, p. 41). A caatinga é típica de regiões com baixo índice pluviométrico, possui solo seco e sua vegetação típica é formada por arbustos com galhos retorcidos e raízes profundas, além de cactos e bromélias. Espremido entre a Amazônia, o cerrado e o chaco boliviano, o pantanal possui clima úmido e quente no verão e seco e frio no inverno; sua vegetação é formada por gramíneas nas planícies – que alagam na época chuvosa –, além de pequenos arbustos e vegetação rasteira nas faixas intermediárias e árvores de grande porte nos relevos mais altos. Nos pampas, típicos da região Sul, o solo é fértil e o clima predominante é o subtropical, que se caracteriza por temperaturas amenas e chuvas com pouca variação ao longo do ano. Sua vegetação compõe-se de gramíneas, plantas rasteiras e algumas árvores (especialmente araucárias) e arbustos encontrados próximos aos corpos hídricos. Por fim, a zona costeira, com quase 3,5 milhões de km², inclui ecossistemas como praias, recifes de corais, dunas, manguezais, lagoas, estuários e pântanos.

O Brasil possui a maior biodiversidade do mundo, abrigando mais de 20% do número total de espécies conhecidas da Terra, o que nos eleva ao posto de principal nação entre os 17 países megabiodiversos, segundo dados do MMA (2014). Aqui há o maior número de espécies conhecidas de mamíferos, peixes de água doce e árvores e arbustos, o segundo de anfíbios, o terceiro de aves e o quarto de répteis.

Um dos fatores que explicam tamanha riqueza, além do seu tamanho continental, é a grande extensão latitudinal e longitudinal ao mesmo tempo: as distâncias máximas entre os pontos extremos norte (Monte Caburaí/RR) e sul

(Arroio Chui/RS) e leste (Ponta dos Seixas/PB) e oeste (Nascente do Rio Moa/AC) são enormes e quase equivalentes – 4.394 km e 4.319 km, respectivamente (CONPEHT, 2014).

Diamond (2006, p. 184) explica que regiões localizadas na mesma latitude têm duração do dia e variação sazonal idênticas, além de tenderem a compartilhar doenças similares, regimes de temperatura, de chuvas e de *habitats* ou biomas. Por isso, as populações tendem a migrar para regiões de mesma latitude, onde poderão exercer as mesmas atividades agrícolas. Destarte, a grande extensão longitudinal (leste-oeste) favoreceu a migração no Brasil, em especial do litoral para o interior, espalhando e miscigenando culturas e raças.

Já a diversidade do ecossistema é garantida pela variação latitudinal, uma vez que, em cada faixa do eixo norte-sul, brota uma biodiversidade única, adaptada a condições climáticas específicas e a distintas duração do dia e variação sazonal. Com efeito, em cada região do país predomina um tipo de bioma: no Sul os pampas, no Sudeste a mata atlântica, no Centro-Oeste o cerrado, no Nordeste a caatinga e no Norte a amazônia.

O Brasil possui grande extensão longitudinal e latitudinal, o que favorece, portanto, uma imensa diversidade ambiental cultural e natural; como consequência também há grande diversidade artificial e laboral.

4 DO CONFLITO DE NORMAS AMBIENTAIS CONCORRENTES

O estudo do federalismo e do Direito Ambiental, incluindo as características do meio ambiente brasileiro, é essencial aos objetivos desta dissertação, que tentará desvendar caminhos para prevenir ou solucionar os conflitos envolvendo as normas ambientais concorrentes.

O conflito de interesses é inerente aos sistemas federativos. Há casos em que o regime federalista foi adotado para dirimir conflitos regionais, com o objetivo de evitar a separação de determinadas regiões; mas também há exemplos em que o federalismo se tornou fonte de conflitos entre poderes centrais e periféricos. Watts (2008, p. 87) relata a experiência de alguns países federalistas (Bélgica, Suíça e Canadá) onde, mesmo a Constituição prevendo poderes exclusivos para um só ente, na prática foi inevitável impedir a sobreposição de competências, uma vez que é virtualmente impossível definir seus limites e conteúdo com precisão. Por ser o conflito inevitável, o sucesso de uma Federação mede-se mais pela habilidade em lidar e solucioná-los do que pela capacidade de preveni-los.

A Constituição de 1988 até tentou prevenir, ao estabelecer critérios para o exercício da competência legislativa concorrente. Entretanto, por uma série de motivos, o objetivo esperado não foi alcançado e os choques normativos continuaram a ocorrer. Na área ambiental, os conflitos parecem ser ainda mais costumeiros, em especial após a proliferação de normas ambientais federais, estaduais e municipais, legais e infralegais, a partir da nova Constituição. Estudo conduzido por Juras e Araújo (2009, p. 283-599) analisou as normas ambientais estaduais *vis-à-vis* algumas da União²⁰ e identificou mais de 800 conflitos reais ou aparentes. Em outro trabalho, elaborado pela Consultoria Jurídica do MMA,²¹ foram

20 O estudo centrou-se na legislação que trata da proteção à fauna e às florestas, bem como a que disciplina o licenciamento ambiental e o controle da poluição, além da legislação que prevê sanções administrativas.

21 Elaborado pelo MMA para subsidiar as manifestações da Advocacia Geral da União na ADI 4.229 (MMA, 2009, p. 49-92).

apontados cerca de 40 possíveis conflitos da Lei Estadual nº 14.675/2009, que instituiu o Código Ambiental de Santa Catarina, com normas ambientais da União.

A doutrina logo tratou de buscar critérios para tentar solucionar os inúmeros conflitos de competência. Todavia o objetivo também não foi alcançado, o que reflete em uma jurisprudência constitucional fragmentada e, por vezes, contraditória. Diante disso, mister encontrar novos caminhos, a ser aplicado subsidiariamente sempre que os critérios constitucionais não forem viáveis.

Doravante, veremos quais são os critérios definidos pela própria Constituição para evitar conflitos federativos no âmbito da legislação concorrente. Em seguida, apontamos o que, no nosso entender, são as principais causas para que esses critérios não estejam funcionando adequadamente, mormente quando estiver em questão a legislação ambiental. Mais adiante, relatam-se os critérios alternativos indicados pela doutrina especializada, bem como o comportamento do STF diante de tais conflitos. Por fim, como conclusão da dissertação, damos a nossa contribuição para o que pensamos ser uma forma acessível para solucionar os conflitos.

4.1 Critérios constitucionais para prevenção de conflitos em normas concorrentes

A arquitetura do federalismo dual apoiava-se apenas na dimensão horizontal de competências, em que o espaço de atuação de cada ente federativo era bem delimitado. Caso houvesse conflitos, bastava que o tribunal constitucional verificasse a qual ente federativo competia legislar sobre aquele tema, declarando inconstitucional, portanto, a norma do ente extrapolador. A análise era rápida e simples, exigindo do jurista apenas a identificação do tema objeto das normas conflitantes com as matérias de competência definidas pela Constituição.

Com o declínio do federalismo dual e o conseqüente apogeu do federalismo de cooperação, caracterizado pela sujeição de determinados temas à esfera de competência de mais de um ente federativo, a dimensão horizontal de competências torna-se insuficiente. É necessário inovar. O dual foi substituído, então, pelo federalismo de cooperação ao longo do século passado.

A Constituição Federal de 1988 recepciona o federalismo de cooperação, inclusive no que toca à competência legislativa de alguns assuntos, como aqueles previstos no art. 24. Nesses assuntos, o papel da União é estabelecer normas gerais, que serão suplementadas pelos demais entes federativos. Não se trata, aqui, de uma divisão dualista, em que um assunto é delegado privativamente a um determinado ente federativo, afastando qualquer possibilidade de outro ente legislar sobre a matéria. No âmbito do poder concorrente para legislar, todos os entes federativos possuem competência, mas cada um dentro de um espectro de atuação inconfundível com o dos demais. As normas gerais e as suplementares devem harmonizar-se, complementar-se e não excluírem-se; há espaço legislativo para todos os entes federativos e cada um tem que procurar preenchê-lo no âmbito de sua competência. Mas para isso é preciso identificar os limites do poder da União para dispor sobre normas gerais e dos demais entes federativos para suplementá-las. Essa linha divisória, por vezes, é quase impossível de ser visualizada, a ponto de nem sempre ser possível perceber quando um ente invadiu a competência do outro.

Em um eventual embate entre normas concorrentes editadas pela União e normas editadas pelos demais entes federativos, a análise sobre qual norma deve ser aplicada ao caso concreto não se cinge a meramente verificar se a natureza da norma corresponde com a competência do ente federativo. Para que se possa determinar qual norma deve ser considerada válida no âmbito da competência legislativa concorrente, é preciso analisar seu conteúdo, a fim de identificar se se trata de tema típico de norma geral ou de norma suplementar.

Essa análise de conteúdo indicará se o ente federativo legislou dentro dos limites atribuídos pelo poder constituinte no âmbito da competência legislativa concorrente, *i.e.*, se a União se limitou a estabelecer normas gerais sobre os assuntos elencados no art. 24, bem como se os demais entes federativos extrapolaram o poder de suplementá-las. Destarte, será possível perceber se foi a União que invadiu espaço legislativo reservado aos entes periféricos, ou se ocorreu o contrário, se foram as normas suplementares dos demais entes federativos que contrariaram as normas gerais editadas pelo ente central.

Com efeito, a Constituição prevê critérios de prevalência em casos de conflitos normativos na legislação ambiental e nos demais temas relacionados no

caput. O que nos causa estranheza é que, apesar de previstos no próprio art. 24, pouco têm sido explorados pelos doutrinadores²² e tribunais, preferindo se apoiar em critérios sem previsão constitucional.

4.1.1 Critério constitucional 1: em conflitos envolvendo tema típico de norma geral, prevalece a da União

A complexidade que envolve a competência legislativa concorrente contrasta com a simplicidade da solução posta aos conflitos entre normas dos entes federativos.

Primeiramente, recordemo-nos de que “[n]o âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (§ 1º do art. 24), o que “não exclui a competência suplementar dos Estados” (§ 2º). Na inércia da União, contudo, “os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades” (§ 3º), mas, caso a União venha a editar normas gerais, a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário, será suspensa (§ 4º).

Para os fins ora propostos,²³ extraímos duas conclusões: *i*) há um limite imposto pelo poder constituinte à União para o exercício dessa competência – editar normas gerais –, que é a autonomia dos estados; *ii*) mas sempre que exercê-la adequadamente terá primazia sobre os demais entes federativos. Isto é, a norma da União prevalecerá sobre a dos demais entes federativos quando e somente quando tiver características de norma geral. Se passar desse ponto, ela deve ser considerada inconstitucional, por força dos limites constitucionais impostos pelo § 1º (FURLAN; FRACALOSSO, 2010, p. 260).

No exercício da competência para legislar sobre normas gerais, a regra é que a União o faça. Apenas excepcionalmente, *i.e.*, quando o ente central se omitir desse dever, é que os estados poderão fazê-lo. O constituinte fez questão de, ao mesmo tempo em que limitou a atuação da União nessa seara, conferir-lhe autoridade sobre os outros entes da Federação. Se existir norma geral estabelecida

22 Em tom de crítica ao posicionamento da doutrina acerca das políticas ambientais definidas pela União, Antunes diz que “a maioria dos doutrinadores do direito ambiental tem aceitado as políticas nacionais relacionadas ao meio ambiente como um fato consumado” (2007, p. 115).

23 Nesse item, ater-nos-emos à competência para legislar sobre normas gerais; a competência sobre as normas suplementares será tratada no próximo item.

pela União, os estados-membros não poderão legislar sobre normas gerais naquele assunto, restringindo-se a suplementar as normas gerais do ente central. A única possibilidade que os entes periféricos têm de estabelecer normas gerais surge enquanto a União não as definir. Assim que o fizer, em um eventual embate entre as normas gerais do ente periférico e a norma geral emanada pela União, estas prevalecerão sobre aquelas, suspendendo-lhe a eficácia, ou seja, naquele estado e em todo o resto do território nacional a norma geral a ser aplicada será a expedida pelo ente central.

A doutrina tem se dividido entre a existência, ou não, de hierarquia entre as normas concorrentes. Para alguns não há hierarquia entre a União e os estados no exercício da competência legislativa concorrente, porque, segundo Zimmermann, ambas estão subordinadas à repartição de competências expressamente definidas na Constituição, “que por sinal estão garantidas por um órgão jurisdicional encarregado de solucionar os conflitos entre os níveis verticais de poder” (1999, p. 42). Lopes Filho (2012, p. 225-226) também defende não haver uma hierarquia jurídica, mas tão somente uma ordenação legislativa imposta pela Constituição, no sentido de que os espaços reservados a um ente federativo não podem ser invadidos por outro.

Já Meirelles afirma que a hierarquia haveria unicamente no campo da competência legislativa concorrente, quando os entes federativos legislassem sobre a mesma matéria, “caso em que a lei municipal cede à estadual, e esta à federal” (2006, p. 92).

Pensamos que as conclusões anteriores estão incompletas. De fato, a regra é não haver hierarquia entre os entes da Federação, todos autônomos, nos termos do art. 18 da Constituição. Essa ausência hierárquica fica clara na escolha feita pelo constituinte de conferir competências comuns e concorrentes para os entes federativos sobre diversos assuntos. Entretanto, ao vislumbrar inevitáveis conflitos, o próprio constituinte tratou de colocar ordem no exercício dessas competências – na administrativa comum delegou ao legislador infraconstitucional competência para fixar normas para 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 (parágrafo único do art. 23); na legislativa concorrente tratou, ele próprio, de fixar regras para harmonia entre os legisladores (parágrafos do art. 24).

Os defensores da ausência de hierarquia, no que toca à competência legislativa concorrente, estariam corretos se tanto a União quanto os demais entes da Federação legislassem em perfeito atendimento às regras impostas pelo art. 24. Se o ente central se limitasse a estabelecer apenas normas gerais e os entes periféricos se contivessem em apenas suplementá-las, não haveriam conflitos normativos. Nesses casos, realmente não se falaria em hierarquia, uma vez que cada ente federativo atuou fundamentado em competência originária definida pela Constituição. Entre as normas gerais e as suplementares, uma não se sobrepõe à outra, elas se acomodam dentro de uma mesma dimensão: a competência concorrente.

Todavia o mundo real não é tão harmônico assim. O que mais se vê, em especial quando se fala em legislação ambiental, é a extrapolação dos limites constitucionais por um ou outro ente, gerando conflitos de difícil solução. No caso de conflitos envolvendo matéria típica de norma geral, a Constituição prevê a superioridade hierárquica da norma geral da União sobre as normas gerais dos demais entes federativos. Há hierarquia normativa quando a validade de uma norma se sobrepõe à da outra, o que nos parece ser o caso do § 4º do art. 24, determinando a suspensão da eficácia das normas gerais estaduais naquilo que contrariem a norma geral do ente central.

4.1.2 Critério constitucional 2: em conflitos envolvendo tema típico de norma suplementar, a competência legislativa é privativa dos estados e dos municípios

Diferentemente de outros países federalistas, onde a primazia da União no que tange à competência legislativa concorrente é absoluta, no Brasil a primazia é limitada às normas gerais. Ademais, estas não têm o condão de esgotar os assuntos contidos no art. 24, ou seja, o quadro normativo da legislação concorrente somente estará devidamente preenchido quando às normas gerais se juntarem as normas suplementares.

Quando os §§ 1º e 2º do art. 24 dizem que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, e que o exercício dessa competência não exclui a competência suplementar dos

demais entes federativos, quiseram conferir a estes entes (estados e municípios) uma competência privativa: suplementar as normas gerais.

Ora o § 1º é cristalino ao proibir a União de adentrar o campo das normas suplementares; seu limite são as normas gerais (ressalvadas as questões relativas ao funcionamento da Administração Pública). Ir além destas é, na verdade, uma competência concorrente revestida de competência privativa, *i.e.*, legislar sobre normas suplementares, para efeitos do art. 24, é uma competência dos entes periféricos tão privativa quanto para a União são os temas arrolados no art. 22.

A superveniência de norma geral aprovada pela União suspende a eficácia da norma estadual apenas “quanto a preceitos estaduais que versarem sobre normas gerais, continuando com eficácia os demais preceitos da lei estadual que tratarem de normas particularizantes ajustadas às peculiaridades regionais”, como observa Borges Netto (1999, p. 145-146). Já Duarte (2003) pensa de modo diverso, para quem a norma extravagante da União deve ser considerada inteiramente nula, tanto no conteúdo de norma geral, como no que dispõe sobre questões suplementares, devendo os parlamentares estaduais “considerá-la como não existente e, com fundamento no art. 24 da Constituição da República, legislar plenamente sobre a matéria, prevendo as normas gerais e as específicas, como se a norma geral editada pela União ainda não tivesse sido editada” (2003, p. 41)

Ficamos com a primeira opinião: serão nulas apenas as normas da União que versarem sobre temas suplementares às normas gerais concorrentes. Como já visto, as normas gerais da União têm primazia sobre as normas gerais dos estados-membros.

O que parece teoricamente simples, na verdade, é palco para inúmeras controvérsias, geradas por causas de distintas origens, conforme veremos a seguir.

4.2 Causas dos conflitos de normas ambientais concorrentes

Segundo Watts (2008, p. 122), embora seja impossível evitar os conflitos de competências em sistemas federalistas, é possível mitigá-los em maior ou menor grau conforme a configuração federativa que se adota. A Constituição Federal de 1988 optou por um sistema de federalismo híbrido, com alguns temas na competência privativa de determinado ente federativo (nos moldes do federalismo dual) e outros compartilhados (federalismo de cooperação).

Embora em uma leitura do título “Da Organização do Estado”, da Constituição Federal, pareça tudo teoricamente bem delineado, a prática demonstra o contrário. Levantamento realizado por Camargo (2013, p. 16) demonstra que, entre 1988 e 2012, foram protocoladas, no STF, 896 ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) envolvendo conflitos federativos, representando 19% das que foram ajuizadas naquele período. Doutrinadores, como Antunes, dizem que o sistema federativo adotado no Brasil é “gerador de situações nas quais as características básicas são a indefinição jurídica, a incerteza e a instabilidade” (2007, p. 103)

Na área ambiental, os conflitos são ainda mais evidentes: por despertar interesses em todos os níveis de Administração, pública ou privada, há grande potencial para provocar a sobreposição de competências, a duplicação de esforços e os atritos entre governos (CONNELLY, 2010, p. 33).

Ademais, o meio ambiente não respeita fronteiras criadas pelo homem. As divisões políticas nem sempre levam em consideração as características geográficas naturais, basta comparar as fronteiras geopolíticas das regiões (Anexo C) e dos estados brasileiros (Anexo D) com as fronteiras naturais das bacias hidrográficas (Anexo B) ou dos biomas (Anexo E) e perceber que os contornos não coincidem. É comum que acidentes ambientais surtam efeitos para além das fronteiras de determinado território, causando danos em outros estados ou mesmo países – queimadas na Amazônia podem afetar o ciclo hidrológico em todas as regiões brasileiras e mesmo nos países vizinhos.

Também as fronteiras físicas levantadas pelo homem nem sempre são capazes de segurar as forças da natureza, às vezes até as agravam – todos os anos, gastam-se fortunas em barreiras tentando conter o avanço das águas, aceiros para evitar a propagação de incêndios em florestas e lavouras, uso de agrotóxicos para prevenir pragas, vacinas para erradicar doenças etc.

De fato, a partir da década de 1990, no Brasil e alhures, houve uma proliferação de normas ambientais em todos os níveis da Federação, dificultando a coordenação das políticas ambientais e a execução de planos e programas ambientais. O labirinto de regras e os conflitos entre agências estaduais e federal tornam os processos ambientais mais complexos e demorados, além de estimular o litígio entre os entes federativos, gerando mais custos ao poder público (KINCAID, 1996, p. 87).

Segundo Maués (2012, p. 72), um dos motivos para tantos conflitos nessa seara no Brasil é o fato de o Direito Ambiental ter sido o principal campo de expansão das competências concorrentes sob o regime da nova Constituição. Além disso, acreditamos que existem outras causas para esse número exacerbado de conflitos, algumas derivam do texto da própria Carta Magna, outras da atuação do legislador infraconstitucional.

4.2.1 Competência comum versus competência concorrente

Há uma corrente que defende que os entes federativos, a fim cumprir com os deveres administrativos previstos nos incisos VI e VII do art. 23 da Constituição, podem legislar plenamente, não obstante os limites fixados no art. 24.

Essa não é nossa opinião. É preciso separar o dever de executar o que dispõem as leis do dever de fazê-las. Enquanto no primeiro caso todos os entes federativos podem atuar, devendo lei complementar harmonizar os papéis (como pretendeu fazer a Lei Complementar nº 140/2011), no segundo caso, há certa organização predefinida pelo constituinte: a União define as normas gerais e os demais entes as suplementam.

Por óbvio, os órgãos ambientais federais, estaduais e municipais somente poderão fazer aquilo que determina a lei (princípio da legalidade aplicado à Administração Pública), o que não quer dizer que cada ente seja obrigado a legislar para que seus respectivos agentes públicos possam agir. Até porque não há obrigação para que todos os entes ajam simultaneamente, cabe ao legislador complementar coordenar a atuação comum.²⁴

24 Na ADI nº 2.544 (BRASIL, 2006d), o STF declarou inconstitucional lei do Estado do Rio Grande do Sul que atribuía aos municípios gaúchos a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos. Vale a pena transcrever o seguinte trecho da ementa: “2. A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23 CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v. sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a L. 3.924/61), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os municípios.”

Na verdade, entendo que os estados e os municípios devem ter leis específicas, harmonizadas com as normas gerais definidas pela União, e a agência ambiental que for executá-la, seja essa agência federal, estadual ou municipal, deve seguir a regra vigente no território, independentemente de sua origem legislativa. Por exemplo, o Ibama não precisa de regras específicas da União para todo e qualquer assunto; quando for atuar em determinado estado, agirá com base nas legislações de normas gerais e de normas específicas daquele ente federativo. A agência estadual, quando tiver de agir, atuará observando as normas gerais fixadas pela União e as suplementares, estabelecidas pelas demais autoridades competentes, ou seja, as leis da União devem ser aplicadas pelas agências ambientais dos entes periféricos, da mesma forma que as leis destes entes devem ser observadas pelos órgãos federais.

O direito norte-americano adota a teoria dos poderes implícitos, na qual, face à obscuridade da Constituição, a competência para legislar sobre determinado tema decorre da competência para o exercício desse tema no plano administrativo. Quer dizer, se a Constituição conferiu à União poder para criar um banco nacional, é porque quis lhe atribuir, implicitamente, poderes para legislar sobre direito financeiro, conforme restou decidido no caso *McCulloch versus Maryland* (JUSTIA US SUPREME COURT, 2014), julgado pela Suprema Corte dos EUA em 1819.

A aplicação dessa teoria no Brasil deve ser vista com reservas. A Constituição norte-americana não faz uma distinção tão clara quanto a brasileira entre competências administrativas e legislativas – na área ambiental, em especial, há uma diferença bem detalhada entre uma e outra competência. Para que a União possa legislar, terá que buscar fundamento nos arts. 22 ou 24, e não no 21 ou 23. O que não estiver no 22 ou no 24 é porque está no § 1º do art. 25, *i.e.*, são assuntos residuais de competência privativa dos estados.

Querer que todos os entes federativos legislem plenamente sobre todos os temas do art. 23 desmoronaria o condomínio legislativo arquitetado pelo art. 24. Ademais, dizer que um ente federativo não pode agir com base na lei estabelecida por outro ente seria uma regressão ao federalismo dual, em que cada um atuava de forma isolada do outro.

A ressalva a ser feita são as questões relativas ao funcionamento dos órgãos ambientais, como estrutura organizacional, processo administrativo, competências

funcionais, criação de cargos, entre outros assuntos. Nesses casos, requer-se que cada ente tenha sua lei própria – na verdade, trata-se muito mais de normas de Direito Administrativo do que Ambiental. Voltaremos a falar desse assunto quando tratarmos da diferença entre lei federal e lei nacional.

4.2.2 Competência privativa ou concorrente?

Outro fator complicador, causa de inúmeros conflitos envolvendo a legislação ambiental, é a conexão entre alguns assuntos previstos nos arts. 22 e 24 da Constituição. Furlan e Fracalossi (2010, p. 218-219) identificam diversos temas de competência legislativa privativa da União que tangenciam aspectos ambientais: *i)* Direito do Trabalho (inciso I), que tem no ambiente laboral um dos aspectos do meio ambiente; *ii)* Direito Agrário (inciso I), cujo objeto é regular, entre outras funções, a tensão existente entre produção agrícola e proteção ambiental; *iii)* desapropriação (inciso II), que faculta ao Poder Público desapropriar imóveis que não estejam cumprindo sua função socioambiental; *iv)* águas (inciso IV) que, além da conexão direta com o meio ambiente, são também encontradas em bens de domínio estadual (rios estaduais); *v)* energia (inciso IV), produzida com uso de recursos naturais, renováveis ou não; *vi)* trânsito e transporte (inciso XI), que condicionam a qualidade de vida humana no meio ambiente artificial; *vii)* jazidas e minas (inciso XII), cuja exploração causa alterações no meio ambiente natural; e *viii)* atividades nucleares (inciso XVI), fontes de preocupação à salubridade do ser humano e do meio ambiente.

Enquanto águas, jazidas e minas são de competência legislativa privativa da União (incisos IV e XII do art. 22), os demais entes federativos poderão legislar supletivamente sobre temas que eventualmente refletem, direta ou indiretamente, nesses assuntos, como a conservação da natureza, a defesa do solo e dos recursos naturais, a proteção do meio ambiente e o controle da poluição, bem como a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (incisos VI e VII do art. 24).²⁵

²⁵ A conexão não se limita ao campo da competência legislativa: os incisos XII, XVIII, XIX, XX e XXIII do art. 21 da Constituição, de atuação privativa da União, possuem relação direta com temas previstos nos incisos II, VI, VII, VIII, IX, XI e XII do art. 23, de atuação comum de todos entes.

Por exemplo, os estados poderão definir padrões de lançamento de efluentes em corpos hídricos, ou esta é uma matéria privativa da União? Os municípios estão autorizados a proibir a lavra de areia nas margens dos rios que cortam seus territórios, ou seria essa uma competência exclusiva do ente central?

A conexão entre a competência para legislar privativamente sobre águas e concorrentemente sobre pesca, conservação da natureza e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição talvez seja a mais emblemática de todas. Segundo Dantas, é preciso verificar a natureza da tutela conferida à água:

Os recursos hídricos são objeto, basicamente, de normas civis, penais e administrativas. No âmbito civil, a legislação visa definir matérias como o domínio do recurso, dos terrenos marginais, desapropriação e, no âmbito penal, definir aquelas condutas ilícitas que, de um modo ou de outro, refiram-se à água. Em ambos os casos, os recursos hídricos são objeto imediato de normas materiais – civis e penais – que só podem ser editadas pela União, nos termos da competência privativa estabelecida pelo art. 22, I, da CF. [...]

Entretanto, esse legislar privativo sobre águas não se confunde com o legislar sobre gerenciamento de águas, o qual possui a característica de tutela administrativa e, como tal, própria daqueles a quem pertencem os recursos hídricos. (2005, p. 290)

Essa tese nos parece bastante razoável, embora seja complexo aceitar que o uso dos recursos hídricos possa ser matéria inerente ao Direito Civil, por se tratar de bem de domínio público,²⁶ que não se incorpora ao patrimônio privado. O particular só tem o direito de usá-la mediante concessão do poder público, por meio de outorgas, restringindo-se, portanto, o uso dos recursos hídricos, ao campo do Direito Administrativo.

Krell (2008, p. 36) advoga a tese de que a Constituição de 1988 teve por intenção conceder à União, nesses temas em que há conexão, um espaço maior de decisão, permitindo uma normatização mais densa; se não fosse assim, a matéria teria sido inserida apenas no rol do art. 24. Para o autor, portanto, ao legislar sobre a conservação dos recursos hídricos, a União pode ir além do que seria típico de uma norma geral. Quem também privilegia a competência da União no caso de conflito entre as competências legislativas privativa e concorrente é Almeida (2013, p. 144), sob o

26 *Vide* Lei nº 9.433/1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos:
Art. 1º A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:
I – a água é um bem de domínio público [...].

argumento de que, ao conferir exclusividade em determinado tema, o constituinte teria se atentado para a necessidade de uma concentração daquela competência.

Esclarecer essas conexões é desafio tão complexo que até o STF parece ter dificuldades em estabelecer os limites de cada dispositivo. Com efeito, várias decisões da Corte encontram fundamento nos dois artigos (22 e 24) ao mesmo tempo. Segundo Azevedo (2003, p. 23-25), geralmente o STF tende a dar prevalência à competência privativa sempre que, no caso em análise, exista uma norma da União sobre o assunto, afastando eventual legislação estadual em conflito. Ademais, prossegue o autor, quando não existir norma da União e o objeto da ação for uma norma estadual, sendo que a controvérsia gira em saber se o estado legislou com base no art. 24 ou se invadiu competência privativa da União (art. 22), a inclinação da Corte pende a favor da norma estadual. Nesse sentido, o STF opta por fundamentar a atuação do legislador periférico no § 3º do art. 24 (competência estadual plena na ausência de norma da União), para que não quede um vácuo normativo sobre a matéria, ainda que ela esteja aparentemente mais próxima do art. 22.

4.2.3 Norma nacional e norma federal

Observaram-se acima duas causas de conflito decorrentes da imbricação das competências administrativa comum (art. 23) e legislativa privativa (art. 22) com a competência legislativa concorrente (art. 24). Doravante, veremos apenas causas de conflito que se originam do próprio dispositivo que trata da competência legislativa concorrente. A primeira dessas causas é a confusão que ainda se faz entre normas federais e normas nacionais sobre os temas previstos no art. 24.

O Parlamento brasileiro ocupa dupla função: ele tanto legisla em interesse da Nação como em interesse da União. Trata-se de configuração típica de estados federativos, cujo pressuposto é a existência de mais de uma ordem jurídica em um só território convivendo harmonicamente. Pode-se classificar diversos interesses federativos, a saber: o nacional, que abrange todo o território, incluindo a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; o federal, abarcando apenas a União; o estadual, o distrital e o municipal, no âmbito dos seus respectivos entes federativos.

No âmbito da competência legislativa concorrente, a União limita-se a estabelecer normas gerais. Todavia, também se admite que o ente central edite

normas mais detalhadas que tratem, única e exclusivamente, do funcionamento da Administração Pública federal, *i.e.*, da estrutura organizacional dos órgãos competentes, do processo administrativo, das atribuições dos agentes públicos federais etc. No primeiro caso, está-se diante de normas nacionais, no segundo, de normas federais.

Barros (2013, p. 62-63) esclarece essa distinção dizendo que as leis federais são “leis da União para si mesmas, mediante as quais ela cuida imediatamente de seus próprios assuntos político-administrativos”, são leis “da União para a União: *interna corporis*.” Já as leis nacionais “transitam da União para a Nação. São editadas pela União em nome do Estado Nacional. Têm por fim imediato, alcançando relações sociais entre indivíduos, nacionais ou paranações, disciplinar a convivência deles no seio da Nação”.

Box 1 – Estudo de caso 1: lei federal ou nacional?

Nesse estudo de caso, analisaremos se a Lei nº 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública federal, direta e indireta, é uma lei federal ou nacional. Isso importa saber se as regras ali previstas restringem-se à esfera federal ou, de outro turno, vinculam a atuação dos órgãos estaduais e municipais. Apesar de não ser um caso envolvendo a legislação ambiental, lições importantes podem ser tiradas para as conclusões desta dissertação.

É verdade que a própria norma limita sua eficácia aos órgãos da Administração Pública federal. Todavia entendemos que a lei surte efeitos para além da esfera federal, alcançando a pretensão punitiva da Administração Pública dos demais entes federativos. A razão para esse entendimento é que a prescrição não é um instituto exclusivo do Direito Administrativo, fazendo parte também do universo de ramos jurídicos cuja competência legislativa pertence privativamente à União. Destarte, a Lei nº 9.873/1999 deixa de ter caráter de norma federal e passa a ser considerada norma nacional.

Muito mais do que um instituto limitador do *jus puniendi estatal*, a prescrição, na verdade, é um corolário da segurança jurídica e reveste-se de verdadeira garantia fundamental do cidadão, que possui o direito subjetivo de não ser processado na esfera administrativa ou judicial findo o prazo da pretensão punitiva estatal.

Se por um lado o decurso do prazo extingue a pretensão do credor ou do Poder Público de exercer seu direito (prescrição extintiva), por outro lado cria um direito ao devedor

ou infrator de não mais sofrer uma intervenção (prescrição aquisitiva).

A doutrina hoje é pacífica em elencar a prescrição como uma limitadora do direito de ação, e não do direito material em si, como aduz Câmara Leal citado por Venosa:

Historicamente a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação. O direito podia sobreviver à ação. A inércia é causa eficiente da prescrição; ela não pode, portanto, ter por objeto imediato o direito. O direito incorpora-se ao patrimônio do indivíduo. Com a prescrição o que perece é o exercício desse direito. É, portanto, contra a inércia da ação que age a prescrição, a fim de restabelecer estabilidade do direito, eliminando um estado de incerteza, perturbador das relações sociais. (2006, p. 573)

Assiste razão ao autor, pois, se a todo direito corresponde uma ação, a sucumbência do direito em si é apenas uma consequência da perda do direito de ação. O decurso do prazo prescricional extingue a prerrogativa de fazer valer esse direito, que se exerce por via da ação, seja perante o Poder Judiciário ou a Administração Pública. Portanto, trata-se de um instituto de Direito Civil (porque garantidor do direito à propriedade) e Penal (porque garantidor do direito à liberdade), mas afeto à Teoria Geral do Direito, uma vez que se manifesta em outros ramos jurídicos: Processo Civil, Processo Penal, Direito Administrativo Sancionador, Trabalhista etc.

Por alcançar ramos jurídicos presentes nos arts. 22 e 24, simultaneamente, deve-se privilegiar a competência da União neste mister, como forma de se garantir segurança jurídica necessária ao cidadão (destinatário-beneficiário do instituto).

O STF também já entendeu dessa forma, na ADI nº 3.438:

Constitucional. Normas de Direito Civil: Posse. Aquisição de Propriedade. Títulos Legitimadores de Propriedade.

Constituição do Estado do Pará. Art. 316, §§ 1º e 2º, e art. 44 do seu ADCT: Inconstitucionalidade.

I – Normas que cuidam dos institutos de posse, da aquisição de propriedade por decurso do tempo (prescrição aquisitiva) e de títulos legitimadores de propriedade são de Direito Civil, da competência legislativa da União. CF, art. 22, I.

II – Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. (BRASIL, 2006a)

Não podemos descartar possível entendimento de que a prescrição seja uma norma adjetiva, disciplinadora do direito processual. Nesse contexto, a competência legislativa também seria privativa da União, haja vista o que dispõe o inciso I do art. 22 da Carta Magna.

Em suma, sendo uma regra de direito material ou processual, em qualquer hipótese somente a União pode legislar.

Permitir que os estados, o DF e os municípios definam regras próprias sobre a

prescrição da pretensão punitiva, diversas das da Lei nº 9.873/1999, geraria enorme insegurança jurídica, principalmente em temas em que o poder de polícia é exercido de modo comum, como na defesa do meio ambiente (art. 23, incisos VI e VII, da Constituição). Imagine-se o caos que seria se um estado estabelecesse prazo maior que o da referida lei para prescrição das multas ambientais: considerando a competência comum dos entes federativos no exercício desse dever constitucional, passados cinco anos do fato que ensejou a infração à legislação, não tendo o órgão federal lavrado o auto de infração, ainda assim poderia o órgão ambiental estadual aplicar multa.

Fonte: elaboração do autor.

4.2.4 Conceitos indeterminados

O uso de conceitos indeterminados sempre foi uma questão delicada no Direito, mormente em ramos jurídicos nos quais prevalece uma hermenêutica taxativa, como o Direito Penal e o Direito Tributário.

Por mais problemático que se apresente, seu uso, muitas vezes, é inevitável, uma vez que o legislador se vê frequentemente diante da obrigação de legislar sobre questões polêmicas e complexas. Muitas vezes, a linha que separa o permitido do proibido é tênue, e somente o uso de conceitos indeterminados permitirá que a legislação saia do papel. Em alguns casos, inclusive, o legislador confere um tratamento genérico ao tema, transferindo a responsabilidade pela subsunção do fato à norma ao poder regulamentador ou ao Judiciário.

Os problemas surgem quando o legislador abusa do uso de conceitos indeterminados, como ocorre no âmbito do Poder Legislativo concorrente. Com efeito, a atuação de cada ente federativo nesse campo está condicionada ao atendimento de pelo menos um conceito indeterminado: a União estabelecerá “normas gerais”, os Estados “normas suplementares” e os municípios “normas de interesse local”.

O Direito Positivo não prevê qualquer descrição para esses conceitos,²⁷ o que passou a ser incumbência das fontes jurídicas subsidiárias. De fato, sempre houve

27 A Assembleia Nacional Constituinte chegou até a apresentar um texto alternativo ao atual § 1º do art. 24, explicitando os limites das normas gerais, mas que foi rejeitado, *verbis*: Art. 24 [...]

enorme esforço na tentativa de encerrar-lhes um significado, principalmente o de “normas gerais”. Carmona (2010, p. 54-55) diz ser perfeitamente possível – e necessário – conferir um tratamento genérico sobre o termo normas gerais para todos os ramos jurídicos presentes no art. 24, bem como aponta eventuais especificidades de cada um, ou seja, seria, para o autor, possível delinear um conceito único para normas gerais, aplicável a todos os temas tratados no dispositivo constitucional, sem prejuízo de um tratamento específico de acordo com as necessidades setoriais.

A doutrina já se debruçou bastante na tentativa de delimitar o que seriam as normas gerais, ora buscando um conceito positivo (o que são), ora negativo (o que não são). Sem dúvida, o trabalho mais citado é o de Diogo Figueiredo Moreira Neto. Em um esforço de compilar o que a doutrina já havia escrito até então, o publicista carioca (MOREIRA NETO, 1988, p. 149-159) faz uma compilação das principais características inerentes às normas gerais apontadas por dezenas de autores, assim resumida: são normas principiológicas, nacionais e limitativas. Principiológicas por causa da função que possuem de estabelecer diretrizes para obrigar o grau de decisão subsequente; nacionais, pois têm por fim uniformizar o essencial sem cercear o acidental, peculiar das unidades federadas; e limitativa porque como princípios limitam a atuação dos entes federativos e como normas de aplicação limitam os aplicadores, sejam quais forem.

Outros conceitos de normas gerais trazidos por demais doutrinadores são:

as normas emanadas da União, desde que aplicáveis uniformemente a todos os Estados-membros e a todos os cidadãos, sem discriminações, ou seja normas de aplicação isonômica em todo o território nacional. (GRECO, 1992, p. 9)

toda matéria que extravase o interesse circunscrito de uma unidade [...] ou porque é comum (todos têm o mesmo interesse) ou porque envolve tipologias, conceituações que, se particularizadas num âmbito autônomo, engendrariam conflitos ou dificuldades no intercâmbio nacional. (FERRAZ JÚNIOR, 1995, p. 249-250)

as que se contenham no mínimo indispensável ao cumprimento dos preceitos fundamentais, abrindo espaço para que o legislador possa

§ 1º – A lei federal sobre normas gerais limitar-se-á a:

I – assegurar a unidade nacional nos campos políticos, econômico-financeiro e social;

II – prevenir conflitos de competências entre as pessoas político-administrativas;

III – explicitar princípios constitucionais que, por seu conteúdo, requeiram aplicação uniforme no território nacional.

abordar aspectos diferentes, diversificados, sem desrespeitos aos seus comandos genéricos, básicos. (BORGES, 1990, p. 81)

as que estabelecem diretrizes, que firmam princípios, que modelam apenas o suficiente para identificar a tipicidade de um instituto jurídico ou de um objeto legislado, conferindo-lhe um tratamento apenas delineador da compostura de seu regime, sem entrar em particularidades, minúcias ou especificações peculiarizadoras. (MELLO, 2011)

O STF também já proferiu, em alguns julgamentos, o que entende por normas gerais. Na ADI nº 3.645, por exemplo, o ministro Carlos Ayres Britto observou que a “norma geral é aquela que emite um comando passível de uma aplicabilidade federativamente uniforme” (BRASIL, 2006b), e na ADI nº 927-MC, o ministro Carlos Velloso as definiu metaforicamente como “a moldura do quadro a ser pintado pelos Estados e Municípios no âmbito de suas competências” (BRASIL, 1994).

Há doutrinadores que preferem conceituar normas gerais pela via inversa, dizendo o que não são. Nesse sentido, Carvalho Pinto diz que

a) não são normas gerais as que objetivem especialmente uma ou algumas dentre as várias pessoas congêneres de direito público, participantes de determinadas relações jurídicas; b) não são normas gerais as que visem, particularizadamente, determinadas situações ou institutos jurídicos, com exclusão de outros, da mesma condição ou espécie; c) não são normas gerais as que se afastem dos aspectos fundamentais ou básicos, descendo a pormenores ou detalhes. (1949, p. 24)

Outros, que anteriormente já haviam proferido conceituações do que seriam normas gerais, agora também o fazem sob a ótica inversa:

Normas que detalhem, minudenciem, todos os aspectos de uma questão, nada deixando à imaginação do legislador local para que este crie direito, atendendo às suas peculiaridades, às exigências diversificadas pelos múltiplos interesses públicos a atender, no uso da competência constitucional, seguramente não são normas gerais (BORGES, 1991, 45-46).

Deveras, tanto é claro que a mera fixação de um perfil normativo lato responde a uma norma geral quanto é claro que qualquer especialização regulatória includente de situações particulares em princípio refoge ao caráter de norma geral. A consideração casuística, o tratamento individualizador, a nomeação personalizadora, constituem-se na antítese da norma geral. (MELLO, 2011)

A maior parte da doutrina adota uma visão restritiva ou conservadora para o conceito de normas gerais, aferindo que a vontade do constituinte era conferir-lhes natureza principiológica, de diretrizes e balizas mínimas norteadoras da atuação legislativa dos demais entes federativos, *i.e.*, “condições de possibilidade para a legislação própria sobre normas particulares” (REZENDE, 2013, p. 22). Seriam,

mutatis mutandi, como as normas constitucionais de eficácia limitada que, para produzirem efeitos plenos, dependem da integração da lei, no caso as normas suplementares dos demais entes federativos.

Todavia outra parcela da doutrina advoga a tese de que as normas gerais podem sim ter maior extensão no seu conteúdo, chegando a pormenores uniformizadores de alguns temas postos no art. 24. Mirra (2006), em menção a Paulo Affonso Leme Machado e Vladimir Passos de Freitas, diz que é o próprio legislador federal quem determina o grau de especificidade da norma geral:

Vale dizer, no âmbito da competência concorrente, o legislador federal é quem, por intermédio de norma geral federal, regula uma matéria mais ou menos pormenorizadamente e, com isso, delimita o espaço de atuação dos legisladores estaduais e municipais; maior ou menor na conformidade com a menor ou maior minúcia da lei federal. (MIRRA, 2006, p. 67)

Para esse segundo grupo de doutrinadores, a depender do tema a ser legislado concorrentemente, é necessário prever nas normas gerais mais do que princípios e diretrizes. Nesse sentido, Mello (2011), “em descompasso com a doutrina universal”, diz ser preciso flexibilizar o posicionamento majoritário, conferindo às normas gerais um sentido bem mais abrangente: “Em atenção à índole dos objetos legíveis [...] convém dilatar o sentido mais corrente atribuído pela doutrina à expressão 'normas gerais'”.

Os maiores esforços da doutrina, até então, têm se concentrado na delimitação do que seriam normas gerais. Entretanto, tão importante quanto, é delimitar a competência suplementar dos estados e dos municípios. Além das dificuldades inerentes ao conceito indeterminado, o que por si só já é fonte de dúvidas, a definição do que seriam normas suplementares também sofre as consequências da dificuldade em se definir o que seriam normas gerais. É que estas servirão de baliza àquelas, funcionando como roteiro a ser seguido pelo legislador suplementar.

A análise do que seriam normas suplementares demanda, primeiramente, a compreensão do papel dos entes federativos periféricos no âmbito da competência legislativa concorrente: trata-se de um direito que os entes podem usufruir ou de um dever constitucional? Entendo que ambos – por um lado, suplementar para atender às suas especificidades confere-lhes o direito de não se sujeitarem a regras que, equivocadamente, tentam uniformizar aquilo que possui natureza diversificada. Por

outro lado, considerando que a competência da União nessa sistemática tem um limite de estabelecer normas gerais, os demais entes passam então a exercer papel imprescindível e irrenunciável de suplementá-las, ou seja, não se trata de mera prerrogativa que estados e municípios poderão lançar mão quando conveniente, mas sim de uma obrigação atribuída pelo constituinte para fazer operar em sua plenitude a competência legislativa concorrente. Como a atuação da União, em regra, é limitada a normas incompletas, mister que o poder supletivo as complemente a fim de preencher o quadro de normas concorrentes.

Outro importante esclarecimento é saber o sentido dessa competência. O verbo *suplementar* comporta diferentes conotações, tais como *suprir o que falta, que amplia, que completa, que complementa, adicional* etc. (HOUAISS; VILLAR, 2001, p. 2.643). Teria o constituinte pensado nessa competência como ampliação daquilo que for fixado pela União, permitindo, portanto, que os estados definam regras mais restritivas do que as normas gerais? Ou a ideia do constituinte foi de que estados e municípios preencham e completem os contornos definidos pela União? Enfrentaremos essas questões em maiores detalhes no item 4.3.1, mas já deixamos aqui registrada nossa opinião de que o verbo suplementar deve ser lido no sentido de que os entes federativos periféricos somente poderão complementar as normas gerais estabelecidas pela União, nunca definir regras mais ou menos rígidas em substituição àquelas.

A doutrina (MORAES, 2003, p. 301) divide a competência suplementar em duas dimensões: a suplementar-complementar, cabendo aos estados preencher os vazios deixados pela União (art. 24, § 2º), e a suplementar *stricto sensu*, quando na inexistência de norma geral da União os estados exercerão a competência legislativa plena, para atender às suas peculiaridades (§ 3º). A primeira, na verdade, é uma competência derivada, condicionada à preexistência de normas gerais, que sem estas não se materializa, pois não se complementa o que não existe. Já na segunda, os entes periféricos são livres para exercer, sem quaisquer amarras, podendo, inclusive, definir o que é geral no âmbito dos seus territórios.

Um último conceito indeterminado a ser analisado no âmbito da competência legislativa concorrente diz respeito à esfera municipal, lastreada no interesse local. Como já visto, apesar de não citados no art. 24 da Constituição, os municípios

poderão legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

Mas quais são os limites do interesse local? Há um entendimento bastante explorado de que o interesse local é aquele que se restringe aos limites do território do município. Todavia, pensamos que tal critério é incompleto, afinal há inúmeros exemplos de matérias que, apesar de restritas ao perímetro municipal, são de competência do estado e até da União. Há entendimento, também, de que o interesse local se restringe aos limites urbanos do município, assim definidos no Plano Diretor ou na Lei de Uso e Ocupação do Solo. Pensamos que esse entendimento não serve de baliza para definir os contornos do interesse local, afinal os limites que separam o urbano do rural nem sempre são óbvios, em muitos casos havendo uma relação de dependência entre ambas as zonas, o que inclusive é reconhecido como diretriz geral da política urbana.²⁸ Ademais, há uma premissa de que para todo e qualquer tema existe, em maior ou menor grau, um interesse local embutido, afinal é no município que as pessoas moram e sentem os reflexos das políticas públicas. Mas também não se pode negar a existência de interesses reflexos dos estados e da União em assuntos de competência dos municípios. Diante de tantos interesses sobrepostos, há de se identificar aquele que se sobressai sobre os demais: será local quando o interesse do município preponderar sobre o interesse dos demais entes federativos, desde que esse assunto não seja de competência privativa da União ou do estado.

Talvez seja mais difícil identificar os limites que separam a competência legislativa concorrente da União e a dos demais entes federativos do que quando o conflito envolve um estado e um município, uma vez que ambas partem de uma mesma premissa: a competência suplementar.

Embora doutrinadores tenham tratado especificamente do conflito entre normas dos estados e dos municípios, dizendo que prevalece a norma mais restritiva (FARIAS, 2010, p. 273), bem como a jurisprudência do STJ (*vide* AR

28 Lei nº 10.257/2001: Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência;

756/PR) (BRASIL, 2008b), entendemos que a solução para esse conflito específico passa pela identificação daquilo que seria privativo dos municípios. Em outras palavras, o que pode caracterizar uma eventual predominância do interesse local sobre o estadual é a presença de um dos temas de competência do município, a exemplo do ordenamento territorial urbano (arts. 30, VIII, e 182). Diante disso, entendemos que errou o STJ no caso acima, quando, diante de um conflito envolvendo padrões de construções urbanas, deu preferência pela norma estadual em detrimento da municipal.

No entanto trata-se de uma análise superficial que demandaria maior aprofundamento para poder ser defendida com segurança, já que não há um conceito pacífico do que seria interesse local. A solução acima para os conflitos envolvendo estados e municípios é apenas um palpite preliminar. Não pretendemos nos alongar nessa questão, até porque o foco desta dissertação é o conflito de normas ambientais concorrentes da União e dos estados.

Não obstante todo o esforço doutrinário e jurisprudencial supravisto, alguns doutrinadores dizem ser “teoricamente impossível e praticamente inconveniente” delimitar os conceitos indeterminados que fazem parte da competência legislativa concorrente (SOUSA apud AZEVEDO, 2003, p. 62). Já Lopes Filho (2012, p. 236) nota uma “absoluta impossibilidade de definição apriorística que elida qualquer margem de discussão posterior”, pois, em sua opinião, o constituinte teve a intenção de “não apontar com clareza e exatidão a zona de fronteira da atuação de cada ente na competência concorrente.”

Ademais, como observa Krell, “a crescente complexidade das atividades desempenhadas pela Administração Pública como um todo é caracterizada por uma diferenciada divisão do trabalho” (2008, p. 55). A consequência, diz, é que não faz mais sentido distinguir rigidamente os interesses dos entes federativos, pois a sobreposição de interesses entre eles

gera "assuntos mistos" (água, esgotos, resíduos, energia, hospitais, transporte), que são decompostos em *tarefas parciais* e atribuídas a diferentes entes, podendo-se falar de uma 'promiscuidade' de competências. (2008, p. 55)

Voltaremos a tratar com maiores detalhes da dificuldade inerente aos conceitos indeterminados inseridos nas normas concorrentes no item 4.5.3. A

abordagem que acabamos de realizar serve para introduzir o tema no contexto deste capítulo, mostrando que a escolha do constituinte por conceitos indeterminados é mais uma fonte geradora de conflitos envolvendo as normas ambientais concorrentes, uma vez que tais conceitos não determinam com clareza os limites para atuação do legislador, do aplicador e do intérprete da norma.

4.2.5 Norma geral infralegal

O uso de termos distintos pelos §§ do art. 24 colocam mais tempero na já conflituosa competência legislativa concorrente: enquanto os §§ 1º e 2º não qualificam a espécie de ato normativo veiculador das normas gerais da União, os parágrafos seguintes referem-se à “*lei federal sobre normas gerais*” (grifos nossos).

A questão que se põe, portanto, é saber se atos normativos infralegais podem fazer as vezes de uma norma geral, ou se essa característica é uma reserva de lei.

A literalidade dos dispositivos pode ensejar uma interpretação no sentido de que as normas gerais podem ser veiculadas por meio de leis ou regulamentos. Entretanto, quando veiculadas por regulamento, somente gozarão do *status* de norma geral enquanto os estados não exercerem a competência legislativa plena. Se o fizerem, o regulamento da União perde o caráter de norma geral, adquirindo a regra estadual *status* de norma geral naquele território (o regulamento da União continuaria com *status* de norma geral nos demais estados que não exercessem a competência legislativa plena). A norma geral da União somente voltaria a ter tal *status* quando veiculada por meio de lei, suspendendo a eficácia da norma estadual no que lhe for contrário.

Todavia, não compartilhamos desse entendimento literal. A interpretação esclarecedora, a nosso ver, apoia-se no método teleológico de hermenêutica constitucional, *i.e.*, aquele que busca realizar sua finalidade, algumas vezes superando a realidade descrita no texto.

Norma é um termo jurídico polivalente, utilizado com vários significados. Na Constituição, *v.g.*, ele aparece tanto como sinônimo de ato veiculador de regras jurídicas – adjetivado com termos jurídicos de distintas hierarquias, como *constitucional* (art. 103, § 2º), *legal* (art. 103, § 3º) e *regulamentadora* (art. 105,

inciso I, alínea *h*) –, como também significando as próprias regras materiais veiculadas em um ato normativo específico, a exemplo do disposto no parágrafo único do art. 23.

A Constituição, portanto, parece utilizar o termo normas como um gênero, no qual se encaixam todas as espécies admitidas pelo Direito, como lei, decreto e a própria Constituição. Em voto na Representação nº 1.153, o ministro Moreira Alves compartilhou desse entendimento e disse que as normas gerais expedidas pelo ente central no âmbito da competência legislativa concorrente abarcam “não-somente as leis, mas também os diferentes atos normativos (decretos, regulamentos, circulares, portarias, etc.) que emanam da União Federal” (BRASIL, 1985).

Mais recentemente o STF decidiu na mesma toada. Trata-se da ADI nº 3.645 (BRASIL, 2006b), na qual foi declarada a inconstitucionalidade da Lei nº 14.861/2005 (paranaense) por violação às regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Entendeu a Corte que o Estado não poderia legislar sobre rotulagem de alimentos que contivessem organismos geneticamente modificados, uma vez que a União já havia definido uma regra geral sobre isso. A novidade na decisão é que essa regra geral é prevista em uma norma infralegal, qual seja, o Decreto Federal nº 4.680/2003.

Os regulamentos expedidos pela União abrangem, via de regra, somente o poder público federal, não vinculando a atuação dos demais entes federativos. Contudo, essa decisão paradigmática do STF encontra eco na doutrina, conforme palavras de Francisco:

os regulamentos produzidos pela União podem ser divididos em nacionais e federais, considerando a atribuição exercida e o âmbito de sua aplicação. Os regulamentos nacionais [...] são editados em face de leis que vinculam todas as unidades federativas (regulamentos das atividades privativas da União que interferem nas ações dos demais entes federativos). De outro lado, os regulamentos federais são relativos aos interesses exclusivos da União como ente federativo interno, de modo que não se impõem aos Estados-Membros e Municípios, que possuem competência normativa própria. (2009, p. 272)

Diferentemente são os atos normativos *interna corporis*, como as portarias, as instruções normativas e os regimentos internos que, por se voltarem exclusivamente à corporação emissora do ato, não poderão ser considerados como norma geral para os fins do art. 24.

Embora o STF já o tenha enfrentado, este tema é relativamente pouco explorado no Brasil, merecendo ser mais aprofundado, em especial em áreas jurídicas que, cada vez mais, sofrem com o fenômeno da deslegalização, a exemplo do Direito Ambiental.

Box 2 – Estudo de caso 2: compensação ambiental

A compensação ambiental foi criada pela Lei nº 9.985/2008 e consiste na obrigação de que os empreendimentos potencialmente causadores de significativo impacto ambiental têm de apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação. O Decreto nº 4.340/2002, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 6.848/2009, regulamentou o montante a ser destinado pelos empreendedores a título de compensação ambiental, não podendo ser superior a 0,5% do valor total do empreendimento, admitindo-se algumas deduções.

Alguns estados da Federação preveem regras próprias com percentuais acima do teto previsto na norma acima, sob o argumento de que os efeitos do Decreto nº 4.340/2002 restringem-se aos empreendimentos licenciados pelo órgão ambiental federal. De fato, o art. 31 do regulamento foi cuidadoso em explicitar que “[p]ara os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, o *Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)* estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/Rima, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente” (grifos nossos). Ou seja, em tese, a norma seria direcionada ao órgão responsável pelo licenciamento ambiental no âmbito federal.

É pacífico o entendimento de que uma norma suplementar não pode dispor de modo diverso da norma geral, comumente representada por leis. Todavia, na presente situação o conflito se dá entre normas suplementares (a exemplo do Decreto nº 12.909/2009, sul mato-grossense)²⁹ e um decreto da Presidência da República.

Na ADI 3.645 (BRASIL, 2006b), porém, o STF inaugurou um novo paradigma: que um regulamento infralegal poderia ser considerado norma geral. O caso analisou o conflito entre a Lei nº 14.861/2005 (paranaense), que obrigava que o consumidor fosse informado da natureza

²⁹ A norma estadual permite que o valor da compensação ambiental cobrada para os empreendimentos licenciados no estado seja superior ao valor que seria cobrado caso o licenciamento ambiental fosse realizado pelo órgão federal.

transgênica de todo alimento que contivesse organismos geneticamente modificados comercializado no estado, e o Decreto nº 4.680/2003, que estabelece essa obrigação somente aos alimentos cuja presença de material transgênico seja superior a 1% do produto. O STF concluiu que o decreto possuía *status* de norma geral, portanto a lei estadual não poderia contrariá-lo.

Da mesma forma que ocorreu no caso julgado, as regras para cálculo da compensação ambiental previstas no Decreto nº 4.340/2002 podem ser consideradas norma geral no país, vinculando o licenciamento ambiental nos estados e nos municípios.

Juntamente com a Lei nº 9.985/2000, o decreto trata do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc), concretizando o mandamento constitucional previsto no art. 225, § 1º, inciso III. A saúde de um sistema requer que todos os órgãos envolvidos (sejam eles centrais ou periféricos) visem ao interesse comum. No caso, o equilíbrio do Snuc depende de regras harmônicas, em que a norma geral será o contorno a ser preenchido pelas normas suplementares.

A Lei nº 9.985/2000 elegeu o Ministério do Meio Ambiente (MMA) como o órgão central com a finalidade de coordenar o sistema, e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), o Ibama, os órgãos estaduais e municipais como órgãos executores, com a função de implementá-lo (art. 6º, incisos II e III). Como o Decreto nº 6.848/2009, que altera o de nº 4.340/2002 prevendo regras para o cálculo da compensação ambiental, foi assinado também pelo MMA à época, essa norma expressa a vontade do MMA, na qualidade de *órgão coordenador do Snuc*.

Em conclusão, tem-se que as regras para cálculo da compensação ambiental previstas na norma aprovada pela União, inclusive o teto de 0,5% para sua cobrança, possuem *status* de norma geral, não podendo os demais entes federativos dispor de modo diverso, nem para mais, nem para menos.

Fonte: elaboração do autor.

4.2.6 Contradições da legislação ordinária

As causas dos conflitos vistas até aqui se originam de imprecisões do texto constitucional, seja na relação da competência legislativa concorrente com outras modalidades de competência, seja no conteúdo do próprio art. 24. Doravante, veremos motivos exógenos à Constituição, decorrentes da atuação do legislador federal ordinário, que ora emite comandos contraditórios ao texto maior, ora desborda dos limites de uma norma geral.

É a Constituição que atribui competência legislativa aos entes da Federação, por isso qualquer alteração somente é viável por meio de emendas constitucionais. No entanto diversas leis ordinárias trataram de repetir o que a Carta Magna já previu, como faz o art. 3º da Lei nº 10.257/01.³⁰

Se essa atitude não confunde o destinatário da norma, repetir o texto constitucional é no mínimo desnecessário, pois o dispositivo não traz qualquer novidade em relação ao que já prevê a Constituição. Ademais, apesar de o próprio dispositivo ressaltar que as competências previstas constitucionalmente à União no que tange à política de desenvolvimento urbano não se esgotam naquele rol, pode-se entretanto passar uma mensagem equivocada de que as competências do ente central foram reduzidas a partir do Estatuto da Cidade, ou de que aquelas são mais importantes que as demais.

Outro caso que parece apenas repetir o que já diz a Constituição é o conteúdo do art. 59, § 1º, da Lei nº 12.651/12.³¹ Em uma leitura apressada, tem-se a impressão de que o dispositivo seguiu à risca o comando do art. 24. No entanto o legislador ordinário restringiu onde o constituinte não restringiu, ao estabelecer que os regulamentos estaduais e distrital suplementarão as normas gerais sobre o assunto “em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais”. Com isso, os estados e o Distrito Federal não poderão lançar mão de outros aspectos além daqueles a fim de suplementar as normas gerais definidas pela União na regulamentação dos Programas de

30 Art. 3º Compete à União, entre outras atribuições de interesse da política urbana:

I – legislar sobre normas gerais de direito urbanístico;

II – legislar sobre normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional;

III – promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

IV – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

V – elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

31 Art. 59. [...]

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no *caput*, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

Regularização Ambiental previstos pelo Código Florestal, sob pena de ilegalidade do regulamento estadual ou distrital.

Pior fez a Lei nº 7.802/89, cujo art. 10³² colocou as competências administrativa e legislativa no mesmo cesto, além de ignorar os limites previstos nos parágrafos do art. 24 da Constituição.

4.2.7 Normas mais do que gerais e a desconfiança da União nos demais entes federativos

Partindo-se da premissa de que por normas gerais devemos entender a moldura do quadro a ser pintado pelos estados,³³ o que se vê muitas vezes são quadros emoldurados e pintados pela União. Esse é um sentimento amplamente disseminado na doutrina, senão vejamos. Segundo Zimmermann, o resultado do federalismo de cooperação adotado no Brasil é insuficiente devido à legislação federal que “costuma ser exaustiva e torrencial” (1999, p. 332). Antunes critica a força avassaladora do poder central que

faz com que a própria União defina quais são os limites de sua legislação geral. Assim, os estados devem – como rotina – conformar-se com a produção de normas cosméticas e de pouca relevância prática. Não havendo uma definição clara sobre o conceito de norma geral, esta será aquilo que a União quiser que seja. (2008, p. 91)

No mesmo sentido, Sirvinskas: “[A]s normas gerais estabelecidas pela União são, em regra, extremamente detalhistas, restando aos estados e Distrito Federal pouco ou nenhum espaço para legislar” (2008, p. 132). Para Horta, tornou-se generalizada a impressão de que o federalismo brasileiro “encontra-se esmagado pela exacerbação centralizadora de poderes e de competências da União,

32 Art. 10. Compete aos Estados e ao Distrito Federal, nos termos dos arts. 23 e 24 da Constituição Federal, legislar sobre o uso, a produção, o consumo, o comércio e o armazenamento dos agrotóxicos, seus componentes e afins, bem como fiscalizar o uso, o consumo, o comércio, o armazenamento e o transporte interno.

33 Essa premissa apoia-se em corrente doutrinária que entende que o papel da União ao definir normas gerais limita-se a estabelecer princípios e diretrizes, cabendo o detalhamento ao legislador suplementar, mas não ignoramos a existência de outra corrente, que admite um conteúdo mais detalhado das normas gerais a depender do caso concreto, aliás até nos alinhamos, em parte, a essa segunda corrente, conforme veremos mais adiante.

convertendo o federalismo constitucional em federalismo puramente nominal e aparente" (2011b, p. 212).

A jurisprudência constitucional, apesar do comportamento centralizador, também faz coro à voz da doutrina. O ministro do STF Ricardo Lewandowski, em voto proferido na ADI nº 3.645, fez a seguinte observação: “[N]o âmbito da competência concorrente prevista no art. 24 da Carta Magna, cada vez mais, vemos esvaziada a competência dos estados de legislar supletivamente, pois a União, quando legisla, esgota o assunto, não se limita a editar apenas normas gerais” (BRASIL, 2006b).

Essa atuação exacerbada da União tem esvaziado o papel do Poder Legislativo nos estados e ampliado o papel do Poder Executivo federal. Ocorre que, como observam Verchick e Mendelson (2009, p. 26), as agências federais são criadas e estruturadas para focar nos poderes e nas necessidades do governo da União, ao invés dos interesses estaduais.

Mas será que, na prática, essas opiniões realmente se confirmam? Como verificar se uma lei aprovada no Congresso Nacional ultrapassa os limites do que se espera de uma norma geral?

Para responder a essas questões, o primeiro passo é analisar as leis aprovadas no Congresso. Como este trabalho trata exclusivamente do conflito de normas ambientais, limitaremos nossa análise às principais leis ambientais aprovadas pelo Congresso a partir da nova Constituição Federal.

Não vamos nos debruçar nos detalhes dessas leis, mas tão apenas identificar se o seu conteúdo vai além do que, em geral, se espera de uma norma geral, ou seja, se preveem mais do que princípios e diretrizes. Para auxiliar a análise, construímos uma tabela (1), com informações das leis em ordem cronológica, o número de artigos vigentes até o momento e uma síntese do conteúdo previsto em cada uma.

Tabela 1 – Políticas ambientais setoriais pós-1988

Lei*	Nº de artigos	Síntese do conteúdo
Lei nº 9.055/1995 – disciplina uso do asbesto/amianto.	13	Restrições, atribuições e instrumentos.
Lei nº 9.433/1997 – Política Nacional de Recursos Hídricos	53	Fundamentos, objetivos, diretrizes, instrumentos, sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos, infrações e penalidades.
Lei nº 9.795/1999 – Política Nacional de Educação Ambiental	20	Conceitos, atribuições, princípios, objetivos e instrumentos.
Lei nº 9.966/2000 – poluição causada por lançamento de óleo em águas sob jurisdição nacional	35	Princípios, conceitos, classificações, instrumentos, restrições ambientais, infrações e sanções.
Lei nº 9.985/2000 – Sistema Nacional de Unidades de Conservação	60	Conceitos, objetivos, diretrizes, atribuições e instrumentos.
Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade	51	Diretrizes gerais, atribuições à União e instrumentos.
Medida Provisória nº 2.186-21/2001 – acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado**	38	Escopo da norma, conceitos, atribuições, instrumentos e sanções.
Lei nº 11.105/05 – Política Nacional de Biossegurança	41	Escopo da lei, conceitos, restrições, atribuições, instrumentos, responsabilidades, crimes e penalidades.
Lei nº 11.284/06 – gestão de florestas públicas	85	Princípios, conceitos, objetivos, instrumentos e atribuições.
Lei nº 11.428/06 – Lei da Mata Atlântica	41	Definições, objetivos, princípios, regimes de proteção e incentivos econômicos e outros instrumentos.
Lei nº 12.187/09 – Política Nacional sobre Mudança do Clima	12	Conceitos, princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos.
Lei nº 12.305/10 – Política Nacional de Resíduos Sólidos	57	Escopo da lei, conceitos, princípios, objetivos, instrumentos e diretrizes.
Lei nº 12.651/12 – Código Florestal	85	Princípios, conceitos, instrumentos e restrições ambientais.

Fonte: elaboração do autor.

Nota: * outras leis aprovadas pelo Congresso Nacional, após a Constituição de 1988, como a Lei nº 8.171/91 (Política Agrícola) e a Lei nº 11.445/07 (Política Nacional de Saneamento Básico) não foram incluídas na tabela por tocarem indiretamente em questões ambientais, não sendo seu principal foco. Já a Lei nº 10.650/2003 (acesso aos dados e às informações disponíveis nos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama) não entrou na tabela por não se tratar de uma política setorial ambiental, assim como a Lei Complementar nº 140/2011, que fixa normas para cooperação entre os entes federativos no exercício das competências ambientais administrativas. Também não incluímos a Lei nº 9.605/1998 (Crimes e infrações administrativas ambientais), pois a competência para legislar sobre crimes é privativa da União, fugindo ao escopo deste trabalho, que foca na análise da legislação concorrente, embora o capítulo que dispõe sobre as infrações administrativas provoque incertezas quanto à sua aplicabilidade ou não pelos demais entes federativos. Por fim, deixamos de fora as Leis nº 7.735/1989 (cria o Ibama), nº 10.410/02 (cria a carreira de especialista em meio ambiente dos órgãos ambientais federais) e nº 11.516/07 (cria o ICMBio), por tratarem da organização administrativa federal em matéria de meio ambiente, o que, como vimos, se enquadram no conceito de norma federal.

** a MP foi incluída na tabela por ter força de lei, estando em vigor desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001, que manteve a vigência das medidas provisórias válidas até aquele momento, até que o Congresso Nacional delibere sobre a matéria.

A primeira observação a ser feita é que o Brasil possui muitas leis ambientais. Apenas entre as mais importantes, autodenominadas políticas ambientais setoriais, são 13, número que, por si só, já é alvo de críticas, como diz Antunes:

Não basta a existência de uma política nacional do meio ambiente,³⁴ criam-se políticas nacionais de biodiversidade e de uma infinidade de outros temas 'ambientais', como se eles não estivessem, de alguma maneira, compreendidos na política nacional de meio ambiente. (2007, p. 116)

Número que também salta aos olhos é a grande quantidade de artigos em cada lei, com raras exceções: ao total, nas 13 leis supravistas, são 591 artigos, ou seja, sem contar outras leis que tocam direta ou indiretamente na questão ambiental, bem como inúmeras normas infralegais afeitas à matéria, a quantidade de dispositivos legais é assustadora. Mesmo excluindo desse total os dispositivos que tratam da organização administrativa federal no tocante à execução dessas leis – o que não se caracteriza como norma geral, mas sim como lei da União para a Administração Pública federal –, ainda assim é difícil acreditar que em todas as vezes a União se limitou ao papel de estabelecer normas gerais sobre meio ambiente, conforme determina a Constituição.

A tabela anterior é só um referencial para identificar a quantidade de normas ambientais editadas pela União. Para, de fato, averiguar se as leis citadas podem ser consideradas normas gerais, ou algo muito além disso, é preciso analisar seu conteúdo. Uma visão superficial, como feita na tabela 1, não possibilita chegar a uma conclusão. Destarte, escolhemos um assunto para servir de estudo de caso, conforme quadro a seguir.

Box 3 – Estudo de caso 3: metragens de APP

O presente estudo de caso visa a analisar se o art. 4º da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal) satisfaz o que em regra se espera de uma norma geral.

34 A Política Nacional do Meio Ambiente, a que o autor supra se refere, foi aprovada antes da Constituição de 1988, pela Lei nº 6.938/1981, portanto não será analisada para fins deste trabalho, não obstante ser um ótimo exemplo de norma geral a que se refere o art. 24, § 1º, limitando-se a instituir objetivos, princípios, conceitos e instrumentos, além de criar e formatar o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama).

O dispositivo enumera as situações geográficas consideradas como áreas de preservação permanente (APP), definidas como uma área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 3º, II).

Os parágrafos preveem regras específicas para a dispensa da exigibilidade de APP em determinados casos, bem como a admissão de algumas atividades econômicas.

O conceito de APP foi criado para atender às funções consideradas essenciais ao equilíbrio ecológico de bens naturais, como os recursos hídricos, o solo, a flora e a fauna. Marchesan (2005, p. 40-41) enumera diversas funções por ela exercidas: *i)* reduz as perdas do solo e os processos de erosão – as raízes das plantas formam uma malha que dá resistência aos barrancos –, evitando o assoreamento dos corpos hídricos; *ii)* proporciona refúgio e alimento para a fauna; *iii)* exerce função tampão, evitando ou diminuindo a lixiviação de agrotóxicos para os cursos d'água, garantindo a qualidade da água; e *iv)* garante o fluxo gênico de fauna e flora, servindo de corredores ecológicos que conectam grandes espaços ambientais.

Um bem que atende a tantas funções importantes certamente é constituído por um complexo de fatores das mais variadas ordens, que o qualifica e dá características próprias; assim, cada atributo específico irá conferir às APPs uma característica distinta. Nesse sentido, Salvador e Padilha afirmam que as matas ciliares “Apresentam características vegetacionais definidas por uma complexa interação de fatores dependentes das condições ambientais ciliares” (2006, p. 578). Os principais fatores que moldam as APPs, segundo estes autores, são os de natureza hidrológica, geológica e topográfica, além do bioma e do clima.

No capítulo anterior, vimos um resumo da riqueza do meio ambiente brasileiro, formado por diversas bacias que compõem o sistema hídrico, por relevos e climas heterogêneos, bem como pela diversidade dos biomas. O resultado das inter-relações desses fatores é imprevisível, formando ecossistemas com as mais variadas características. Diante desse cenário heterogêneo, é de se perguntar se o Código Florestal deveria (ou poderia) definir a largura das APPs em faixas marginais de curso d'água natural, como faz o inciso I do art. 4º.

Sobre a origem das metragens fixadas pelo Código Florestal, Walter de Paula Lima e Maria José Brito Zakia citados por Franco (2005, p. 139-140) afirmam que “[n]ão existe ainda nenhum método definitivo para o estabelecimento da largura mínima da faixa ripária que possibilite uma proteção satisfatória do curso d'água”. Contudo relatam que foi

elaborada uma pesquisa em áreas florestais da Austrália que, “[e]mbora encontrando grande variação de critérios e larguras utilizadas, o autor [da pesquisa] conclui que a largura mais recomendada para tal finalidade [proteção da faixa ciliar] é de 30 metros”. Todavia os autores ressaltam que tal pesquisa levou em consideração somente o critério hidrológico, querendo dizer que a largura encontrada seria suficiente para o propósito de proteger os recursos hídricos. Tal medida, portanto, pode não ser suficiente no Brasil, cuja legislação exige que as APPs cumpram não apenas a função protetora das águas, mas também da paisagem, do solo, da biodiversidade e do bem-estar das populações humanas.

Em suma, o legislador fundamentou-se em um estudo acadêmico elaborado em outro país, com características naturais bem diversas do Brasil, que levou em consideração apenas uma das funções ecológicas que essas áreas cumprem, para definir metragens padrões às milhões de APPs existentes nos milhares de cursos d’água espalhados pelo território brasileiro.

Neste ponto, Luiz Mauro Barbosa lembra que

a realidade ambiental se apresenta de maneira heterogênea, onde cada rio organiza-se no relevo de forma diversificada: em regiões com vales abruptos e sujeitos a erosão, as APPs devem ser mais extensa do que nas planícies fluviais amplas e relativamente planas, cujos terrenos são mais estáveis e onde os processos erosivos são menos drásticos, por exemplo. (apud RODRIGUES, 2000, p. 190)

Não é raro encontrar rios brasileiros cruzando duas ou mais regiões com características naturais bastante distintas, como o São Francisco, que nasce na região da Serra da Canastra, a 1.200 metros de altitude, passa pelo cerrado mineiro e baiano e pela caatinga presente nas fronteiras entre Bahia, Pernambuco, Sergipe e Alagoas. Ou o Rio Amazonas que nasce nas montanhas nevadas dos Andes peruano, corre pelo coração da Floresta Amazônica, indo desembocar no nordeste do Estado do Pará, onde ocorre o encontro das águas fluviais com as águas oceânicas, conhecido pelo endêmico fenômeno da *pororoca*, que provoca uma grande devastação das margens fluviais e pode até modificar o leito do rio.

Se já é impensável que uma norma geral preveja metragens para APPs em rios em harmonia com a natureza, como ocorre geralmente na zona rural, é muito mais inadmissível que também o faça em áreas urbanas. Se no Código Florestal anterior (Lei nº 4.771/1965,

revogada pela 12.651/2012) havia quem dissesse que as regras sobre APPs não se aplicavam ao ambiente urbano,³⁵ o atual Código afasta qualquer dúvida logo no *caput* (*em zonas rurais ou urbanas*). Além de suplementar as normas da União e dos estados para atender ao interesse local, aos municípios também foi atribuída a competência para promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII). Sendo inegável a existência nas cidades de conflitos entre desenvolvimento urbano e proteção do meio ambiente, cumpre ao poder local, por delegação expressa da Constituição, dirimir eventuais conflitos ordenando o seu território.

Também é importante lembrar que o art. 182 da Constituição confere aos municípios competência para promover a política de desenvolvimento urbano, ou seja, é por meio dos planos diretores ou das leis de uso e ocupação do solo que os municípios promoverão tal política, fazendo que a cidade cumpra a função social e garanta o bem-estar dos seus habitantes, prevenindo, assim, potenciais conflitos que o desenvolvimento urbano possa causar nas APPs localizadas na zona urbana.

Todavia o Código Florestal impõe restrições para que estados e municípios suplementem a legislação florestal. Um claro exemplo de que a União legislou além do que devia nesse caso ocorreu em Santa Catarina: em 2009, foi publicada a Lei nº 14.675, instituindo o Código Estadual do Meio Ambiente, fixando, entre outras providências, no art. 114, limites menores para as APPs nas margens dos rios ou de qualquer curso d'água do que os estabelecidos pelo Congresso.³⁶ Esse conflito foi parar no STF por meio das ADIs nº 4.252 e nº 4.253, até então não julgadas.

Parece-nos indubitável, portanto, que o Código Florestal extrapolou os limites do que se espera de uma norma geral sobre a proteção de cursos d'água. Ora, uma norma dessa natureza não tem o condão de tratar uniformemente um tema dotado de tantas particularidades regionais. A crítica à definição de metragens de APPs pela União é quase

35 Nesse sentido, Amadei e Amadei: "O nosso entendimento é o de que essas exigências [do art. 2º do Código Florestal] são para imóveis situados na zona rural, não só pelo que estipula o parágrafo único do art. 2º do Código Florestal, anteriormente transcrito, como pelo advento da Lei 6.766/79, que determinou, para loteamentos urbanos, uma faixa *non aedificandi* de quinze metros ao longo das águas correntes e dormentes" (2001, p. 403). A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina também: "A lei que trata do uso do solo nas áreas urbanas assinala diferenças em relação ao Código Florestal, mas sem quebra da ordem jurídica, uma vez que este é aplicável na área rural e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano no perímetro das cidades, conforme autorizado pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965" (SANTA CATARINA, 2014).

36 Estudo realizado por Juras e Araújo (2009, p. 67) aponta conflitos nesse mesmo assunto entre as regras estabelecidas pela União e pelas normas definidas por outros estados, como Amapá, Goiás, Maranhão e Pernambuco.

uníssona na doutrina, pois, para Franco,

impede o respeito às especificidades inerentes aos diversos ecossistemas, biomas, situações geomorfológicas e geográficas do sistema hidrográfico fluvial existente no território brasileiro, de dimensões continentais, variando de rios de extensas planícies alagáveis a planaltos e até regiões montanhosas, ou ainda de regiões de clima mais seco, ocupadas por caatinga ou cerrado, com as formações vegetais bem delineadas na paisagem, até áreas mais úmidas como as ocupadas pela Floresta Amazônica onde é, normalmente, mais difícil visualmente distinguir os limites das matas ciliares. (2005, p. 56-57)

Silveira, por sua vez, pontua que

O critério para definição da metragem foi o da largura do curso d'água, que é um critério incompleto. cremos que aspectos como índices pluviométricos, morfologia da região, entre outros – critérios minimamente técnicos e não jurídicos –, devem ser avaliados para fixá-la, baseados, ainda, na própria complexidade da concepção de áreas de preservação permanente. (1999, p. 138)

Em um exercício do que imaginamos ser o quadro ideal, o geral seria a definição, pela União, da necessidade de que as florestas e as demais formas de vegetação às margens dos cursos de água sejam consideradas de preservação permanente, sendo a distância a ser adotada uma medida de cunho suplementar, como diz Antunes (2007, p. 315). O primeiro Código Florestal brasileiro (Decreto nº 23.793/1934), inclusive, adotava essa sistemática, considerando “florestas protetoras as que, por sua localização, servirem conjunta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes: a) conservar o regime das águas”. Essa também é a sistemática adotada nos EUA, onde são os estados que definem a largura, podendo, inclusive, adotar referenciais próprios. Koontz (2002, p. 117-118) pesquisou a legislação florestal de alguns estados norte-americanos e percebeu que cada um define a largura das APPs em margens de rios com base em diferentes critérios: em Ohio, *v.g.*, a largura mínima é definida com base na inclinação e na sensibilidade da margem, enquanto no Oregon a largura da margem depende da largura do rio e dos usos permitidos naquele curso d'água.

Já Schaffer e Medeiros (2009) advogam a necessidade de se estabelecer metragens em margens de rios por meio de normas gerais da União devido às dificuldades operacionais de se tentar defini-las caso a caso: isso exigiria um número impensável de profissionais envolvidos (especialistas em geologia, em solos, em biodiversidade, em

genética, em botânica, em hidrologia etc.), para analisar todas as funções exercidas pelas APPs.³⁷

Concordamos que a norma geral definida pela União pode ajudar a superar obstáculos relacionados à inviabilidade de normatizações casuísticas, no entanto essa alternativa não pode ser uma panaceia para todo e qualquer caso, pois a cada vez que se admite o alargamento da competência prevista no § 1º do art. 24 se mitiga a autonomia dos entes periféricos, ou pelo menos o que restou dela. Se toda vez que determinado tema que se apresente complexo ao legislador periférico servir de justificativa para atuação do legislador nacional, então poderemos estar vendo um completo esvaziamento da competência concorrente estadual e municipal, haja vista que os assuntos elencados no art. 24 são por natureza complexos, tanto que o constituinte optou pela delimitação de normas gerais por parte da União, que darão norte aos demais entes no tratamento de suas peculiaridades.

Por mais que compreendamos, não concordamos com a preocupação dos autores sobre a operacionalidade de se buscar uma norma específica para cada margem de cada corpo hídrico. Se ao menos houvesse uma norma em cada estado, mesmo que definindo metragens uniformes para todo seu território, estaríamos diante de medidas 27 vezes mais democráticas e com maiores chances de estarem de acordo com as reais necessidades locais do que um único parâmetro uniforme para o país inteiro.

Fonte: elaboração do autor.

Embora não se possa generalizar, o estudo de caso anterior pode ser visto como uma evidência empírica da opinião majoritária da doutrina, de que a União não se contém em seu papel de estabelecer normas gerais ao legislar sobre meio ambiente, restando aos demais entes federativos entrar em conflito normativo ou tão somente adaptar-se às normas da União, já que não sobra espaço para suplementá-las.

Pelo estudo desse caso, é possível notar que não é fácil identificar a tênue linha que separa o limite entre normas gerais e suplementares. Cada situação demanda um certo grau de *expertise* do Direito Ambiental e um nível razoável de

37 Schaffer e Medeiros citam estudo elaborado na microbacia Conde do Pinhal (São Carlos/SP) que, considerando apenas uma das funções exercidas pelas APPs – a remoção de nutrientes –, concluiu o seguinte: para remover 90% de amônia, foram necessárias larguras de mata ciliar de 10 metros a 50 metros; já para remover a mesma quantidade de fósforo, a largura variou de 50 metros a 280 metros.

conhecimento de algumas ciências não jurídicas, o que pode ser inclusive apontado como um motivo para as eventuais extrapolações do poder conferido à União pelo art. 24 da Constituição, bem como para o comportamento incerto do STF nos julgamentos envolvendo normas ambientais concorrentes.

Outra forma de identificar se a União extrapola os limites da norma geral é analisar diretamente a legislação estadual. Para tanto, basta verificar se o estado executa as políticas ambientais setoriais com base apenas nas normas expedidas pela União. Em outras palavras, se as normas estaduais limitam-se apenas a repetir o que já está previsto nas normas da União, ou se inovam somente naquilo que diz respeito a questões administrativas do próprio estado, como a organização dos respectivos órgãos ambientais, nem é preciso forçar a conclusão de que as normas da União esgotaram o assunto, nem sequer deixando espaço para a normatização supletiva. Partindo-se da premissa de que as normas gerais da União devem se limitar a fixar princípios e diretrizes ao legislador suplementar, nenhum tema listado no art. 24 poderia ser plenamente preenchido só com base em normas gerais. A União poderá conferir eficácia às normas gerais e aprovar normas complementares de abrangência exclusivamente federal, *i.e.*, destinadas aos órgãos da própria União; os demais entes federativos deverão suplementar as normas gerais para trazê-las do mundo programático para a realidade concreta.

Tão complexo quanto equacionar o equilíbrio entre diversidade e unidade é identificar com precisão os limites entre uma norma geral e uma norma suplementar. Mas nada disso justifica uma centralização constantemente exacerbada, de tal modo que os entes periféricos sejam tratados como órgãos do ente central, esvaziando-lhes a autonomia política. Um dos principais motivos para que a União se comporte dessa forma é a desconfiança nos demais entes federativos, conforme veremos agora.

O Direito é um produto cultural, o que quer dizer que ele não existe em si mesmo, mas tão somente para o ser humano e por causa da sua existência. Sendo assim, é natural que os costumes, as tradições e a história influenciem a construção jurídica – cada um desses elementos culturais traz embutido em si sentimentos tipicamente humanos, que os conformam e distinguem em cada sociedade. A seguir abordaremos um desses sentimentos que, ao nosso ver, explica porque a União, quando legisla sobre normas gerais, não raro ultrapassa os limites propostos pela Constituição: a desconfiança.

Nos países cuja configuração federativa se deu de dentro para fora, a desconfiança da União nos estados sempre existiu, assim como a desconfiança dos entes periféricos no ente central também sempre existiu nos países de federalismo centrípeto. No Brasil, o poder que antes da República era totalmente concentrado nas mãos do Imperador foi parcialmente cedido aos estados com a mutação do país em Federação. Entretanto essa delegação de poderes não passou de mera ficção do texto constitucional, como uma forma de acomodar os interesses das poderosas oligarquias regionais: a cada nova Constituição, o poder foi sendo, cada vez mais, centralizado. Não obstante a centralização explícita de poderes na União, a Carta de 1988 depositou ampla confiança nos estados para legislar sobre os assuntos arrolados no art. 24: basta ver que o § 3º confere-lhes competência plena para legislar quando a União se omitir – o que é um avanço em relação às Constituições anteriores, que não previam isso.

A confiança dada pelo poder constituinte, todavia, contrasta com a atuação do legislador infraconstitucional que, como vimos, frequentemente extrapola os limites do que se espera de uma norma geral – o que o constituinte deu o legislador tirou. Por que a União desconfia dos estados? Será que os legisladores estaduais não possuem capacidade técnica? Ou ética? Será, como diz Mello (2011), que, se a União se limitasse a definir apenas normas gerais em matérias de defesa do interesse público, os estados seriam incapazes de suplementá-las adequadamente, “por carecerem alguns deles de preparo ou informação técnica suficientes para o reconhecimento e definição dos ditos padrões mínimos indispensáveis ao resguardo do interesse público quando envolvida matéria técnica?” (2011) Ou será que esse comportamento extravagante da União reflete uma ganância pelo poder de legislar tudo sobre tudo, pelo que Fagundes (2011, p. 151) diz ser vocação incoercível do homem para o mando, “da qual resulta que o poder atrai o poder e que o poder pede sempre mais poder”?

Segundo Arretche (2012, p. 181), “a noção de que a intervenção federal na política local pode ser uma maneira eficiente de proteger os cidadãos contra elites políticas atrasadas e corruptas tem raízes profundas na história brasileira.” Aqui, o conhecimento científico sempre esteve concentrado nas grandes cidades: enquanto universidades se instalavam nos grandes centros urbanos, os habitantes do campo mal tinha acesso à educação básica. Os estudantes do interior migravam para as

capitais em busca de melhores escolas e universidades, e muitos jamais voltavam. Ademais, os bons salários pagos no serviço público federal atraíam os candidatos teoricamente melhor qualificados, tanto no Executivo, quanto no Legislativo, inclusive na política. Em tese, aqueles que tinham menos oportunidades de estudos ficavam destinados a preencher as vagas técnicas e políticas nos órgãos estaduais e municipais. Todo esse quadro social contribuiu para formar a visão que se tem ainda hoje de que os melhores profissionais estariam no poder público federal, e de que seria um desastre se a União permitisse que determinados assuntos fossem tratados pelos estados, sem um controle amplo e firme dos órgãos federais.

Esse receio na capacidade dos legisladores regionais, aliado a uma interpretação equivocada da Constituição (de que os estados jamais poderão contrariar a legislação estabelecida pela União, independentemente de esta ser geral ou não), tornou-se um dogma, a ponto de os próprios estados se omitirem na competência que o constituinte lhes conferiu. Para Moraes (2013, p. 170), os entes federativos periféricos são extremamente tímidos na edição das normas suplementares, “aceitando sem qualquer contestação a legislação federal que – em matéria concorrente – acaba por disciplinar tanto os princípios e regras gerais, quanto as normas específicas.”

Como a centralização do poder legiferante sempre ocorreu, em maior ou menor grau, em nosso país, jamais tivemos a oportunidade de experimentar um momento em que as normas da União tivessem características de verdadeiras normas gerais e os estados dispusessem de espaço para suplementá-las de acordo com suas especificidades. Por isso, temos muito poucos dados para analisar se a desconfiança da União nos estados justifica-se, a exemplo da única vez, desde 1962, que o Congresso delegou poderes aos estados para legislar sobre temas do art. 22, conforme prevê o seu parágrafo único. Trata-se da Lei Complementar nº 103/2000, que autoriza os estados e o DF a instituir o piso salarial a que se refere o inciso V do art. 7º da Constituição.

Na ausência de maiores dados, buscamos no Direito Comparado experiências proveitosas. Até meados do século passado, as questões ambientais nos EUA eram tratadas pela jurisprudência (nas ações civis individuais de *trespass* ou *nuisance*) e, eventualmente, pela legislação estadual. Preocupada com a ineficácia preventiva do Judiciário, que tutelava apenas a reparação dos danos

causados, nunca de evitá-los, e com a inefetividade política dos estados em conter os crescentes níveis de poluição, principalmente hídrica e atmosférica, a União ensaiou assumir o comando da política ambiental norte-americana. No entanto esbarrava em uma barreira constitucional: não havia previsão expressa na Constituição para que Washington pudesse legislar sobre meio ambiente, o que era então uma tarefa exercida pelos estados (competência legislativa residual). Quem abriu brechas para que a União passasse a poder legislar sobre o tema foi a Suprema Corte, quando passou a entender que a matéria ambiental estaria no bojo da cláusula do comércio, competência essa expressamente autorizada à União. Doravante, o Congresso passou a legislar plenamente sobre o tema, descendo inclusive a detalhes. Aos estados sobrou o papel de implementar as políticas estabelecidas pela União e eventualmente adotar *standards* mais restritivos do que os fixados nacionalmente.

A centralização dos poderes nos EUA chega a ser tão evidente atualmente que há autores que até debatem a possibilidade de, em pleno berço do federalismo, o regime de divisão de competências ter se transformado em um sistema unitário de governo (SCHWARTZ, 1984, p. 74). No Brasil, como já vimos, a União também tem exercido papel principal na formulação de normas ambientais. A diferença para o sistema americano é que aqui a Constituição prevê expressamente uma vasta miríade de competências em favor da União, além do que o ente central, não satisfeito com os largos poderes já lhe atribuídos constitucionalmente, não tem o menor pudor de invadir a competência legislativa dos demais entes federativos.

Nos EUA, Engel (1997, p. 284-285) relata que a intervenção da União na legislação ambiental promovida a partir da década de 1970 foi justificada, dentre outras questões, na necessidade de se prevenir a redução nos níveis de proteção ambiental em virtude da competição entre estados por investimentos. Este tem sido o principal fundamento para a atuação de Washington e Brasília na substituição das leis ambientais estaduais:³⁸ o receio é que, se os estados fossem deixados livres para legislar, haveria uma *corrida para baixo* (*race to the bottom*), ou seja, ocorreria

38 Nos EUA, o fenômeno é conhecido por *federal preemption*, no qual as leis aprovadas pelo Congresso substituem as leis estaduais naquilo que lhes for contrário.

uma disputa por leis ambientais mais frouxas, visando a atrair novas indústrias e manter as já instaladas.

De acordo com Revesz (1997a, p. 98), os defensores dessa teoria argumentam que os estados tentam atrair investimentos privados para suas respectivas jurisdições de modo a se beneficiar da incrementação de empregos e tributos, oferecendo-lhes, em troca, *standards* ambientais abaixo do que existiria na ausência dessa competição. A mobilidade das pessoas e das indústrias estimularia o afrouxamento da legislação ambiental por parte dos entes federativos periféricos. Com efeito, na busca por ambientes regulatórios cada vez mais atrativos às indústrias, os estados adotariam níveis de proteção ambiental abaixo do recomendável, sacrificando o equilíbrio ambiental em prol de benefícios tangíveis e imediatos, como empregos e tributos (BUZBEE, 2009, p, 104). Portanto, na visão dos defensores dessa teoria, faz-se necessário que a União estabeleça *standards* mínimos de proteção ao meio ambiente, uma vez que um estado não tem como coordenar as ações dos demais estados.

A *corrida para baixo* é explicada a partir da teoria dos jogos, mais especificamente o problema conhecido como o *dilema dos prisioneiros*: embora todos se beneficiassem se os estados cooperassem entre si mantendo níveis ótimos de padrões ambientais, os incentivos mostram-se de tal modo atraentes que cada estado não resiste em relaxar sua legislação a fim de atrair investimentos (ENGEL, 1997, p. 274). A tabela 2 demonstra que a estratégia dominante em uma eventual disputa entre estados seria o abrandamento da legislação ambiental.

Tabela 2 – Simulação da corrida para baixo com base no dilema dos prisioneiros

Estado A	Estado B	
	Padrão de proteção em 90%	Padrão de proteção em 45%
Padrão de proteção em 90%	(\$250, \$250)	(\$175, \$265)
Padrão de proteção em 45%	(\$265, \$175)	(\$200, \$200)

Fonte: elaboração do autor.

A tabela acima foi inspirada no modelo usado por Engel (1997, p. 305). Significa que, se estados A e B cooperarem, mantendo um padrão de proteção ambiental ótimo (90%), terão um retorno de \$ 250, maior até do que se ambos abaixarem o padrão para 45%, mas, se um cooperar e o outro abaixar seu padrão

pela metade, este terá um retorno maior do que aquele. Essa teoria (dilema dos prisioneiros) demonstra que a cooperação é a melhor alternativa, pois ambos garantem o maior retorno de forma equitativa.

O racional por trás dessa teoria, que por fim fomenta a centralização dos poderes, segundo Stewart (1977, p. 1217-1218), tem a ver com a questão moral que envolve a preocupação com a qualidade ambiental. O autor explica que as coletividades têm muito mais propensão a assumir sacrifícios por um ideal em comum caso tenham segurança de que os demais também farão sacrifícios e, ainda, diz que políticas nacionais podem conferir tal segurança e facilitar apelos para que interesses paroquiais sejam sublimados por uma cruzada nacional. Por isso, continua, não surpreende que as legislações de combate à poluição adotadas pela União na década de 1970 nos EUA foram concebidas e propagandeadas como uma guerra nacional pela qualidade do meio ambiente e da saúde humana, possuindo forte apelo popular.

No entanto Engel (1997, p. 302) critica o uso do dilema do prisioneiro para justificar o temor da *corrida para baixo* na legislação ambiental, dizendo que as interações interestaduais no mundo real são muito mais complexas. Há que se analisar, por exemplo, a interação das questões ambientais com outras políticas. De acordo com Revesz (1992, p. 1245), os que advogam a existência da *corrida para baixo* parecem assumir, ao menos implicitamente, que os estados competem apenas sobre a variável ambiental. Não adianta a regulação federal tentar impedir a *corrida para baixo* na legislação ambiental, se é que ela existe, pois os estados buscarão alguma área social para relaxar suas normas, como a proteção ao trabalhador e ao consumidor (REVESZ, 1997a, p. 106). Diante dessa constatação, o autor sustenta que os argumentos favoráveis à *corrida para baixo* são, em essência, frontalmente contrários ao federalismo, na medida em que a única alternativa para conter o suposto ímpeto dos estados para atrair investimentos seria concentrar todas as políticas sociais no ente central, eliminando a autonomia estadual.

Se, no plano teórico, a *corrida para baixo* pode parecer coerente para alguns, na prática não se tem verificado muito claramente sua incidência na legislação ambiental, seja nos EUA, seja no Brasil. No primeiro caso, embora existam evidências empíricas de que, quando os estados são o ente federativo competente para a gestão florestal, os retornos econômicos aos empresários são maiores do

que quando a União exerce esse papel (KOONTZ, 2002, p. 193), o autor (p. 187) tece críticas ao modo como se tem debatido durante décadas o federalismo americano, em especial para identificar qual a instância mais preparada para lidar com determinado assunto. Diz que os debates apoiam-se muito mais em evidências teóricas do que em pesquisas empíricas sobre a eficiência da União e dos estados na execução de políticas públicas. O maior sucesso dos empresários quando submetidos à gestão florestal pública no nível estadual pode ser atribuído ao conhecimento mais profundo dos gestores públicos sobre as reais necessidades do empresariado local, sem necessariamente configurar em menor rigidez da legislação florestal naqueles estados. Quem conhece melhor os problemas e está mais próximo deles tende a encontrar as melhores soluções.

Alguns autores não apenas alertam para a ausência de dados empíricos que comprovem a *corrida para baixo* na legislação ambiental dos estados, como até duvidam da existência desse fenômeno, a exemplo de Adler (2007, p. 79-80), que indica estudos que demonstram uma preocupação com a qualidade ambiental nas políticas estaduais. Potoski (2001, p. 339) exemplifica com um estudo realizado pelo Council of State Government's State Air Pollution Control Survey sobre a política de qualidade do ar nos EUA, que concluiu que a pressão econômica não retirou dos estados a capacidade de estabelecer parâmetros ambientais próprios. O estudo não encontrou qualquer evidência de *corrida para baixo*, pelo contrário, diversos estados optaram por estabelecer parâmetros mais restritivos do que os federais.

Experiências existentes no Brasil também demonstram que a existência de uma *corrida para baixo* na legislação ambiental estadual é duvidosa. Apenas tomando por base ações julgadas ou ainda em curso no STF, há diversos casos de conflito entre normas ambientais concorrentes em que a regra estadual é mais restritiva do que a da União. Alguns exemplos são as leis dos Estados de São Paulo e do Mato Grosso do Sul proibindo o uso de qualquer tipo de amianto, ou da lei paranaense sobre rotulagem de produtos alimentícios contendo organismos geneticamente modificados, entre outros.

Outra crítica contra o argumento da *corrida para baixo* é que a rigidez da legislação ambiental, ou sua falta, não é fator que as indústrias costumam considerar na busca por onde se instalar. Segundo Kon (apud SOUZA; MUNIZ, 2010, p. 164-165), os principais fatores econômicos e técnicos considerados por

indústrias ao escolher onde se localizar são: o custo e a eficiência dos transportes; a proximidade do mercado consumidor; a existência ou não de competição local em determinado mercado; a disponibilidade e custos da mão de obra, em termos de quantidade e qualidade; o custo da terra; a disponibilidade de energia e água; o suprimento de matérias-primas; a disposição de resíduos; além de dispositivos fiscais e financeiros. Note-se que alguns fatores são disciplinados pela legislação ambiental, no entanto quão relevantes são para nortear a decisão dos empresários? Engel (1997, p. 321-322) aponta estudos realizados nos EUA que demonstram que o rigor da legislação ambiental é um pequeno detalhe na busca pela localização ideal de novas indústrias – os fatores mais importantes seriam a quantidade de trabalhadores sindicalizados, a proximidade do mercados e das matérias-primas, o acesso à rede de transporte, a qualidade da educação e os custos com moradia e energia. Em estudo realizado no Estado de Goiás, Souza e Muniz (2010, p. 174) concluíram que a concentração de indústrias no eixo Catalão-Goiânia está diretamente relacionada à existência de infraestrutura (rodoviária e ferroviária), à proximidade da capital do Estado e à existência de maior mercado consumidor. Tais resultados contrastam com a percepção do ente central, que tende a desconfiar que os legisladores estaduais promoverão uma *corrida para baixo* nas regulações ambientais, com o objetivo de atrair indústrias, como se este fosse o fator mais importante na escolha empresarial.

Podemos ainda citar um argumento pragmático para o próprio estado que pretende relaxar suas normas ambientais: nem sempre os benefícios advindos da vinda de novas indústrias (tributos, empregos etc.) superam os custos com as externalidades geradas (poluição, pressão na saúde pública, gastos com infraestrutura e fiscalização etc.). Além da possibilidade do saldo ser negativo em alguns casos, os custos e benefícios a serem contabilizados dependem muito das características regionais, não sendo recomendável uma análise uniforme para todo o país.

Críticas recentes sustentam que a competição interestadual, ao contrário do que se afirma, promove o bem-estar social. De acordo com Engel (1997, p. 274-275), as eventuais adversidades geradas pelo abrandamento da legislação ambiental são mais do que compensadas pelos ganhos resultantes do crescimento da atividade econômica. Tal argumento repousa na teoria neoclássica da economia, segundo a qual a defesa de interesses individuais em um contexto de competição

ideal conduz à ponderação entre meio ambiente e bens materiais em níveis socialmente ótimos. Esty (1996, p. 630-631), no entanto, recusa qualquer comparação que se possa fazer entre empresas e poder público, no sentido de que as mesmas regras da competitividade que valem para as primeiras possam valer para o segundo caso. Segundo Esty (1996, p. 630-631), o que diferencia empresas e o poder público é que aquelas podem escolher se produzirão ou venderão determinado bem ou serviço, enquanto o poder público não goza da mesma liberdade para escolher se vai ou não prestar determinado serviço público – a única margem de opção está na qualidade do serviço a ser prestado.

A *corrida para baixo* tem sido combatida pela União por meio da centralização da gestão ambiental, definindo-se parâmetros aplicáveis uniformemente em todo o país, o que é condenado por alguns autores, como Buzbee (2009, p. 114-115), que alerta para o risco de se ter uma legislação federal dispendo uniformemente sobre um tema dinâmico e rodeado de incertezas, especialmente onde os problemas provêm de diferentes fontes e de diversas formas e escalas. Exemplifica com o caso do controle de emissões de gases de efeito estufa (GEEs), um tema que ainda provoca incertezas científicas, requer inovações tecnológicas e cujos danos não se limitam à jurisdição das fontes emissoras.

A centralização de poderes, ao invés de uniformizar direitos e obrigações, como se espera, pode produzir efeitos colaterais indesejáveis. Com efeito, Elisabeth Monosowski relaciona diretamente o comportamento centralizador da União na área ambiental com o aumento das desigualdades regionais existentes no Brasil pré-industrial:

Desde o início dos anos 70 do século XX, a política brasileira cometeu o erro de estabelecer os mesmos padrões ambientais para todo o território nacional. Em consequência, mais de noventa por cento da produção industrial do país veio a concentrar-se em regiões como a Grande São Paulo, Cubatão e a Baixada Fluminense, justamente aquelas que ofereceram as melhores condições de infraestrutura e mercado de trabalho. Com a edição de padrões e “metas de qualidade” pouco diferenciadas, não foram aproveitados os potenciais de absorção amplamente existentes no interior, que podiam ser usados como vantagens de posição para uma distribuição mais razoável do parque industrial brasileiro. (apud KRELL, 2005, p. 153)

O mesmo ente que se impõe como defensor da legislação ambiental no âmbito doméstico nem sempre exerce esse papel no plano internacional. *Mutatis mutandi*, a competição entre estados que a União tanto tenta evitar pode ser

comparada à competição global por mais investimentos, pondo em dúvida a credibilidade do ente central para combater o fenômeno.

Aliás, se a credibilidade de uma instituição depende da confiança depositada pelo seu povo, então o papel de guardião da legislação ambiental jamais poderia ser confiado ao Congresso. Basta ver que, na pesquisa Índice de Confiança Social (IBOPE, 2014), realizada anualmente pelo Ibope desde 2009 para medir o nível de confiança da população sobre 18 instituições, em 2014 o Congresso foi apontado como a segunda menos confiável: apenas 35% dos brasileiros confiavam no Parlamento. Em último lugar, ficaram os partidos políticos, com índice de confiança de apenas 30%. De acordo com o mesmo índice, o governo federal ficou tecnicamente empatado com os governos das cidades onde os pesquisados moram (42% em 2014), revelando que a desconfiança nos estados e nos municípios é muito mais um produto dos burocratas federais, distantes e blindados em seus gabinetes em Brasília, do que algo que esteja no imaginário popular.

Por fim, mais um argumento contrário à tese da *corrida para baixo* é o papel inovador que os estados podem exercer na legislação ambiental. No julgamento da ADI nº 2.922 ficou assim registrado na ementa:

4. A prerrogativa de legislar sobre procedimentos possui o condão de transformar os Estados em verdadeiros “laboratórios legislativos”. Ao conceder-se aos entes federados o poder de regular o procedimento de uma matéria, baseando-se em peculiaridades próprias, está a possibilitar-se que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Os Estados passam a ser partícipes importantes no desenvolvimento do direito nacional e a atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo território federal. (BRASIL, 2014b)

De fato, a maioria dos países federalistas possui um ou mais estados que frequentemente se destacam na vanguarda da legislação ambiental, antecipando-se aos demais na regulação de novos temas. Iniciativas estaduais bem-sucedidas podem funcionar como um “efeito dominó”, induzindo outros a copiarem a experiência, como observam Kirsten Engel e Scott Saleska *apud* Adelman e Engel (2009, p. 283), ou, no que Robert Axelrod citado por Engel (1997, p. 302) chamou de *tit for that* para modificar uma estratégia dominante, que consiste em cooperar no início e copiar o outro jogador nos próximos movimentos.

Andreen (2009, p. 260-261) testemunha como os estados podem servir de verdadeiros laboratórios para o governo federal: no caso da legislação sobre

proteção aos recursos hídricos nos EUA, 1/4 dos estados adotaram padrões de proteção ambiental mais restritivos dos que os estabelecidos em âmbito nacional; já no caso do combate às mudanças climáticas, não obstante a relutância de Washington em regular as emissões de GEEs, cerca de 1/3 dos estados adiantaram-se e aprovaram normas sobre o tema ou implementaram planos estaduais, visando à redução dessas emissões.

Não apenas os estados copiam iniciativas pioneiras bem-sucedidas de outros; a União também costuma nacionalizar assuntos legislados pelos entes periféricos, ainda que, na maior parte dos casos, o caminho seja o inverso. Nesse sentido, Adelman e Engel (2009, p. 293) destacam como importante virtude do ente central a sua capacidade em disseminar as inovações regulatórias que surgem no âmbito estadual.³⁹ Tal virtude, no entanto, não pode servir de desculpa para uma indevida uniformização da legislação ambiental e um consequente esvaziamento do papel dos estados, afinal uma das principais justificativas para o sistema federalista é o encorajamento do papel dos entes periféricos como laboratórios da democracia.

A desconfiança é um sentimento que separa ao invés de unir, que fragiliza ao invés de proteger. A sobrevivência do federalismo e, conseqüentemente, da democracia depende da confiança do ente central nos poderes periféricos. Scheberle (2004, p. 20) lembra que, para um trabalho cooperativo, é fundamental alto grau de confiança entre os atores envolvidos, que pode ser evidenciada quando os atores compartilham objetivos, respeitam as ações dos outros, permitem ser flexíveis e apoiam-se mutuamente. O futuro do federalismo depende também do amadurecimento político dos entes periféricos, o que somente poderá ocorrer a partir do momento em que a União confiar na capacidade desses para estabelecer e implementar suas políticas, mas, para que isso ocorra, é necessário que a União lhes dê uma chance de provar que são capazes.

39 No Brasil, atualmente, estamos prestes a testemunhar um exemplo concreto de atuação legislativa da União aproveitando-se de experiências adotadas pioneiramente pelos estados. Trata-se da Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais, tramitando no Congresso Nacional por meio de diversos projetos de lei (PLs nº 792/2007, nº 5.487/2009, nº 1.274/2011 e nº 1.326/2011). As discussões no Congresso têm considerado as boas e as más experiências de estados como Amazonas, Espírito Santo, Minas Gerais, Paraná e São Paulo, sobre o tema, conforme ficou evidente no seminário realizado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados em 24 de abril de 2014.

Ademais, a desconfiança não pode ser um álibi ou argumento para nenhuma política pública, pois baseia-se em uma premissa ideológica preconceituosa e nem sempre confirmada, ferindo princípios constitucionais basilares, como a presunção de inocência e de validade dos atos públicos, bem como inverte a lógica implícita no princípio da subsidiariedade. Nada obstante, o fato é que esse sentimento desagregador vem sendo há muito utilizado pela União como justificativa para promover uma crescente centralização da legislação ambiental, provocando, cada vez mais, conflitos com normas e interesses dos demais entes federativos. Como veremos a seguir, esses conflitos ainda não encontraram solução adequada nem na doutrina nem na jurisprudência constitucional.

4.3 Soluções apontadas pela doutrina e pela jurisprudência

Em que pese o tema federalismo e meio ambiente já ter sido amplamente explorado por doutrinadores e tribunais, no nosso entender as principais abordagens feitas até então não encontram respaldo na Constituição, além de não apontarem a solução mais adequada no que tange à proteção do meio ambiente.

A maior parte da doutrina especializada e da jurisprudência nacional divide-se em quatro alternativas (existem outras, mas essas são as mais festejadas) para enfrentar a problemática do conflito entre normas ambientais concorrentes: a prevalência da norma mais restritiva, a primazia absoluta da União, a conexão entre assuntos de competência legislativa privativa e concorrente e a cumulatividade das normas concorrentes.

4.3.1 Prevalência da norma mais restritiva

Esse certamente é o mais usual dos critérios apontados para solucionar eventuais conflitos entre normas ambientais concorrentes. Tão usual que até mesmo algumas leis o positivaram e o Judiciário, ainda que de forma tímida e em casos cada vez mais isolados, já reconheceu sua validade. No entanto, conforme demonstraremos, esse critério não encontra guarida na Constituição Federal, além de não ser o que melhor garante o fim buscado pelo Direito Ambiental. Ademais, trata-se de um critério quantitativo (aplica a norma maior), típico das ciências exatas, portanto naturalmente estranho ao Direito.

Por norma mais restritiva, entenda-se aquela que garante maior proteção ao objeto legislado, *i.e.*, ao meio ambiente. Portanto, para quem advoga a favor desse critério, em um conflito envolvendo uma norma que garanta uma proteção ao meio ambiente maior e uma norma que confira uma proteção menor, será válida a primeira.

Muitos autores defendem essa tese, a exemplo de Balera (2013, p. 121), Maffra (2012, p. 136) e Magalhães (2003, p. 149). Também é possível encontrar referência a esse critério na jurisprudência do STF, como na decisão monocrática proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski na ADPF nº 109, não concedendo liminar ao pedido de suspensão da Lei nº 13.113/2001 do município de São Paulo, que prevê limitações mais severas do que as previstas na norma da União que trata da matéria (Lei nº 9.055/1995):

Tenho defendido, não apenas em sede acadêmica, mas também em algumas decisões que proferi já na Corte Estadual a qual pertenci, como também tive oportunidade de manifestar esse entendimento nesta Suprema Corte, no sentido de que, em matéria de proteção ao meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando dos municípios. (BRASIL, 2009)

Esse critério aparece não apenas na doutrina e na jurisprudência, também é possível encontrá-lo positivado em legislação ordinária^{40,41} e até mesmo constitucional (estadual, frise-se).⁴²

40 Lei nº 12.305/10: Art. 34. Os acordos setoriais ou termos de compromisso referidos no inciso IV do *caput* do art. 31 e no § 1º do art. 33 podem ter abrangência nacional, regional, estadual ou municipal.

§ 1º Os acordos setoriais e termos de compromisso firmados em âmbito nacional têm prevalência sobre os firmados em âmbito regional ou estadual, e estes sobre os firmados em âmbito municipal.

§ 2º Na aplicação de regras concorrentes consoante o § 1º, os acordos firmados com menor abrangência geográfica *podem ampliar, mas não abrandar, as medidas de proteção ambiental* constantes nos acordos setoriais e termos de compromisso firmados com maior abrangência geográfica. (grifos nossos)

41 A parte final do § 2º do art. 5º da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988, ao dizer que “Normas e diretrizes sobre o uso do solo, do subsolo e das águas, bem como limitações à utilização de imóveis, poderão ser estabelecidas nos Planos de Gerenciamento Costeiro, Nacional, Estadual e Municipal, *prevalecendo sempre as disposições de natureza mais restritiva*” (grifo nosso), não foi recepcionada pela Constituição, tendo em vista sua violação ao art. 24.

Do mesmo modo não foi recepcionada pela nova Carta Federal a parte destacada do parágrafo único do art. 23 da Lei nº 5.991/1973: “A legislação supletiva dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios *poderá reduzir as exigências* sobre a instalação e equipamentos, para o licenciamento de estabelecimentos destinados à assistência farmacêutica no perímetro suburbano e zona rural” (grifo nosso).

42 Constituição do Estado de São Paulo: Art. 181 [...]

Existe outra corrente de doutrinadores que defende a aplicação desse critério de modo bem mais contido: em um eventual conflito entre normas concorrentes, prevaleceria a norma mais restritiva somente quando não fosse possível fazer a distinção entre norma geral e norma suplementar no caso concreto. São eles:

Pelos já citados §§ 1º e 4º do art. 24, pelo art. 225 da Constituição, bem como pela indefinição do que seja norma especial, deve-se, *fortiori ratione*, fixar como diretriz exegética que os eventuais conflitos, nos quais a noção de norma geral e especial não seja suficiente, devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por tratar-se de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional (*in dubio pro natura*). (FARIAS, 1999, p. 356)

Por outro lado, para as hipóteses em que as noções de norma geral e especial não sejam claras o suficiente para a solução de conflitos envolvendo a aplicação de normas da União e dos Estados, tem-se sustentado deva prevalecer, no caso concreto, a norma que melhor garanta a efetividade do direito fundamental tutelado – direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, caput, da CF) –, dando-se preferência àquela mais restritiva, sob a ótica da preservação da qualidade ambiental. (MIRRA, 2006, p. 71)

Uma exceção representam os padrões de emissão de poluentes para a água e o ar, onde podemos constatar, ao mesmo tempo, a existência de interesses regionais e locais: as primeiras (= competência do estado), porque estes meios ecológicos não respeitam fronteiras e costumam atingir mais do que uma cidade; as últimas (= competência do município) em virtude do fato de que a degradação do meio ambiente normalmente se manifesta primeiro e da maneira mais acentuada no local da própria emissão do poluente. Somente nesse caso podemos conceder preferência para a “norma mais protetora” do ambiente, isto é, o valor de emissão mais restritivo, independente se estabelecido mediante norma estadual ou municipal. (KRELL, 2005, p. 185-186)

Data venia tantos posicionamentos a favor, não concordamos com a possibilidade de que os demais entes federativos possam impor regras mais restritivas do que as da União por vários motivos. O primeiro e mais óbvio é que não há qualquer orientação constitucional nesse sentido. Quando da elaboração do texto de 1988, até houve uma tentativa de inserir dispositivos determinando a prevalência da norma “que mais proteja o meio ambiente”, a exemplo do artigo previsto no Anteprojeto da Comissão pela Ordem Social,⁴³ conforme lembra Krell (2005, p. 183). Todavia, a proposta não foi incorporada à Constituição, que acabou optando pelo

§ 2º – Os Municípios observarão, quando for o caso, os parâmetros urbanísticos de interesse regional, fixados em lei estadual, *prevalecendo, quando houver conflito, a norma de caráter mais restritivo*, respeitadas as respectivas autonomias (grifo nosso).

43 Art. 111 – A União, os Estados e os Municípios, ouvido o Poder Legislativo, podem estabelecer, concorrentemente, restrições legais e administrativas visando à proteção ambiental e à defesa dos recursos naturais, prevalecendo o dispositivo mais severo (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1987, p. 15).

critério de delimitação espacial da competência para legislar sobre meio ambiente, em que à União cabe definir normas gerais e aos estados e aos municípios suplementá-las, ou seja, não dá para aceitar a aplicação de um critério que desvirtua a vontade do poder constituinte originário.

Como observa Antunes (2008, p. 90), “[p]ouco importa que uma lei seja mais restritiva e, apenas para argumentar, seja mais benéfica para o meio ambiente, se o ente político que a produziu não é dotado de competência para produzi-la.” Assiste razão ao autor: o critério solucionador do conflito não é de ordem material, mas sim de competência. A verdade é que se os entes federativos cumprissem seu papel como manda a Constituição, se houvesse uma harmonia de interesses, em que cada um legislasse dentro do escopo estabelecido pelos §§ do art. 24, nem sequer existiriam conflitos legislativos na legislação ambiental concorrente.

Um segundo argumento tem a ver com o princípio do desenvolvimento sustentável, visto anteriormente. Tal princípio demonstra que o tripé da sustentabilidade (*triple bottom line*) somente se mantém de pé quando temos harmonizados entre si o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e o respeito pelo meio ambiente. Se um desses valores tentar sobrepor-se sobre os demais, o tripé não se mantém. Portanto, não se pode querer que o espectro ambiental prevaleça sobre os aspectos econômicos e sociais inseridos nas normas conflitantes, pois, como lembra Farias (1999, p. 264), “a ponderação de bens jurídicos como o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental baseiam-se na ausência de hierarquia entre esses bens constitucionais.”

Destarte, é incorreto afirmar que os valores previstos no inciso VI (florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição) são normativamente superiores aos valores esculpidos no inciso V (produção e consumo). Em verdade, não há hierarquia entre nenhum dos assuntos tratados no art. 24 da Constituição: todos os temas ali previstos possuem sua importância individual, devendo se harmonizar ao invés de colidir. A necessidade de conciliar a preservação ambiental com outros interesses também protegidos pela Constituição, como o desenvolvimento eficiente das atividades econômicas, a busca pelo pleno emprego, a moradia etc., observa Barroso, “muitas vezes será produto de um processo de

ponderação, que poderá até ser impugnado, inclusive sob o argumento de que um dos interesses foi esvaziado” (2010, p. 500).

Um terceiro argumento contra essa teoria refere-se à dificuldade de, diante de diversos casos concretos, estabelecer qual é a norma mais restritiva. De fato, ainda que a Constituição adotasse tal critério, nem sempre seria possível saber qual a norma que garante maior proteção ao meio ambiente. Em um exercício de imaginação, seria praticamente impossível identificar a norma mais favorável ao meio ambiente: *i*) norma da União estabelece que a compensação ambiental deva ser executada pelo poder público *ou* norma estadual imputando tal obrigação ao empreendedor?; *ii*) norma da União permitindo a extensão da logística reversa por acordo setorial *ou* norma estadual permitindo que se dê por regulamento?; e *iii*) norma estadual proibindo que a gestão dos recursos hídricos possa se dar por meio de fundações de direito público *ou* norma da União facultando essa possibilidade?

Às vezes parece óbvio identificar a norma mais benéfica ao meio ambiente, como no estudo de caso visto acima, de conflito entre o Código Florestal (que prevê proteção mínima de 30 metros para as APPs ao longo de cursos d'água) e o Código Ambiental do Estado de Santa Catarina (que fixa a proteção mínima em 15 metros). Não seria equivocada dizer que a norma mais benéfica é a que prevê a maior metragem, no entanto, diante de circunstâncias fáticas inseparáveis da realidade brasileira, também não seria de todo errado supor o contrário. No Brasil, o fenômeno da “lei que não pega” é comum; destarte, poder-se-ia supor que uma regra menos rigorosa pudesse “pegar” mais do que uma regra rigorosa (15 é melhor do que nada). Considerando, assim, que na prática a regra mais rigorosa não teria efetividade, a regra menos rigorosa (ou mais pragmática) seria, portanto, a mais benéfica ao meio ambiente.

Antunes (2007, p. 302) opina que validar a prevalência da norma ambiental mais exigente pode implicar efeito colateral indesejável: “maior concentração industrial nas áreas mais industrializadas, visto que, como regra, oferecem melhores condições básicas para novos empreendimentos”. O autor ressalta que “Ao se buscar gerar 'menos poluição’, agrava-se a poluição dos locais já poluídos e agrava-se, igualmente, a concentração industrial”, ocasionando resultados inversos daqueles pretendidos.

Outro argumento também lançado por Antunes (2007, p. 302) é que "os padrões e parâmetros ambientais devem ser estabelecidos em função da chamada capacidade de suporte, ou seja, da maior ou menor aptidão do meio ambiente em absorver esta ou aquela substância". Tal capacidade, como se sabe, "varia de local para local, de estação para estação e depende de uma infinidade de fatores que devem ser concretamente considerados".

A ideia de que os estados e os municípios podem adotar parâmetros mais restritivos do que os estabelecidos pelas normas definidas pela União vem do Direito Ambiental norte-americano. Lá essa ideia é praticada desde que o ente central passou a legislar sobre a matéria. No fenômeno conhecido como *federal preemption*, as normas fixadas por Washington substituem as normas estaduais preexistentes que sejam mais flexíveis que a nacional, podendo permanecer em vigor as mais rigorosas.⁴⁴ Se não havia norma estadual anterior, ou se a que havia continha parâmetros abaixo do piso estabelecido pela União, restará ao estado tão somente adotar padrões mais restritivos do que os estabelecidos pelo ente central.

Não obstante as semelhanças entre o federalismo brasileiro e o norte-americano, essa experiência, comum por lá, não nos serve. Já vimos que o critério pacificador de controvérsias entre normas ambientais concorrentes baseia-se nos §§ do art. 24, *i.e.*, tratam-se de critérios que orientam a cada ente federativo legislar dentro de determinado limite. Se o parâmetro foi corretamente definido em uma norma geral fixada pela União, não poderão os estados nem os municípios modificá-lo, seja para mais ou para menos.

Aceitar a tese da prevalência da norma ambiental mais restritiva é varrer a poeira da complexidade federativa pra debaixo do tapete. O problema tem que ser enfrentado à luz do Direito e de outras ciências correlatas, e não solucionado com um critério sem qualquer respaldo na Constituição. O Direito Ambiental não pode se furtar de cumprir as regras constitucionais, sob qualquer argumento que seja.

44 Digo *podendo* porque o Congresso norte-americano também tem a prerrogativa de definir a norma nacional como piso e teto ao mesmo tempo, não autorizando que os estados aproveem normas nem mais nem menos restritivas.

4.3.2 Primazia absoluta da União ou dos estados

Embora Kelsen ache um paradoxo a prevalência do direito federal sobre o estadual,⁴⁵ pois a existência política e jurídica dos estados federados depender da boa vontade da União, que a qualquer tempo pode acabar com a legislação dos estados-membros, o fato é que a primazia do ente central encontra-se gravada na Constituição de diversos países federalistas. É assim na Alemanha, na Austrália e na Suíça, onde a primazia das normas da União constitui cláusula constitucional,⁴⁶ bem como nos EUA, onde a Suprema Corte conferiu poder à União para substituir a legislação estadual (*federal preemption*). Neste último caso, Schwartz (1984, p. 20) chega a afirmar que foi a supremacia federal que assegurou o funcionamento efetivo do sistema constitucional.

Porém há exceções. Anderson (2009, p. 81) lembra que, no Canadá, em casos de conflitos, prevalecem as normas das províncias. Já a Constituição reestruturadora do Iraque prevê a preferência das legislações estaduais sobre a federal em todos as matérias sujeitas à jurisdição concorrente (WATTS, 2008, p. 88). Para Harger (2010, p. 151), a prevalência da norma periférica sobre a federal "tem como ponto de partida os princípios republicano, federativo e da dignidade da pessoa humana".

O contraste acima mostra que a preferência do constituinte pelo poder central ou periférico é um critério político, que depende majoritariamente daqueles fatores determinantes para diferenciar um sistema federalista do outro: o *background* histórico e sociológico do país. Portanto, para cada nação federalista, será indicada a primazia das normas centrais ou a preferência pelas normas periféricas.

45 "O verdadeiro respeito à ideia federalista, que encontrou sua expressão na Constituição total do Estado, requer que nem o direito federal prevaleça sobre o direito estadual, nem o direito estadual sobre o direito federal, e que ambos sejam, em suas relações recíprocas, igualmente julgados de acordo com a Constituição total que delimita seu respectivo domínio" (2013, p. 185).

46 ALEMANHA. Constituição: Article 31: *federal law shall take precedence over land law*. 2010.

AUSTRÁLIA. Constituição: Section 109. *When a law of a state is inconsistent with a law of the Commonwealth, the latter shall prevail, and the former shall, to the extent of the inconsistency, be invalid*. 2010.

SUIÇA. Constituição: Art. 49, 1: *federal law takes precedence over any conflicting provision of cantonal law*. 2014.

O Brasil não adotou nem o critério da primazia absoluta das normas da União sobre as dos estados-membros, nem o contrário. Vimos que, no caso da legislação concorrente, é preciso fazer uma separação entre normas gerais e suplementares. Vimos também que as normas gerais devem ser estabelecidas pela União, podendo os demais entes federativos suplementá-las. Por fim, vimos que, na inércia da União, os estados podem legislar plenamente, definindo normas gerais e suplementares, mas que, na superveniência de normas gerais da União, as normas gerais definidas pelos estados têm sua eficácia suspensa naquilo em que foram contrárias àquelas.

Diante dessa explanação, que traduz o conteúdo dos §§ 1º ao 4º do art. 24, é possível depreendermos que: i) no caso de conflitos entre normas gerais da União e dos estados, prevalecem as primeiras; e ii) no caso de conflito entre regras típicas de normas suplementares, as estaduais têm preferência, pois a União sequer dispõe de competência para expedir normas suplementares no âmbito da legislação concorrente – sua atuação nessa seara limita-se às normas gerais. A prevalência absoluta das normas da União reforçaria o sentimento de desconfiança nos demais entes, submetendo o pacto federativo ao livre-arbítrio do ente central.

4.3.3 Conexão entre assuntos de competência legislativa privativa e concorrente

Vimos acima que o caráter ubíquo do meio ambiente o torna presente em qualquer decisão política estratégica. Talvez o Direito Ambiental seja a disciplina jurídica mais interdisciplinar de todas, conectando-se com quase todos os ramos do Direito, além de se aproveitar de ensinamentos de outras ciências. A imbricação das normas ambientais com outros ramos jurídicos (inclusive alguns cuja competência legislativa é privativa da União) chega às vias de, por vezes, confundirem-se, tornando difícil identificar se a matéria é típica de normas de saúde ocupacional ou ambiental, mineração ou meio ambiente, águas ou recursos naturais etc. Com efeito, é comum que algumas normas ambientais contenham dispositivos sobre a saúde do trabalhador, como no uso de substâncias perigosas. Da mesma forma, é corriqueiro que as normas que dispõem sobre águas tratem do controle da poluição hídrica. A legislação que disciplina as atividades nucleares também contém regras sobre

responsabilidade por dano ao meio ambiente. Enfim, são diversos exemplos de normas contendo assuntos inerentes aos arts. 22 e 24 simultaneamente, algumas de forma tão simbiótica que chega a ser difícil enquadrá-la como norma do Direito Ambiental ou de outro ramo jurídico cuja competência legislativa é privativa da União.

Indicamos, acima, como uma das causas de conflitos na legislação ambiental essa proximidade entre alguns temas elencados nos arts. 22, de competência legislativa privativa da União, e 24, de competência concorrente. Todavia alguns doutrinadores aproveitam essa zona cinzenta, que parece obscurecer a clareza que se espera do texto constitucional, para apresentar soluções. Krell (2008, p. 36) advoga a tese de que a Constituição de 1988 teve por intenção conceder à União, nesses temas em que há conexão, um espaço maior de decisão, permitindo uma normatização mais densa; se não fosse assim, a matéria teria sido inserida apenas no rol do art. 24. Para o autor, portanto, ao legislar sobre assuntos ambientais conexos a temas relacionados no art. 22, a União pode ir além do que seria típico de uma norma geral.

Furlan e Fracalossi (2010, p. 255) aproveitam-se desse problema para concluir de forma inversa, no que denominaram de *critério do abrandamento da competência privativa da União em face do legítimo interesse constitucional de outro ente federativo*.

Há uma sutil diferença entre os argumentos do autor alemão radicado em Alagoas e dos juristas paranaenses, mas a diferença nos resultados é extrema. Enquanto o primeiro prega a preferência das normas da União sobre a dos demais entes federativos pelo fato de que a proximidade dos temas previstos nos arts. 22 e 24 facultaria, ao ente central, ir além do que seria uma norma geral tradicional, para Furlan e Fracalossi (2010, p. 256) essa preferência, na verdade, “passa pelo abrandamento hermenêutico da competência privativa da União em favor da legislação estadual ou municipal.”⁴⁷

47 A prática, no entanto, tem mostrado que dificilmente o STF privilegia as normas estaduais quando diante de conflitos normativos em matérias próximas dos arts. 22 e 24. Em geral, a Corte tende a concentrar ainda mais poderes nas mãos da União, declarando a inconstitucionalidade das normas estaduais conflitantes, arguindo que invadiram esfera legislativa privativa da União.

Furlan e Fracalossi (2010, p. 256) observam que a questão não se põe no âmbito do art. 24, mas sim do art. 22, em que se abre a possibilidade para que os entes federativos periféricos cuidem de “aspectos pontuais e restritivos que possam estar incluídos no espectro da competência privativa da União.” Em outras palavras, no primeiro caso, abre-se uma exceção em favor da União, permitindo-lhe avançar além dos limites tradicionalmente impostos a uma norma geral; no outro, a concessão é feita aos estados e aos municípios, autorizados excepcionalmente a legislar em campo geralmente vedado, por ser privativo da União.

Comparando as duas teorias, veremos que a ordem dos fatores altera o produto, *i.e.*, a consequência de uma via eleita é o inverso da outra. Se, por um lado, Krell (2008, p. 36) estiver correto, nos conflitos envolvendo normas da União e dos estados sobre assuntos que tangenciam ambos arts. 22 e 24, prevalecerão as normas do primeiro ente, já que estaria autorizado a ir além do que se tem, segundo a doutrina mais conservadora, por típica norma geral. Por outro lado, se adotado o pensamento de Furlan e Fracalossi (2010, p. 255-256) para essa mesma situação, prevalecerão as normas dos estados, autorizados extraordinariamente a adentrar em temas privativos da União.

Portanto, para uma ou outra tese, a solução dependerá da intensidade do foco que o legislador ou o aplicador do Direito dará aos assuntos elencados no art. 22 ou no art. 24, o que poderá dar azo a casos semelhantes com soluções diametralmente contrárias, razão pela qual vemos com reservas as ideias dos autores citados. Não obstante, a ideia de Krell (2008, p. 36) não merece ser descartada; a partir do método utilizado pelo autor, proporemos um critério alternativo para solução dos conflitos entre normas ambientais concorrentes. O tema será explorado no final do capítulo, como desfecho desta dissertação.

4.3.4 Cumulatividade das normas concorrentes

Um último critério anunciado permitiria a validade das normas da União e dos demais entes federativos de forma simultânea. Tal solução é defendida por Antunes (2007, p. 321) para exemplos como o das APPs em cursos d'água: “As metragens contidas no Código Florestal são aplicáveis aos rios federais e, como regra, os Estados poderão definir os seus limites para os rios de seu domínio.”

É verdade que, no Brasil, a competência legislativa concorrente pode ser cumulativa (duas normas diferentes válidas) ou não cumulativa (caso existam duas normas, uma deverá prevalecer). A convivência harmônica entre interesses dos diversos entes federativos é possível na medida em que a matéria em questão possua características que comportem a distinção dos interesses, tal como ocorre, *v.g.*, com as custas dos serviços forenses (inciso III) e os procedimentos em matéria processual (inciso XI), em especial quando se trata de processo administrativo. O STF já decidiu nesse sentido, no julgamento da decisão cautelar na ADI nº 927 (BRASIL, 1994), em que restou assentado que o art. 17 da Lei nº 8.666/1993 (trata da alienação de bens da Administração Pública) seria aplicável apenas às pessoas jurídicas de Direito Público da União. Em suma, a cumulatividade ou não de normas concorrentes depende da possibilidade de divisão do objeto legislado.

Rodrigues (2007, p. 51-54) também advoga essa ideia, defendendo que a técnica adotada no julgamento da ADI nº 927 (BRASIL, 1994) pouparia a lei estadual do expurgo do ordenamento jurídico. Todavia, além de não concordarmos com essa hipótese pelos argumentos expostos a seguir, há que se ter em mente que a declaração de inconstitucionalidade não tem cunho punitivo, mas sim pedagógico.

Diferentemente dos exemplos acima citados, para outras matérias previstas no art. 24, a individualização de interesses dos diversos entes federativos não é possível. Naquelas em que o interesse seja difuso, a exemplo da produção e consumo (inciso V) e da proteção ao meio ambiente (incisos VI e VII), às pessoas portadoras de deficiência (inciso XIV) e ao menor (inciso XV), é difícil, quiçá impossível, separar o que é de interesse nacional, federal, estadual ou local – os direitos difusos são, por essência, indivisíveis.

Para proteger o meio ambiente, em especial, considerado bem de uso comum do povo (art. 225, *caput*, da Constituição), todos podem legislar, desde que não desbordem dos limites previstos nos §§ do art. 24. O fato de um bem ser de domínio da União não exclui o interesse dos demais entes federativos, que, no âmbito da competência legislativa, poderão complementar as normas gerais definidas em Brasília. Assim sendo, as normas que tratam da proteção à fauna, à flora e aos demais recursos naturais, salvo quando implícito assunto de competência privativa da União (*v.g.*, crimes ambientais), não se dividem em federais, estaduais e municipais, mas em gerais e suplementares, sendo estas complementares daquelas.

Admitir a coexistência de regras distintas quando se trata de objeto indivisível é um retrocesso ao federalismo dual.

Nem quando se trata de competências administrativas se fala em divisibilidade de interesses, haja vista ser comum a todos os entes da Federação. O que se admite, todavia, é a divisão do domínio de alguns bens ambientais, como rios federais e estaduais, unidades de conservação federais, estaduais e municipais etc., bem como a previsão de regras para 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 (art. 23, parágrafo único). No entanto o fato de um ente federativo ter o domínio ou ser atribuído gestor não lhe dá exclusividade para legislar sobre o bem ambiental, sujeito ao regime da competência legislativa concorrente.

O critério da divisibilidade não pode ser invocado quando se trata de bens difusos, porque indivisíveis, como são os bens ambientais. Além do que, não se espera que o meio ambiente se comporte de acordo com uma ou outra regra estabelecida com base em critérios de organização política, pois, como vimos, tal bem se caracteriza por não respeitar as fronteiras criadas pelo homem.

4.4 A jurisprudência constitucional envolvendo conflitos de normas concorrentes

Já vimos acima que o tribunal constitucional é elemento em comum nos sistemas federalistas. De fato, a maioria das federações adota o controle jurisdicional como meio de equilibrar a relação entre o ente central e os entes periféricos, impedindo interferências indevidas de um na competência do outro.

A opção pelos tribunais como pacificadores das questões federativas não é imune a críticas. Schapiro (2009, p. 46) é da opinião de que o Judiciário, dentre os poderes republicanos, é o que menos capacidade tem para lidar com a sobreposição de competências. Seu argumento é que a compatibilização de interesses entre os entes federativos é melhor desempenhada pelos Poderes Executivo e Legislativo, que possuem habilidade para analisar e negociar formas de interação em busca das melhores soluções.

Não obstante as críticas, a verdade é que não se pode negar a importância do Poder Judiciário na solução de conflitos entre os entes da Federação, assegurando que “a autoridade nacional não seja frustrada por uma colcha de retalhos de leis locais conflitantes” e que os estados não acabem tragados pelo governo central (SCHWARTZ, 1984, p. 22). Quando nem o Parlamento nem o Executivo são capazes de resolver os embates entre entes autônomos, a esperança é depositada nos tribunais constitucionais. Nesse sentido, Holland (1996, p. 9) reconhece que o Congresso e o Executivo nos EUA não têm tido coragem nem vontade de tomar as decisões difíceis em relação aos conflitos federativos, relegando, portanto, as mesmas ao Judiciário, composto por pessoas que não foram eleitas.

Nos conflitos federativos envolvendo questões ambientais o Judiciário tem papel de destaque. O meio ambiente não era uma preocupação dos constituintes mais antigos, tanto que as constituições norte-americana e australiana nem sequer fazem menção ao tema, nem mesmo na alocação de competências aos entes federativos. Consequência disso é que, graças ao ativismo dos respectivos tribunais constitucionais na interpretação dessas Constituições, abriu-se caminho, por meio da teoria dos poderes implícitos, para que a União passasse a legislar sobre meio ambiente. Nos EUA, o poder do Congresso para tratar do assunto apoia-se nas cláusulas do comércio, das finanças, dos tratados e das terras públicas (KINCAID, 1996, p. 82). Já na Austrália, as interpretações judiciais sobre corporações, relações internacionais e assuntos fiscais permitiram que a União passasse a legislar sobre matérias ambientais (SAUNDERS, 1996, p. 56), o que também ocorreu na Alemanha, onde a União se apropriou de assuntos ambientais invocando a competência para legislar sobre temas econômicos (REZENDE, 2012, p. 10).

No Brasil, o STF exerce o papel de guardião da Constituição, com competência para julgar conflitos federativos por meio do controle concentrado ou difuso de constitucionalidade. Contudo a importância que o Judiciário teve na arquitetura do federalismo nos países adeptos do *commom law* não se repetiu por aqui com a mesma dimensão. Há até quem impute o insucesso do pacto federativo à atuação do STF, que teve uma participação muito pouco efetiva ao longo do processo evolutivo do federalismo brasileiro (RODRIGUES, 2010, p. 248).

É verdade que são superestimadas as expectativas de que os magistrados pacificarão todos os conflitos federativos. O que se espera, todavia, é que o Poder

Judiciário, na qualidade de legítimo intérprete da Constituição, coopere construindo uma jurisprudência constitucional linear, afastando a insegurança jurídica.

A análise de casos a seguir demonstra que o STF ainda não conseguiu pacificar um entendimento consolidado acerca dos conflitos federativos. Quando se trata da competência legislativa concorrente, em especial, a jurisprudência pretoriana não é pacífica, sendo os julgados até mesmo contraditórios entre si. Um dos motivos são as constantes mudanças das e nas constituições brasileiras (foram seis desde a Proclamação da República, e a atual já sofreu 85 emendas), que impedem consolidação e maior amadurecimento da jurisprudência constitucional.

Além do mais, não nos furtamos de também observar que o STF tem uma pauta sobrecarregada – aqui são julgados cerca de 80 mil processos por ano, enquanto a Suprema Corte dos EUA julga mais ou menos 100 –, o que indica uma ausência de oportunidade para maior aprofundamento nas questões mais complexas. O que buscaremos demonstrar a seguir é que, no julgamento de conflitos federativos, envolvendo questões ambientais, a Suprema Corte brasileira tem passado ao largo das regras previstas nos §§ do art. 24.

Antes, teceremos considerações sobre duas importantes questões processuais quando se fala em controle concentrado de normas concorrentes.

4.4.1 Questões processuais envolvendo o controle concentrado de constitucionalidade das normas concorrentes

Precedem a discussão do mérito de qualquer ação direta envolvendo normas concorrentes duas questões processuais: trata-se de matéria constitucional, ou eventual conflito normativo restringir-se-ia ao âmbito infraconstitucional? Superada essa questão, a análise da ação estaria adstrita ao pedido do requerente, ou a Corte poderia ampliar a discussão para as demais normas em concorrência com a norma atacada?

No primeiro caso, há exemplos em que o tribunal nem sequer conheceu da ação, alegando se tratar de inconstitucionalidade reflexa. Nos casos em que decidiu conhecê-las, raras vezes a Corte fez uma análise completa do caso, verificando não só se a norma atacada preenchia o disposto nos §§ do art. 24, como também se as

normas em concorrência estavam de acordo com a Constituição, conforme veremos a seguir.

4.4.1.1 *Inconstitucionalidade reflexa?*

O STF, em muitos julgamentos envolvendo conflito entre normas da União e dos demais entes federativos, por suposta violação às regras da competência legislativa concorrente, entendeu se tratar de inconstitucionalidade reflexa, fechando as portas para ações diretas. O resultado do julgamento da ADI nº 2.344-QO sintetiza essa posição:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – COMPETÊNCIA CONCORRENTE (CF, ART. 24) - ALEGADA INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL, POR DIPLOMA LEGISLATIVO EDITADO POR ESTADO-MEMBRO - NECESSIDADE DE PRÉVIO CONFRONTO ENTRE LEIS DE CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL – INADMISSIBILIDADE EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. – Nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), nas quais se estabelece verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal e os Estados-membros (RAUL MACHADO HORTA, "Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de entender incabível a ação direta de inconstitucionalidade, se, para o específico efeito de examinar-se a ocorrência, ou não, de invasão de competência da União Federal, por parte de qualquer Estado-membro, tornar-se necessário o confronto prévio entre diplomas normativos de caráter infraconstitucional: a legislação nacional de princípios ou de normas gerais, de um lado (CF, art. 24, § 1º), e as leis estaduais de aplicação e execução das diretrizes fixadas pela União Federal, de outro (CF, art. 24, § 2º). Precedentes. É que, tratando-se de controle normativo abstrato, a inconstitucionalidade há de transparecer de modo imediato, derivando, o seu reconhecimento, do confronto direto que se faça entre o ato estatal impugnado e o texto da própria Constituição da República. Precedentes. (BRASIL, 2002)

Na doutrina, Lopes Filho (2012, p. 227) diz que, no âmbito da competência legislativa concorrente, “em alguns casos, a verificação da invasão legislativa estadual demandará uma análise da legislação nacional, o que trancará as portas de uma ação direta de inconstitucionalidade, já que haverá inconstitucionalidade apenas reflexa”.

Em dissertação apresentada em 2003, antes mesmo da Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu novo formato às competências do STF e do STJ, Azevedo já criticava a restrição que o Supremo, à época, vinha estabelecendo, ao não conhecer recursos extraordinários por alegada violação indireta à Constituição:

Ocorre que o Supremo Tribunal, na tentativa de restringir a admissibilidade do recurso extraordinário, criou a exigência de que somente ofensas diretas ao texto constitucional podem ser examinadas. Isto impossibilita o conhecimento do recurso quando a matéria demande a verificação de lei antes do exame de eventual violação à Constituição. [...]

Ocorre que, em sede de competência legislativa concorrente, a repartição sempre envolve conflito federativo. Ou seja, é preciso verificar se uma norma é geral, ou não, bem assim se uma norma estadual é específica ou se invade a competência da União para editar normas gerais. Isto não pode ser considerado ofensa reflexa.

Pontes de Miranda aponta que “a legislação estadual que não se limita à função supletiva ou complementar é inconstitucional.” [...]

É evidente que verificar se uma norma estadual é, ou não, específica e se uma norma da União é, ou não, geral, põe em discussão uma questão federativa, que, por ter cunho constitucional, deve ser resolvida pelo Supremo Tribunal Federal. (2003, p. 108-110)

Essa posição parece ter sido superada. Em decisões mais recentes, o Supremo tem se posicionado a favor do conhecimento da ação, admitindo tratar-se, sim, de violação direta à Constituição, em que pese a necessidade de confronto entre dois atos infraconstitucionais. Salvo escassas exceções, como na ADI nº 2.535-MC (BRASIL, 2003d), julgada em 2001, somente a partir de 2005, o STF passou a enfrentar o conflito de normas da União e dos estados-membros com a questão federativa: foi o que ocorreu nas ADIs nº 2.903 (BRASIL, 2008e), nº 1.245 (BRASIL, 2005a), nº 3.035 (BRASIL, 2005b), nº 3.645 (BRASIL, 2006b), nº 3.937-MC (BRASIL, 2008f), na ACO nº 830-TAR (BRASIL, 2008a), entre outras. No julgamento da primeira, esse entendimento ficou evidente, conforme se extrai de trecho da sua ementa:

Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na Lei Complementar nº 80/94), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política.

Na verdade, o controle de constitucionalidade envolvendo normas concorrentes demanda a seguinte missão jurisdicional: será analisado se a regra da União possui tons de norma geral, caso contrário haverá violação direta ao § 1º do art. 24. Se o objeto de análise for uma norma dos demais entes federativos, duas

situações são possíveis: se há norma geral da União, o STF analisará se a regra atacada possui tons de norma suplementar, caso contrário, haverá violação direta ao que dispõem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 24. Em suma, não se trata de inconstitucionalidade reflexa porque a análise da norma estadual não deve ser feita à luz da norma da União, mas sim ambas à luz da Constituição: a da União à luz do § 1º do art. 24 e a estadual à luz dos demais parágrafos.

Ocorre que a tarefa de analisar, *de per se*, se uma regra emanada pela União tem caráter de norma geral, bem como se as regras emanadas pelos demais entes federativos fazem as vezes de normas suplementares, é extremamente difícil. Devido à dificuldade de se precisar e delimitar o que é norma geral, o que é norma suplementar e o que é interesse local, como vimos anteriormente, faz-se necessário que um conceito sirva de parâmetro ao outro, tornando-se imprescindível o confronto entre as normas concorrentes.

De fato, no controle normativo abstrato envolvendo matéria cuja competência para legislar seja concorrente, não há como o julgador deixar de fazer o prévio confronto entre o disposto na norma geral e o disposto na norma suplementar. A primeira servirá de parâmetro a fim de verificar se houve usurpação da União na competência dos estados-membros para suplementar a norma geral, ou destes em relação à competência da União para definir regras gerais.

Há que se ter em mente que violações ao art. 24 da Constituição tornam-se evidentes na existência de duas normas conflitantes: da União *versus* dos estados-membros, ou seja, uma servirá de referência para que o julgador possa verificar qual ente federativo extrapolou sua respectiva competência delimitada pelos parágrafos do dispositivo constitucional. É como diz Ferraz Júnior (1995, p. 245): “A noção de norma geral não conhece, na doutrina, uma definição adequadamente operacional. Por ser, logicamente, termo correlativo, geral só se define em face do seu oposto e vice-versa.”

O conceito de unidades no sistema kelseniano serve para explicar a questão da inconstitucionalidade direta na análise de normas concorrentes:

A unidade dessas normas é constituída pelo fato de que a criação de uma norma – a inferior – é determinada por outra – a superior – cuja criação é determinada por outra norma ainda mais superior, e de que esse regressus é finalizado por uma norma fundamental, a mais superior, que, sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira, constitui a sua unidade. (KELSEN, 1998, p. 181)

Ou seja, as normas gerais e as suplementares estão em um mesmo patamar, sendo as normas superiores determinadas pela norma fundante (a Constituição), por isso constituem uma unidade jurídica e conectam-se diretamente com a Constituição, não se tratando, destarte, de inconstitucionalidade reflexa.

O sistema do art. 24 da Constituição, como diz Horta (1995, p. 366), é um condomínio legislativo. Não dá para garantir a segurança desse condomínio ao olhar apenas uma parte da estrutura, ou seja, em um conflito de normas concorrentes, deve-se olhar todas as normas que o compõem. Ninguém concorre consigo mesmo, por isso a análise requer parâmetros do que é geral para que, assim, se possa encontrar os limites do que é suplementar e vice-versa.

Não descartamos a possibilidade de controle de constitucionalidade por suposta violação ao art. 24 quando existir apenas norma de um ente federativo, ou sem que seja imprescindível a análise da norma do outro ente como parâmetro de comparação. Todavia, trata-se de tarefa muito mais árdua para o julgador, que não terá um referencial balizador a respeito dos limites da competência legislativa concorrente. Analisar se uma norma estadual invade competência da União, sem a existência de uma norma geral referencial, é tão difícil quanto verificar se uma norma da União limita-se, por si só, a ser uma norma geral. Até que um estado-membro, no exercício da competência legislativa concorrente, edite uma norma que conflite com outra da União, esta tende a ser entendida como norma geral.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 corrobora o entendimento de que o conflito entre atos infraconstitucionais pode ser uma questão de ordem constitucional, trazendo ao Supremo a competência jurisdicional que, antes, era do STJ. Referimo-nos à competência do STF para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, inciso III, alínea *d*).

Nesse sentido, Barroso (2011, p. 124-125) explica que, antes da reforma, o conflito entre lei local e lei federal era competência jurisdicional do STJ. Todavia, muitas vezes, percebia-se que o pano de fundo do conflito era de ordem constitucional, relativo à divisão de competências legislativas entre os entes da Federação, o que tende a ocorrer frequentemente no caso das competências legislativas concorrentes.

Muitas vezes, o Supremo analisa conflitos de normas concorrentes como se estivessem analisando um conflito normativo à luz do art. 22, ou seja, analisando apenas a casca e deixando de analisar o interior das normas. Do mesmo modo que, quando um estado legisla sobre assunto de competência privativa da União, o STF tem de analisar o conteúdo da norma estadual para verificar se se trata de um dos temas do art. 22, tem também, nos temas do art. 24, que analisar o conteúdo da norma para verificar se se trata de uma norma geral ou se vai além disso. O que difere a análise de constitucionalidade no âmbito das competências legislativas privativa e concorrente é que, no primeiro caso, a análise singular de uma norma é suficiente para concluir se se trata de um dos temas previstos no art. 22 (é possível verificar de *per se* se uma lei estadual trata de assunto típico do Direito Civil, Penal, Comercial etc.); no segundo caso, contudo, devido à indeterminabilidade dos conceitos inerentes ao art. 24, a simples análise de uma norma concorrente pode não ser o bastante para verificar se houve extrapolação dos limites para legislar. Com efeito, é preciso que o Tribunal, além de analisar se se trata de matéria afeita ao rol do art. 24, também investigue se o ente federativo obedeceu os limites previstos nos §§, o que geralmente demandará uma análise do teor das normas que concorrem pela constitucionalidade.

Reconhecemos, porém, que nem toda violação ao art. 24 terá como pano de fundo matéria constitucional. Em alguns casos, como afirma Barroso (2011, p. 125), “o choque pode decorrer, não propriamente de uma invasão de competências, mas sim de mera incompatibilidade entre determinado regramento específico e as normas gerais pertinentes.” Nessas situações, a ofensa à Constituição seria, sim, reflexa, fechando as portas do STF para ações diretas.

A inconstitucionalidade será reflexa se a norma estadual for materialmente incompatível com as normas gerais fixadas pela União, ou seja, a execução da norma estadual violaria as regras postas pela norma geral (desde que essas regras tenham característica de norma geral). Mas se tal incompatibilidade se der porque a norma da União desbordou dos limites do que se admite por uma norma geral, nesse caso o conflito possui pano de fundo constitucional, devendo o Supremo manifestar-se. Por tal razão, defendemos a necessidade de se analisar o conteúdo das normas concorrentes objeto das ações diretas.

Admitimos, como faz Barroso (2011, p. 130-131), que, na prática, “a delimitação do que seja ofensa indireta muitas vezes acaba sendo problemática”, tornando-se inevitável “traçar uma linha divisória entre as questões cuja solução deve permanecer no plano legal e aquelas em que o argumento constitucional ganha primazia.” A dificuldade, entretanto, não pode afastar o Supremo do dever de guardião da Constituição, como roga o autor:

Em tempos de constitucionalização do direito, não parece adequado simplesmente barrar o acesso à jurisdição constitucional sempre que exista lei disciplinando determinada matéria. A irradiação dos valores constitucionais pelos diversos ramos do ordenamento jurídico tende a ocorrer primordialmente através da interpretação da legislação ordinária à luz da Constituição, potencializada pela crescente utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Confinar o objeto do recurso extraordinário às chamadas ofensas diretas significa para o STF abdicar aprioristicamente do controle de questões relevantes e que se conservam eminentemente constitucionais a despeito da intermediação legislativa.

Em sentido similar, Antunes (2007, p. 307) pontua que a realidade do mundo moderno não admite mais que uma Corte Constitucional deixe de examinar uma matéria fundamental devido a uma formalidade legal, olvidando-se do conteúdo concreto da decisão proferida e de suas repercussões no mundo fenomenológico.

Cabe ao Supremo, como intérprete da Constituição, delimitar os conceitos indeterminados inerentes ao âmbito da competência legislativa concorrente.

4.4.1.2 Declaração incidental em controle concentrado

Outra questão processual a ser enfrentada, quando se trata do controle concentrado de constitucionalidade que envolve normas concorrentes, surge em decorrência dos limites impostos pela tradição conservadora do Direito Processual Civil, em especial o princípio da demanda.

Acabamos de ver que os conflitos entre normas editadas pelos entes federativos no âmbito do Poder Legislativo concorrente podem ter natureza constitucional, atraindo, portanto, a competência do STF. Ademais, sabemos que o Direito não admite antinomias, o que significa que, no caso de conflito envolvendo a competência legislativa concorrente, apenas uma das normas poderá sobreviver no mundo jurídico, enquanto a outra deve necessariamente ser afastada. Essa opinião é compartilhada por Azevedo (2003, p. 95), para quem “não pode existir antinomia

entre norma estadual e federal. Eventual incompatibilidade implicará invasão de competência e será resolvida mediante interpretação das regras constitucionais.”

Pois bem, o que ocorre então se, no decorrer do julgamento de uma ação de controle de constitucionalidade por suposta violação às regras do art. 24, a Corte perceber que a inconstitucionalidade não reside na norma atacada, mas, na verdade, entende haver flagrante irregularidade na norma pertencente ao outro ente federativo envolvido no condomínio legislativo concorrente?

Em uma análise superficial, tudo indica que o STF não poderia exercer o controle de constitucionalidade sobre essa segunda norma, uma vez que estaria impedido para tanto por força do princípio da congruência pedido-decisão (ou princípio da demanda). Esse também é o entendimento predominante no Tribunal, como demonstra trecho da ementa da ADI nº 91:

5. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, em processo objetivo, como é o da ação direta de inconstitucionalidade, que impugna dispositivo de uma lei, em tese, não pode reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade de outra lei, que nem está sendo impugnada. Até porque a declaração incidental só é possível no controle difuso de constitucionalidade, com eficácia “inter partes”, sujeita, ainda, à deliberação do Senado no sentido suspensão definitiva da vigência do diploma, ou seja, para alcançar eficácia “*erga omnes*”. (BRASIL, 2001a)

A doutrina também já se manifestou por essa impossibilidade:

À luz do princípio da demanda, que indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional, o objeto central da ação estaria sendo ampliado indevidamente. [...] Aduziu-se que se fosse alargada a cognição constitucional, estar-se-ia violando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, haja vista que tanto a Advocacia-Geral da União quanto a Procuradoria-Geral da República não teriam se pronunciado sobre os preceitos referidos. [...] Portanto, em sede de controle concentrado de constitucionalidade não é possível a declaração de (in)constitucionalidade de uma norma que não tenha sido objeto de pedido expresso do requerente. No processo constitucional, à semelhança do processo civil, vige o princípio da demanda. (FERREIRA, 2012)

[...] tanto na ação direta de inconstitucionalidade quanto na ação declaratória de constitucionalidade, a causa de pedir é aberta. O Tribunal fica vinculado apenas ao pedido formulado pelo requerente. (MENDES, 2011, p. 101)

Um fenômeno mundial cada vez mais frequente é a ampliação da cognição do Tribunal Constitucional, “deixando de ser Tribunal de prestação de justiça às partes para assumir o papel decisivo de intérprete da Constituição nas suas múltiplas dimensões” (MENDES, 2011, p. 114). No Brasil, esse fenômeno não passou em

branco, tendo o controle de constitucionalidade sofrido diversos aperfeiçoamentos, a exemplo, como menciona Mendes:

Da adoção de estrutura procedimental aberta para o processo de controle difuso (participação de *amicus curiae* e outros interessados), a concepção de recurso extraordinário de feição especial para os juizados especiais, o reconhecimento de efeito transcendente para a declaração de inconstitucionalidade incidental, a lenta e gradual superação da fórmula do Senado (art. 52, inc. X), a incorporação do instituto da repercussão geral no âmbito do recurso extraordinário e a “desformalização” de recurso extraordinário, com o reconhecimento de possível causa petendi aberta [...]. (2011, p. 117)

Todas são demonstrações verificadas a partir deste diálogo e intercâmbio entre os modelos de controle de constitucionalidade positivados no Direito brasileiro, que apontam, inequivocadamente, para a tendência de ampliação da feição objetiva do processo de controle incidental (MENDES, 2011, p. 117).

No julgamento da medida cautelar da ADI nº 1.896, por exemplo, o STF pacificou a posição acerca da admissão da causa de pedir aberta nos processos objetivos, ficando assim consignado na ementa:

2. É da jurisprudência do Plenário, o entendimento de que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, seu julgamento independe da "causa petendi" formulada na inicial, ou seja, dos fundamentos jurídicos nela deduzidos, pois, havendo, nesse processo objetivo, arguição de inconstitucionalidade, a Corte deve considerá-la sob todos os aspectos em face da Constituição e não apenas diante daqueles focalizados pelo autor. 3. É de se presumir, então, que, no precedente, ao menos implicitamente, hajam sido considerados quaisquer fundamentos para eventual arguição de inconstitucionalidade, inclusive os apresentados na inicial da presente Ação. (BRASIL, 1999)

Com tantas novidades recentes, é de se presumir que o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil ainda deverá ser objeto de novas modificações. A maior dessas mudanças talvez seja a flexibilização do requerimento por iniciativa da Corte. Nada impede que o requerente modifique ou amplie seu pedido, bastando aditar a inicial, como ficou demonstrado na ADI nº 2.844-QO (BRASIL, 2003a). Tal exemplo, todavia, difere do que sustentamos neste item, que é a possibilidade de o STF enfrentar a constitucionalidade de uma norma no bojo de uma ação direta requerendo a declaração de inconstitucionalidade da norma concorrente. Difere porque, primeiro, nessa ação, o requerente pediu, inicialmente, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei paranaense; dias depois, aditou a petição questionando também uma medida provisória publicada nesse meio-tempo.

Segundo porque o caso julgado não envolvia o conflito entre normas concorrentes, mas de ambas (lei paranaense e medida provisória) com a Constituição.

Embora a Corte tenha demonstrado certa resistência em admitir "no mesmo processo de ação direta, a cumulação de arguições de inconstitucionalidade de atos normativos emanados de diferentes entes da Federação, ainda quando lhes seja comum o fundamento jurídico invocado" (BRASIL, 2003a), o julgamento abriu pelo menos duas hipóteses em que a cumulação se torna necessária:

a) a primeira é aquela em que, dada a imbricação substancial entre a norma federal e a estadual, a cumulação é indispensável para viabilizar a eficácia do provimento judicial visado: assim, por exemplo, quando, na área da competência concorrente da União e dos Estados, a lei federal de normas gerais e a lei local contiverem preceitos normativos idênticos ou similares cuja eventual inconstitucionalidade haja de ser simultaneamente declarada, sob pena de fazer-se inócua a decisão que só a um deles alcançasse; b) a segunda é aquela em que da relação material entre os dois diplomas resulta que a inconstitucionalidade de um possa tornar-se questão prejudicial da invalidez do outro, como sucede na espécie. (BRASIL, 2003a)

Barroso é de opinião idêntica: a cumulação, em um mesmo processo de ação direta, de arguições de inconstitucionalidade de atos normativos emanados de diferentes entes da Federação em geral é inadmissível, exceto "a) quando as duas normas tenham o mesmo conteúdo material, ou b) quando uma das normas tenha o seu fundamento na outra, o que ocorrerá, por ilustração, quando a lei local for a especificação de uma norma geral federal" (2011, p. 206).

Esse novo paradigma pode surgir no julgamento do mérito da ADI nº 3.937, caso a Corte siga o que ficou consignado no julgamento da medida cautelar (BRASIL, 2008f). Trata-se de ação ajuizada contra a Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo, que proíbe o uso de produtos que contenham quaisquer tipos de amianto, um mineral fibroso utilizado na fabricação de telhas *eternit*, caixas d'água etc. O requerente alega que a norma paulista não poderia ter vedado o uso de todas as espécies desse minério, uma vez que o uso do amianto tipo crisotila é admitido no território nacional por força da Lei nº 9.055/1995, violando, assim, entre outros dispositivos constitucionais, as regras de repartição de competência da União e dos estados-membros para legislar concorrentemente sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, incisos V, VI e XII). Em suma, alega que o Estado de São Paulo não poderia ter restringido atividade permitida expressamente pelo legislador nacional, tendo,

portanto, a norma paulista entrou em conflito com a regra geral definida pela União e com as regras previstas nos parágrafos do art. 24 da Constituição.

O julgamento da medida cautelar seguia o curso dos precedentes gravados nas ADI nº 2.396 (BRASIL, 2003b) e ADI nº 2.656 (BRASIL, 2003c), no sentido de se deferir a liminar a favor da suspensão da lei estadual, tendo os ministros Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia acompanhado a relatoria do ministro Marco Aurélio. Entretanto, eis que o voto do ministro Eros Grau ventila a possibilidade de inconstitucionalidade, não da norma atacada, mas sim da Lei nº 9.055/1995, aprovada pelo Congresso Nacional, por suposta agressão ao art. 196 da Constituição Federal.⁴⁸ No voto seguido do pedido de vista, o ministro Joaquim Barbosa sustentou a constitucionalidade da norma atacada, pois que estava alinhada ao compromisso assumido pelo Brasil ao ratificar a Convenção nº 162, da OIT,⁴⁹ promulgada pelo Decreto nº 126/1991, além de atender aos princípios da dignidade humana e da ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, na justiça social e na defesa do meio ambiente. Com base nos votos dos ministros Eros Grau e Joaquim Barbosa, os ministros Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia retificaram seus votos, acompanhando a divergência aberta, seguida pelos ministros Carlos Britto e Cezar Peluso. Foram vencidos os ministros Marco Aurélio (relator), Menezes Direito e Ellen Gracie.

Com isso, a medida cautelar da ADI nº 3.937 (BRASIL, 2008f) pleiteando a suspensão da Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo foi indeferida por maioria, ocasionando um resultado curioso, pois mantém em vigor normas que se contrapõem, ou seja, por um lado, o Supremo reconheceu, em sede liminar, a constitucionalidade da norma atacada, mas, por outro lado, não suspendeu a eficácia do parâmetro federal. Não foi por falta de oportunidade, na medida em que em diversas passagens do julgamento, o ministro Eros Grau levantou a necessidade de se enfrentar a compatibilidade da lei federal com a Constituição, como demonstram trechos do debate travado com o ministro Marco Aurélio:

Eros Grau: "Estou plenamente ciente de que a Lei Federal nº 9.055 não é objeto desta ação, mas não vejo outra solução a ser tomada para o deslinde

48 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

49 Convenção Internacional sobre a Utilização do Asbesto com Segurança.

da questão senão a da declaração da inconstitucionalidade da Lei Federal. Ela está aqui, diante de nós. Nós estamos tomando conhecimento da inconstitucionalidade de uma Lei Federal. Somos uma Corte Constitucional. O que eu digo é que a causa de pedir nos feitos de declaração de inconstitucionalidade é aberta. Estamos aqui para controlar, para conferir força normativa à Constituição e há uma lei federal, que – é verdade – não é objeto desta ação, mas que desafia a Constituição". (p. 117-118)

Marco Aurélio: *"Não está em jogo. Vossa Excelência admite, e estamos presos ao objeto da ação, que não está em jogo, nesse processo, a Lei Federal". (p. 118)*

Eros Grau: *"Indago se, em hipóteses como essa, de confronto necessário entre lei estadual e lei federal, a Corte estaria presa ao pedido contido na petição que deflagra a análise da constitucionalidade de determinado tema. Eu penso, Senhor Presidente, que é imprescindível o exame da conformidade da Lei Federal com o texto da Constituição do Brasil". (p. 119)*

Apesar de levantada pelos ministros Eros Grau e Cezar Peluso, bem como admitida pelo ministro Gilmar Mendes em momento anterior à sessão que definiu a sorte da medida cautelar na ADI nº 3.937 (BRASIL, 2008f), o exame da compatibilidade da Lei nº 9.055/1995 com a Constituição não seguiu adiante, tendo o Supremo limitado-se a indeferir o pedido liminar de suspensão da lei paulista.

O que mais importa, nesse momento, é refletir sobre o fato de que esses ministros admitiram, no julgamento da ADI nº 3.937-MC (BRASIL, 2008f), que o Tribunal poderia, sim, debruçar-se sobre a constitucionalidade de lei que não fora atacada pelo requerente, *i.e.*, que o exame no controle concentrado de constitucionalidade desbordasse os limites do objeto da ação proposta. Ao indeferir a medida cautelar, o STF reconheceu a constitucionalidade da norma estadual atacada. Quanto à Lei nº 9.055/1995, percebe-se que não houve declaração de sua inconstitucionalidade, mas tão somente e como consequência, ainda que de forma tácita, a suspensão dos seus efeitos no Estado de São Paulo.

Diante disso, pergunta-se: é possível que, no julgamento do mérito da ação, ainda pendente de julgamento, o Supremo enfrente a constitucionalidade da norma não impugnada? Cremos que sim, na medida em que não resta ao STF outra alternativa a não ser realizar o confronto analítico-constitucional de ambos parâmetros quando diante do controle de constitucionalidade das matérias inseridas no rol de competência legislativa concorrente. Será inevitável que a Corte coloque, lado a lado, a norma da União e a dos estados e afira se a primeira possui características de norma geral ou se ultrapassa os limites impostos pelo § 1º do art. 24, bem como se, na segunda, o legislador estadual agiu com base na competência

suplementar ou se essa norma carrega tons de generalidade incompatíveis com a norma geral da União. Com base nisso, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma das normas importa na consequente declaração, ainda que tácita, de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, respectivamente, da outra norma.

Como é possível, então, que o STF aprecie a constitucionalidade de uma norma que não seja objeto de controle concentrado? O princípio do pedido não seria um impeditivo?

Primeiramente, cumpre observar que este princípio tem sua origem no processo civil tradicional, em que o principal foco eram as relações privadas. Com a objetivação do processo, em especial no controle concentrado de constitucionalidade, em que os interesses em questão transcendem a vontade das partes,⁵⁰ a análise da (in)constitucionalidade de uma norma passa a ser uma questão de ordem pública. Reflexos desse novo paradigma são: a causa de pedir aberta, amplamente reconhecida no STF; a impossibilidade de desistência da ação; e a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento. Nesse sentido, Mendes observa que “[o] princípio do pedido tem sido relativizado em alguns casos, nos quais o Tribunal declara a inconstitucionalidade de outras normas não constantes do pedido, por estarem imbricadas em um complexo normativo com as normas objeto da ação” (2011, p. 101).

Essa relativização, entretanto, tem se limitado, até então, à técnica da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento, na qual o afastamento de dispositivos, em geral da mesma norma impugnada ou de seu regulamento, não constantes do objeto da ação, dá-se como consequência lógica. O que se aborda neste trabalho é algo diferente, mas que não deixa de guardar uma conexão teórica com a fundamentação para a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento. Vejamos: se no decorrer do julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada contra uma lei estadual por suposta violação ao art. 24, o Tribunal perceber que a desobediência às regras que tratam da competência legislativa concorrente

⁵⁰ Sabemos que, no controle de constitucionalidade, não existem partes, mas requerentes e interessados. No entanto resolvemos manter o conceito tradicional do processo civil a fim de facilitar a compreensão do texto.

reside, na verdade, na norma da União, mas que não é objeto da ação, nada obsta que o Tribunal analise a compatibilidade desta norma com a Carta Magna, podendo, até mesmo, declará-la inconstitucional. Afinal, a norma da União, nesse caso, estaria *imbricada em um complexo normativo com a norma objeto da ação*, qual seja, o da competência legislativa concorrente.

Impedir que o Tribunal possa declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma não atacada, em razão da formalidade processual imposta pelo princípio do pedido, seria uma ofensa a outros valores constitucionais, alçados à categoria de direito fundamental, como a efetividade da prestação jurisdicional e sua celeridade. Quer dizer, o STF poderia constatar a inconstitucionalidade flagrante de uma norma concorrente não impugnada pelo requerente, mas estaria impedido de assim declará-la, impondo à sociedade o ônus de conviver com uma norma cuja incompatibilidade com a Carta Magna é latente e aos legitimados constitucionais o “dever” de ajuizar o mais rápido possível uma nova ação para impugná-la, cujo resultado já se sabe de antemão.

Não se advoga, aqui, por uma abertura irrestrita do pedido, sob pena de grave ameaça à segurança jurídica, mas, no âmbito do controle constitucional de normas concorrentes em que haja interesse difuso em questão, não há como o Tribunal esquivar-se de apreciar a (in)constitucionalidade da norma atacada e da outra, que serve-lhe de parâmetro à luz do art. 24. O que se requer é a pacificação de um conflito normativo entre os entes federativos, em que uma norma necessariamente será declarada violadora dos limites legislativos previstos no referido dispositivo. Nessa busca pela harmonia federativa, é imprescindível que o Tribunal avalie o parâmetro referente aos temas do *caput*, para então concluir se a norma da União limita-se a estabelecer regras gerais ou desborda-se desses limites, bem como se a norma do estado-membro faz as vezes de regra suplementar ou se invade a seara legislativa priorizada à União. Ressalte-se que não seria qualquer norma que poderia ser declarada inconstitucional pela via incidental no controle concentrado, mas tão somente a que conflitasse com o parâmetro da norma atacada.

Também pesa a favor da flexibilização do princípio do pedido a inevitável aproximação entre o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade, ou objetivação deste, o que se mostra inequívoco com a criação do instituto da repercussão geral. Para Mendes,

o recurso extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Pode-se falar, mesmo, em processo de objetivação do recurso extraordinário. (2011, p. 114)

Fredie Didier citado por Castro (2008) aponta parâmetros típicos do controle abstrato de constitucionalidade que veem sendo, cada vez mais, aplicados ao controle difuso pelo Supremo: *i)* efeitos *erga omnes* no RE nº 197.917, conferido pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE); *ii)* admissão de sustentação oral de *amicus curiae* no RE nº 416.827; *iii)* modulação de efeitos na decisão do HC nº 82.959; e *iv)* flexibilização da causa de pedir no RE 298.694.

Portanto, se, com a repercussão geral no recurso extraordinário, o STF pode declarar a inconstitucionalidade incidental de uma norma, porque não poderia, também, em sede de controle concentrado? Ademais, as decisões do Supremo, mesmo as não gravadas com o instituto da repercussão geral, dificilmente deixam de ser observada nas instâncias inferiores.

Sem entrar no mérito da discussão a respeito da extensão da competência prevista no art. 52, inciso X, da Constituição, importa salientar que o resultado idêntico ao da repercussão geral no recurso extraordinário pode ser conferido pelo Senado Federal. Com efeito, se a alta Câmara legislativa pode atribuir efeitos *erga omnes* e vinculantes para uma norma declarada inconstitucional pelo STF *incidenter tantum*, porque então não seria possível conferir efeitos semelhantes no controle concentrado de norma não atacada? Vale lembrar que a competência do Senado, nesse particular, pode abranger as normas de quaisquer entes federativos, incluindo os estados, o DF e os municípios, como explica Streck:

Ao participar do controle difuso de constitucionalidade o Senado age como órgão nacional e não federal. Sua competência para suspender a execução de lei considerada inconstitucional diz respeito não só às leis federais, mas também às leis estaduais, às distritais e às municipais (MORAES, 2004; CHIMENTI et al., 2004). Portanto, qualquer que seja a origem (federal, estadual, distrital ou municipal) da norma proclamada inconstitucional pelo STF em sede de controle difuso, a decisão da inconstitucionalidade, que opera inter partes, só adquire eficácia *erga omnes* “[...] com o Senado emitindo resolução suspensiva [...]”. (2004, p. 470)

Um fato que atenta contra o princípio da publicidade inerente aos processos objetivos e que pode gerar constrangimento na declaração incidental de inconstitucionalidade em uma ação direta é a ausência de manifestação dos interessados (órgãos e autoridades das quais emanou a norma não impugnada).

Embora não seja obrigatório notificá-los (pois não há direito subjetivo, mas meramente um interesse de agir), nada obsta que o Tribunal possa fazê-lo, até porque é simples suprir essa deficiência: basta que o STF notifique os interessados para que prestem informações a respeito da norma concorrente não atacada na inicial. Aliás, o § 1º do art. 482 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.868/1999, permite que a Corte assim proceda.⁵¹ As audiências públicas também são uma oportunidade para ouvir outros interessados, ampliando o debate para além do objeto específico da ação. Cada vez mais, o Supremo utiliza-se desse instrumento de participação democrática, inclusive no próprio julgamento do mérito da ADI nº 3.937 (BRASIL, 2008f) (audiência realizada em 2012). Vale lembrar, também, que a Lei nº 9.869/1999 permite a produção de provas fáticas (art. 9º, §§ 2º e 3º), abrindo chance para que a Corte requeira perícia técnica que lhe auxilie a aferir se a lei em questão possui tintas de generalidade ou especificidade.

Contudo a possibilidade de declaração incidental de inconstitucionalidade no âmbito do controle concentrado pode inibir a iniciativa de alguns dos legitimados para essa competência. A partir do momento em que uma norma não atacada pelo requerente possa ter sua constitucionalidade analisada pelo Tribunal, os legitimados poderão sentir-se receosos para agir. Por exemplo, o Presidente da República pensará duas vezes antes de ajuizar uma ADI contra lei estadual que viole norma geral da União, pois poderá o Supremo declarar esta inconstitucional; da mesma forma, os governadores dos estados e as mesas das assembleias legislativas ficarão receosos de arguir a inconstitucionalidade de uma norma da União que ultrapassasse os limites de uma norma geral, caso o Supremo possa entender que a lei estadual é que invade a competência do ente central.

Por mais objetivo que seja o controle concentrado de constitucionalidade, lastreado pelo interesse público, não se pode ignorar que a verdadeira intenção buscada por alguns dos legitimados não é a defesa da Constituição, mas sim da norma que atende aos seus interesses. Não basta que a norma atacada seja extirpada do mundo jurídico, é desejável também fortalecer a outra norma concorrente, afastando eventuais conflitos que aquela provoque sobre esta.

51 Notificar todos os interessados é mais prudente do que notificar apenas o requerente para aditar a inicial, pois esse provavelmente não o fará se isso colocar em risco a norma não atacada que, na verdade, ele pretende defender.

Não obstante os riscos supra-apontados, a possibilidade de exame incidental em qualquer hipótese, seja no controle difuso, seja no concentrado, representa importante ganho ao equilíbrio federativo e à efetividade jurisdicional, razão pela qual merece ser incorporada às práticas do Supremo.

4.4.2 Julgados do Supremo Tribunal Federal

Seja pelos motivos já levantados (constituições que mudam a todo instante e uma pauta superlotada), seja pela complexidade inerente ao federalismo ou mesmo porque diferentes composições no Plenário da Corte resultam naturalmente em diferentes decisões, o fato é que a jurisprudência do STF sobre competência legislativa concorrente é alvo de muitas críticas, algumas bem fundadas. Enquanto alguns julgamentos parecem contraditórios, outros, apesar do objeto idêntico, tiveram fundamentos distintos. Ademais, independentemente do resultado dos julgamentos, raramente o Tribunal analisa se a norma atacada e sua concorrente respeitam os limites fixados pelos §§ do art. 24.

Há casos idênticos com decisões diametralmente opostas, como nos julgamentos envolvendo o uso do amianto, por exemplo. Trata-se de um mineral fibroso utilizado na fabricação de telhas *eternit* e caixas d'água e que pode oferecer risco à saúde humana se manuseado sem controle. A Lei nº 9.055/1995 proíbe o uso de todo tipo de amianto no Brasil, salvo o tipo crisotila, que é admitido mediante alguns controles. Não obstante, alguns estados e municípios aprovaram leis proibindo todo e qualquer uso de amianto, inclusive o tipo crisotila. No julgamento das ADIs nº 2.656 (BRASIL, 2003c) e nº 2.396 (BRASIL, 2003b), o STF declarou a inconstitucionalidade das leis paulista e sul mato-grossense, alegando que as normas estaduais tratam de matérias cuja competência para legislar é privativa da União (comércio interestadual, minas e jazidas), bem como teriam tais leis contrariado a norma nacional, extrapolando a competência conferida aos estados pelo art. 24, § 2º.

Noutras oportunidades, porém, a Corte decidiu liminarmente pela constitucionalidade de leis dos demais entes federativos que vedavam o uso de qualquer tipo de amianto. Trata-se da ADI-MC nº 3.937 (BRASIL, 2008f), envolvendo

mais uma lei do Estado de São Paulo, e da ADPF-MC nº 109 (BRASIL, 2009), que analisou lei do Município de São Paulo.

Casos que chamam a atenção pela divergência de resultados, apesar da similaridade do objeto, envolvem a rotulagem de produtos. No julgamento das ADIs nº 3.645 (BRASIL, 2006b) e nº 750-MC (BRASIL, 1992), em face de leis dos Estados do Paraná e Rio de Janeiro que regulavam aspectos relacionados ao rótulo nas embalagens de produtos alimentícios, a Corte entendeu que tais normas violavam a legislação nacional sobre o tema, afastando a aplicabilidade das normas estaduais. Já, no julgamento da ADI nº 2.832 (BRASIL, 2008c), que analisou a constitucionalidade de lei paranaense dispoendo sobre a rotulagem de embalagens de café, o Supremo entendeu não haver usurpação de competência da União para legislar sobre a matéria, deixando de afastar a norma estadual.

Também encontramos exemplos de decisões semelhantes, mas com fundamentos distintos. Enquanto o julgamento da ADI nº 2.656 (BRASIL, 2003c) concluiu pela violação da norma estadual aos art. 22 e 24, no julgamento da ADI nº 2.396 (BRASIL, 2003b) o Supremo enxergou violação somente ao art. 24. Algo similar se deu no julgamento das ADIs nº 3.645 (BRASIL, 2006b) e nº 750-MC (BRASIL, 1992): se naquela o fundamento para invalidar a norma estadual foi a violação ao art. 24, nesta, além do art. 24, a decisão da Corte também se fundamentou no art. 22.

Ainda no que diz respeito à fundamentação das decisões, na ADI nº 2.875 (BRASIL, 2008d), que apreciou a constitucionalidade de lei do DF que prevê obrigações aos médicos da rede pública de saúde, o STF confirmou a validade da norma com base nos arts. 23, II, e 24, XII. Por maior objeção que se faça à possibilidade de que o legislador atue com base no art. 23, que trata da competência administrativa, a Corte parece ter recepcionado, nessa decisão, a teoria dos poderes implícitos, típica do Direito norte-americano. Como mencionado anteriormente, tal teoria, largamente adotada nos países anglo-saxônicos, deve ser vista com reservas no Brasil, pois a atual Constituição separa com clareza as competências legislativas das administrativas.

Quando tratamos do controle de constitucionalidade de normas concorrentes, estamos diante de inconstitucionalidade formal, por invasão de um ente na competência do outro. Por isso, não concordamos com Maués (2012, p. 73) quando diz que, nos fundamentos da ADI nº 1.086 (BRASIL, 2001b), é possível notar

elementos importantes da interpretação dada pelo STF aos limites do exercício das competências legislativas concorrentes.⁵² Nesta ação, o Supremo declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado do Ceará que dispensava as atividades empresariais de florestamento e reflorestamento da elaboração de estudos de impacto ambiental (EIAs). Entendeu a Corte que havia uma incompatibilidade da norma com o art. 225, § 1º, IV, da Constituição Federal, não com o art. 24, ou seja, tratava-se de inconstitucionalidade material, e não formal, como sustentou o autor.

Formal é a inconstitucionalidade apontada na ADI nº 3.252-MC (BRASIL, 2008g), que suspendeu a lei do Estado de Rondônia, que exigia autorização prévia da Assembleia Estadual para licenciamento ambiental. O fundamento utilizado pelo Supremo, além da clara violação à separação dos poderes, foi o fato de competir à União definir normas gerais em matéria de licenciamento ambiental (art. 24, VI), no caso o art. 10 da Lei nº 6.938/1981, que não prevê a participação do Poder Legislativo no processo decisório.

Além da constatação de que ainda não é possível traçar um pensamento linear no STF a partir dos julgamentos envolvendo normas concorrentes, também podemos concluir que na maior parte das vezes em que a Corte se deparou com conflitos entre normas da União e dos demais entes federativos fez uma análise superficial, deixando de verificar se as normas em concorrência preenchem os contornos estabelecidos nos §§ do art. 24. Nunes (2011, p. 117) pesquisou 54 acórdãos envolvendo questões de competência legislativa concorrente e, em apenas três deles, encontrou menção aos limites impostos pelos referidos dispositivos. Em sua pesquisa, o autor conclui que, mesmo reconhecendo a competência concorrente supletiva dos estados, em geral os limites impostos a cada ente federativo não são objeto de discussão, *i.e.*, "a Corte não verifica o que é e se no caso existe 'norma geral', 'norma suplementar', 'peculiaridades'" (2011, p. 117).

52 Para Maués (2012, p. 73), duas são as conclusões a respeito da ADI nº 1.086 (BRASIL, 2001): "Em primeiro lugar, as normas que excetuam preceitos gerais da Constituição recaem no âmbito da competência da União, sendo entendidas como as 'normas gerais' que lhe correspondem no quadro das competências concorrentes. Em segundo lugar, mesmo na ausência de normas gerais, o exercício da competência legislativa plena pelo Estado deve estar de acordo com suas peculiaridades locais, carecendo de validade as normas que não cumpram com essa exigência. Assim, ainda que a decisão do STF tenha sido favorável à proteção ambiental, sua fundamentação indica uma tendência à restrição da competência legislativa dos Estados no âmbito das competências concorrentes."

A derradeira constatação a fazermos é a mais comentada pela doutrina e diz respeito ao papel centralizador exercido pelo Supremo. Com o fim do federalismo dual e o apogeu do federalismo de cooperação, as Cortes deixaram de exercer um papel central de gerenciamento das relações entre os governos estaduais e federal, tornando-se muito menos ativas no patrulhamento das fronteiras do poder federal (SCHAPIRO, 2009, p. 40). Para Maués (2012, p. 68), quando diante de casos de dúvida sobre a inclusão de determinada matéria no âmbito das competências concorrentes ou no âmbito da competência privativa da União, esta tende a prevalecer nas decisões do Supremo. E quando a discussão se encontra "no campo das competências concorrentes, o STF amplia a esfera de atuação da União, lançando mão de um conceito formal de normas gerais", sentimento compartilhado por Antunes: "De maneira geral, o STF tem se inclinado em atribuir à legislação federal, independentemente de seu conteúdo concreto, a natureza de norma geral" (2007, p. 293), atuando não como "um guardião da Federação, mas dos poderes da União" (2007, p. 163).

Ramos (2012, p. 42-43) é outro que tece críticas à atuação do Supremo. O autor observa que, além de a União possuir excessiva competência legislativa, as decisões da Corte contribuem para a desvalorização do direito estadual, ao declarar inconstitucionais as poucas tentativas dos estados no âmbito da competência legislativa concorrente. Maués acrescenta que os próprios estados favorecem a observância do direito federal sobre o estadual, contribuindo para a uniformização legislativa no Brasil, pois a maioria das ações ajuizadas pelos governadores pede a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos de suas próprias leis ou de leis de outros estados, "visando, especialmente, proteger as prerrogativas do poder executivo e os princípios da administração pública frente a decisões tomadas pelo legislador estadual" (2012, p. 60-61).

De fato, poucas vezes, o STF decidiu a favor da descentralização, tendo apenas um registro de declaração de inconstitucionalidade de uma norma da União em conflito com interesses estaduais, por violação ao § 1º do art. 24, tal como se deu no julgamento da ACO nº 830-TAR (BRASIL, 2008a), afastando os efeitos do art. 7º da Lei nº 9.717/1998, que prevê obrigações a serem cumpridas pelas entidades previdenciárias estaduais.

Em outras oportunidades, o STF convalidou leis estaduais, ora com base no § 3º, quando inexistente norma concorrente da União, como no caso da ADI nº 903 (BRASIL, 2014a), em face de lei mineira que dispõe sobre adaptação dos veículos de transporte coletivo com a finalidade de assegurar seu acesso por pessoas com deficiência ou dificuldade de locomoção, e da ADI nº 2.922 (BRASIL, 2014b), ajuizada contra lei do Estado do Rio de Janeiro, que disciplina a homologação judicial de acordo alimentar firmado com a intervenção da Defensoria Pública, mantendo a validade das normas nacionais e estaduais, cumulando-as no ordenamento jurídico, a exemplo da ADI nº 927-MC (BRASIL, 1994), que suspendeu, quanto aos estados, ao DF e aos municípios, a eficácia de parte do art. 17 da Lei nº 8.666/1993, mantendo sua validade no caso da União.

A ausência de uma linearidade nos julgamentos envolvendo questões federativas não é exclusividade do Supremo brasileiro. Com efeito, a Suprema Corte norte-americana, como mostra Chemerinsky (2008, p. 247), tem julgado ao longo da história as questões federativas com base em duas perspectivas: a nacionalista, que tende a favorecer os poderes da União, deixando pouco ou quase nada aos estados, e a perspectiva federalista, que faz o contrário. O autor conta que, enquanto no século XIX a balança da Justiça pendeu a favor da visão nacionalista, no primeiro terço do século XX, ocorreu o oposto, estreitando os poderes federais com base na décima emenda. Entre 1937 e 1990, o pêndulo volta novamente à perspectiva nacionalista, muito pela necessidade de superar a recessão econômica e enfrentar os desafios do pós-guerra; mas, a partir de então e até os dias atuais, liderada por ministros conservadores indicados pelos ex-presidentes Ronald Reagan e George W. Bush, a Corte dá nova guinada favorável aos estados, enfraquecendo os poderes da União. Para finalizar, o autor não tem dúvida de que um dia a balança penderá novamente para a direção de Washington.

A importância dos tribunais constitucionais tem aumentado devido à tendência centralizadora do federalismo ao redor do mundo. Por isso, cresce a necessidade de se confirmar uma jurisprudência capaz de assegurar previsibilidade aos julgamentos, sem contudo desequilibrar a relação unidade-diversidade que mantém vivo o federalismo.

4.5 Proposta de uma nova exegese para os conflitos de normas ambientais concorrentes

Chegamos ao final do capítulo tendo visto que os critérios constitucionais não têm sido muito bem-sucedidos na prevenção de conflitos envolvendo a legislação ambiental concorrente e inúmeras são as causas.

A doutrina e a jurisprudência logo trataram de buscar critérios alternativos para solução dos conflitos, mas que, como vimos, não têm respaldo na Constituição nem gerado os melhores resultados. O reflexo é uma jurisprudência constitucional que ainda não conseguiu se situar adequadamente sobre a matéria.

Os conflitos continuam longe de ser evitados pelo legislador ou resolvidos pelo Judiciário, por isso é preciso buscar soluções alternativas. Nesse item, propomos uma nova forma de abordar os conflitos legislativos envolvendo assuntos ambientais, sem, no entanto, abandonarmos a premissa federativa, sob a qual a atual Constituição se apoia e que é fundamental para a gestão ambiental.

O equilíbrio ambiental é dinâmico, portanto exige uma arquitetura legislativa também dinâmica, o que nem sempre a União consegue atender a tempo e a contento. Todavia, nem por isso, o papel do ente central deve ser descartado quando se fala em federalismo e proteção do meio ambiente. União, estados, DF e municípios exercem funções fundamentais e complementares na promoção do equilíbrio ambiental, delineadas pelo poder constituinte originário. Entretanto, o que aparenta ser uma divisão teoricamente bem definida, na qual a União definiria a moldura do quadro normativo a ser preenchido pelos demais entes federativos, na prática tem se demonstrado extremamente complexa, cuja solução depende de análises discricionárias, seja do legislador, seja do intérprete da norma. A indeterminação dos conceitos inerentes à competência legislativa concorrente faz que legisladores e tribunais, como se estivessem de volta ao federalismo dual, legissem plenamente sobre o tema ou, no caso do Judiciário, limitem-se a verificar se existe norma da União sobre a matéria, sem averiguar se ela preenche os requisitos do que se espera de uma norma geral.

A simplicidade teórica dos critérios constitucionais não permite a solução de todos os conflitos, fazendo-se necessário investigar quais ferramentas o legislador e o aplicador do Direito poderão lançar mão subsidiariamente. É preciso encontrar

métodos mais adequados para solucionar os conflitos entre normas ambientais dos diversos entes federativos. Como vimos, o critério da prevalência da regra mais restritiva não pode prosperar, tampouco a primazia absoluta da norma de um ente sobre a dos demais. Também não se admite deixar ao livre-arbítrio do legislador ou do Judiciário decidir sem quaisquer balizas, sob pena de causar imensa insegurança jurídica. É necessário otimizar os benefícios do federalismo de cooperação, que permite que decisões complexas sejam tomadas simultaneamente em mais de uma instância. Nesse passo, o diálogo é essencial para que as melhores decisões sejam adotadas de forma conjunta e harmônica. Ainda assim, mesmo com a cooperação e o diálogo federativo funcionando plenamente, é preciso um novo olhar sobre a difícil questão das normas gerais e suplementares.

4.5.1 A importância do federalismo de cooperação para o meio ambiente

O federalismo parte do pressuposto de que as diferenças regionais devem ser respeitadas. Entretanto esse respeito deve obediência a uma premissa maior, sem a qual nenhuma nação federalista resistiria: a unidade. Assim esse regime sobrevive há séculos, equilibrando-se na corda bamba da garantia às diversidades sem perder a unidade.

Os argumentos contra ou a favor da centralização da gestão ambiental são inúmeros e, muitas vezes, incontestáveis. Não se duvida que a centralização seja uma tendência mundial, fenômeno que pode ser explicado, segundo Krell (2008, p. 42), pela “necessidade de planejar, organizar e financiar determinados serviços públicos e sua prestação em âmbito nacional”. Já para Fagundes (2011, p. 152-153), entre outros fatores, explica-se a partir do panorama econômico, no plano da competição internacional (produção, importação, exportação, câmbio), “a exigir unidade de ação governativa que, convertendo a economia nacional de cada país em um todo harmônico, permita protegê-la diante das economias nacionais dos outros países”.

Um dos principais motivos para a resistência à relativização da autonomia legislativa dos entes periféricos é que o empoderamento das instâncias locais proporciona maior participação da população nas decisões políticas. No entanto, há quem coloque em xeque essa evidência intuitiva, a exemplo de Koontz (2002, p.

121), que comprovou empiricamente que a instância federal tende a promover maior participação social. O autor relata que, na elaboração do Plano Nacional de Florestas Públicas dos EUA, a participação social contou com um público muito mais numeroso e com uma variedade muito maior do que no processo de construção dos Planos Florestais estaduais – em alguns estados nem sequer houve participação social, tendo os planos sido elaborados exclusivamente por agentes públicos. No Brasil, a experiência do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) corrobora esse argumento, pois, por mais críticas que mereça devido à sua composição desequilibrada e atuações extrarregulamentares, não se pode negar que esse órgão colegiado garante ampla participação da sociedade civil, representada pelas organizações não governamentais.

A tese de que a descentralização estimula o empoderamento carece de maior comprovação. Não é que as esferas locais permitam maior participação da sociedade nos processos políticos do que as esferas centrais, o que aliás nem sempre é verdade, como já demonstrado; o que ocorre é que o empoderamento local fragmenta o poder que era centralizado, capilarizando poderes onde antes não havia nenhum. Nada impede, todavia, como argumenta Chemerinsky (2008, p. 101), que os poderes do ente central também sejam utilizados para promover a liberdade.

Por mais que seja uma tendência ao redor do globo, ainda restam redutos federalistas que conseguiram manter o protagonismo dos estados, como ocorre na Austrália e no Canadá. No primeiro caso, embora hajam exemplos em que a legislação federal atropelou a legislação estadual, na maior parte das vezes a União não se utilizou da competência para legislar sobre meio ambiente em sua plenitude, intervindo somente em casos específicos para prevenir prejuízos ambientais, ou, de forma cautelosa, em cooperação com os estados. O resultado é que a legislação ambiental australiana continua a ser uma função eminentemente estadual, onde a legislação federal é a exceção (SAUNDERS, 1996, p. 71).

Já no Canadá, o poder central teve e ainda tem dificuldades para estabelecer padrões nacionais uniformes na legislação ambiental, devido à prévia existência de normas ambientais das províncias, que já tratavam do assunto e tiveram de ser acomodadas no processo legislativo, e também às interpretações judiciais bastante restritivas em relação às cláusulas constitucionais que conferiam poderes à União para tratar do tema (MORTON, 1996, p. 41). Devido ao poderio econômico de

Quebec, a União nunca conseguiu imprimir uma legislação ambiental nacional forte. Por isso se diz que, na teoria, a política ambiental canadense é fundamentada na legislação federal, mas, na prática, são as províncias que realmente dão o tom. O resultado é uma complexa e bagunçada rede de delegações de responsabilidades administrativas, previsões de prevalências e uma fiscalização federal condescendente, o que, para o descontentamento dos ambientalistas, acaba por preservar a primazia de fato dos interesses das províncias (MORTON, 1996, p. 50).

Nos EUA, nem todos os estados parecem felizes com a centralização das políticas ambientais. De acordo com Scheberle (2004, p. 1), 24 estados aprovaram leis que impedem suas respectivas agências ambientais estaduais de instituir regulamentos ambientais que sejam mais restritivos do que os padrões adotados na legislação federal. A autora (p. 3) também relata que, em 1993, autoridades estaduais descontentes com o ritmo das mudanças na relação União-estados e com a mão pesada da Agência Nacional de Proteção Ambiental dos EUA, formaram o *Environmental Council of the States*, com o objetivo de fazer *lobby* para garantir maior flexibilidade às normas ambientais federais.

Revesz (1997b, p. 536-537) resume alguns argumentos a favor da descentralização: *i)* em países grandes e diversos, é possível que diferentes regiões tenham diferentes preferências em se tratando de proteção ambiental, levando em consideração uma importante questão sobre alocação de recursos, *i.e.*, em geral, o aumento na proteção do meio ambiente corresponde à redução na oferta de empregos, salários, lucros e crescimento econômico; *ii)* os benefícios da proteção ambiental variam ao redor do país. Por exemplo: um padrão restritivo na legislação ambiental pode beneficiar muitas pessoas em uma área densamente povoada, mas poucas pessoas nos demais locais. De forma similar, a exposição a determinado contaminante pode ser mais ou menos prejudicial quando combinada com a exposição a outros contaminantes reagentes ao primeiro; *iii)* os esforços para se alcançar determinado padrão variarão de acordo com as condições geográficas de cada região. Por exemplo: o impacto causado por uma fonte emissora dependerá da sua posição em relação ao vento; o impacto causado por efluentes dependerá da dimensão dos corpos d'água onde serão lançados; a temperatura e a umidade podem alterar os efeitos de cada poluente.

Apesar de todos os percalços, o federalismo, principalmente o de cooperação, é ainda a melhor opção de regime para garantir o equilíbrio da riqueza ambiental brasileira. Tal regime foi importado para o Brasil para tratar da questão ambiental, como meio para justificar “sua formação geográfica, seus climas, suas águas. A natureza aqui diversificava as regiões; e a ordem política não podia contrariar a natureza” (R. NUNES, 2011, p. 250). “Antes de aceitar a Federação já havia no Brasil o federalismo como ideia e até como realidade geográfica” (MEIRA, 2011, p. 262), conforme demonstra o Manifesto do Partido Republicano, publicado em 1870:

No Brasil, antes ainda da ideia democrática, encarregou-se a natureza de estabelecer o princípio federativo. A topografia de nosso território, as zonas diversas em que ele se divide, os climas vários e as produções diferentes, as cordilheiras e as águas estavam indicando a necessidade de modular a administração e o governo local, acompanhando e respeitando as próprias divisões criadas pela natureza física e impostas pela imensa superfície de nosso território. (CAMARGO, 2010, p. 181)

Não é só consequência decorrente de uma necessidade histórica e sociológica, mas também geográfica, o que nos leva a concluir que somos um país federalista pela própria natureza. Em Estados unitários, ainda que dotados de aguda descentralização da gestão ambiental, a decisão política e administrativa sobre o que delegar cabe ao talante de um só governante. Isto é, o sistema de freios e contrapesos, fundamental para evitar que poderes excessivos quedem concentrados nas mãos de uma única autoridade, simplesmente é esvaziado. Concentrar poderes ou mesmo revogar os que haviam sido outrora concedidos dependerá da vontade do governo unitário, coisa que não ocorre em regimes federalistas, em que a vontade do constituinte nutre os entes periféricos de autonomia política, irrevogável pelo legislador infraconstitucional. Imagine se somente o Congresso Nacional pudesse legislar sobre proteção do meio ambiente e, em um ato extremo, decidisse extinguir todas as UCs e todas as APPs no país, sem que os legisladores estaduais nada pudessem fazer para conter a devastação; ou se o legislador nacional radicalizasse e elevasse o percentual de reserva legal para 80% em todo o território brasileiro. Claro que se trata de situações hipotéticas, mas que são muito mais difíceis de acontecer em regimes com sistemas de freios e contrapesos, como o federalismo.

Segundo Farias (1999, p. 370-371), o federalismo “cai como uma luva” para a gestão ambiental, pois *i*) promove a unidade protegendo a diversidade à medida que concede autonomia aos entes descentralizados na resolução de seus problemas

setorizados; *ii*) adéqua-se às mutáveis circunstâncias da complexa ponderação de interesses entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, mister em um país com enormes contrastes ambientais e econômicos; *iii*) permite a experimentação criativa de novos modelos de proteção ambiental (os estados funcionam como laboratórios, cujas experiências poderão ser copiadas pelos demais estados e replicada pela União); e *iv*) potencializa a eficiente alocação de recursos para proteção do meio ambiente, evitando a sobrecarga da União, permitindo-lhe que concentre esforços nos assuntos de interesse nacional.

A questão, assim como discutido no item anterior, reside na medida dos poderes do ente central e dos entes periféricos. Para Koontz (2002, p. 192), tal medida, no caso específico da gestão ambiental, depende do critério de *performance* a ser utilizado: quem é favorável ao desenvolvimento econômico tende a preferir que os estados sejam a instância competente, enquanto os que são a favor de maior proteção ambiental geralmente optam pela União. Parece claro, portanto, que a escolha do ente competente varia de acordo mais com aspectos de ordem política e ideológica do que jurídica ou lógica. Por essa razão, o autor (p. 193) é da opinião de que uma atuação em múltiplas jurisdições é a melhor solução, pois, além de atender a ambas correntes de pensamento, promove oportunidades para uma mistura benéfica entre desenvolvimento socioeconômico e proteção ambiental, com cada esfera federativa focando naquilo que faz melhor. Mais autores compartilham desse pensamento, como:

a melhor resposta é uma estrutura regulatória mista, capaz de corresponder às demandas conforme o grau de centralização ou descentralização necessário. (ESTY, 1996, p. 652)

uma abordagem bem atraente é uma combinação dos dois cenários acima, criando um arranjo de repartição de poderes que capture os benefícios de ambos. Esse sistema híbrido é comum na legislação ambiental dos EUA, onde o Congresso estabelece padrões mínimos (piso) de proteção ao meio ambiente, deixando os Estados livres para adotar padrões mais restritivos de proteção ambiental e à saúde. (VERCHICK; MENDELSON, 2009, p. 19)

a iniciativa política para direcionar problemas ambientais pode se originar em mais de um nível de governo, baseada numa variedade de fatores políticos, econômicos e ambientais. Ademais, enquanto um determinado nível de governo pode enxergar apenas o pico de uma única montanha, os problemas ambientais exigem uma visão periférica, exigem que se enxergue toda a cordilheira. (ADELMAN; ENGEL, 2009, p. 278)

o federalismo é o sistema apropriado para disciplinar a questão ambiental no Canadá. Isso porque, como as questões ambientais são distintas em cada região, uma abordagem bilateral (federal e estadual), em que os níveis de governo assumem diferentes responsabilidades, é a ideal para

acomodar a diversidade de problemas existentes em cada região.
(SKOGSTAD, 1996, p. 125)

Nenhum sistema incorpora melhor essa noção de múltiplas instâncias governamentais do que o federalismo de cooperação. Embora possa parecer utopia pretender um federalismo cooperativo no Brasil – a história demonstra que nunca fomos e que o federalismo foi adotado para acomodar interesses das oligarquias regionais –, não podemos deixar de notar que esse regime sobrevive aqui há quase 100 anos, tendo resistido a períodos de forte centralização durante as ditaduras de Vargas e a militar. Pode ser idealismo desejar um federalismo robusto em plena época tendente à centralização dos poderes, inclusive em países com fortes tradições federalistas, como os EUA e a Suíça, mas não se pode negar que esse desejo está solidamente fundamentado em valores constitucionais supremos, como a democracia e a liberdade. Assim como disse Dhawan (2007, p. 317): quanto mais nos aproximamos de soluções adotadas pelo Executivo mais nos afastamos da democracia; quanto mais nos aproximarmos de decisões adotadas exclusivamente pelo ente central mais nos afastaremos, também, da democracia.

4.5.2 A necessidade do diálogo permanente entre os entes federativos

Vimos que a atuação em múltiplas instâncias é a melhor forma de compatibilizar interesses econômicos, sociais e ambientais, e que esse arranjo é melhor representado pelo federalismo de cooperação. Para que essa arquitetura funcione adequadamente é imprescindível que haja diálogo transparente e permanente entre os entes federativos. Nesse sentido, Almeida qualifica como sumamente relevante a "circunstância de que no sistema norte-americano o desenvolvimento e a execução da política nacional são mais o resultado de negociação e acordos do que imposição de ordens e decretos" (2013, p. 23).

Adelman e Engel (2009, p. 284) são da opinião de que o federalismo de cooperação pode ser positivo para conferir eficiência às atuações governamentais em questões ambientais: apesar da redundância de esforços em um mesmo problema, o que pode ser visto como uma deficiência do ponto de vista econômico, tais externalidades podem ser mais do que compensadas pelo crescimento em

inovação e diálogo intergovernamental, além de proporcionar segurança e confiabilidade na regulação do tema.

Essa cooperação pode ocorrer nos três poderes republicanos. Assim como a atuação harmônica entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário permite que um poder exerça determinado tipo de controle sobre o outro, em um sistema de freios e contrapesos, o federalismo, com sua divisão territorial de poderes, impede a formação de um superpoder. A soma desses dois vetores de repartição de poderes – horizontal e vertical – fomenta uma estrutura teoricamente mais democrática, com maiores chances de conceber o engajamento político dos cidadãos.

Alguns países federalistas criaram fóruns permanentes de discussão para as questões ambientais, alguns no âmbito dos poderes da República, outros extragovernamentais. No Canadá, por exemplo, foi criado o Conselho Canadense dos Ministros de Meio Ambiente, do qual fazem parte os ministros de meio ambiente do governo federal e das províncias, com o objetivo de facilitar a cooperação interjurisdicional em questões ambientais, bem como contribuir para a harmonização da legislação, dos programas e das políticas ambientais (SKOGSTAD, 1996, p. 116).

Nos EUA, além do *Environmental Council of the States*, formado pelos gestores das agências ambientais estaduais com o objetivo de discutir e propor as melhores soluções à gestão dos recursos naturais (ECOS, 2014), há outros fóruns permanentes de diálogo sobre questões mais gerais, não apenas sobre meio ambiente, como a *Uniform Law Commission*, formada por representantes dos estados reunidos para discutir os prós e os contras da uniformização legislativa no país (ULC, 2014).

Na Austrália, o Departamento Nacional de Meio Ambiente promove reuniões periódicas com os chefes dos departamentos de meio ambiente estaduais e dos territórios, a fim de discutir e atualizar acordos de cooperação e ações integradas voltadas à gestão dos recursos naturais, a exemplo do *Intergovernmental Agreement on the Environment* (AUSTRALIAN GOVERNMENT, 2014), celebrado em 1992.

No plano internacional, o Fórum das Federações é uma rede criada pelo Canadá e financiada por mais nove países federalistas, com o objetivo de promover soluções inovadoras aos desafios inerentes aos regimes de múltiplas instâncias decisórias (FORUM OF FEDERATIONS, 2014).

No Brasil, a Câmara dos Deputados, por meio da Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia, tem, dentre suas finalidades, avaliar propostas sobre: *i)* desenvolvimento e integração de regiões, planos regionais de desenvolvimento econômico e social e incentivos regionais; *ii)* planos nacionais e regionais de ordenação do território e de organização político-administrativa; e *iii)* assuntos de interesse federal nos municípios, nos estados, nos territórios e no DF (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).⁵³ O Senado, por sua vez, mantém o Portal Dados Federativos, que reúne dados e informações de abrangência nacional e estadual de interesse da Federação, contemplando a legislação vigente, as relações financeiras entre os estados e a União e as características socioeconômicas gerais da sociedade e dos governos em cada ente federativo e nas regiões do país (SENADO FEDERAL, 2014). No entanto, nenhum desses fóruns tem por finalidade exclusiva discutir as questões federativas relacionadas às políticas ambientais.

A experiência mais próxima aos exemplos estrangeiros citados é a do Conama, criado em 1981 pela Lei nº 6.938, com a finalidade de assessorar, estudar e propor diretrizes de políticas governamentais ao meio ambiente e aos recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. Todos os estados da Federação possuem assento no Conama, porém apenas alguns participam de forma plena. Ademais, a União, por meio dos seus ministérios e órgãos da Administração Pública, possui esmagadora maioria de votos, desequilibrando uma relação que deveria ser mais paritária. É fundamental em uma federação que os fóruns de decisões sejam compostos por representantes da União e dos estados-membros em pé de igualdade, uma vez que a tomada de decisões precisa se dar preferencialmente por consenso; isso facilitaria a identificação de temas que demandam um tratamento em âmbito nacional e temas que devem ser deixados para a jurisdição estadual ou local.

O Conama exerce função predominantemente normativa: normas e critérios para o licenciamento ambiental; normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações; e normas, critérios e padrões

53 Regimento Interno da Câmara dos Deputados: Art. 32, inciso II, alíneas *c*, *d*, *e*.

relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente. É preciso um fórum permanente também com as agências ambientais federal, estaduais e municipais, que debata as funções executivas, visando à troca de experiências bem como abrindo maiores possibilidades para celebração de acordos de cooperação entre os entes federativos.

Outra experiência brasileira a ser citada é a da Associação Brasileira das Entidades Estaduais de Meio Ambiente (Abema), que reúne os secretários estaduais da pasta, buscando uma relação articulada entre União, estados e municípios com base nos princípios de gestão ambiental compartilhada e de descentralização de políticas públicas. Por meio de suas reuniões mensais, a Abema promove a cooperação e o intercâmbio de informações ambientais entre os órgãos de meio ambiente do país, propondo viabilizar programas e projetos de relevante interesse ambiental e atuando no sentido de intensificar a participação das instituições brasileiras na definição e na execução das políticas de meio ambiente (ABEMA, 2014).

Na esfera legislativa, o diálogo interestadual é fomentado pela União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais (Unale), associação formada por membros e ex-membros dos Poderes Legislativos estaduais e distrital. Entre suas finalidades estatutárias, a Unale representa nacionalmente os legisladores e legislativos estaduais e distritais junto aos demais Poderes constituídos, promovendo a defesa e a manutenção da preservação e do equilíbrio do sistema federativo (UNALE, 2014).

O Poder Judiciário é a esfera que menos exerce o diálogo entre os entes federativos, não obstante dispor de ferramentas que poderiam ser utilizadas para esse mister. As audiências públicas realizadas pelo STF, *v.g.*, poderiam servir não apenas para colher informações técnicas em julgamentos complexos, mas também para colocar em debate interesses em comum e em conflito entre os entes da Federação. Os tribunais também poderiam criar câmaras de conciliação para discutir especificamente os conflitos federativos.

No caso do STJ, uma questão interessante diz respeito ao seu papel de uniformizador da interpretação da legislação federal. No nosso entender, quando se tratar de normas editadas à luz do art. 24 da Constituição, o STJ somente poderá uniformizar a parte que trata das normas gerais, sendo vedada a uniformização das

normas suplementares, uma vez que a legislação federal não adentra nessa seara, podendo cada estado ter regras próprias para atender às suas peculiaridades.

4.5.3 A difícil questão das normas gerais e suplementares – uma nova exegese para o Direito Ambiental

Há uma tradição constitucional na maior parte dos países adeptos do federalismo de cooperação de que o poder central define normas gerais ou normas-quadro sobre determinados temas, cabendo aos entes periféricos detalhá-las. No Brasil, essa tradição, segundo Rezende (2013, p. 12), remonta à história do constitucionalismo: desde a Constituição de 1934, quando o federalismo de cooperação foi adotado formalmente, a competência da União para legislar sobre alguns temas sofria limites. A grande questão que se coloca nesta discussão, e este certamente é o ponto de maior complexidade na resolução dos conflitos envolvendo normas ambientais concorrentes, é saber o alcance desses limites.

Vimos acima que a doutrina majoritária enxerga as normas gerais como princípios, diretrizes, regras mínimas balizadoras da atuação do legislador estadual, mas que há posições, em menor número, que pregam a possibilidade de a União definir normas mais detalhadas, com conteúdo mais denso do que aquilo que normalmente se entende por normas gerais. Também vimos que, ainda que os debates não tenham se aprofundado nos limites propostos pela Constituição nos §§ do art. 24, o STF geralmente tem conferido às normas da União caráter geral, independentemente da densidade do seu conteúdo. Tal antagonismo potencializa o desafio dos legisladores e dos aplicadores do Direito no que tange às normas ambientais concorrentes.

Cada uma das posições possui fortes argumentos: a visão restritiva baseia-se na premissa da diversidade democrática, mantendo maior autonomia nos entes periféricos, especialmente em um país onde a tendência centralizadora dos poderes é latente na Constituição, constantemente ampliada pelo comportamento da União e chancelada pela jurisprudência constitucional.

A distância entre a lei e a realidade – fenômeno comum no Brasil – tem muito a ver com a concentração dos poderes na União, uma vez que nem sempre o ente central é capaz de conhecer a real situação dos estados e dos municípios, e mesmo

quando conhece nem sempre é capaz de acomodar os diversos interesses. Regulações ambientais federais costumam gerar grandes implicações em assuntos caros à autonomia dos entes periféricos, como atividades econômicas, transportes e uso do solo⁵⁴ (STEWART, 1977, p. 1.220).

Ao se referir à competência suplementar dos estados, Ataliba (2004, p. 40) advoga que o intérprete da Constituição deve entendê-la amplamente, por se tratar de uma decorrência do princípio federal. Outro princípio corolário da diversidade democrática é o da subsidiariedade, segundo o qual tudo aquilo que puder “ser adequadamente realizado pelos responsáveis de um nível próximo não deve transferir-se a outro mais longe, ainda que superior” (RAMOS, 2013, p. 124). A vantagem do poder mais próximo ao cidadão, argumenta A. Silva (2013, p. 458), é que “mais lhe será facilitado o exercício de seus direitos” e, conseqüentemente, uma fiscalização da Administração Pública pela sociedade civil de modo mais eficiente. Para Adler (2007, p. 75), as ações adotadas a partir do nível local possuem maiores chances de ser eficientes, pois a maior parte dos problemas ambientais são percebidos nos âmbitos locais e regionais.

Um das facetas do princípio da subsidiariedade no direito norte-americano é a presunção contra a substituição da legislação estadual pela federal (o fenômeno conhecido como *federal preemption*, já visto). Verchick e Mendelson (2009, p. 22) dizem que, por causa dessa presunção, a Suprema Corte recusa-se a reconhecer a substituição da legislação estadual pela federal, a menos que esta assim disponha expressamente em seu texto ou que haja uma evidência clara e manifesta do Congresso nesse sentido (quando a legislação estadual cria obstáculos à implementação da federal). Schroeder (2009, p. 123) acrescenta que, em temas em que historicamente a competência sempre foi exercida pelos estados – como meio ambiente, *v.g.* –, essa presunção é ainda mais forte. Segundo o autor, tal presunção faz com que a Corte adote uma interpretação restritiva da legislação federal, de modo a evitar entendimentos a favor da substituição onde não há clara intenção do Congresso neste sentido.

54 Esty (1996, p. 610) exemplifica a descontaminação do solo como uma atividade que demanda regulação local, pois está intrinsecamente relacionada ao uso que o futuro proprietário fará do local, o que é diretamente regulado pelas normas municipais de ordenamento territorial.

No Brasil, o princípio da subsidiariedade tem sido cada vez mais aplicado no âmbito da competência executiva. Prova disso é a Lei Complementar nº 140, aprovada em 2011, a qual delegou diversas funções administrativas relacionadas à gestão ambiental pública aos estados e aos municípios, não obstante ter concentrado mais poderes na União (25) do que naqueles entes (21 aos estados e 15 aos municípios). No âmbito da competência legislativa, no entanto, o reconhecimento desse princípio ainda sofre resistências, principalmente pela desconfiança que a União deposita nos demais entes da Federação. Essa desconfiança, além dos motivos detalhados no item 4.2.7, decorre da complexidade dos fatores ambientais, impondo “a necessidade de fixação de normas e parâmetros mais ou menos detalhados – conforme o caso de caráter nacional ou regional” (MIRRA, 2006, p. 68-69).

A visão que maximiza a competência legislativa dos entes federativos periféricos, restringindo a da União, parece encontrar guarida na Constituição, em especial no art. 24. A simples presença de um assunto naquele rol já lhe confere presunção inicial de tratamento heterogêneo, não fosse assim estaria no rol do art. 22. Ademais, seus parágrafos dão a impressão de reforçar o argumento pró-normas gerais restritivas: o § 1º prevê um limite à União no exercício da competência legislativa, carregando consigo a ideia implícita de que o ente central não pode tudo – o verbo *limitar-se-á* não foi escolhido à toa, dando às normas gerais um sentido restritivo; o § 2º traz uma presunção de que as matérias do *caput* possuem especificidades regionais, demandando, por isso, normas suplementares; já o § 3º transforma a atuação da União, no âmbito da competência legislativa concorrente, em mera faculdade, pois os estados poderão suprir a omissão federal quanto às normas gerais. Se há algum ente federativo obrigado a legislar sobre as matérias do art. 24, são os estados, seja complementarmente (§ 2º), seja de forma geral e suplementar (§ 3º).

Todavia a questão é mais complexa do que pensou o constituinte original. Uma visão mais elástica para as normas gerais da União baseia-se na premissa da unidade nacional, uniformizando tudo que carece de um tratamento equitativo e conferindo estabilidade à Federação, bem como maior operacionalidade e segurança à legislação.

Carmona argumenta que a interpretação literal do § 1º do art. 24, no sentido de que as normas gerais sejam restritivas, levaria a uma conclusão desastrosa, pois impediria a União de legislar sobre “normas específicas de seu interesse em matéria de direito ambiental, urbanístico, tributário, econômico, penitenciário, financeiro, orçamentário, educacional etc” (2010, p. 42).

Outros autores compartilham a possibilidade de que as normas gerais da União desçam a detalhes de regulamentação, “desde que uniformes em todo o país, de acordo com a maior ou menor intervenção que a União queira exercer nessas matérias” (FARIAS, 1999, p. 294). Já Rezende (2013, p. 25) argumenta que, em nenhum momento, o art. 24 da Constituição circunscreve o conceito de normas gerais ao de princípios, mas certamente não inclui o terreno das peculiaridades. Para o autor, regulação do detalhe não se confunde com regulação da peculiaridade, pois esta será tudo aquilo que não se reproduz de maneira uniforme nos diversos estados:

Uma dada matéria objeto de regulação jurídica pode ser uniforme nos seus detalhes, no sentido de estes se verificarem similar ou identicamente nos diferentes lugares onde a norma é aplicada. Nessa hipótese, a disciplina do detalhe não implicaria o tratamento normativo de peculiaridades.

Há casos em que a União deve emitir mais do que normas gerais principiológicas, como, *v.g.*, para evitar a poluição interestadual (os chamados *spillovers* no Direito Ambiental norte-americano), ou nas hipóteses de indubitável *corrida para baixo* na legislação dos estados que comprovadamente coloquem em risco a saúde humana e o equilíbrio ecológico.

Considerando que as normas ambientais refletem diretamente na atividade econômica, uma vez que limitam o uso dos recursos naturais e impõem padrões ao seu exercício, há um caso em que uma maior densidade normativa, por parte da União, pode resultar em efeitos positivos ou negativos para a sociedade. De fato, há inequívoca conexão entre atividades econômicas e meio ambiente: aquelas dependem diretamente deste, da disponibilidade dos recursos naturais, da riqueza da flora e da fauna. A junção de um assunto puramente antrópico (economia) com outro essencialmente natural (meio ambiente) confere uma complexidade ímpar, que se reflete na legislação ambiental. Com efeito, haverão temas em que a interseção economia-meio ambiente demandará uma normatização mais ou menos uniforme. Buzbee (2009, p. 102) observa que, sempre que a legislação requer determinado

design de um produto ou um substancial investimento de produção em uma economia de escala, a indústria acaba defendendo fortemente a regulação nacional ao invés da regional.⁵⁵ Regras uniformes são bem-vindas para grandes indústrias, que atuam em todo o mercado nacional, a exemplo da indústria automobilística,⁵⁶ e também para as que pretendem expandir mercado, pois facilita o planejamento e reduz custos de operação – somente uma legislação uniforme é capaz de fomentar uma economia em larga escala. Com efeito, Esty (1996, p. 618) observa que, quando as regulações ambientais são voltadas a produtos, a harmonização entre jurisdições pode gerar importantes economias em escala para seus produtores, bem como para o controle dessas atividades pelo poder público. Ademais, a uniformização de parâmetros pode ser mais estimulante à inovação de tecnologias de controle da poluição do que parametrizações fragmentadas, pois os escassos recursos dos investidores serão afunilados em um só objetivo (ESTY, 1996, p. 619).

Chemerinsky (2008, p. 119-120) faz a mesma observação: economias de escala são melhor reguladas e controladas em âmbito nacional, a exemplo da indústria farmacêutica. Segundo o autor, não faz sentido que cada estado invista tempo e recursos em análises de novas drogas com o objetivo de assegurar sua segurança e eficiência; é muito mais eficiente que isso seja feito por uma única agência. Em contraste, o autor demonstra um exemplo em que a gestão descentralizada é mais eficiente: o corpo de bombeiros. Com efeito, é muito mais adequado que os entes periféricos escolham os equipamentos e técnicos adaptados para lidar com os problemas próprios de cada cidade e de cada edifício, com seus planejamentos arquitetônicos distintos localmente.

Todavia, enquanto padrões nacionais podem ser amigáveis para grandes corporações, que atuam em mais de uma região, padrões específicos, adaptados às realidades locais, podem ser melhor para as micro e pequenas empresas, ainda

55 O presidente da Shell uma vez disse: “Não podemos lidar com 50 políticas diferentes, precisamos de uma abordagem nacional para os gases de efeito estufa” (BUZBEE, 2009, p. 102).

56 Nos EUA, a Califórnia (e outros estados que acabaram seguindo-a) adotou padrões específicos de emissões veiculares mais restritivos do que os estabelecidos em âmbito nacional. Entretanto, como afirma Engel (2006, p. 187), a indústria automobilística não se abalou por ter que fabricar veículos com padrões diferenciados para aqueles estados devido à pujança do mercado consumidor californiano, o que certamente não ocorreria em mercados com menor poder de consumo. Em 2013, o produto interno bruto (PIB) da Califórnia só ficou atrás do de sete países (THE SACRAMENTO BEE, 2014).

mais considerando que os padrões nacionais geralmente são bem altos e que a uniformidade tende a extinguir as iniciativas locais – em condições de igualdade, as micro e pequenas são incapazes de competir com as grandes, que, devido à escala, conseguem operar com custos mais baixos.⁵⁷ Ademais, quando a União estabelece padrões uniformes, ela “nivela por alto”, *i.e.*, toma por base os riscos mais extremos e a fatia mais frágil da população atingida. Com efeito, Driesen, Adler e Engel (2011, p. 136-137) relatam como a Agência Nacional de Proteção Ambiental dos EUA definiu padrões de qualidade com relação aos níveis de chumbo no ar, dizendo que foram tomados por base estudos clínicos elaborados com crianças. Críticas surgiram quanto à uniformização de um *standard* mais restritivo do que seria exigido para a média da população, uma vez que as crianças apresentam maior fragilidade do que adultos quando expostas a níveis tais de contaminação atmosférica por chumbo.

No mesmo sentido, ao dissertar sobre o fracasso da parceria União-estados em implementar tempestivamente as políticas de qualidade do ar e da água nos EUA, Stewart (1977, p. 1.199) afirma que as metas nelas definidas eram, em diversos casos, irreais, talvez até de propósito: os que apoiavam as Leis do Ar Limpo e da Água Limpa, aprovadas em 1970 e 1972, podem muito bem ter estabelecido objetivos radicais e prazos irreais – a exemplo da eliminação de todas as formas de descargas de poluentes em águas navegáveis até 1985. O propósito era dramatizar as questões ambientais, obter apoio da opinião pública para a legislação e persuadir os poluidores de que o governo federal estava devidamente comprometido com a efetividade das medidas de controle. Esses apoiadores, diz Stewart (1977, p. 1.199), podem até ter calculado que, mesmo tendo deliberadamente fixado metas inatingíveis, o progresso líquido das políticas seria maior do que teria sido caso medidas moderadas e realistas fossem definidas.

A força dos argumentos anteriores não nos permite encerrar a discussão acerca da maior ou menor elasticidade no conceito de normas gerais da União em matéria ambiental. Ao nosso ver, trata-se de um conceito indeterminado por

⁵⁷ Atento a isso, o constituinte conferiu ao tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte *status* de princípio geral da atividade econômica (art. 170, IX), além de determinar que os entes federativos deverão dispensar às micro e pequenas empresas tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas (art. 179).

essência, que permite acomodar ambos posicionamentos, como uma mola que se contrai ou expande a depender das necessidades do caso concreto e, principalmente, do viés ideológico que se adote – nacionalista ou federalista.

Os argumentos de quem defende um conceito amplo das normas gerais coincidem com os argumentos dos que defendem uma atuação centralizadora da União. Do mesmo jeito, quem defende maior restrição ao conceito das normas gerais geralmente defende também um maior protagonismo dos estados e dos municípios. Parece evidente que um ou outro lado possui uma carga ideológica embutida em seus argumentos, por isso não há nem nunca haverá consenso. Por isso também entendemos que se deva partir em busca de critérios técnicos que possam auxiliar a resolução de conflitos envolvendo normas ambientais concorrentes.

Tal qual o federalismo, diverso e dinâmico de acordo com a realidade de cada país que o adota, não se pode falar em apenas uma categoria de normas ambientais. Além de tratar do meio ambiente natural, as normas ambientais também visam ao bem-estar humano, por isso nem sempre elas estarão diretamente voltadas apenas ao controle e ao uso dos recursos naturais. Com efeito, há normas para proteger a flora e a fauna, os recursos hídricos, a estabilidade climática, o patrimônio genético e o patrimônio cultural, normas regulando atividades econômicas (mineração, produção de energia, agropecuária etc.), normas para disciplinar o desenvolvimento urbano, entre outras categorias.

A partir dessa subdivisão da legislação ambiental, propomos um critério técnico para auxiliar na solução de conflitos envolvendo as normas concorrentes, além de determinante para o alcance da norma geral a ser estabelecida pela União: as características do tema legislado. Quanto mais próximo o tema estiver dos aspectos naturais do meio ambiente, menos detalhadas devem ser as normas gerais da União; por outro lado, quanto mais próximo o tema for dos demais aspectos do meio ambiente (artificial, cultural e do trabalho), mais densas poderão ser as normas gerais da União.

O racional por trás desse critério é bem simples: a assimetria federativa serve para manter a diversidade, não para reforçar a unidade. Talvez nenhuma outra das matérias do art. 24 dependa tanto de normas específicas que atendam às peculiaridades regionais em um país tão rico e diverso ambientalmente. A diferença

do Direito Ambiental para outros ramos jurídicos previstos no art. 24 é que, enquanto estes disciplinam obras criadas pelo homem (finanças, processo, urbanismo, educação, consumo etc.), o Direito Ambiental regula obras da natureza (rios, florestas, fauna etc.), nem sempre passíveis de reprodução – o que o homem constrói no Sul, pode ser copiado no Norte, mas não dá para reproduzir a floresta amazônica nos pampas gaúchos. Por exemplo: se, por um lado, é admissível o estabelecimento de um índice de correção monetária uniforme em todo o país (inciso I), por outro lado, a admissibilidade de um índice único de controle da poluição (inciso VI) não é tarefa tão simples. O que diferencia uma política financeira de uma política ambiental é que a primeira é uma ficção criada pelo homem, e a segunda uma ficção para proteger algo criado pela natureza, onde o homem não tem absoluto controle. As assimetrias fáticas que eventualmente existam nas políticas financeiras são resultados de externalidades causadas por ações humanas, e por ele podem ser diminuídas ou exterminadas com apoio das normas jurídicas. Já no segundo caso, a assimetria fática não foi criada pelo ser humano e este não tem muito poder de corrigi-la, e nem sequer deveria, haja vista que essa assimetria é desejável e importante – quanto mais heterogêneo o meio ambiente, mais rico e equilibrado ele é considerado.

O homem não controla a natureza, não decide se vai ou não chover, para qual direção o vento soprará, como os animais se comportarão ou evoluirão. Alguns serviços prestados pela natureza são irreproduzíveis pela ação humana: *v.g.*, não temos tecnologia para substituir todos os agentes polinizadores nem regular o sistema pluviométrico. Por isso, regras e parâmetros uniformes para um objeto tão diverso e dinâmico nem sempre serão eficientes.

Com efeito, não se aceita que a União legisle de forma densa sobre o meio ambiente natural, devendo limitar-se ao que for essencial e passível de uniformização. Os detalhes das normas gerais, nesses casos, serão preenchidos pelos demais entes federativos, no exercício da sua competência suplementar, levando em consideração as características peculiares do meio ambiente natural em seu território. Todavia é admissível que, ao legislar sobre os demais aspectos que compõem o meio ambiente (cultural, artificial e do trabalho), todos eles produtos antrópicos, as normas gerais estabelecidas pela União sejam mais elásticas.

O Direito é um produto da cultura humana, por isso é adequado que se preste a regular outros produtos e processos humanos, mas o meio ambiente natural não é um produto da cultura humana (nós é que somos um produto dele), ele existe há bilhões de anos e sempre existirá, mesmo que a espécie humana desapareça. Tentar regular esse aspecto por meio de leis já é difícil, principalmente se não forem consideradas as peculiaridades e necessidades de cada região. O meio ambiente natural, com capacidades de resiliência distintas no espaço e no tempo, com dinâmicas ecológicas próprias em cada bioma, mostra-se complexo demais para que o legislador tente lhe impor um tratamento jurídico uniforme. Exemplificando, é muito mais aceitável que a União legisle detalhadamente sobre a responsabilidade compartilhada dos resíduos sólidos do que sobre a extensão a ser preservada nas matas ciliares.

Muitas vezes, não será possível distinguir as regras direcionadas ao aspecto natural do meio ambiente dos demais aspectos. Será preciso muita cautela para que não se confira um tratamento uniforme a tudo, colocando toda a responsabilidade legislativa na União, pois isso esvaziaria por completo a competência dos demais entes federativos. A competência concorrente é o último reduto de autonomia legislativa que sobrou aos estados; retirar-lhes seria anular seu papel na formação legislativa do país, decepando larga fatia do poder político estadual. Não parece ter sido essa a ideia do poder constituinte.

Destarte, defendemos aqui a necessidade peremptória de se aprofundar o verdadeiro objeto legislado – se pertinente ao meio ambiente natural, que se dê menor elasticidade às normas gerais da União; se pertinente aos demais aspectos do meio ambiente, em especial aqueles em que há maior interferência direta do homem, que se admita maior elasticidade.

Assim como no federalismo, em que o desafio é manter a unidade e, ao mesmo tempo, preservar as diversidades, a uniformização indevida pode ameaçar a diversidade dos diferentes aspectos do meio ambiente. O desafio é transformar essa ameaça em uma legislação que uniformize o que deve ser uniformizado e preserve a diversidade de tudo que for peculiar a cada região, harmonizando os papéis da União e dos demais entes federativos.

5 CONCLUSÃO

A chama do federalismo permanece acesa. Apesar de todas as dificuldades operacionais que esta forma de organização territorial apresenta, o fato é que, até agora, esse regime é o preferido por nações com altas complexidades e diversidades.

De outro modo, resta evidente que a descentralização de poderes é uma ferramenta benéfica à democracia, na medida em que impede a formação de um poder tirânico e permite que as questões periféricas e as peculiaridades locais sejam decididas por quem de direito.

Tal descentralização importa em uma divisão ponderada de competências em ambos os eixos, em um sistema de freios e contrapesos: no horizontal, representa a separação de poderes republicanos; no vertical é concretizada pelo federalismo, repartindo competências entre os entes federativos.

O federalismo protege a diversidade garantindo, ao mesmo tempo, a unidade: assegura autonomia política e administrativa aos estados-membros sem correr, contudo, o risco de desfragmentar a nação.

A flexibilidade inerente ao federalismo faz dele o sistema adequado para nações com grandes diversidades, capaz de se encaixar em inúmeras possibilidades, seja com uma necessidade maior de concentração de competências no poder central, seja o contrário.

A descentralização de poderes baseia-se na premissa de que o cidadão é quem melhor sabe decidir a favor dos seus interesses, o que, por si só, já bastaria para ser incentivada. Para tanto, é preciso vencer barreiras, uma delas o preconceito de que as autoridades periféricas não possuem capacidade para exercer determinadas competências.

Em meados do século XX, o federalismo dual dá lugar ao federalismo de cooperação, marcado pela necessidade de diálogo entre os entes federativos. Não há mais espaço para atuações estanques que não respeitem a integração e a harmonia de interesses existentes nas diversas esferas de poder.

O federalismo no Brasil surgiu como uma benesse do poder central, de modo a acomodar as inquietações de algumas oligarquias regionais poderosas. Sua formação de dentro para fora nunca permitiu que os entes periféricos adquirissem

poderes em maior ou igual força que a União, como ocorre em outros países onde o federalismo surgiu pela agregação de antigas colônias. Com efeito, as constituições brasileiras passadas sempre previram poderes majoritários ao ente central.

Na Constituição Federal de 1988, a autonomia conferida expressamente aos municípios, inédita na história constitucional até então, reacende o ideal federalista após um período de intensa centralização atribuída pelo governo militar.

Outro tema que recebeu tratamento especial na nova Carta Magna é o meio ambiente. O meio ambiente brasileiro, reconhecido como o mais rico do mundo, foi amplamente tutelado pela Constituição, que abrange seus diversos aspectos: o natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

Tal tratamento vem coroar o recém-adquirido *status* de disciplina jurídica autônoma ao Direito Ambiental, cada vez mais importante para enfrentar os desafios do novo século.

A Constituição Federal de 1988 definiu limites para atuação dos entes federativos no que se refere à proteção do meio ambiente. Na seara administrativa, a responsabilidade é comum a todos, cabendo ao Congresso Nacional fixar normas para cooperação, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, o que o fez por meio da Lei Complementar nº 140/2011.

Na seara legislativa, a atuação dos entes federativos é concorrente, à União cabendo definir normas gerais e aos demais entes federativos suplementá-las para atender às suas peculiaridades. Disso se extrai que as normas ambientais terão dois planos de abrangência: o das normas gerais e o das normas suplementares. Das regras previstas nos §§ do art. 24 da Constituição, também extraímos critérios claros para solução de eventuais conflitos de competência legislativa: quando o conflito se der com matéria típica de norma geral, prevalece a norma editada pela União; quando se der com matéria típica de norma suplementar, prevalece a norma periférica, até porque a União nem sequer tem competência para emitir normas suplementares.

Tais regras, todavia, não foram capazes de evitar conflitos, muito menos de solucioná-los de forma pacífica. Os conflitos continuam ocorrendo, e na área ambiental parecem potencializar-se, por uma série de causas, algumas motivadas

pelo próprio texto constitucional, outras devido ao comportamento excessivo da União, que desconfia dos demais entes federativos.

As soluções apontadas pela doutrina e pela jurisprudência não têm surtido o efeito esperado, pois ora não encontram respaldo na própria Constituição, ora não se adéquam às finalidades e ao objeto do Direito Ambiental.

A solução dos conflitos federativos instalados passa, em geral, por um tribunal constitucional. No Brasil, quem exerce esse papel é o STF. No entanto, a análise de casos envolvendo normas da União e dos estados demonstra dificuldades. No que diz respeito aos aspectos processuais do controle concentrado de constitucionalidade, as dificuldades apresentam-se logo no início, devendo os interessados demonstrar que se trata de conflito direto com a Constituição. Apesar de o controle concentrado de constitucionalidade ter sofrido atualizações saudáveis nos últimos anos, ainda carece de aperfeiçoamentos para que o STF possa exercer plenamente sua função de guardião dos conflitos de normas concorrentes, a exemplo da possibilidade de se declarar a inconstitucionalidade de norma em concorrência que não seja objeto de ação direta.

O estudo de julgamentos do STF envolvendo o controle concentrado de normas concorrentes também demonstra que a Corte raramente adentra no mérito dos limites impostos pelos parágrafos do art. 24, restringindo-se a analisar se existe norma da União sobre o tema, sem verificar se atende ao disposto no § 1º. Outros julgamentos em questões similares apresentaram resultados opostos.

Diante da ausência de critérios ainda insuficientes por parte da doutrina e da jurisprudência para solucionar os conflitos envolvendo normas concorrentes, esta dissertação propôs-se a apresentar uma nova exegese no que se refere especificamente às normas ambientais.

Tal exegese parte do pressuposto de que o federalismo de cooperação é o regime de Estado que melhor ferramenta oferece à gestão de um bem complexo e diverso como o meio ambiente. O federalismo de cooperação, com suas múltiplas instâncias decisórias, confere a variedade de opiniões e experiências necessárias.

Para que essa multiplicidade de instâncias possa funcionar adequadamente, o diálogo permanente entre os entes federativos faz-se imprescindível. No entanto, não há no Brasil um fórum dessa natureza, dedicado exclusivamente a debater as

questões ambientais. O Conama seria o fórum que mais se aproximaria dessa descrição, mas, devido a problemas na estrutura e na composição, está longe de atender satisfatoriamente aos diversos interesses da Federação.

Por fim, a dissertação enfrentou a difícil questão das normas gerais e suplementares no âmbito da competência legislativa concorrente sobre meio ambiente. A maior parte da doutrina concebe às normas gerais da União natureza principiológica, formada por normas-quadro e diretrizes. No entanto há outra parte que advoga a necessidade e legitimidade de que a União possa expedir normas gerais mais detalhadas, visando a um tratamento uniforme em todo o território nacional.

Ambas correntes de pensamento possuem fortes argumentos, além do que o predomínio de uma ou outra posição sustenta-se muito em argumentos de ordem ideológica, entre os que preferem uma atuação mais forte do ente central e os que defendem o federalismo na sua forma mais pura.

Diante desse cenário dúbio, percebe-se que não haverá uma solução pronta e unânime, sendo mais adequado buscar-se uma nova exegese a partir das características essenciais ao objeto legislado. No caso do Direito Ambiental, a diversidade do seu objeto permite uma distinção entre normas voltadas ao ambiente natural e normas voltadas aos demais aspectos que lhes são inerentes (artificial, cultural e do trabalho).

O que distingue o primeiro aspecto dos outros é a capacidade do homem em controlá-lo, ou seja, por ser parte do meio ambiente natural, e não seu criador (como nos demais casos), é possível admitir-se maior densidade às normas gerais da União que tratem do meio ambiente artificial, cultural ou do trabalho do que às que visem à tutela do meio ambiente natural.

6 REFERÊNCIAS

Livros, artigos, monografias e dissertações

ABRUCIO, Fernando Luiz. A reconstrução das funções governamentais no federalismo brasileiro. In: HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense (Org.). **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 95-105. (Série Debates v. 1, n. 22).

ADELMAN, David E.; ENGEL, Kirsten H. Adaptive environmental federalism. In: BUZBEE, William W. (Ed.). **Preemption choice: the theory, law, and reality of federalism's core question**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 277-299.

ADLER, Jonathan H. When is two a crowd? The impact of federal action on state environmental regulation. In: ADLER, Jonathan H; JENSEN, Erik M. (Ed.). **Case research paper series in legal studies**. Cleveland, n. 6-9, maio 2006.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. **Como lotear uma gleba: o parcelamento do solo urbano em seus aspectos essenciais**. São Paulo: Universidade SECOVI SP, 2001.

ANDERSON, George. **Federalismo: uma introdução**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

ANDREEN, William L. Delegated federalism versus devolution: some insights from the history of water pollution control. In: BUZBEE, William W. (Ed.). **Preemption choice: the theory, law, and reality of federalism's core question**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 257-276.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

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

ARRETCHE, Marta. **Democracia, federalismo e centralização no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV; Fiocruz, 2012.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZEVEDO, Márcio Wanderley de. **Competência concorrente: estudo crítico dos §§ 1º ao 4º do artigo 24 da constituição federal de 1988: problemas e formas de controle**. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito)–Universidade de Brasília, Brasília, 2003.

BALERA, Felipe Penteado. **Federalismo e as possíveis alterações no território dos estados federados**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

BARROS, Sérgio Resende de. Lei federal, lei federativa, lei nacional. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (Org.). **O federalista atual**: teoria do federalismo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 60-66.

BARROSO, Luís Roberto. Federação, transportes e meio ambiente: interpretação das competências federativas. In: TAVARES, André Ramos et al. (Org.). **Estado constitucional e organização do poder**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 479-512.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BERNARDES, Wilba. **Federação e federalismo**: uma análise com base na superação do estado nacional e no contexto do estado democrático de direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BERTHIER, René. **Do federalismo**. São Paulo: Imaginário, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **A constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Política e constituição**: os caminhos da democracia. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BORGES, Alice Gonzales. Normas gerais nas licitações e contratos administrativos. **Revista de direito público**. São Paulo, n. 96, out./dez. 1990.

_____. **Normas gerais o estatuto de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BORGES NETTO, André Luiz. **Competências legislativas dos estados-membros**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BUZBEE, William W. Federal floors, ceilings, and the benefits of federalism's institutional diversity. In: BUZBEE, William W. (Ed.). **Preemption choice**: the theory, law, and reality of federalism's core question. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 98-115.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Regimento interno da Câmara dos Deputados**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

CAMARGO, Aspásia. Federalismo cooperativo e o princípio da subsidiariedade: notas sobre a experiência recente do Brasil e da Alemanha. In: HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mario Brasiliense (Org.). **Federalismo na Alemanha e**

no Brasil. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 59-94. (Série Debates, v. 1, n. 22).

CAMARGO, Fernando Santos de. Federalismo e poder judiciário: a atuação do STF nas disputas federativas. In: SANTOS, Rogério Dutra dos Santos et al. (Coord.). **Teoria do estado e da constituição.** Florianópolis: FUNJAB, 2013.

CAMARGO, Nilo Marcelo de Almeida. **A forma federativa de estado e o Supremo Tribunal Federal pós-constituição de 1988.** 2009. 242 f. Dissertação (Mestrado em direito)-Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Das normas gerais:** alcance e extensão da competência legislativa concorrente. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARNEIRO, Levi Fernandes. **Federalismo e judicialismo.** Rio de Janeiro: Alba, 1930.

CARVALHO PINTO, Carlos Alberto de. **Normas gerais de direito financeiro.** São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1949.

CHAGAS, Magno Guedes. **Federalismo no Brasil:** o poder constituinte decorrente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

CHEMERINSKY, Erwin. **Enhancing government:** federalism for the 21st century. Stanford: Stanford University Press, 2008.

CONNELLY, Robert. **Environmental assessment in federations.** [S.l.]: Forum of federations, 2010.

CONTI, José Bueno; FURLAN, Sueli Angelo. Geoecologia: o clima, os solos e a biota. In: ROSS, Jurandyr L. Sanches (Org.). **Geografia do Brasil.** 6. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2009. p. 69-208.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Implicações do pacto federativo. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (Coord.). **O federalista atual:** teoria do federalismo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 589-594.

_____. **O renascer do direito.** São Paulo: Saraiva, 1990.

DANTAS, Fabiana Santos. Gerenciamento de Recursos Hídricos: Uma Análise Crítica da Lei 9.433/97. In: KRELL, Andreas J. (Org.); MAIA, Alexandre da (Coord.). **A Aplicação do Direito Ambiental no Estado Federativo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 267-357.

DHAWAN, Rajeev. Federalism in Tension. In: Watts Ron; Chattopadhyay Rupak (Ed.). **Unity in Diversity**: “Learning from Each Other”. New Delhi, Forum of federations, 2007. p. 308-326.

DIAMOND, Jared. **Armas, germes e aço**: os destinos das sociedades humanas. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.

DRIESEN, David M.; ADLER, Robert W.; Kirsten H. ENGEL. **Environmental law**: a conceptual and pragmatic approach. 2. ed. New York: Aspen Publishers, 2011.

ENGEL, Kirsten H. Harnessing the benefits of dynamic federalism in environmental law. **Emory law journal**. v. 56, p. 159, 2006.

_____. State environmental standard-setting: is there a “race” and is it “to the bottom”? **Hastings law journal**, v. 48, p. 271, 1997.

ESTY, Daniel C. Revitalizing environmental federalism. **Faculty scholarship series**, Paper 450, 1996.

FAGUNDES, M. Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **Direito Constitucional**: organização do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 151-162. (Coleção doutrinas essenciais, v. 3.).

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

_____. Limites à competência legislativa municipal: regras para solução de conflitos entre normas estaduais e municipais. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José. (Coord.). **Direito Ambiental no STJ**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 261-274.

_____. O caráter dinâmico do controle judicial sobre as normas-princípios ambientais e a sua concretização protetiva na sentença judicial. **Revista de informação legislativa**, v. 39, n. 153, p. 99-129, jan./mar. 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da constituição federal. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, v. 90, 1995. p. 245-251.

FERREIRA, Aloysio Nunes. Desafios atuais do federalismo no Brasil. In: Wilhelm Hofmeister e José Mario Brasiliense Carneiro (Org.). **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 51-68. (Série Debates, v. 1, n. 22).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A Democracia Possível**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

FILIPPOV, Mikhail; SHVETSOVA, Olga. **Federalism, democracy, and democratization**. Binghamton: Binghamton University, 2011.

FRANCISCO, José Carlos. **Função regulamentar e regulamentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental**: matas ciliares. Curitiba: Juruá, 2005.

FURLAN, Anderson; FRACALOSSI, William. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRECO, Leonardo. Competências constitucionais em matéria ambiental. **Revista de Informação legislativa**. Brasília, n. 116, out./dez. 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Agir comunicativo e razão destranscendentalizada**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HAMILTON, Alexander; MADISON James; JAY, John. **O federalista**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

HARGER, Marcelo. Estudo sobre a distribuição de competências em matéria ambiental a partir da análise acerca da constitucionalidade do art. 2º do Código Florestal. In: FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega. (Coord.). **Direito ambiental**: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 141-159.

HOLLAND, Kenneth M. Introduction. In: HOLLAND, Kenneth M.; MORTON, F. L.; GALLIGAN, Brian (Ed.). **Federalism and the environment**: environmental policymaking in Australia, Canada, and the United States. Westport: Greenwood Press, 1996. p. 1-15.

HORTA, Raul Machado. Tendências do federalismo brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **Direito Constitucional**: organização do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011a. p. 181-210. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3).

_____. Reconstrução do federalismo brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin, BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **Direito Constitucional**: organização do estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011b. p. 211-229. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3).

_____. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JURAS, Ilídia da Ascensão Garrido Martins; ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. **Legislação concorrente em meio ambiente**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

_____. **Teoria geral do direito e do estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KINCAID, John. International Costs and Coordination in U.S. Environmental Protection. In: HOLLAND, Kenneth M.; MORTON, F. L.; GALLIGAN, Brian (Ed.). **Federalism and the environment: environmental policymaking in Australia, Canada, and the United States**. Westport: Greenwood Press, 1996. p. 79-101.

KOONTZ, Tomas M. **Federalism in the forest: national versus state natural resource policy**. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2002.

KRELL, Andreas J. Autonomia municipal e proteção ambiental: critérios para definição das competências legislativas e das políticas locais. in KRELL, Andreas J. (Org.); MAIA, Alexandre da (Coord.). **A Aplicação do direito ambiental no estado federativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 147-203.

_____. **Lei de normas gerais, regulamentação do poder executivo e cooperação intergovernamental em tempos de reforma federativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LEAL, Victor Nunes. Leis federais e leis estaduais. In: **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Imprensa Nacional, 1999. v. 1.

LEITE, José Adércio Sampaio. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Competências federativas na constituição e nos precedentes do STF**. Salvador: Editora JusPodium, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MAFFRA, Marcelo Azevedo. Conflitos normativos em matéria ambiental: a prevalência da proteção. **Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo**, v. 1, 2012.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. Competência concorrente em matéria ambiental: proteção ao meio ambiente e justiça. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 2, jul./dez. 2003. p. 139-163.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Áreas de “degradação permanente”, escassez e risco. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (Coord.). **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 38, abr./jun. 2005.

MAUÉS, Antonio Moreira. Justiça constitucional e espaço constitucional infranacional: os casos de Espanha e Brasil. In: MAUÉS, Antonio Moreira (Org.).

Federalismo e constituição: estudos comparados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 47-81.

MEIRA, Sílvio. Federalismo e centralização. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; Barroso ; Luís Roberto. (Org.). **Direito constitucional:** organização do Estado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 257-273. (Coleção doutrinas essenciais; v. 3.).

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro.** 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de direito e jurisdição constitucional:** 2002-2010. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MMA – Ministério do Meio Ambiente. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº 327/2009/CGAJ/CONJUR/MMA,** código do meio ambiente do estado de Santa Catarina - Lei nº 14.675, de 13 de abril de abril de 2009. p. 49-92.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Impacto ambiental:** aspectos da legislação brasileira. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

MORAES, Alexandre de. A Necessidade de fortalecimento das competências dos estados-membros na federação brasileira. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (Coord.). **O federalista atual:** teoria do federalismo. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

_____. **Direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORTON, F. L., The Constitutional Division of Powers with Respect to the Environment in Canada. In: HOLLAND, Kenneth M.; MORTON, F. L.; GALLIGAN, Brian (Ed.). **Federalism and the environment:** environmental policymaking in Australia, Canada, and the United States, Westport: Greenwood Press, 1996. p. 37-54.

MOTESQUIEU. **Do espírito das leis.** São Paulo: Nova Cultural, 1997. v. 1.

NERY JUNIOR, Nelson. Autonomia do Direito Ambiental. In: D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo; NERY JUNIOR, Nelson; e MEDAUAR, Odete (Coord.). **Políticas públicas ambientais:** estudo em homenagem ao professor Michel Prieur. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 194-209.

NUNES, Alynne Nayara Ferreira. **Conflito de competências legislativas:** o conteúdo material de uma norma pode influenciar a decisão do STF? 2011. 180 f. Monografia apresentada à escola de formação da sociedade brasileira de direito público. São Paulo, 2011.

NINO, Carlos Santiago. **The constitution of deliberative democracy.** New Haven; London: Yale University Press, 1996.

NUNES, Reginaldo. Até onde pode o Brasil dizer-se uma República Federativa? In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **Direito constitucional: organização do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 249-256. (Coleção doutrinas essenciais, v. 3).

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. **Federalismo assimétrico brasileiro**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união. **Lua nova**, São Paulo, n. 78. p. 223-250. 2009.

POTOSKI, Matthew. Clean air federalism: do states race to the bottom? **Public Administration Review**, v. 61, n. 3, p. 335-342, maio/jun. 2001.

POIRIER, Johanne. Autonomy and diversity. In: Watts Ron; Chattopadhyay Rupak (Ed.). **Unity in Diversity: "Learning from Each Other"**. New Delhi, Forum of federations, 2007. p. 86-107.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. O federalismo assimétrico: unidade na diversidade. In: _____. (Coord.). **O federalista atual: teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 121-140.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Federalismo e descentralização territorial em perspectiva comparada: os sistemas do Brasil e da Espanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

REVESZ, Richard L. Rehabilitating interstate competition: rethinking the "race-to-the-bottom" rationale for federal environmental regulation. **New York University Law Review**, v. 67, n. 1210, dez. 1992.

_____. Federalism and environmental regulation: a normative critique. In: FERREJOHN, John; WEINGAST, Barry R. (Ed.). **The new federalism: can the states be trusted?** [S.l.]: Hoover Institution Press, 1997a.

_____. The race to the bottom and federal environmental regulation: a response to critics. **Minnesota Law Review**, v. 82, n. 535, 1997b.

REZENDE, Renato Monteiro de. **Normas gerais revisitadas: a competência legislativa em matéria ambiental**. Brasília: Núcleo de estudos e pesquisas do senado, 2013. (Textos para Discussão, n. 121).

_____. **Repartição de competências legislativas e questão das normas ambientais: o que a Reforma Federativa além nos tem a dizer**. Brasília: Núcleo de estudos e pesquisas do senado, 2012. (Textos para Discussão, n. 115).

RODRIGUES, Maria Alice. **Autonomia legislativa estadual: a interpretação e a aplicação do artigo 24 da Constituição Federal de 1988 pelo Supremo Tribunal Federal**. 2007. 74 f. Monografia apresentada à Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 2007.

RODRIGUES, Nina Tricia Disconzi. **O federalismo e o desenvolvimento nacional**. Porto Alegre: UniRitter, 2010.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos jurídicos das matas ciliares: preservação e recuperação. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édis (Coord.). **Revista de direito ambiental**. São Paulo, v. 17, jan./mar. 2000.

SALVADOR, Nemésio Neves Batista; PADILHA, Daniele Corrêa de Castro. **Estudo do ecossistema das áreas de preservação permanente (APPs) de corpos d'água em zonas urbanas como subsídio à alterações do código floresta**. In: CONGRESSO DE DIREITO URBANO AMBIENTAL – 5 ANOS DO ESTATUTO DA CIDADE: desafios e perspectivas. Porto Alegre: Fundação escola superior de direito municipal, 2006.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Direito ambiental: doutrina e casos práticos**. Rio de Janeiro: Elsevier; FGV, 2011.

SAUNDERS, Cheryl. The Constitutional Division of Powers with Respect to the Environment in Australia. In: HOLLAND, Kenneth M.; MORTON, F. L.; e GALLIGAN, Brian (Ed.). **Federalism and the environment: environmental policymaking in Australia, Canada, and the United States**. Westport: Greenwood Press, 1996. p. 55-76.

SCHAPIRO, Robert A. From dualism to polyphony. In: BUZBEE, William W. (Ed.). **Preemption choice: the theory, law, and reality of federalism's core question**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 33-53.

SCHEBERLE, Denise. **Federalism and environmental policy: trust and the politics of implementation**. 2. ed. Washington D.C.: Georgetown University Press, 2004.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCHROEDER, Christopher H. Supreme Court Preemption Doctrine. In: BUZBEE, William W. (Ed.). **Preemption choice: the theory, law, and reality of federalism's core question**. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 119-143.

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte americano atual**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1984.

SERRA, Silvia Helena; ESTEVES, Cristina Campos. **Mineração: doutrina, jurisprudência, legislação e regulação setorial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SFB – Serviço Florestal Brasileiro. **Florestas do Brasil em resumo – 2010: dados de 2005-2010**. Brasília: SFB, 2010.

SILVA, Anderson Santos da. O conteúdo constitucional do princípio federativo. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 15, n. 106, p. 447-466, jun./set. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. Análise crítica do código florestal: perspectivas para sua revisão. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MILARÉ, Édís (Coord.). **Revista de direito ambiental**. São Paulo, v. 16, out./dez. 1999.

SIMEON, Richard. Managing conflicts of diversity. In: Watts Ron; Chattopadhyay Rupak (Ed.). **Unity in Diversity**: "Learning from Each Other". New Delhi, Forum of federations, 2007. p. 108-130.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SKOGSTAD, Grace. intergovernmental relations and the politics of environmental protection in Canada. In: HOLLAND, Kenneth M.; MORTON, F. L.; GALLIGAN, Brian. (Ed.). **Federalism and the environment**: environmental policymaking in Australia, Canada, and the United States. Westport: Greenwood Press, 1996. p. 103-134.

SOUZA, Leonardo Aparecido de; MUNIZ, André Luiz Pires. Os fatores determinantes da localização das indústrias goianas. **Revista CEPPG**, n. 23, p. 161-175, 2010.

STEIN, Mark. **How the states got their shapes**. New York: HarperCollins Publishers, 2008.

STEWART, Richard B. Pyramids of sacrifice? problems of federalism in mandating state implementation of national environmental policy. **The Yale law journal**. V. 86, n. 6, p. 1196-1272, maio 1977.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VERCHICK, Robert. R. M.; MENDELSON, Nina. Preemption and theories of federalism. In: BUZBEE, William W. (Ed.). **Preemption choice**: the theory, law, and reality of federalism's core question. New York: Cambridge University Press, 2009. p. 13-32.

VITTA, Heraldo Garcia. Da classificação das competências das pessoas políticas e o meio ambiente. **Revista trimestral de direito público**, n. 19, 1997.

_____. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008.

WATTS, Ronald L. **Comparing federal systems**. 3. ed. Montreal; Kingston: McGill-Queen's University, 2008.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

Internet

7GRAUS. **Eleições 2014**: resultados para senador (1º turno). Disponível em: <<http://www.eleicoes2014.com.br/candidatos-senador>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. **Eleições 2014**: resultados para deputado federal por Roraima (1º turno). Disponível em: <<http://www.eleicoes2014.com.br/candidatos-deputado-federal-roraima>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. **Eleições 2014**: resultados para deputado federal por São Paulo (1º turno). Disponível em: <<http://www.eleicoes2014.com.br/candidatos-deputado-federal-sao-paulo/2>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

ABDALA, Vitor. **IBGE diz que número de empregados com carteira assinada no setor privado cresceu 11,8%. 2012**. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/2012/09/numero-de-empregados-com-carteira-assinada-no-setor-privado-cresceu-118-em-dois-anos-diz>>. Acesso em: 3 dez. 2014.

ABEMA – Associação Brasileira de Entidades Estaduais de Meio Ambiente. **Atividades**. Disponível em: <<http://www.abema.org.br/site/pt-br/abema/atividades/40710;71118;070101;0;0.php>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

ALEMANHA. Constituição (1949). **Basic law for the Federal Republic of Germany**. 2010. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2014.

AUSTRÁLIA. Constituição (1900). **The commonwealth of Australia Constitution act**. 2010. Disponível em: <http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution>. Acesso em: 8 dez. 2014.

AUSTRALIAN GOVERNMENT – Department of the Environment. **Intergovernmental agreement on the environment**. Disponível em: <<http://www.environment.gov.au/about-us/esd/publications/intergovernmental-agreement>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Anteprojeto dos capítulos da ordem social e do meio ambiente da Constituição Federal elaborado pela Comissão da Ordem Social da Assembleia Nacional Constituinte**. 1987. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-187.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2014.

CASTRO, Anna Karina Lopes de. **A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade**. 2008. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/artigo,a-abstrativizacao-do-controle-difuso-de-constitucionalidade,21317.html>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

CNA – Confederação Nacional da Agricultura. **CNA: 60 anos ao lado do produtor rural brasileiro**. Disponível em: <<http://www.canaldoprodutor.com.br/cna60anos>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

CNC – Confederação Nacional do Comércio. **O que é a CNC?** Disponível em: <<http://www.cnc.org.br/cnc/sobre-cnc>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

CNI – Confederação Nacional da Indústria. **Conheça a CNI.** 2012. Disponível em: <<http://www.portaldaindustria.com.br/cni/institucional/2012/03/1,1739/conheca-a-cni.html>>. Acesso em: 7 de dez. 2014.

CONPEHT – Confederación Panamericana de Escuelas de Hotelaria, Gastronomía y Turismo. **Sobre o Brasil.** Disponível em: <<http://www.conpehtbrasil.com/pt/o-rio-de-janeiro/o-brasil>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade. **Possibilidade de os Estados-membros editarem, no âmbito da competência legislativa concorrente, lei que afronte normas gerais nacionais que estejam em desconformidade com a constituição da república, ainda que a inconstitucionalidade das normas gerais não tenha sido reconhecida pelo poder judiciário.** 2003. Monografia apresentada em Curso de Especialização em Poder Legislativo do Instituto de Educação Continuada, Pontifícia Universidade Católica, Minas Gerais. 2003. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/bancoconhecimento/monografias/monografia2.pdf>>. Acesso em: set. 2010.

ECOS – The Environmental Council of the States. **About ECOS.** Disponível em: <http://www.ecos.org/section/_aboutecos>. Acesso em: 7 dez. 2014.

FERREIRA, José Faustino Macêdo de Souza. **Pode o STF julgar a constitucionalidade de artigo de lei não impugnado pelo requerente?** 2012. Disponível em <<http://www.espacojuridico.com/pfn-agu/?p=156>>. Acesso em: 17 dez. 2013.

FORUM OF FEDERATIONS. **Who we are.** Disponível em: <<http://www.forumfed.org/en/about/index.php>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

FREIRE, William. **Fundamentos de direito minerário brasileiro.** 2014. Disponível em: <http://www.institutowilliamfreire.org.br/?id_pagina=329#>. Acesso em: 20 out. 2014.

IBGE – Instituto brasileiro de geografia e estatística. **Síntese de indicadores sociais confirma as desigualdades da sociedade brasileira.** 2002. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/12062003indic2002.shtm>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

_____. **São Paulo.** 2014. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=355030&search=sao-paulo|sao-paulo>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

IBOPE – Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística. **Após queda acentuada em 2013, índice de confiança social se estabiliza.** Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Após-queda-acentuada-em-2013,Indice-de-Confianca-Social-se-estabiliza.aspx>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

JUSTIA US SUPREME COURT. **McCulloch v. Maryland 17 U.S. 316 (1819)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/17/316/case.html>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro**. 2011. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/07/artigo-bandeira-mello.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2014.

MMA – Ministério do Meio Ambiente. **Biodiversidade brasileira**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-brasileira>>. Acesso em: 4 dez. 2014.

OLIVON, Beatriz. **Noruega é país mais democrático; Brasil é 44º**. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/noruega-e-pais-mais-democratico-brasil-e-44o>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Ranking IDH global 2013**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDH-Global-2013.aspx>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____. **Ranking IDH municípios 2010**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/atlas/ranking/Ranking-IDHM-Municipios-2010.aspx>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

SCHAFFER, Wigold; MEDEIROS, João de Deus. **Normas ambientais gerais de caráter nacional**. 2009. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/convidados/21991-normas-ambientais-de-carater-nacional>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

SENADO FEDERAL. **Dados federativos**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/federativo>>. Acesso em: 14 out. 2014.

SUIÇA. Constituição (1999). **Federal Constitution os the Swiss Confederation**. 2014. Disponível em: <<http://www.admin.ch/ch/e/rs/1/101.en.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2014.

THE SACRAMENTO BEE. **California poised to regain No. 8 ranking in global economy**. Disponível em: <http://blogs.sacbee.com/mt/mt-search.cgi?blog_id=41&tag=Center%20for%20the%20Continuing%20Study%20of%20the%20California%20Economy&limit=20&IncludeBlogs=41>. Acesso em: 7 dez. 2014.

ULC – Uniform Law Commission. **About the ULC**. Disponível em: <<http://www.uniformlawcommission.com/Narrative.aspx?title=About%20the%20ULC>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

UNALE – União Nacional dos Legisladores e Legislativos Estaduais. **Estatuto**. Disponível em: <http://www.unale.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=25>. Acesso em: 23 nov. 2014.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Representação nº 1153/RS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Aldir Passarinho. Brasília, 16 maio 1985. **Diário da Justiça**, p. 19145, 25 out. 1985.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 750/RJ, Tribunal Pleno. Rel. Min. Octavio Gallotti. Brasília, 29 jun. 1992. **Diário da Justiça**, p. 14713, 11 set. 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 927/RS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, 3 nov. 1993. **Diário da Justiça**, p. 30635, 11 nov. 1994.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.896/DF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches. Brasília, 18 fev. 1999. **Diário da Justiça**, p. 4, 28 maio 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 91/SE, Tribunal Pleno. Rel. Min. Sydney Sanches. Brasília, 21 set. 1995. **Diário da Justiça**, p. 83, 23 mar. 2001a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.086/SC, Tribunal Pleno. Rel. Min. Ilmar Galvão. Brasília, 10 ago. 2001. **Diário da Justiça**, p. 2, 10 ago. 2001b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.344/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 23 nov. 2000. **Diário da Justiça**, p. 57, 2 ago. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.844/PR, Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 24 abr. 2003. **Diário da Justiça**, p. 29, 27 jun, 2003a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.396/MS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 8 maio 2003. **Diário da Justiça**, p. 100, 1 ago. 2003b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.656/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 8 maio 2003. **Diário da Justiça**, p. 117, 1 ago. 2003c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.535 /MT, Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 19 dez. 2001. **Diário da Justiça**, p. 7, 21 nov. 2003d.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 298.694/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 6 ago. 2003. **Diário da Justiça**, p. 9, 23 abr. 2004a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 197.917/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 6 jun. 2002. **Diário da Justiça**, p. 8, 7 maio 2004b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.245/RS, Tribunal Pleno. Rel. Min. Eros Grau. Brasília, 06 abr. 2005. **Diário da Justiça**, p. 5, 26 ago. 2005a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.035/PR, Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 06 abr. 2005. **Diário da Justiça**, p. 7, 14 out. 2005b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.438/PA, Tribunal Pleno. Rel. Min. Carlos Velloso. Brasília, 19 dez. 2005. **Diário da Justiça**, Brasília, p. 54, 17 fev. 2006a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.645/PR, Tribunal Pleno. Rel. Min. Ellen Gracie. Brasília, 31 maio 2006. **Diário da Justiça**, p. 16, 1 set. 2006b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.959/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 fev. 2006. **Diário da Justiça**, p. 18, 1 set. 2006c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.544/RS, Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 28 jun. 2006. **Diário da Justiça**, p. 47, 17 nov. 2006d.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 416.827/SC, Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 8 fev. 2007. **Diário da Justiça**, p. 42, 26 out. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tutela Antecipada - Referendo Ação Cível Originária nº 830/PR, Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 29 out. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 65, 11 abr. 2008a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória nº 756/PR, 1ª Seção. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, 27 fev. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 67, 14 abr. 2008b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.832/PR, Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 7 maio 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 112, 20 jun. 2008c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.875/DF, Tribunal Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 4 jun. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 112, 20 jun. 2008d.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.903/PB, Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 01 dez. 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 177, 19 set. 2008e.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937/SP, Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, 4 jun. 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 192, 10 out. 2008f.

_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.252/RO, Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 6 abr. 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 202, 24 out 2008g.

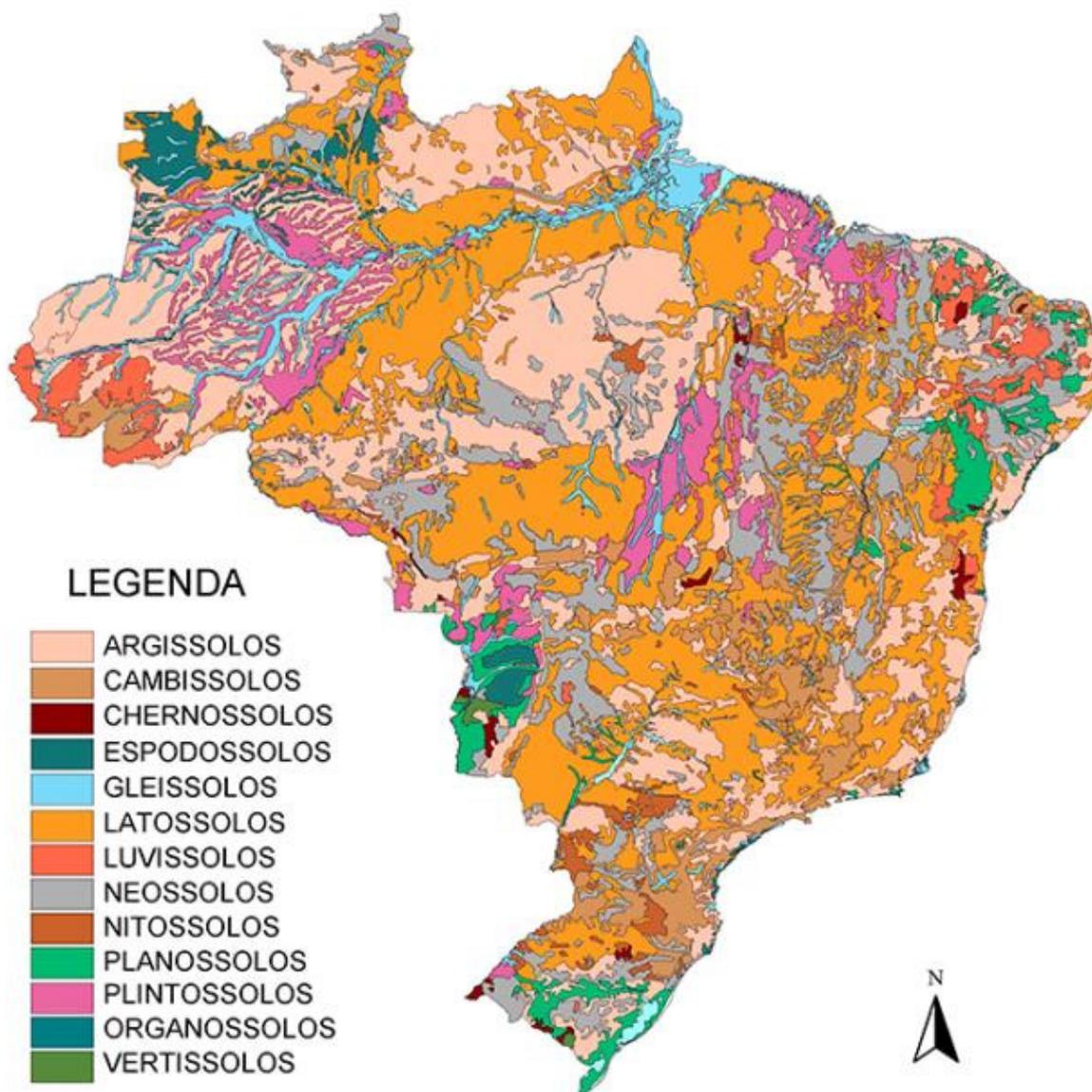
_____. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 109/SP, Decisão Monocrática. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 14 abr. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 73, 22 abr. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 903/MG, Tribunal Pleno. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, 22 maio 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, n. 26, 7 fev. 2014a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.922/RJ, Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 03 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**. n. 213, 30 out. 2014b.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2013.066653-0, 1ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Newton Trisotto. Florianópolis, 29 abr. 2014. **Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina**, 6 ago. 2014c.

ANEXO A – MAPA DO SOLO BRASILEIRO

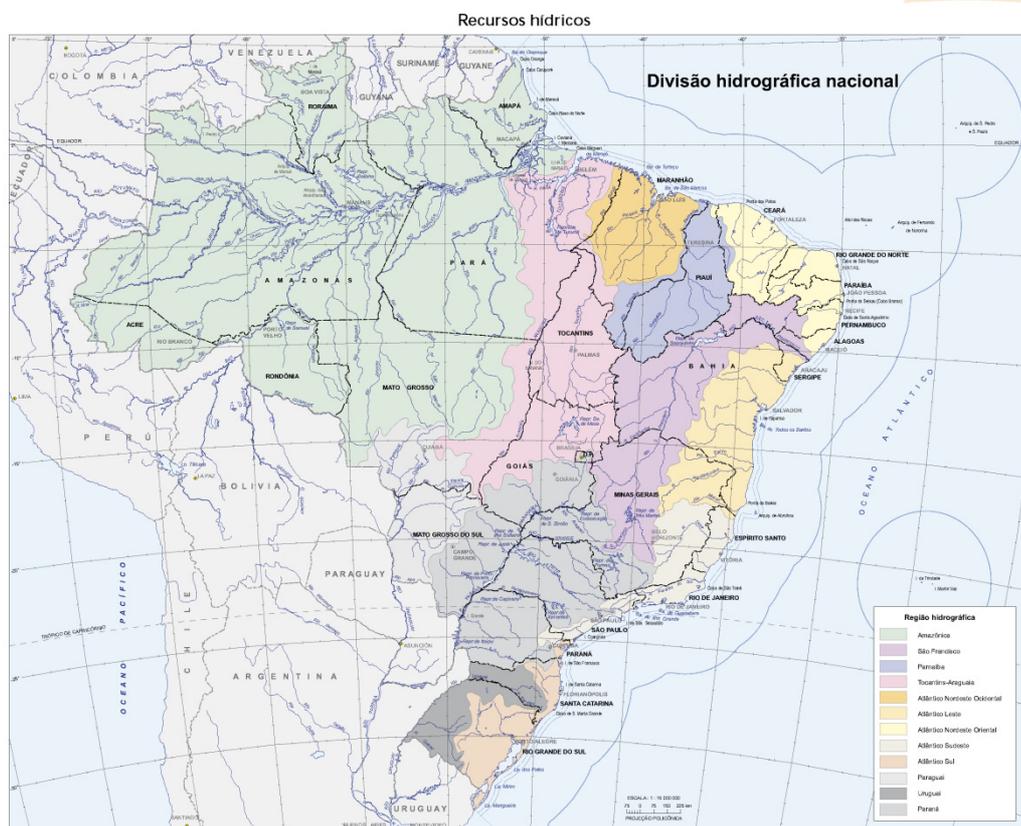


Fonte: EMBRAPA. **Mapa de solos do Brasil**. 2014. 1 mapa. Disponível em: <<https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/2062813/solo-brasileiro-agora-tem-mapeamento-digital>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

ANEXO B – MAPA HIDROGRÁFICO BRASILEIRO

80 **IBGE**

Atlas Nacional do Brasil



Fonte: IBGE. **Recursos hídricos**. Brasília, 2003. 1 mapa. Disponível em: ftp://geoftp.ibge.gov.br/atlas/atlas_nacional_do_brasil_2010/2_territorio_e_meio_ambiente/atlas_nacional_do_brasil_2010_pagina_80_divisao_hidrografica_nacional.pdf. Acesso em: 12 dez. 2014.

ANEXO C – MAPA DAS REGIÕES BRASILEIRAS



BRASIL



Legenda

— Limite de Estado

--- Limite do País

● Capital de Estado

★ Capital de País

Região

■ Norte

■ Nordeste

■ Sudeste

■ Sul

■ Centro-Oeste

Fonte: IBGE. **Brasil grandes regiões.** 1 mapa. Disponível em: <http://7a12.ibge.gov.br/images/7a12/mapas/Brasil/brasil_grandes_regioes.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2014.

ANEXO D – MAPA DOS ESTADOS BRASILEIROS

34 **IBGE**

Atlas Nacional do Brasil



Fonte: IBGE. **Regiões de influência das cidades**. Rio de Janeiro, 2010. 1 mapa. Disponível em: <ftp://geoftp.ibge.gov.br/atlas/atlas_nacional_do_brasil_2010/2_territorio_e_meio_ambiente/atlas_nacional_do_brasil_2010_pagina_34_territorio_brasileiro.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2014.

ANEXO E – MAPA DOS BIOMAS BRASILEIROS

Atlas Nacional do Brasil

IBGE

89



Fonte: IBGE. **Mapa de biomas do Brasil: primeira aproximação.** Rio de Janeiro, 2004. 1 mapa. Disponível em: ftp://geoftp.ibge.gov.br/atlas/atlas_nacional_do_brasil_2010/2_territorio_e_meio_ambiente/atlas_nacional_do_brasil_2010_pagina_34_territorio_brasileiro.pdf. Acesso em: 12 dez. 2014.