



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

HUMBERTO FARIAS DA SILVA JUNIOR

**ORDEM CONSTITUCIONAL FEDERATIVA E COMPETÊNCIAS MATERIAIS
COMUNS SOB A PERSPECTIVA DA LEI COMPLEMENTAR DE N° 140/2011**

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2017**

HUMBERTO FARIAS DA SILVA JUNIOR

**ORDEM CONSTITUCIONAL FEDERATIVA E COMPETÊNCIAS MATERIAIS
COMUNS SOB A PERSPECTIVA DA LEI COMPLEMENTAR DE Nº 140/2011**

Trabalho de monografia apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção de título de especialista em Direito Constitucional.

Brasília-DF, 23 de novembro de 2017.

Nome:
Titulação:
Instituição:

Nome:
Titulação:
Instituição:

Nome:
Titulação:
Instituição:

RESUMO

Este trabalho analisa o modelo federativo de repartição de competência no contexto da Constituição federal de 1988, a partir de demonstrar, equalizar e pressupor uma verdadeira autonomia dos Estados-membros em relação à União, no contexto do atual panorama político-institucional em que o país se encontra, notadamente do arranjo pacto federativo brasileiro. Busca-se, sob a luz do Estado Democrático de Direito, delinear as técnicas de repartição e competências, seja legislativa ou materiais, que conformam e delimitam o exercício poder dos entes federativos, que conduzem os limites das funções estatais, seja em que esfera vinculativa se encontrar. Ponderando, para além de garantir a descentralização do poder, a análise da construção da forma federativa para à proteção das liberdades dos cidadãos contra os ímpetos totalitários do Estado, a fomentar na federação um laboratório de implementação de políticas públicas, a atender o compromisso institucional da ordem federativa. Levando-se em conta para tal exame dois pontos que se consideram basilares: a análise profunda da evolução e contornos da evolução, limites e revisão do pacto federativo; o outro ponto se refere está ligado ao contexto de atuação de os entes federados quando do exercício de suas competências materiais comuns sob à luz dos critérios de repartição de competência constitucionais. Elabora-se, então, sob o contexto da análise da ordem federativa aliando-se ao exercício das competências materiais comuns, como é o caso do artigo 23, da Constituição Federal, para, fazermos o diagnóstico crítico, assertivo e substantiva de alguns pontos da Lei Complementar de nº 140/2011.

Palavras-chave: Federalismo. Repartição de Competências. Lei Complementar nº 140/2011.

ABSTRACT

This paper analyzes the federative model of competence distribution in the context of the Federal Constitution of 1988, demonstrating, equalizing and presupposing a true autonomy of the Member States in relation to the Union, in the context of the current political and institutional panorama in which the country is found, notably the Brazilian federative agreement. In the light of the Democratic State of Law, it is sought to delineate the distribution techniques and competences, be they legislative or material, that shape and delimit the exercise of power of the federative entities, that drive the limits of state functions, or in which binding sphere meet. In addition to guaranteeing the decentralization of power, the analysis of the construction of the federative form for the protection of citizens' freedoms against the totalitarian impulses of the State, to foster in the federation a laboratory for the implementation of public policies, to meet the institutional commitment of Federal order. Taking into account for this examination two points that are considered basic: the deep analysis of the evolution and contours of the evolution, limits and revision of the federative pact; The other point is related to the context of the performance of the federated entities when exercising their common material competences under the criteria of constitutional distribution of competence. It is elaborated, then, under the context of the analysis of the federative order, allying itself with the exercise of the common material competences, as is the case of article 23, of the Federal Constitution, to make the critical, assertive and substantive diagnosis of some points of the Complementary Law no. 140/2011.

Keywords: Federalism. Breakdown of Competences. Complementary Law nº 140/2011.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 CONTEXTO CONSTITUCIONAL FEDERATIVO: DIMENSÕES TÉCNICO-SISTÊMICAS	08
1.1 Federalismo dual.....	13
1.2 Federalismo cooperativo.....	16
1.3 Federalismo de equilíbrio.....	19
2 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS	23
2.1 Critérios para a repartição de competências.....	28
2.2 A problemática do princípio da predominância do interesse.....	30
2.3 Competências materiais comuns.....	33
3 A DINÂMICA DA ORDEM FEDERATIVA E A LEI COMPLEMENTAR nº 140/2011	35
3.1 Instrumentos federativos de cooperação.....	38
3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria ambiental.....	40
3.3 Há aspectos inconstitucionais na Lei Complementar de nº 140/2011?.....	42
CONCLUSÕES	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

O objeto do presente estudo é o conjunto de fatores jurídicos, políticos e sociais que possibilitam a análise da estrutura da ordem constitucional federativa afeta ao exercício da competência material comum pelos entes federados, especialmente, sob a perspectiva da interpretação e aplicação da Lei Complementar de nº 140/2011. Isto é, em que medida a produção legislativa de um ente da federação, com os fins de regular competências materiais/administrativas, contribui para escopo constitucional de persecução da adoção de um federalismo cooperativo e equilibrado, nacional e uniforme, mas ao mesmo tempo variável e aplicável a todos os entes federativos. Dessarte, a composição da problemática deste projeto é a análise, se, a Lei Complementar de nº 140/2011 contribui para a proteção das autonomias constitucionais federativas ou aumenta os conflitos institucionais?

Para tanto, apresentaremos uma visão geral do assunto estudado, indicando preliminarmente os elementos responsáveis pelo estabelecimento da ordem federativa na Constituição de 1988, notadamente quanto a técnica do federalismo cooperativo no plano das competências materiais comuns e a sua efetiva aplicação posta na Lei Complementar de nº 140/2011. A princípio, examinaremos adequada leitura da ordem constitucional federativa é exigência que se impõe para dar substância à autonomia recíproca dos entes federados previstos no texto constitucional; após, a repartição de competências, notadamente, as materiais, é característica inarredável do Estado Federal como exigência que se impõe a permitir a coexistência de forças entre os entes que os compõem; e, por fim, as atividades de grande relevância social, a serem praticadas pelo Estado, a indicar uma disciplina legal comum sobre o modo de exercê-las; eis que tal estudo, pretende demonstrar é necessário que os entes federados, para uma maior eficiência, atuem conjuntamente, apartando-se da tendência centralizadora de poder.

Neste passo, analisaremos a tentativa de reconstrução do federalismo brasileiro com a Constituição Federal de 1988, a levar em consideração a modernização dos critérios e repartições de competências entre os entes políticos, houvera, doravante, uma melhor definição da distribuição das rendas tributárias, diminuição de hipóteses de intervenção federal, o ingresso dos Estados-membros na legislação concorrente, dentre outras prescrições a privilegiar as técnicas do federalismo cooperativo e do equilíbrio.

Após dissecarmos as dimensões técnico-sistêmicas do federalismo (dual, cooperativo e de equilíbrio) no contexto constitucional federativo pós-1988, estudaremos os critérios constitucionais estabelecidos para a repartição de competências na federação brasileira, associando-a a problemática do que seria o “princípio da predominância do interesse”, notadamente, para fins deste trabalho, quando aplicado as competências materiais comuns.

Neste contexto, buscaremos à análise da dinâmica da ordem federativa, sob o olhar dos instrumentos jurídicos federativos dispostos à cooperação institucional entre os entes federados frente às decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria ambiental, a fim de investigar o modo que aquela Corte atua na construção do federalismo nacional.

Desse modo, o estudo ora pesquisado grande corpo e relevância jurídica, social e política, eis que a Lei Complementar de nº 140/2011, esculpida com o intuito de incentivar a cooperação de políticas públicas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios na efetivação de ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum afetas à proteção do meio ambiente, parece sugerir a imposição de regras que suplantariam os objetivos de normatização geral, a subtrair, portanto, a autonomia dos Estados-membros e municípios.

Por tudo isso, diante dos problemas-hipóteses antes articulados, a presente pesquisa tem como objetivo derradeiro, perquirir: o legislador infraconstitucional ao editar a Lei Complementar de nº 140/2011 suplantou os limites do regramento geral quando do exercício da competência material comum à proteção do meio ambiente?

1 CONTEXTO CONSTITUCIONAL FEDERATIVO: DIMENSÕES TÉCNICO-SISTÊMICAS

A Federação é cláusula pétrea posta na Constituição Federal de 1988, contudo, antes desta petrificação, o federalismo tem como pressuposto epistemológico um arranjo político-institucional que resta a discutir e conformar diferentes espaços sociais, étnicos, linguístico, religiosos, territoriais, culturais e econômicos de entidades políticas autônomas que coexistem sob o manto de um Estado soberano.

Depreende-se, que o conceito, noção de federalismo é cunhado sob diversas facetas, entretanto, para os fins propostos neste trabalho, destacaremos seu aspecto restrito de Federação:

O federalismo pode ser conceituado de maneira ampla (*lato sensu*) ou de maneira mais restrita (*stricto sensu*).

No seu aspecto amplo, corresponde a um princípio de organização política que traduz várias formas de associação de Estados, como a União Real, Commonwealth e Confederação, sendo comumente denominado pela doutrina federalismo inter-estadual ou internacional.

Por outro lado, o federalismo é entendido também com significação mais restrita, identificável unicamente com a Federação ou Estado federal, sendo comumente conhecido pela doutrina como federalismo interno ou intra-estadual¹.

Nesta intelecção, a instituição do federalismo como modelo orgânico a estruturar o Estado brasileiro tem como poder-dever assegurar – para além dos movimentos emancipacionistas nacionais em relação ao império português que culminaram com a proclamação da República, e, naquele contexto, por meio do Decreto n. 1, de 15 de novembro de 1889, estabeleceram a forma federativa do Estado brasileiro, consolidada no artigo 1º do Constituição de 1891² – que o pacto federal agregue valores democráticos a implicar a cooperação política e financeira entre os entes políticos e jurídicos participantes da vontade política soberana.

¹ CAVALCANTE, Susy Elizabeth Forte. **Federalismo: Evolução política e necessidade de reconstrução**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte (30/31):81-120, 1987/1988.

² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

Dessarte, o ideário filosófico da constituinte de 1891 culminou, ao romper com a ordem jurídica vigente, com o sepultamento do regime de Império posto como forma de governo daquela época, buscando conferir autonomia política e administrativa, aos agora, Estados Federativos, como se depreende do artigo 65, da Carta constitucional de 1981:

Art. 65. É facultado aos Estados: 1º Celebrar entre si ajustes e convenções sem caracter político (art. 45, n. 16); 2º Em feral todo e qualquer poder, ou direito que lhes não for negado por cláusula expressa ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição.

No que, a deferência histórica às origens da federação no Brasil é crucial para não olvidarmos a razão pela qual há (apenas) a descentralização territorial entre unidades governamentais, a saber: aquela visa impedir ou minimizar a concentração excessiva de poderes em torno de uma figura política, com o fito de se evitar o autoritarismo institucional das mais variadas formas, para que assim, uma federação não seja democrática apenas por letra do texto constitucional como a nossa historicidade nos mostrou nas Cartas de 1937 e 1967/1969.

Em 1937 fomos democráticos por letra de lei; a Constituição de 1946 devolveu formalmente a autonomia administrativa e política aos Estados-membros; com o golpe de 1964, textos constitucionais de 1967/69, que seguindo à risca o slogan: “Brasil ame ou deixe-o” e com o pretexto de alavancar o desenvolvimento nacional, fortaleceu o poder da União em detrimento dos Estados-membros.

De fato, para a concretude do sistema federal é necessário atrelá-lo a um regime político democrático de Direito, eis que, como aponta Daniel Sarmiento:

Ele aproxima o exercício do poder político dos seus destinatários, possibilitando que o povo tenha maior participação e exerça mais de perto o controle sobre as decisões e atividades públicas. A federação favorece o pluralismo e a diversidade, ao preservar espaços para o poder local, que tende a ser mais receptivo às demandas e peculiaridades das respectivas populações³.

Diante disso, para os entes políticos autônomos conviventes de mesmo espaço territorial possam se obrigar de maneira livre, igualitária e solidária sob a ótica do dito *pacto federativo* a bem preservar a vida digna de seus cidadãos é necessário que a:

³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 1. reimpressão.** Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 302.

Manifestação de vontade livre e soberana daqueles entes que decidem delegar parcela de sua soberania para um terceiro, no caso o Estado Federal, que se integrará na ordem internacional como uma pessoa jurídica com direitos de soberania próprios e inerentes à condição de membro da comunidade internacional; igualmente, os formadores da federação, no pacto fundante, decidem manter suas autonomias para uma série de questões de ordem interna. Diferente seria a situação em que um Estado, *manu militari*, impusesse aos demais a sua ordem. Nesta hipótese não se poderia falar em federação, mas, isso sim, em mera anexação⁴.

Neste contexto, a federação deve emergir de um Estado democrático de Direito, pois refuta da sua matriz orgânica o autoritarismo, hierarquia e à centralização administrativa voltada a concentração ilimitada e desarrazoada de poderes, age, doravante, como instrumento a conformar diversidades e preservar pluralidades de ordens jurídicas autônomas, o federalismo, nos dizeres de Heleno Taveira Torres:

Pela força normativa da Constituição, na forma preconizada por Konrad Hesse, deve ser meio para preservar as autonomias dos estados e municípios, integrados em harmonia com os fins constitucionais do Estado Democrático, na permanente concordância prática entre fins e meios, especialmente os financeiros.

Por isso, controles como aquele do artigo 52, XV, da Constituição Federal, que atribui ao Senado Federal poderes para “avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios”, são de máxima importância para o federalismo fiscal e deveriam servir à identificação de externalidades, para rápida e eficiente correção.

O federalismo é signo de identidade constitucional. Não se limita a ser modelo de repartição espacial das unidades federadas. Carrega consigo a missão constitucional de servir como forma de separação e limitação dos poderes do Estado-nação. E por ser forma do Estado e cláusula de identidade, o federalismo vê-se afirmado sob rigidez constitucional máxima, na condição de “cláusula pétrea”, pelo artigo 60, parágrafo 4.º, I, da Constituição Federal⁵.

De fato, a forma federativa de Estado propõe uma divisão discursiva dos poderes das atribuições estatais sob o manto de mesmo Estado soberano, com o fim de aproximar a Administração do poder político dos seus destinatários, possibilitando que o povo tenha maior participação e exerça mais de perto o controle sobre as decisões e atividades públicas⁶.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 23.

⁵ TORRES, Heleno Taveira. **Federalismo cooperativo exige reformas política e tributária no país**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-27/consultor-tributario-receita-promover-politicas-coerentes-economia>>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

⁶ SOUZA NETO, op. cit., p. 302.

Nesta intelecção, para além de compreendermos os fundamentos do federalismo, não apenas enquanto teoria – para que não fiquemos presos a um campo meramente retórico – mas também como um processo que norteia o próprio Estado democrático de direito, quando pugna a aplicação de não exclusividade, para além disso, bem pontua, Álvaro Ricardo de Souza Cruz citando Habernas:

No Estado democrático de direito, compete à legislação política a função central. Dela participam, não somente partidos, eleitorado, corporações parlamentares e governo, mas também a prática de decisão dos Tribunais e das administrações, na medida em que estes autoprogramam. A função da aplicação de leis não é assumida apenas por instâncias da jurisdição no horizonte da dogmática jurídica e da esfera pública jurídica, mas também, implicitamente, por administrações. A função de execução das leis é exercida pelo governo e pela administração, indiretamente também por Tribunais. Uma parte dessas funções jurídicas é delegada pelos órgãos do Estado a corporações privadas ou semipúblicas⁷.

Diante disso, a federação – como pontuamos – é princípio fundamental do Estado brasileiro não somente por estar positivada no texto constitucional de 1988, mas, para além do iniciado pela Constituição norte-americana de 1787, o princípio republicano, como bem pontua José Afonso da Silva:

Não deve ser encarado do ponto vista puramente formal, como algo que vale por sua oposição à forma monárquica. Ruy Barbosa já dizia que o que discrimina a forma republicana não é apenas a coexistência dos três poderes, indispensáveis em todos os governos constitucionais, mas, sim, a condição de que, sobre existirem os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os dois primeiros derivem, realmente, de eleições populares⁸.

Dito isto, temos que para a caracterização de um Estado Federal, há de coexistirem proposições mínimas a serem respeitadas pelo Estado de Direito, sob pena de a federação apenas existir como mera obra de ficção, a saber: a) que haja uma base jurídica comum a todas as entidades federadas, ou seja uma Constituição, na qual estejam postas suas bases nucleares de suas relações recíprocas⁹; b) que haja autonomia política real entre os Estados federados de modo que possam expressar nas prerrogativas do autogoverno, auto-organização e autoadministração; c) que sejam conjugados aspectos unitários, por exemplo: a inexistência do

⁷ HABERNAS, Direito e democracia, p. 243 apud CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição Constitucional Democrática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 245.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, p. 103.

⁹ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentários ao artigo 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; _____ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 110 e 111.

direito de secessão entre si e aspectos societários e hajam mecanismos de participação dos Estados na formação da vontade nacional; e, por fim, d) que os entes federais tenham fontes próprias de recursos para o desempenho dos seus poderes e competências, sem o que a autonomia formalmente proclamada, será, na prática inviabilizada¹⁰.

Neste caminho, em 1988, com a nova Carta constitucional há a (re)construção do federalismo brasileiro, com a modernização dos critérios e repartições de competências entre os entes políticos, houvera, doravante, uma melhor definição da distribuição das rendas tributárias, diminuição de hipóteses de intervenção federal, o ingresso dos Estados-membros na legislação concorrente, dentre outras prescrições a privilegiar, notadamente, as técnicas do federalismo cooperativo e do equilíbrio.

Seguindo, a reescrita, dessa nova trajetória institucional do Estado brasileiro, o Supremo Tribunal Federal – STF¹¹, flerta, de modo empírico, com estes novos ares:

Partindo dessa compreensão, Estados, Distrito Federal e Municípios, embora igualmente integrantes da República Federativa do Brasil, conforme comando normativo disposto no art. 1º, da Constituição da República, têm suas respectivas competências sufragadas, assumindo um papel secundário na federação brasileira, contrariamente ao determinado pelo Texto Constitucional. Retira-se a possibilidade de que espaços sejam preenchidos para que seja atingido o interesse regional ou local. Reduzida a importância no exercício de suas competências, reduz-se também a efetividade deste exercício para o atendimento do bem comum.

Essa centralização, consoante argumentou o Ministro Luiz Fux na ADI 4.060, teria por fundamento o próprio Texto Constitucional, que concentrou diversas competências privativas no âmbito nacional e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que fazia uma "leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União". De fato, ainda de acordo com o voto do Ministro Luiz Fux, o recurso ao princípio da simetria fez, não raro, com que estruturas federais fossem mimetizadas pelos demais entes, às vezes de forma artificiosa.

A constatação dessa realidade não exige que também se investiguem as origens desse entendimento. Nesse sentido, poder-se-ia sustentar que a jurisprudência deste Tribunal manteve-se coerente com a defesa do federalismo brasileiro desde o início do controle de constitucionalidade de normas estaduais.

¹⁰ SOUZA NETO, op. cit., p. 302.

¹¹ O método de pesquisa dos julgados do STF colacionados ao objeto deste trabalho, compreendeu as decisões registradas no sítio eletrônico daquela corte, qual seja: www.stf.jus.br, por meio do uso da ferramenta “pesquisa de jurisprudência”, a partir de palavras-chave dos argumentos-tema analisados, como: federalismo, federação, competências, material, comum, cooperação, equilíbrio, repartição, etc., escritas de modo isolado ou combinadas mediante o uso dos conectivos/operadores “e”, “adj”, “prox” e “mesmo”.

(...)

Há, no entanto, inegáveis diferenças entre o federalismo da Constituição de 1988 e o das que a antecederam. A primeira e talvez uma das mais fundamentais inovações foi a elevação do município a ente federativo. Como consequência da maior autonomia outorgada pela Carta, também se previu aos municípios um conjunto de competências próprias. Assim, além da distribuição expressa de competências e da competência concorrente, técnicas previstas tanto pela Constituição de 1946, quanto pela Constituição de 1967, o atual Texto previu competências residuais (para os Estados) e locais (para os municípios), competências comuns e competências complementares extensíveis aos municípios (art. 30, II, da Constituição Federal). O conjunto de novos entes e de novas formas de repartição dos poderes tem promovido relações de cooperação e coordenação entre os entes federativos, processo que a doutrina chamou de federalismo cooperativo. Se, de um lado, a Corte manteve a jurisprudência que aplicava sobre a extensão do federalismo brasileiro, de outro, não pôde explorar todas as inovações previstas pela Constituição de 1988¹².

No entanto, a par de resgatar e otimizar, verdadeiramente, o princípio federalista, ainda houvera, na Carta política de 1988 e nas próprias decisões do STF, a centralização da maioria das competências na União, apesar de aquela prever que os Estados-membros se organizarem e regularem por suas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios e técnicas – todavia, quais sejam estes princípios e técnicas (?) – da Constituição Federal.

1.1 Federalismo dual

Decerto, identificadas as matizes sistêmicas e principiológicas da forma de Estado estabelecida pela República brasileira desde 1889, em que a divisão espacial de poderes é conferida a diversos atores conformadores de *coletividades regionais autônomas chamados de Estados federados* (AFONSO) é necessário, distinguir – antes de delimitarmos as evoluções dos formatos de federalismo ao longo historicidade brasileira – *soberania e autonomia e seus titulares* no âmbito do Estado federal, pois esta distinção estabelecerá um ponto de base no contexto da pesquisa deste trabalho, qual seja: o estudo das repartições de competências materiais comuns entre os entes da federação.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5356-MC**. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Ministro Edson Fachin. DJe 19/11/2015. Publicado em 20/11/2015.

E por qual razão desta diferenciação é importante para a evolução das formas de federalismo no Brasil e/ou seus critérios de repartições de competências? Porque ela é ponto nevrálgico da estrutura político-administrativa do Estado federal brasileiro, a medida que a Constituição Federal de 1988, reconhece que, apenas, aquele – como um todo – é o único titular de soberania, pois, caso assim não fosse, estaríamos a considerar, por exemplo, que a União pudesse estabelecer poder político supremo e independente junto aos Estados, o que, ao fim e ao cabo, desnaturaria a própria estrutura de Federação, tornando desnecessário a análise de qualquer característica modelo federal como forma de Estado.

Nesta intelecção, os entes integrantes do pacto federativo brasileiro gozam de autonomia federativa com contornos definidos pela Constituição federal:

A grande originalidade do modelo federal de Estado (...) está em ter feito surgir um Estado soberano, composto de Estados autônomos (...) ora, se a soberania é apanágio do Estado Federal, não é correto atribuí-la à União, pois esta não equivale àquele. Corresponde antes do poder central nele existente, que, tanto quantos os poderes estaduais, integra a organização federativa, ostentando todos a condição de entes autônomos.

Se assim não fosse, se a União fosse soberana, os Estados a ela se subordinariam hierarquicamente, o que é inadmissível na estrutura federativa. O que se pode dizer é que, no plano externo, a autoridade federal, representando o Estado soberano, pratica, em nome deste, atividades próprias da soberania estatal. Mas isto não infirma o fato de o detentor da soberania ser o Estado Federal, por quem fala o seu representante constitucional¹³.

Dito este ponto epistemológico, passaremos a analisar os diferentes enfoques do federalismo, e, para os fins proposto neste estudo, dividimos as visões de federação, ou em outras palavras, as diferentes técnicas de repartições de competências em: dual, cooperativa e de equilíbrio.

O enquadramento dual ou dualista do federalismo – que tem origem nas bases da instituição do Federalismo norte-americano¹⁴ – põe as instituições federadas em campos estanques e herméticos, eis que:

¹³ ALMEIDA, op. cit., p. 701.

¹⁴ Em sua origem, a concepção de federação se baseou em um modelo dualista ou dual, em que prevalecia uma rígida repartição das competências delegadas à União e as reservadas aos Estados. O exemplo clássico de federalismo dual é o norte-americano, até a segunda década do séc. XX. DERZI, Misabel Abreu Machado; JUNIOR, Onofre Alves Batista; MOREIRA, André Mendes; _____ (Coords.). **Estado federal e tributação das origens à crise atual**. Belo horizonte: Arraes editores, 2015, p. 25.

Pressupõe este, como ensina Bernard Schwartz (o federalismo norte-americano atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984, p.26), dois campos de poder mutuamente exclusivos e limitadores, em que a regra é não ingerência recíproca das autoridades federal e estadual no campo das respectivas competências, que devem ser rigidamente delimitadas. E foi exatamente este o esquema montado na Constituição de 1981, com a definição de esferas estanques de competências, enumeradas as da União e remanescentes as dos Estados, abstendo-se o poder central de interferir nos assuntos estaduais conduzidos pelos Estados com ampla autonomia¹⁵.

No dualismo os entes deveriam exercer seus poderes com alto grau de independência e de modo não conexo entre si, de fato, nesta técnica as atribuições conferidas àqueles eram delimitadas, no seio do corpo normativo do texto constitucional, para cada ente; deveras, nesta concepção de modelo de federação, há uma clara redução da possibilidade de diálogo (institucional) entre os entes federativos.

Dessarte:

Nesse arranjo federativo, os poderes do governo geral e dos Estados-membros, ainda que existam e sejam exercidos nos mesmos limites territoriais, constituem soberanias distintas e separadas, que atuam de forma independente, nas esferas que lhes são próprias. Representa o Federalismo clássico, que implica rígida separação vertical dos poderes. Ele ostenta dois campos de ação do poder perfeitamente delimitados e sem nenhum tipo de vinculação entre eles – o governo central e o governo dos estados.

Seguindo essa linha de pensamento, a competência da União deveria ser mínima, de vez que a dualidade valorizava o ideal de liberdade, individualismo e não intervencionismo. Ou seja, o paradigma reforça a dualidade de competências com atribuições mínimas para a União e o estímulo à competição entre estados, que não aceitam a intervenção da União¹⁶.

Neste contexto, hodiernamente, o STF ao debater sobre a legislação estabelecida pelo Estado de São Paulo que proibiu o uso, naquele Estado, de produtos, materiais ou artefatos que contenham tipos de amianto ou asbesto, (ainda) confere um bom grau de espaço para a aplicação da visão dualista na federação brasileira:

É sabido que os modelos federativos dividem-se em dual e cooperativo. No primeiro, de matriz norte-americana, as competências legislativas e político-administrativas são distribuídas de maneira estanque entre os entes federados. Cada um as exerce em plenitude.

¹⁵ ALMEIDA, op. cit., p. 112.

¹⁶ DORES, Moacir das. **O federalismo educacional brasileiro: O papel dos Municípios**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário de Brasília. Programa de Mestrado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes.

No segundo, de origem alemã, estabelece-se um condomínio entre atribuições administrativas e competências legiferantes, indicando-se, no texto constitucional, os critérios de coordenação entre os entes federativos. No caso, embora se possa discutir em que posição situa-se a legislação sobre o amianto – tradicionalmente considerado matéria afeta à competência concorrente –, o tema envolve o federalismo dual.

Observem caber à União legislar privativamente sobre transporte – e, a meu ver, aí se encontra inserido o transporte de cargas perigosas, como o amianto – e sobre comércio interestadual e internacional. Reparem inexistir lei complementar delegando aos Estados a disciplina do tema, como se poderia cogitar ante a redação do parágrafo único do artigo 22 da Lei Maior. O bom-senso recomenda que as questões relacionadas ao interesse geral – isto é, nacional – sejam tratadas de maneira uniforme em todo o país. Os serviços públicos que, igualmente, funcionam em todo o território devem ficar a cargo da União. É com fundamento nessa ideia geral que a doutrina propõe a denominada prevalência do interesse como critério para a solução de conflitos, sugerindo seja reconhecida a competência da União quando a matéria transcender os interesses locais e regionais¹⁷.

Como visto, no excerto jurisprudencial colacionado acima, privilegiou, fortemente, a técnica de repartição dualista para a definição do caso em concreto. Entrementes, percebemos que, a par da Constituição de 1988, naquele *decisum* do STF do ano de 2012 denota como pressuposto a subsidiar sua fundamentação, o modo constitucional originário de separação de atribuições entre os entes federados.

Todavia, não obstante a imensa contribuição desta dimensão óptica do Estado, temos que os fatos sociais sempre empurram o Direito a alavancar novas proposições ao Estado. Assim, as crescentes demandas sociais da nação e, modo sistêmico, das democracias ocidentais no início do século XX, era necessário o aperfeiçoamento da distribuição do poder no Estado, daí, temos a proposição institucional do federalismo cooperativo.

1.2 Federalismo cooperativo

O desenho institucional posto pelo federalismo dualista colocava as entidades federadas em campos institucionais, legislativos, financeiros e/ou administrativos opostos entre si, a medida que prega uma rígida separação de competências.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 234**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJe 28/09/2011. Publicado em 06/02/2012.

Doravante, não fora difícil notar, especialmente, na federação brasileira que tal arranjo de divisão estática poder não privilegiaria a construção de um Estado-nação equilibrado eis que nem todos os Estados-membros estavam a possuir o mesmo nível de estrutura econômica, financeira e social, para garantirem dignidade de vida aos seus habitantes, que é o fim do próprio Estado federado em torno de uma União, ou não.

Desse modo, a instituição originária posta em 1891, precisava de ajustes, visto que Estados menos avantajados de recursos naturais e financeiros estavam a precisar cada vez da ajuda da União; e, no início do século XX, com o *processo de revolução industrial* pelo qual o Brasil estava a sofrer, também alavancava diversas demandas sociais a rebote, algo que a literalidade das normas constitucionais não se bastava para solucioná-las.

Era imposto pelos fatos sociais que a normas jurídicas devem servir de modo a garantir o bem-estar do homem, um maior grau de intervenção estatal na resolução dessas demandas sociais que se permeiam entre os Estados-membros:

Em ordem cronológica praticamente coincidente com a dos Estados Unidos, transformou-se em federalismo cooperativo o nosso federalismo, basicamente a Constituição de 1934. Em parte, devido à iniciativa dos próprios Estados principalmente dos estados mais pobres, que não se bastavam demandando o concurso da União para prover às suas necessidades¹⁸.

Nas precisas palavras de José Roberto Anselmo:

O avanço na concretização dos direitos sociais, passando a responsabilidade do Estado, exigiu um maior grau de intervenção estatal. Inaugura-se o federalismo moderno ou cooperativo (new federalism), onde a divisão das competências não impede a cooperação e o reconhecimento de competências comuns, visando sempre à efetivação dos direitos sociais.

No federalismo de cooperação temas antes tratados de forma isolada, no âmbito de cada Estado-membro, passam a ser considerados como de interesse nacional¹⁹.

¹⁸ ALMEIDA, op. cit., p. 112.

¹⁹ ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro**. 2006. Dissertação (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Programa de Doutorado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto David de Araújo, p. 80/81.

E, arremata: o federalismo de cooperação, portanto, foi idealizado com a finalidade de atender as exigências do Estado Social, promovendo de forma interdependente a redução das desigualdades regionais²⁰.

Dessarte, um elemento relevante na teoria do federalismo cooperativo está na forma que a Constituição federal distribui os recursos financeiros entre os entes federativos, para que a atividade-fim de cada um deles possa feita de forma adequada, e isto se deu, no Estado brasileiro a partir da Constituição de 1934, o que refletiu na expansão e concentração do poder distributivo de verbas da União aos entes federativos, ao lado da retratação dos poderes daqueles entes:

De outra parte, em razão da ascendência do intervencionismo estatal típico dos anos trinta do século XX, que se reflete no acréscimo das competências da União, principalmente no plano econômico, acompanhando por paralela restrição das competências estaduais.

A expansão da autoridade federal não diminui, como era de esperar, ao tempo da Constituição de 1937 e também não cessou, aumentando pelo contrário, sob a Constituição de 1946, em atenção, em especial aos propósitos desenvolvimentistas de combate aos desníveis regionais do governo Juscelino Kubitschek.

Mas o auge do processo de centralização e de ingerência da União nos assuntos estaduais aconteceu ao tempo da Constituição de 1967, mormente após a Ec. n. 1/69, quando se chegou, eufemisticamente, a falar em um federalismo de integração no Brasil. Foi essa a fórmula utilizada por Alfredo Buzaid (O estado federal brasileiro. Brasília: Ministério da Justiça, 1971, p. 40), para identificar a fase então vivida, em que a União pontificou, detendo um vasto rol de competências, que lhe permitiam condicionar planejar, dirigir e controlar a ação dos Estados²¹.

Neste ir e vir da historicidade constitucional, o STF – ainda que agarrado aos critérios dogmáticos concentração de competências afetos a concepção dualista do federalismo – exarou, ainda que de modo acanhado, decisão que possui como escopo não favorecer ou fortalecer, apenas, a União:

1. O princípio federativo brasileiro reclama, na sua ótica contemporânea, o abandono de qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União (sejam privativas, sejam concorrentes), bem como a descoberta de novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal, tudo isso em conformidade com o pluralismo político, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CRFB, art. 1º, V) 2. A invasão da competência legislativa da União invocada

²⁰ ANSELMO, op. cit., p. 81.

²¹ ALMEIDA, op. cit., p. 112.

no caso sub judice envolve, diretamente, a confrontação da lei atacada com a Constituição (CRFB, art. 24, IX e parágrafos), não havendo que se falar nessas hipóteses em ofensa reflexa à Lei Maior. Precedentes do STF: ADI nº 2.903, rel. Min. Celso de Mello, DJe-177 de 19-09-2008; ADI nº 4.423, rel. Min. Dias Toffoli, DJe-225 de 14-11-2014; ADI nº 3.645, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 01-09-2006. 3. A prospective overruling, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, revela oportuno ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, para que passe a prestigiar, como regra geral, as iniciativas regionais e locais, a menos que ofendam norma expressa e inequívoca da Constituição de 1988. 4. A competência legislativa do Estado-membro para dispor sobre educação e ensino (CRFB, art. 24, IX) autoriza a fixação, por lei local, do número máximo de alunos em sala de aula, no afã de viabilizar o adequado aproveitamento dos estudantes. 5. O limite máximo de alunos em sala de aula não ostenta natureza de norma geral, uma vez que dependente das circunstâncias peculiares a cada ente da federação, tais como o número de escola colocadas à disposição da comunidade, a oferta de vagas para o ensino, o quantitativo de crianças em idade escolar para o nível fundamental e médio, o número de professores em oferta na região, além de aspectos ligados ao desenvolvimento tecnológico nas áreas de educação e ensino. 6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado improcedente²².

Doravante, o STF, ao julgar improcedente o pedido de declaração inconstitucionalidade quanto ao limite máximo de alunos em sala aula no Estado de Catarina não deter cunho de norma geral, oscilou a dinâmica entre a descentralização e centralização de poder em favor da distribuição equânime e cooperativa entre os entes federados.

1.3 Federalismo de equilíbrio

Afastando-se os critérios centralizadores que avançam sobre a índole federativa do Estado brasileiro aos longos dos anos 30 e, mais duramente efetivada nos idos da ditadura militar, a Constituição de 1988 tentou resgatar a inteligência cooperativa da federação, notadamente, nos tempos atuais na busca a equilibrar de modo a prestigiar a dignidade humana no seio da nação.

Este equilíbrio visa essencialmente a melhor distribuição de receitas entre a União, Estados e os municípios, em conjunto tentou reequilibrar a autonomia legislativa daqueles entes, como Fernanda Dias Menezes de Almeida identifica:

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4060**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe 04/05/2015.

Nesse sentido a lição de Raul Machado Horta (Estudos, cit., p. 355), para quem a Constituição alemã de 1949 que se buscou importar a receita de uma convivência mais equilibrada entre a União e os Estados. Isso adviria de uma repartição de competências em que se reservasse maior espaço para competências concorrentes, principalmente para competências legislativas concorrentes, de modo a permitir maior participação dos Estados na produção normativa²³.

Dessarte, denota-se que a Constituição de 1988 almejou fortalecer e estabilizar o próprio Estado Democrático de Direito na sociedade brasileira, pois, de fato, haverá apenas democracia formal se a constituição não atuasse a tratar de forma mais equilibrada e igualitário, possível, os entes que estruturam a República brasileira.

Nas perfeitas palavras de Paulo de Bessa Antunes:

O regime federal implica, necessariamente, em que os entes federados possam exercer livremente suas autonomias e que, em caso de divergência entre eles, as querelas sejam decididas por uma parte neutra capaz de assegurar que não haja uma solução baseada na força, mas ao contrário, de dentro dos limites do pacto que deu origem à federação, mediante a aplicação de um sistema racional e consensual. Este papel é desempenhado por um Tribunal Constitucional Federal que no Brasil é personificado pelo Supremo Tribunal Federal. A federação é, portanto, um estado eminentemente de direito democrático ou não é federação. Aliás, a história brasileira e a internacional demonstram que uma das primeiras medidas das ditaduras e regimes de força é anular a autonomia dos Estados e das comunidades locais²⁴.

Deverá, portanto, é interesse comum de todos os entes da federação, ao reconhecer as diferenças entre si, para buscar formas institucionais equilibradas, entre todos, ou seja, sem supressão de forças entre si, com o fim de construir uma nação democrática e justa.

Neste sentido, vaticina Dalmo de Abreu Dallari:

O reconhecimento desse poder de fixar sua própria escala de prioridades é fundamental para a preservação da autonomia de cada governo. Se um governo puder determinar o que o outro deve fazer, ou mesmo o que deve fazer em primeiro lugar, desaparecem todas as vantagens da organização federativa. Realmente, pode ocorrer que a escala de prioridades estabelecida pelo governo central não coincida com o julgamento de importância de assuntos feito pelo governo regional ou local. Pode também ocorrer que um governo pretenda que outro cuide de outros problemas que, no seu julgamento, deveriam merecer preferência.

²³ ALMEIDA, op. cit., p. 112.

²⁴ ANTUNES, op. cit., p. 23.

(...)

Assim, pois, a decisão sobre as prioridades, dentro de sua esfera de competência e afetando seus recursos financeiros, é uma decorrência da autonomia e cabe a cada entidade política, por preceito constitucional, não se podendo exigir comportamento diverso sob alegação de ser mais conveniente²⁵.

Na estrutura da federação temos assim a democracia como pilar fundamental para a efetivação da cooperação e equilíbrio entre os entes republicanos, com o fito de superar qualquer tendência centralizadora.

Neste passo, diálogos devem ser ampliados, inclusive com a abertura do próprio Poder Judiciário a concretizar verdadeira liberdade entre os entes federativos, fortalecendo a ideia de que o desenvolvimento e esforço coletivo comum. De fato, o comprometimento (político e jurídico) deve ser exigido de todos os entes da República, a exigir comprometimento a fim de que desigualdades regionais diminuam e a proteção do próprio Estado Democrático de Direito.

De fato, para Paulo de Bessa Antunes, além de um arranjo de competências administrativas e/ou legislativa, é necessária uma justa distribuição de recursos para a afirmação de uma Federação:

Democracia e Federação, para que possam ter uma existência real e não meramente no campo da retórica político-jurídica, demandam alguns requisitos fundamentais. Inicialmente não há como se falar em federalismo democrático sem uma justa repartição das receitas tributárias. A instituição do regime militar em 1964 veio acompanhada de medidas de centralização tributária, com a conseqüente diminuição das receitas estaduais e municipais, como anotado por Júlio Manuel Pires: “A concentração da receita tributária nas mãos da União e os mecanismos de distribuição de recursos para as esferas inferiores de governo constituíram, ao longo de todo o período militar, um instrumento importante de controle sobre governadores e prefeitos”²⁶.

Na busca deste mister o papel do STF é fundamental, a medida que sua função precípua não é política; acreditamos, que o correto equilíbrio do pacto federativo tem como eixo a própria atuação, serena, da Corte Constitucional quando instada a ser manifestar.

Neste particular, chamado a atuar como tribunal da federação, o STF já se manifestou:

²⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Competências municipais in Estudos de Direito Público**. Revista da Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, 1983, nº 4, p. 7, apud CARRAZZA, ob. cit., p. 82.

²⁶ ANTUNES, op. cit., p. 23.

CADIN/SIAFI - INCLUSÃO, NESSE CADASTRO FEDERAL, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, POR EFEITO DE DIVERGÊNCIAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CONVÊNIO MJ Nº 019/2000 - CONSEQUENTE IMPOSIÇÃO, AO ESTADO-MEMBRO, EM VIRTUDE DE ALEGADO DESCUMPRIMENTO DAS RESPECTIVAS OBRIGAÇÕES, DE LIMITAÇÕES DE ORDEM JURÍDICA - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA INCLUSÃO, NO CADIN/SIAFI, DE QUALQUER ENTE ESTATAL - LITÍGIO QUE SE SUBMETE À ESFERA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - HARMONIA E EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES INSTITUCIONAIS ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS E A UNIÃO FEDERAL - O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO - POSSIBILIDADE DE CONFLITO FEDERATIVO - PRETENSÃO CAUTELAR FUNDADA NAS ALEGAÇÕES DE TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO "DUE PROCESS OF LAW" E DE DESRESPEITO AO POSTULADO DA RESERVA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA - DECISÃO DO RELATOR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO.

A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, f, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes²⁷.

E ainda quando julgamento não finalizado, na ADPF 316:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – CAUTELAR – REFERENDO – AGRAVO REGIMENTAL – INADEQUAÇÃO. A simples circunstância de o ato ficar sujeito a referendo afasta a adequação do agravo regimental, devendo a minuta ser tomada como memorial. Precedente: Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.626/MA, de minha relatoria, julgada em 3 de maio de 2007. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PODER DE CAUTELA – REFERENDO. Uma vez presentes a relevância do pedido formulado e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro, impõe-se, estando o Tribunal em recesso, ou verificado o curso de férias coletivas, a apreciação do pleito de concessão de liminar pelo Presidente, submetendo-se o pronunciamento ao Colegiado na abertura dos

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ACO 1048 QO/RS**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe 30/08/2017. Publicado em 31/10/2007.

trabalhos. SERVIÇOS PORTUÁRIOS E REGIME DOS PORTOS – ARTIGOS 21, INCISO XII, ALÍNEA “F”, E 22, INCISO X, DA CARTA DA REPÚBLICA – COMPETÊNCIA MATERIAL E LEGISLATIVA DA UNIÃO – LEI MUNICIPAL RESTRITIVA – VIOLAÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – PACTO FEDERATIVO. De início, surge contrário ao preceito fundamental da Federação lei municipal restritiva de operações comerciais em área portuária ante a competência da União para, privativamente, legislar sobre o regime dos portos e explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, tais atividades. Liminar referendada²⁸.

Como visto o federalismo se realiza como um processo dinâmico em que ocorrem novos rearranjos na organização estatal em virtude das condições históricas, culturais, políticas e econômicas em cada país em determinados períodos²⁹.

2 REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS

Como analisamos no capítulo anterior, a par de resgatar e otimizar o princípio federalista, principalmente sob a tentativa de organizar a Federação de modo integrado e cooperativo, ainda houvera, na Carta política de 1988, a centralização da maioria das competências no ente União.

Assim, para o estudo correto dos critérios de repartição de competências constitucionais é necessária uma digressão epistemológica sobre quais critérios – notadamente, para o presente estudo interessará será avaliado o dogmático-jurídico – o texto constitucional de 1998 se firmou para distribuir as competências entre os entes políticos que formam a República.

Decerto, esta franquia constitucional desemboca diretamente na problemática a que se está pesquisando, pois: quais seriam as normas de reprodução obrigatória, levando-se em conta os princípios constitucionais sensíveis e os constitucionalmente estabelecidos pela Constituição federal? Ou, especificamente, nos casos das competências matérias comuns, a exemplo das

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 316**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJe 28/11/2014. Publicado em 01/12/2014.

²⁹ MARRAFON, Marco Aurélio. **Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização in Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. II: organização do Estado e dos Poderes (Org. CLÈVE, Clèmerson Merlin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 117/118).

normas que refletem competência ambiental administrativa, como equalizar a questão da norma geral?

Uma pista para o encontro das repostas para estas indagações fora lançada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, quando do julgamento da ADI 507:

O poder constituinte outorgado aos Estados-membros sofre limitações jurídicas impostas pela Constituição da República. Os Estados-membros organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem (CF, art. 25), submetendo-se, no entanto, quanto ao exercício dessa prerrogativa institucional (essencialmente limitada em sua extensão), aos condicionamentos normativos impostos pela CF, pois é nessa que reside o núcleo de emanação (e de restrição) que informa e dá substância ao poder constituinte decorrente que a Lei Fundamental da República confere a essas unidades regionais da Federação³⁰.

Nesta mesma inteligência, a doutrina também indica limites ao poder constituinte dos Estados, limites as suas capacidades de autodeterminação institucional em amplo sentido à União, a saber: os princípios constitucionais sensíveis, as normas de preordenação institucional, normas federais extensíveis e princípios constitucionais estabelecidos³¹.

De fato, a definição semântico-jurídico sobre do que alcance e mandamentos dos princípios constitucionais sensíveis e os princípios constitucionais estabelecidos, de modo objetivo, José Afonso da Silva leciona sobre princípios constitucionais sensíveis³²:

O termo sensível está aí no sentido daquilo que é facilmente percebido pelos sentidos, daquilo que se faz perceber claramente, evidente, visível, manifesto; portanto, princípios sensíveis são aqueles clara e indubitavelmente mostrados pela Constituição, os apontados, enumerados. São sensíveis em outro sentido, como coisa dotada de sensibilidade, que, em sendo contrariada, provoca reação, e esta, no caso, é a intervenção nos Estados, exatamente para assegurar sua observância.

Esses princípios são aqueles que estão enumerados no artigo 34, VII, que constituem o fulcro da organização constitucional do País, de tal sorte que os Estados federados, ao se organizarem, estão circunscritos à adoção: (a) da

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 507**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe 14/02/1996. Publicado em 08/08/2003.

³¹ LEONCY, Leo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 21.

³² LEONCY, op. cit., p. 20. A expressão princípios constitucionais sensíveis foi usada pela primeira vez por Pontes de Miranda. A terminologia consagrou-se de uma tal forma no direito constitucional brasileiro que vários autores passaram a fazer uso dela desde então, havendo entre esses quem reconhecesse que o consagrado constitucionalista pátrio não explicava o porquê de uma tal terminologia e, mesmo após esse relacionamento, ainda assim insistisse em utilizá-la.

forma republicana do governo; (b) do sistema representativo e do regime democrático; (c) dos direitos da pessoa humana; (d) da autonomia municipal; (e) da prestação de contas da administração pública, direta e indireta³³.

Sob outro prisma, importante registrar que Leo Ferreira Leony pontua parecer ser como insuficientes os critérios da fácil percepção e reação atribuída aos princípios sensíveis, a questionar:

Ambos os sentidos, entretanto, parecem insuficientes. É que em relação ao primeiro deles, não apenas os princípios que ensejam a intervenção federal são claras e indubitavelmente mostrados pela Constituição. Por outro lado, em relação ao segundo sentido a apresentado, a sua insuficiência reside no fato de que também outros princípios constitucionais, quando violados, provocam reação, como quando ensejam a propositura de ação direta de inconstitucionalidade³⁴.

E, a respeito dos princípios constitucionais estabelecidos:

São [como notara Raul Machado Horta] os que limitam a autonomia organizatória dos Estados; são aquelas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual, cuja identificação reclama pesquisa no texto da Constituição³⁵.

São os casos em que a há uma subordinação prévia dirigida aos Estados-membros quando da regulação legal de determinadas matérias pela Constituição federal. O que ao nosso sentir percebemos que este princípio às normas de preordenação institucional:

Outra forma de limitação da autonomia estadual ocorre mediante a “revelação antecipada de matéria que vai ser reproduzida na organização do estado-membro”. Essa atitude do constituinte federal, que a doutrina tem denominado preordenação, revela-se por meio das chamadas normas de preordenação institucional, que definem antecipadamente, na Constituição Federal, a estrutura de órgão estaduais.

As normas de preordenação dispõem sobre algum dos poderes do Estado federado, membro desse Poder ou qualquer instituição estadual, sendo possível apontar como exemplo dessa espécie de normas as enunciadas no arts. 27 e 28, parte inicial, da constituição da República³⁶.

³³ SILVA, op. cit., p. 612.

³⁴ LEONCY, op. cit., p. 21.

³⁵ SILVA, op. cit., p. 613.

³⁶ LEONCY, op. cit., p. 22/23.

Já as normas federais extensíveis se destinam indicar preceitos constitucionais que se aplicam de maneira expressa aos entes federados, ou seja, de estender àqueles normas sobre determinada matéria, a exemplo das regras básicas do processo legislativo federal, todavia, a identificação dessas normas de extensão normativas de carácter implícito não é tarefa simples, nem sequer segura³⁷.

Sobre estes princípios e conceitos jurídicos de observação obrigatória pelos Estados, Fernanda Dias Menezes de Almeida aprofunda:

Quanto aos condicionamentos à autonomia estadual, além dos que decorrem dos princípios constitucionais sensíveis acima analisados, podem outros advir de normas que Manoel Gonçalves Ferreira Filho (Comentários, cit., v. I, p. 198-199) classifica como de pré-ordenação institucional; de extensão normativa e de subordinação normativa. Exemplos das primeiras, que predefinem a estrutura das instituições estaduais, encontram-se nos arts. 27, 28, 125 e 126 da Constituição, disciplinando vários aspectos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário dos Estados normas que presidem instituições federais, pode-se lembrar o art. 75, no que respeita aos Tribunais de Contas. E quanto às terceiras, que predefinem o conteúdo da legislação estadual, cabe exemplificá-las com os arts. 37 e 39, que dispõem sobre o que pode, ou não pode, conter a disciplina legal da Administração Pública de todos os níveis da Federação, ou os arts. 132, 134 e 144, §§ 4º a 7º, condicionando a legislação sobre várias outras instituições estaduais³⁸.

A definir quais seriam os princípios, regras e normas constitucionais a serem seguidos pelas Constituições estaduais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 216-MC, se pronunciou:

O perfil da Federação brasileira, redefinido pela Constituição de 1988, embora aclamado por atribuir maior grau de autonomia aos Estados-membros, é visto com reserva por alguns doutrinadores, que consideram persistir no Brasil um federalismo ainda afetado por excessiva centralização espacial do poder em torno da União Federal.

Se é certo que a nova Carta Política contempla um elenco menos abrangente e princípios constitucionais sensíveis, a denotar, com isso, a expansão de poderes jurídicos na esfera das coletividades autônomas locais, o mesmo não se pode afirmar quanto aos princípios federais extensíveis e aos princípios constitucionais estabelecidos, os quais, embora disseminados pelo texto constitucional, posto que não é tópica a sua localização, configuram acervo expressivo de limitações dessa autonomia local, cuja identificação até mesmo pelos efeitos restritivos que deles decorrem – impõe-se realizar.

³⁷ LEONCY, op. cit., p. 24.

³⁸ ALMEIDA, op. cit., p. 759.

A questão da necessária observância, ou não, pelos Estados-membros, das normas e princípios inerentes ao processo legislativo, provoca a discussão sobre o alcance do poder jurídico da união Federal de impor, ou não, às demais pessoas estatais que integram a estrutura da Federação, o respeito incondicional a padrões heterônomos por ela própria instituídos como fatores de compulsória aplicação.

Esse tema, que se revela essencial à organização político-administrativa do Estado brasileiro, ainda não foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Da resolução dessa questão central, emergirá a definição do modelo de Federação a ser efetivamente observado nas práticas institucionais.

Enquanto não sobrevier esse pronunciamento, impõe-se, como medida de cautela, a suspensão liminar de preceitos inscritos em Constituições estaduais, que não hajam observado os padrões jurídicos federais, de extração constitucional, concernentes ao processo legislativo³⁹.

Dessarte, seguindo as premissas acima levantadas, temos que a Constituição de 1988, utiliza basicamente duas técnicas de repartição de competências: as de índole vertical e horizontal, no que a primeira busca dividir uma matéria em diferentes níveis entre federativos diversos, já a segunda separa, a competência dos entes federativos, por meio de atribuição de cada um deles em uma área própria⁴⁰.

Com referência as técnicas de repartição de competências de modo horizontal no corpo constitucional há uma distribuição estanque de competência entre os entes; há, como analisado anteriormente, cada ente terá suas competências definidas de forma enumerada e específica, é o meio técnico clássico federalismo dual.

Já a técnica de repartição vertical dois ou mais entes federados devem atuar conjuntamente ou concorrentemente, por mandamento constitucional, sobre uma determinada matéria firmada como regra no texto da constituição; como estamos a depreender, esta técnica se agarra ao modelo de federalismo de cooperativo e de equilíbrio da Constituição de 1988.

Como explica Susy Elizabeth Forte Cavalcante:

A repartição de competências pode ser horizontal ou vertical. O processo de repartição horizontal da matéria legislativa admite três soluções diferentes:

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 216-MC**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe 23/05/1990. Publicado em 07/05/1993.

⁴⁰ FERREIRA, Manoel Gonçalves Pinto. **O Estado Federal brasileiro na Constituição de 1988**. In Revista de Direito Administrativo, vol.179/180, Janeiro / Junho, Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

- 1) enumeração exaustiva das atribuições da União e dos Estados-membros;
- 2) enumeração da competência da União e atribuição aos Estados dos poderes reservados ou não enumerados;
- 3) enumeração da competência dos Estados-membros, de tal sorte que as matérias não relacionadas sejam de competência do poder central.

A repartição vertical de competência, a seu turno, realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União e os Estados⁴¹.

Postas estas premissas, percebemos que com a nova Carta de 1988 há a reconstrução do federalismo brasileiro, com a modernização dos critérios e repartições de competências entre os entes políticos, houvera, doravante, uma melhor definição da distribuição das rendas tributárias, diminuição de hipóteses de intervenção federal, o ingresso dos Estados-membros na legislação concorrente, dentre outras prescrições a privilegiar as técnicas do federalismo cooperativo e do equilíbrio.

2.1 Critérios para a repartição de competências

São diversos os critérios de classificação de competências analisados pela dogmática jurídica, naqueles são estabelecidas escolhas administrativas, legislativas, tributárias, etc., entretanto, para os fins deste estudo, seguiremos os critérios firmados pela própria Constituição federal, do seguinte modo:

Reserva de campos específicos de competência administrativa e legislativa: União, com os poderes enumerados no artigo 21 e 22, da CF; aos Estados-membros, os poderes remanescentes no artigo 25, da CF; aos Municípios, os poderes enumerados no artigo 30, da CF; ao Distrito Federal os poderes enumerados no artigo 32, da CF; A reserva de áreas comuns de atuação administrativa para paralela, no artigo 23, da CF e áreas de atuação legislativa concorrentes⁴².

Neste item do estudado em particular é salutar fazermos um cotejo analítico e dialógico com as técnicas de repartições de competências, a visualizarmos os critérios e as técnicas da Constituição de 1988 quando da divisão das competências na Federação, eis que, a definição

⁴¹ CAVALCANTE, op. cit., p. 94.

⁴² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 315.

daquelas, é exigência que se impõe para permitir a coexistência harmoniosa entre o conjunto e as partes, bem assim para dar substância à autonomia recíproca⁴³.

Seguindo a análise das técnicas de repartições quando da evolução das fases do federalismo, Fernanda Dias Menezes de Almeida⁴⁴, com clareza detalha:

Ao tempo do federalismo dual, firmou-se a técnica norte-americana de se enumerarem as competências próprias da União, ficando para os Estados as competências remanescentes não enumeradas. Nos Estados Unidos, para ser fiel ao esquema de sua constituição a par da explicitação das competências materiais e legislativas privativas da União (artigo I, seção 8, n. 1 a 17), foi prevista ainda a chamada cláusula das cláusulas das competências implícitas, mediante a qual o congresso pode “elaborar todas as leis necessárias ao exercício dos poderes especificados e dos demais que a Constituição confere ao Governo dos Estados Unidos ou a seus Departamento ou Funcionários”(artigo I, seção 8, n. 18).

Quanto as competências estaduais, inicialmente não mencionadas na Constituição, extraia-se do sistema, implicitamente, que seriam exclusão, as não atribuídas à União. Esse entendimento veio a consolidar-se com ratificação da Décima Emenda, segundo a qual “os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”.

No sistema descrito, a doutrina costuma identificar uma repartição horizontal de competências, com matérias distribuídas em regime de exclusividade a cada entidade federada, não aceitando a participação ou interferência da União no exercício dos poderes dos Estados e vice-versa.

Sob a perspectiva do federalismo de cooperação, continua:

Já com o advento do federalismo cooperativo, veio crescer-se esquema clássico a utilização de competências concorrentes, admitindo-se que, a par das competências privativas de cada esfera de poder, certas competências privativas possam ser exercidas por mais de um integrante de Federação, nos termos estabelecidos na Constituição.

No plano das competências legislativas, comumente o funcionamento dessa técnica de partilha pressupõe a atribuição de uma mesma matéria, concorrentemente, a titulares diversos, porém, em níveis diferentes: a um confere-se o estabelecimento de normas gerais, a outro o de normas particulares ou específicas. Visualiza-se aí uma repartição vertical de competências.

No plano das competências materiais, certas atividades e serviços são atribuídos, também concorrentemente, a mais de um titular, indicando o bom

⁴³ ALMEIDA, op. cit., p. 724.

⁴⁴ ALMEIDA, op. cit., p. 724/725.

senso que deverá há haver uma disciplina legal sobre o modo de exercê-los conjuntamente, para que a atuação concertada dos parceiros possa surtir os efeitos a que se ordena, ou seja, maior eficiência na execução de tarefas e objetivos de grande relevância social, que são de responsabilidade do Poder Judiciário de todos os níveis da Federação.

E, por fim, arremata ao analisar o fracionamento das competências constitucionais aos olhos do federalismo de equilíbrio:

Em tempos de federalismo de equilíbrio, continuam a conviver as duas técnicas de repartição de competências, sendo que as competências concorrentes, nessa fase da evolução do Estado Federal, têm sua importância ampliada, como mecanismo que, se bem utilizado presta-se a corrigir os excessos da tendência centralizadora registrada em grande parte das Federações contemporânea, descaracterizadas pelo espaço ampliado do poder central, em detrimento da autonomia dos poderes estaduais.

Percebemos, desse modo, que a Constituição federal de 1988 ao delimitar os critérios de competências entre os entes federativos, demonstra acuidade com a harmonia institucional orgânica àqueles, a medida que fomenta, pela leitura e reflexão de seus dispositivos e princípios, a preconiza de uma federação viva, dinâmica e democrática.

2.2 A problemática do princípio da predominância do interesse

Dizemos acima, que uma das problemáticas a serem estudadas ao longo de trabalho, estaria a analisar quais seriam as normas de reprodução obrigatória, levando-se em conta os princípios constitucionais sensíveis e os constitucionalmente estabelecidos pela Constituição federal? Ou, especificamente, nos casos das competências materiais comuns, a exemplo das normas que refletem competência ambiental administrativa, como equalizar a questão da norma geral?

Pontuamos, outrossim, que tanto a doutrina e jurisprudência nacional firmam que há limites para o exercício das competências normativas de todos os entes federativos, a saber: princípios constitucionais sensíveis, as normas de preordenação institucional, normas federais extensíveis e princípios constitucionalmente estabelecidos.

Agora, neste tempo, analisaremos a questão (problemática) do princípio da predominância do interesse sob a óptica das ditas normas gerais a serem seguidas e/ou repetidas pelo Estados-membros e municípios.

Sobre o tema, leciona José Afonso da Silva:

O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aqueles matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito de peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência⁴⁵.

E, continua, a bem esclarecer a questão problemática do tópico ora analisado:

Acontece que, no Estado moderno, se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. Muitas vezes, certos problemas não são de interesse rigorosamente nacional, por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um Estado, por abrangerem dois ou mais deles⁴⁶.

A discussão tem revelado para o objeto desta pesquisa, eis que o STF – como ao longo deste estudo demonstramos – ao proceder julgamentos sobre competências materiais comuns, ou verticaliza as decisões a prevalecer a competência da União às estaduais, com argumentos de ortodoxos, por exemplo, indica a inexistência de lei complementar federal sobre o tema ou ainda há lei federal sobre tema.

Decerto, como vimos, esta tendência do STF tende a enfraquecer o pacto federativo, e este notadamente, não é a sua missão. Deveria, nossa Corte suprema escamotear o que de fato, em um caso concreto, seria o interesse preponderante? Ou ainda, haveria norma geral verdadeiramente?

Neste particular, na tentativa de encontrar um conceito do seria uma norma geral, Diogo de Figueiredo Moreira Neto articula:

⁴⁵ SILVA, op. cit., p. 478.

⁴⁶ SILVA, op. cit., p. 478.

Chegamos, assim, em síntese, a que normas gerais são declarações principiológicas que cabe à União editar, no uso de sua competência concorrente limitada, restrita ao estabelecimento de diretrizes nacionais sobre certos assuntos, que deverão ser respeitadas pelos Estados-membros na feitura das suas respectivas legislações através de normas específicas e particularizantes que as detalharão, de modo que possam ser aplicadas, direta e imediatamente, às relações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos⁴⁷.

Dessarte, a intelecção de que normas gerais seriam princípios a estabelecidos pela União como diretrizes nacionais predeterminadas aos Estados federais, merece ressalvas, visto que é possível que a União possa indicar normatização geral em determinada lei complementar com o fito de manipular, com nítido desvio de finalidade, a predominância do interesse.

Tal perigo fora detectado por Léo Ferreira Leony citando Raul Machado Horta:

É o que expõe Raul Machado Horta em opinião uma vez avalizada: “a interpretação unitária da Constituição Federal, partindo da presunção antifederativa de que todas as suas regras se aplicam imediata e diretamente aos Estados, é incompatível com a estrutura federal e acabaria convertendo a Constituição Federal em Constituição total. Esse processo unitário de interpretação, que nega os fundamentos federais da Constituição, tornaria desnecessários a Constituição do Estado-membro e a atividade do poder constituinte que ela pressupõe⁴⁸.”

De fato, as normas gerais sob a alcunha da predominância do interesse postas pela União tendem, conforme a historicidade constitucional, centralizar as competências ao seu entorno; temos nisso, a aplicação irrestrita do “princípio da simetria” que, em tese, exige a observância de redação idêntica em seus textos constitucionais derivados das normas postas no Constituição federal. Deve, portanto, os constituintes estaduais não formular criações ou experimentos em suas Carta.

É nítido que a exigência do dito “princípio da simetria” fere a Federação, como aponta Daniel Sarmento:

A exigência geral de simetria não se compatibiliza com o federalismo, que é um sistema que visa a promover o pluralismo nas formas de organização política. A regra geral não pode ser a exigência de reprodução dos modelos e arranjos previstos para União, eis que incompatível com a autonomia dos entes

⁴⁷ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais**. Revista de Informação Legislativa, v. 100, p. 127-162, out./dez. 1988.

⁴⁸ LEONCY, op. cit., p. 10.

federais, que envolve a sua prerrogativa de auto-organização. Adotar a simetria como regra geral é negar uma das mais importantes dimensões do federalismo, que envolve a ideia de “diversidade na unidade”. A regra geral deve ser a liberdade para que cada ente faça as suas escolhas institucionais, as quais, mesmo sem a exigência de simetria, já se encontram bastante limitadas por outras normas constitucionais que restringem o poder constituinte decorrente, como acima salientado⁴⁹.

É necessário, por certo, que a União quando da edição de normas de cunho generalista, não desvia a finalidade de tal mister, para que isto não impeça a ideário constitucional de um federalismo cooperativo e de equilíbrio de forças institucionais.

Pois, as experiências constitucionais locais devem ser sempre estimuladas e não tolhidas, eis que irão de servir de base empírica para a formulação de novos preceitos legais e/ou administrativos a depender do teste normativo, porque em última razão, quanto maior for diálogo institucional para a formulação de normas, melhor e mais madura a Democracia do país ficará.

2.3 Competências materiais comuns

Seguindo o estudo a que se propõe esta monografia, necessário fixarmos, especificamente, quais seriam competências materiais comuns estabelecidas na Constituição federal de 1988, e, mais detidamente às afetas a área ambiental.

É bom alvitre, antes de analisarmos a dogmática das competências materiais comuns da Constituição federal de 1998, fazermos uma digressão, ainda que rasteira, sobre norma mestra de tais regras: o artigo 225, da Carta da República.

Cediço que a superioridade normativa da Constituição traz, ínsita em sua noção conceitual, a ideia de um estatuto fundamental, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado.

⁴⁹ SOUZA NETO, op. cit., p. 334.

Doravante, o artigo 225 constitui o núcleo de proteção do direito ambiental constitucional, reclamando direitos e obrigações comuns, para que o meio ambiente ecologicamente equilibrado esteja intrinsecamente ligado à dignificação do homem, estabelecendo-se como um dos meios para a elevação da cidadania.

Assim, o conceito de sustentabilidade amolda-se ao de desenvolvimento ao definir ações individuais, empresariais e políticas públicas que visem suprir as necessidades atuais dos seres humanos, sem comprometer o futuro das próximas gerações, correlacionando progresso econômico e material aliado à preservação do meio ambiente e desenvolvimento em suas diversas dimensões.

De fato, o relevo na proteção do ambiente no texto constitucional, demonstra a preocupação com a própria Federação, eis que ambos, sob visões diferentes, mas que convergem para o mesmo fim para proteção do homem.

Nesta intelecção, bem acentua Paulo José Leite Farias:

Igualmente, se o art. 23 da Constituição Federal estabelece competência comum da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, colocando, na mesma linha de competência, pessoas políticas que administram a questão ambiental (art. 23, VI, VII e parágrafo único), também é certo que o próprio parágrafo único do mencionado art. 23 ressalta que a linha de competências comum deve harmonizar-se pela “cooperação..., tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Idêntica consequência extrai-se da exegese do art. 225 da Constituição Federal, quando este imputa ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Obviamente que este “Poder Público”, mencionado pela letra constitucional, abrange todas as pessoas políticas que, segundo o art. 23, titularizam a competência comum⁵⁰.

No que tange a afirmação das competências materiais comuns contextualizada à proteção do meio ambiental, o Judiciário já se manifestou:

A Constituição estabelece que é da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, assim como preservar as florestas, a fauna e a flora (CF, art. 23, VI e VII). 5. O Superior Tribunal de

⁵⁰ FARIAS, Paulo José Leite. **Competência comum e o federalismo cooperativo na subsidiariedade do licenciamento ambiental. Avanços da Lei Complementar no 140/2011 na proteção do meio ambiente.** Revista de Informação Legislativa. Ano 51 Número 203 jul./set. 2014.

Justiça já se pronunciou sobre o tema: "O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/98 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA." (AgRg no REsp 711405/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009)⁵¹.

Dessarte, para Paulo de Bessa Antunes:

A competência comum, portanto, é uma imposição constitucional para que os membros da federação atuem em cooperação administrativa recíproca, visando resguardar os bens materiais. Observe-se, entretanto, cada ente federativo. A competência constitucional comum, em matéria ambiental, foi disciplinada pela Lei Complementar nº 40, de 8 de dezembro de 2011, a qual está basicamente voltada para disciplinar o licenciamento ambiental⁵².

3 A DINÂMICA DA ORDEM FEDERATIVA E A LEI COMPLEMENTAR nº 140/2011

Neste contexto, delineado os pressupostos da dinâmica da ordem federativa ao longo deste trabalho, buscamos fixar como fundamento teórico deste trabalho, o seguinte escopo: a análise argumentativa da Lei Complementar de nº 140/2011 que ao fixar normas de cooperação entre os entes federativos discorreu sobre o exercício de competências comum relativas à proteção ambiental, se inclina, em tese, a retirar autonomia dos Estados-membros, neste passo, caminha, assim, para uma sua inconstitucionalidade.

Vimos que a distribuição de competências materiais comuns no texto constitucional tem o mister de permitir a consecução dos fins constitucionais almejados pelo constituinte originário – para os fins deste estudo – a saber: a efetiva proteção do meio ambiente para além do uso cartesiano das técnicas duais de repartição de competências, ao direcionar os entes políticos a um federalismo cooperativo, equilibrado e solidário.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Federal da Primeira Região. Relatora: Desembargadora Federal: Selene Maria de Almeida. E-DJF 10/08/2012.

⁵² ANTUNES, op. cit., p. 69.

Neste contexto, o sistema de repartição de competências comuns no âmbito da preservação do meio ambiente entre os entes federados compreende, em síntese, divisão de responsabilidades compartilhadas que se complementam, sem, necessariamente, serem excludentes entre si. De fato, é um ônus compartilhado⁵³ e não concorrência de forças institucionais, como Luís Roberto Barroso explica:

Note-se que, embora as competências sejam comuns, em princípio não há superposição de atribuições. São esferas distintas, autônomas de atuação. Frequentemente, o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado com o poder de polícia já exercido pela entidade em outra área afim, como proteção à saúde, urbanismo, navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra. Não há dúvida, todavia, que o risco de conflitos de atribuições existe e, caso venham a ocorrer, caberá ao Judiciário dirimi-los, pela interpretação sistemática da Constituição. Averte-se que o parágrafo único do art. 23 prevê a edição da lei complementar – federal, naturalmente – para harmonizar a atuação de cada um dos entes estatais⁵⁴.

Importante neste momento visualizarmos o texto da norma constitucional ora estudado:

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

I - Zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II - Cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III - Proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - Impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V - Proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - Proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

⁵³ Ao disciplinar o pacto federativo, a Constituição da República (...) impôs como competências materiais comuns a todos os entes que compõem a federação, a proteção do ambiente, combate à poluição em qualquer de suas formas e fiscalização de concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais em seus territórios. BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Parecer de nº 154.235/2016 na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade de nº 5512/RJ**, p. 08.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira**. In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, out/dez, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

VII - Preservar as florestas, a fauna e a flora;

VIII - Fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;

IX - Promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X - Combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

XI - Registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

XII - Estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)⁵⁵.

Como visto há expressa previsão posta na Constituição uma atribuição cooperativa administrativa comum – em matéria ambiental – entre a União e os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, com os fins do equilíbrio sustentável de toda nação brasileira.

Ainda sobre o tema, a Procuradoria Geral da República, bem pontua:

A grande relevância social das atividades previstas no art. 23 da Lei Maior justifica a necessidade de atuação conjunta e permanente por parte das unidades da federação. A forma de cooperação entre os entes para realização dos objetivos comuns foi submetida a disciplina por meio de leis complementares nacionais, nos termos do parágrafo único do art. 23, na redação da Emenda Constitucional 53, d e 19 de dezembro de 2006. Consoante PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, a finalidade óbvia do preceito foi “evitar choques e dispersão de recursos e esforços, coordenando-se as ações das pessoas políticas, com vistas à obtenção de resultados mais satisfatórios. Prossegue ele: Se a regra é a cooperação entre União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, pode também ocorrer conflito entre esses entes, no instante de desempenharem as atribuições comuns. Se o critério da colaboração não vingar, há de se cogitar do critério da preponderância de interesses. Mesmo não havendo hierarquia entre os entes que compõem a Federação, pode-se falar em hierarquia de interesses em que os mais amplos (da União) devem preferir aos mais restritos (dos Estados)⁵⁶.

⁵⁵BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

⁵⁶ BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Parecer de nº 154.235/2016 na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade de nº 5512/RJ**, p. 10 e 11.

A acerca desta dinâmica e simbiose cooperativa no seio da Federação, ainda em tempos pretéritos a edição da Lei Complementar de nº 140/2011, o STF de modo ativo dialoga com os outros poderes a induzir o fomento de atuação integrativa entre suas Administrações:

Em primeiro lugar, ressalto que a questão do licenciamento ambiental no Brasil está a merecer maior atenção de todos os entes federativos e de seus respectivos Poderes, no sentido de uma melhor definição do quadro de suas atribuições na realização de um efetivo federalismo cooperativo e para que se produzam ganhos objetivos na concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Se, de um lado, a ausência da Lei Complementar prevista no parágrafo único 23 da Constituição dificulta uma demarcação mais clara da forma de exercício da competência de preservação do meio ambiente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por outro lado, não impede o fomento de uma atuação integrativa e criativa de suas Administrações no intuito de se solucionar, sempre em cooperação, os problemas decorrentes do poder de polícia ambiental, inclusive em relação ao licenciamento ambiental de obras, de atividades e de empreendimentos em geral, buscando fomentar sempre o desenvolvimento sustentável. Essa tensão, sempre presente entre a necessidade de uma adequada preservação ambiental e de um planejado desenvolvimento urbano e econômico, também se depreende do caso subjacente a este pedido de suspensão⁵⁷.

Neste contexto, a Constituição de 1988 impõe ao Estado brasileiro o dever promover uma legislação ambiental coordenada e efetiva ao Estado brasileiro a fim de superar, ou pelo menos minimizar, o estado teatral da implementação do direito ambiental no Brasil⁵⁸.

3.1 Instrumentos federativos de cooperação

Desse modo, atendendo ao diálogo provocado pelo STF colocado no ponto anterior deste estudo, o Congresso Nacional editou a Lei Complementar de nº 140/2011, que visa, dentre outras prescrições, instrumentalizar os entes federativos com a regulação do artigo 23, da CF:

Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA 286-BA**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de julgamento: 08/04/2010. DJe 28/04/2010.

⁵⁸ HERMAN, Benjamin. A implementação da legislação ambiental: o papel do Ministério Público, in Antônio Herman V. Benjamin (coordenador), **Dano Ambiental: Prevenção, Reparação e Repressão**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 1993, pp. 360/377.

poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981⁵⁹.

Nesse sentido, a Lei Complementar de nº 140/211 estabelece, em seu artigo 4º, alguns instrumentos de cooperação entre os entes federativos:

Art. 4º. Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

I - Consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor;

II - Convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal;

III - Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

IV - Fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos;

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

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

Para Paulo de Bessa Antunes o instrumento mais importante é a comissão tripartite:

Certamente é a comissão Tripartite, tanto ao nível nacional, como no dos Estados. A comissão nacional é constituída paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...] a comissão [...] deve estabelecer normas e diretrizes capazes de descentralizar a gestão ambiental, de forma a torna-la mais eficiente, barata e sobretudo, simples.

A comissão tripartite nacional deve fomentar diretrizes a serem observadas nacionalmente e que, por meio das comissões tripartites estaduais, “formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada descentralizada entre os entes federativos⁶⁰.

Como também, a Lei Complementar de nº 140/2011 de outro lado instituiu diversas ações de natureza cooperativa-administrativa a serem seguidas pelos entes federativos, nos seus

⁵⁹ BRASIL. Lei Complementar de nº 140, de 08 de dezembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 15 de dezembro de 2016.

⁶⁰ ANTUNES, op. cit., p. 115.

artigos 6º, 7º, 8º, 9º e 10º. Todavia, adverte Paulo Affonso Leme Machado citado por Paula de Bessa Antunes:

Para Affonso Leme Machado [...] adverte que “as atribuições e obrigações dos Estados e dos Municípios só a constituição Federal pode estabelecer. O arcabouço do país tem que estar estruturado na lei maior, que é a constituição. [...]. A LC 140, todavia, há uma expressão determinação constitucional no sentido de que as leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar no âmbito nacional [...]. Em tal circunstância parece-me legítimo que a LC 140 tenha organizado a atuação dos entes federativos, de forma a estabelecer que cada um dos entes atue precipuamente em um âmbito de abrangência, segundo suas capacidades⁶¹.

E a advertência é pertinente, posto que há um teste de constitucionalidade daquela norma junto ao STF, sob o pano de fundo de que, aquele diploma legal ao tratar dos instrumentos de cooperação entre os entes federativos a imposição de regras e disponibilização de instrumentos administrativos, estaria a suplantar os objetivos de normatização geral, a relevar possui inconstitucionalidade.

3.2 Decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria ambiental

Ao longo do presente estudo, buscamos permear a análise da dogmática jurídica, especialmente, da literatura abalizada sobre a temática ora debatida: federação, sua ordem federativa e a sua aplicação em um caso concreto.

É de se notar que, por escolha metodológica, que, este estudo, quando da análise das competências materiais comuns, direcionou o debate para as questões federativas em matéria ambiental.

Neste passo, antes de análise do caso concreto à prova da dogmática, cremos relevante procederemos a análise de algumas decisões do STF em matéria ambiental, posto que, desse modo, com as intelecções a serem extraídas dos acórdãos tentaremos relevar, a resposta para a

⁶¹ ANTUNES, op. cit., p. 116.

tese e/ou questão central testada como hipótese da presente monografia: haveria algum vício de constitucionalidade na Lei Complementar de nº 140/2011.

Firmadas estas premissas, passaremos a análise, sob o norte de José Roberto Anselmo, de alguns julgados do STF em matéria ambiental.

Doravante, afastando-se da índole cooperativa e aproximando-se do dualismo, o STF ao proceder o julgamento da ADI 1086/SC, definiu como invasão de competência da União a regulação por parte dos Estados-membros a dispensa da elaboração de estudo prévio de impacto ambiental, vejamos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRAIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque⁶².

Noutra ponta, aproximando-se de uma visão cooperativa de federalismo, o STF quando do julgamento da ADI 2544 propôs uma cooperação racional entre os entes de federados:

Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral. Lei estadual 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos Municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. 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 Lei 3.924/1961), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1086-SC**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. DJe 10/08/2001.

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 Municípios⁶³.

Ao analisarmos, topicamente, estas duas decisões do Supremo Tribunal Federal, percebemos – como estudamos ao longo desta pesquisa – que o STF precisa atuar, de fato, com uma Tribunal da Federação, a fim de estimular os princípios de cooperação e colaboração, que são fundamentais a própria sobrevivência do pacto federativo; e, extirpar de uma vez por todas seus movimentos pendulares, por não dizer, eminentemente políticos, quando do julgamento de questões federativas.

3.3 Há aspectos inconstitucionais na Lei Complementar de nº 140/2011?

Por tudo dito, cabe neste momento, não testar a legitimidade ou validade de posicionamentos contra ou a favor da Lei Complementar de nº 140/2011. Mas, sob a análise das competências materiais comuns dos entes federados frente a atual dinâmica da ordem federativa, a Lei Complementar de nº 140/2011, enquanto instrumento nascido do federalismo cooperativo permitiu ou não o equilíbrio das forças políticas no contexto da Federação? Noutras palavras, há, naquele texto, inconstitucionalidade, transvestida de regulamentação de norma geral?

O tema será objeto de julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI 4757, e para estritos fins do objeto de estudo proposto, iremos proceder um corte metodológico para a identificação dos argumentos favoráveis da inconstitucionalidade material daquela norma, em pontos específicos, que julgamos mais relevantes, quais sejam: a) Inconstitucionalidade da alínea “h”, do inciso XIV, do 7º, da LC nº 140/2011 e b) E, dos artigos, 7º, XIV, 8º, XIV, 9º XIV, 20 e 21, daquela norma.

A suposta inconstitucionalidade da alínea “h”, do inciso XIV, do 7º, da LC nº 140/2011, ocorre quando aquela, estaria a ferir o princípio da legalidade ao deferir poderes normativos as comissões tripartites, vejamos a norma:

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2544-RS**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJe 28/06/2006.

Art. 7. São ações administrativas da União:

(. . .)

XIV - Promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

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

A inconstitucionalidade estaria a surgir no ato da citada comissão propor licenciamento ambiental sem amparo legal, pois na “proposição” não pode fixar direitos e deveres sem previsão legal, pois isso acarretaria a violação do princípio da legalidade.

Pela intelecção que apresentamos ao longo deste trabalho, temos, no particular, que a alínea “h”, do inciso XIV, do artigo 7, da LC nº 140/2011, deverá suportar o teste de sua constitucionalidade contra si imposto. Posto que, a norma apenas estar a estabelecer de modo organizado e cooperativo a atuação dos entes federativos, haja visto haverá uma ação compartilhada entre a União, Estados e Municípios na tomada das proposições.

Já a suposta inconstitucionalidade dos artigos dos artigos, 7º, XIV, 8º, XIV, 9º XIV, 20 e 21, da LC de nº 140/2011, ocorre quando aquela, estaria a macular, em síntese, impactos ambientais de grandes proporções, com empreendimentos de aspectos locais ou estaduais não estariam mais sob a competência da União, eis as regras:

Art. 7. São ações administrativas da União:

(...)

XIV - Promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) Localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) Localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) Localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) Localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) Localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

(...)

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

Art. 8. São ações administrativas dos Estados:

(...)

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

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

Art. 9. São ações administrativas dos Municípios:

(...)

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

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

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

Tais artigos⁶⁴ deverão, seguindo a carga argumentativa alocada nesta monografia, também suportar o teste de constitucionalidade contra si impostos, visto que ao definirem os conceitos e condições para a atuação supletiva e subsidiária, em matéria ambiental, propõem de modo assertivo e equilibrado a adoção de instrumentos de cooperação institucional a fim implementação de uma verdadeira democracia federativa participativa.

⁶⁴ Os artigos pincelados são relevantes para a análise do problema-hipótese proposta neste estudo, posto que aqueles compõem a estrutura dorsal na Lei Complementar de nº 140/2011, decerto que compreender e exibir a composição orgânica das proposições das políticas públicas naqueles excertos legais, permitirá que tenhamos a compreensão de seu caráter constitucional ou não ante aos aspectos do tema-base deste artigo, a saber: a articulação entre os entes federativos quanto da fricção pelo espaço de poder de suas competências constitucionais comuns.

Por certo, a competência material do artigo 23, serve de instrumento para efetivar o federalismo de cooperação e equilíbrio, no que as disposições contidas na LC de nº 140/2011 caminhou, em sentido convergente, a intelecção proposta pela Constituição.

Desse modo, forma observa-se que a LC de nº 140/2011, não impede os demais entes federativos de terem uma conduta assertiva, em prol de uma proteção ambiental mais ampla, como é o caso da instituição da comissão tripartite, e, de modo algum, limita materialmente as competências materiais comuns federativas a um rol restrito, ao largo disso, fortalece a solidariedade, cooperação e equilíbrio das ações do Poder Público.

CONCLUSÕES

Como avaliamos ao longo deste trabalho, que o temas estudado possui grande relevância política, social e acadêmica, não por outro motivo a discussão e/ou revisão do pacto federativo é a pauta da ordem do dia no contexto da República, sob diversos visões e profundidades.

Neste cotejo, a atuação de os entes federados quando do exercício de suas competências materiais previstas no texto constitucional, notadamente, sob a perspectiva da Lei Complementar de nº 140/2011, deve ser relevada, eis que à luz da repartição das competências constitucionais, nenhum ente político deverá atuar modo invasivo, ilimitado ou incondicionado, mas, ao contrário disso, deverão estar pautados em parâmetros definidos pela própria Constituição, cuja preservação representa a primeira limitação imposta ao exercício das suas atribuições.

Visto que a formação e evolução do Estado Federal brasileiro aglutina uma pluralidade de Estados-membros e uma centena de municípios, no que eventuais prejuízos ao sistema federativo, impactarão diretamente à ordem jurídica democrática e o Estado de Direito.

Aliado a isso, e, rememorando o que afirmamos na introdução desta pesquisa, temos que o objetivo final da presente pesquisa foi devidamente alcançado, posto que desenvolvemos o teste e, procedemos indicativo de solução, para hipótese sobre qual delimitados: a Constituição federal atribuiu a todos os entes federados o exercício da competência material comum na proteção ao meio ambiente, estaria o legislador infraconstitucional com edição da Lei Complementar de nº 140/2011 a afrontar tal mister?

Vimos que não. A federação brasileira com saiu fortalecida, eis que ao procedermos a análise dogmática-material da ordem federativa em conjunto com os critérios de repartições de competências firmadas na Constituição ao teste concreto à LC de nº 140/2011, temos que no trato das questões de relevância social, ambiental, de bens do interesse público, sufragou o dever de colaboração entre os entes federativos.

Outrossim, cabe ressaltar que não obstante a inconstitucionalidade ou não da LC de nº 140/2011, a ser julgada pelo STF, deve esta Corte constitucional permitir que todos os entes e,

não apenas União, exerçam legitimamente a criatividade legislativa e administrativa quando da formulação de normas no seu estrito cumprimento do Poder Constituinte Derivado, afastando-se, da aplicação do malfadado uso do “princípio da simetria”.

Posto que, no dia em que as instituições federais reconhecerem que uma lei estadual é mais avançada que uma lei federal em matéria de proteção de direitos fundamentais e efetivar a alteração desta, quem sai ganhando é a federação. Além disso, o conflito surgido por uma nova leitura do pacto federativo é atual e intrigante, e sendo debate está vivo na jurisprudência.

Por fim, ao analisarmos as competências materiais comum dos entes federados frente a atual dinâmica da ordem federativa, percebemos que não há como exercer a competência, que também se trata de um dever, sem a participação efetiva de todos os entes, decerto, que poderão haver conflitos quando do exercício de suas competências, contudo a essência deste estudo, foi demonstrar, da análise concreto do artigo 23, da CF, ao ser regulado pela LC de nº 140/2011, que técnica de federalismo de colaboração, cooperação e equilíbrio de forças dentro da Federação deverá ser a regra a prevalecer, em vistas de fortalecer o próprio Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentários ao artigo 1º. In: **CANOTILHO**, J. J. Gomes; **MENDES**, Gilmar F.; **SARLET**, Ingo W.; _____ (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Federalismo e competências ambientais no Brasil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. São Paulo: Atlas, 4. Ed., 2007.

ANSELMO, José Roberto. O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro. 2006. Dissertação (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Programa de Doutorado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Luiz Alberto David de Araújo.

AMBIENTE, Ministério do Meio. <http://www.mma.gov.br>

BRASIL, Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; **COELHO**, Inocêncio Mártires; **MENDES**, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira. In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, out/dez, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 de janeiro de 2017.

BRASIL. Lei Complementar de nº 140, de 08 de dezembro de 2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp140.htm> Acesso em: 15 de dezembro de 2016.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Jurisdição Constitucional Democrática. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CAVALCANTE, Susy Elizabeth Forte. Federalismo: Evolução política e necessidade de reconstrução. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte (30/31):81-120, 1987/1988.

DORES, Moacir das. O federalismo educacional brasileiro: O papel dos Municípios. 2015. Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário de Brasília. Programa de Mestrado em Direito. Orientador: Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Competências municipais in Estudos de Direito Público. Revista da Associação dos Advogados da Prefeitura do Município de São Paulo, 1983, nº 4, p. 7, apud **CARRAZZA**, Ob. Cit.

DERZI, Misabel Abreu Machado; **JUNIOR**, Onofre Alves Batista; **MOREIRA**, André Mendes; _____ (Coords.). **Estado federal e tributação das origens à crise atual**. Belo horizonte: Arraes editores, 2015.

FARIAS, Paulo José Leite. Competência comum e o federalismo cooperativo na subsidiariedade do licenciamento ambiental. Avanços da Lei Complementar no 140/2011 na proteção do meio ambiente. Revista de Informação Legislativa. Ano 51 Número 203 jul./set. 2014.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 90, 1995.

FERREIRA, Manoel Gonçalves Pinto. O Estado Federal brasileiro na Constituição de 1988. In Revista de Direito Administrativo, vol.179/180, Janeiro / Junho, Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

FEDERAL, Supremo Tribunal. <http://www.stf.jus.br>

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. Curso de Direito Ambiental. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HERMAN, Benjamin. A implementação da legislação ambiental: o papel do Ministério Público, in Antônio Herman V. Benjamin (coordenador), Dano Ambiental: Prevenção. Reparação e Repressão, São Paulo. Revista dos Tribunais, 1993.

LEONCY, Leo Ferreira. Controle de Constitucionalidade: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da Constituição do Estado-membro. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARRAFON, Marco Aurélio. Federalismo brasileiro: reflexões em torno da dinâmica entre autonomia e centralização in Direito Constitucional Brasileiro. Vol. II: organização do Estado e dos Poderes (Org. CLÈVE, Clèmerson Merlin. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira Competência concorrente limitada: o problema da conceituação das normas gerais. Revista de Informação Legislativa, v. 100, p. 127-162, out./dez. 1988.

OLIVEIRA, Júlio M. de; **PEREIRA**, André Luiz dos Santos. **Do Federalismo Dualista ao Federalismo de Cooperação – A Evolução dos Modelos de Estado e a Repartição do Poder**

de Tributar. In: DERZI, Misabel Abreu Machado; JUNIOR, Onofre Alves Batista; MOREIRA, André Mendes; _____ (Coords.). Estado federal e tributação das origens à crise atual. Belo horizonte: Arraes editores, 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; **SARMENTO**, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 31. ed. São Paulo: Malheiros.

TORRES, Heleno Taveira. Federalismo cooperativo exige reformas política e tributária no país Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-27/consultor-tributario-receita-promover-politicas-coerentes-economia>>. Acesso em: 15 de agosto de 2016.

VILLA, Marco Antônio. A história das constituições brasileiras – 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya.