

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 9 – Números 32/33 – janeiro/dezembro 2010
Brasília-DF



Populações e Meio Ambiente

O federalismo brasileiro e a repartição de competências em matéria ambiental

Marcel Brugnera Mesquita*

Sumário: 1 Introdução. 2 O federalismo brasileiro. 3 A repartição de competências na Constituição Federal de 1988 em matéria ambiental. 3.1 Competência legislativa privativa da União. 3.2 Competência legislativa concorrente entre União, estados e Distrito Federal. 3.3 Competência administrativa comum entre União, estados, Distrito Federal e municípios. 4 Conclusão.

1 Introdução

A repartição de competências, sejam legislativas sejam administrativas, apresenta-se como um dos problemas mais complexos do direito ambiental brasileiro, em decorrência da complexidade do sistema de repartição de competências prevista no texto constitucional, que estabelece, como regra, uma competência legislativa concorrente e uma competência administrativa comum em matéria ambiental.

Ante a ausência de um critério definido que estabeleça o alcance e os limites de atuação dos entes federativos (observe-se que a lei complementar prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição até hoje não foi editada), apresenta-se como essencial a contribuição da doutrina e da jurisprudência na fixação dessas competências.

* Marcel Brugnera Mesquita é Procurador da República em Santarém-PA.

2 O federalismo brasileiro

O federalismo clássico, ou *dual*, surgido nos Estados Unidos, funda-se em uma rígida separação entre a competência federal e a competência estadual. Tinha por objetivo restringir a competência federal, privilegiando os poderes locais. Temia-se que a concentração de poderes na União acabasse por sufocar a vida política, social e econômica local (ANTUNES, 2007).

Sobre o federalismo dualista, preleciona Shwartz (1984, p. 22):

De acordo com ela, tanto o Governo Federal quanto os governos estaduais tinham destinado a eles uma área de poder rigidamente definida. Nesta visão, o equilíbrio apropriado necessário ao funcionamento do sistema federal é assegurado e mantido pela estrita demarcação da autoridade federal e estadual. Os estados e a Nação são concebidos como rivais iguais e, a menos que haja uma delimitação rígida de suas respectivas competências, teme-se que a própria União sofra uma ruptura em decorrência de sua rivalidade. Isto é verdadeiro especialmente no que se refere à expansão da autoridade federal. Os poderes reservados aos estados precisam ser preservados zelosamente para não serem tragados pelo governo de Washington. [...]. O governo central é investido de certos governos expressos e toda a autoridade restante é reservada aos estados.

No Brasil, seguindo a tendência dos demais Estados federais, adotou-se o modelo de federalismo cooperativo, que se caracteriza pela ausência de uma separação rígida entre as competências dos entes federados e do ente central, bem como pela prevalência dos poderes da União. Caracteriza-se, ainda, “pela atuação conjunta e coordenada de todas as esferas de poder na provisão de serviços essenciais e no exercício de atividades necessárias ao bem estar da população” (YOSHIDA, 2008, p. 32).

Dallari (1986, p. 69-70), analisando a Carta Magna de 1988, destaca a supremacia do poder federal, a qual é estabelecida de forma indireta, isto é, embora a Constituição brasileira mantenha a equi-

valência formal entre União e Estados-Membros, a distribuição de competências demonstra de forma incontestável a supremacia do poder federal. Segundo o autor, duas são as causas para essa supremacia federal: 1) a enumeração de competências federais é ampla, abrangendo quase tudo o que é essencial em termos de direitos e deveres fundamentais, economia e finanças, bem como sobre a organização e ação política; 2) o fato de a União ter competência para fixar regras gerais em matérias de competências estaduais.

3 A repartição de competências na Constituição Federal de 1988 em matéria ambiental

O art. 225 da Constituição Federal impôs ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, incumbindo-lhe o dever de assegurar, por meio dos instrumentos adequados, a efetividade desse direito intergeracional (*caput* e § 1º). É o que se denomina de princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal (YOSHIDA, 2008, p. 31).

Para tanto, a Carta de 1988 estabeleceu um sistema compartilhado de competências, por meio de um sistema de competência legislativa concorrente (art. 24, incisos VI a VIII) e de um sistema de competência administrativa comum (art. 23, incisos III, IV, VI, VII e XI). Esse compartilhamento de competências possui vantagens e desvantagens, resumidamente apontadas por Yoshida (2008, p. 33), *in verbis*:

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

Em contrapartida, ambos os sistemas de competência são fonte de conflitos normativos, dão ensejo a políticas, planos, programas e projetos descoordenados e a atos de polícia superpostos, em prejuízo da eficiência, economicidade e agilidade da tutela ambiental, notadamente por pressuporem a atuação coordenada e integrada dos Poderes, órgãos e esferas federativas, de difícil implementação na prática, mormente na realidade brasileira.

Importante destacar, ainda, a existência de uma competência legislativa privativa da União (art. 22, incisos IV, XII e XXVI).

3.1 Competência legislativa privativa da União

A competência privativa da União encontra-se no art. 22 da Constituição da República, cujos incisos relativos ao meio ambiente são os que seguem:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

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

XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XXVI – atividades nucleares de qualquer natureza;

Nos dizeres de Antunes (2008, p. 80), essa competência privativa da União somada à competência de produzir as normas gerais relativas à competência concorrente com os estados e Distrito Federal gera uma teia que muito pouco, ou quase nada, resta para os demais entes federativos.

Essas competências privativas aproximam-se em muito das competências concorrente e comum previstas nos arts. 23 e 24 (a seguir analisadas), gerando praticamente uma superposição legislativa e de competências, que ainda não foi devidamente delimitada (note-se que as leis complementares abordadas nos parágrafos

únicos dos arts. 22 e 23 ainda não foram editadas, passados mais de vinte anos da promulgação da Constituição Federal).

Outrossim, a prática jurídica tem demonstrado que a competência privativa da União sobrepõe-se à competência concorrente e comum, conforme bem explicita Antunes (2008, p. 78-79):

Parece-me, e este tem sido o entendimento do STF, que as competências privativas se sobrepõem às competências concorrentes – quando os temas se tangenciarem –, o que significa, na prática, o estabelecimento de um regime federal muito centralizado e centralizador. Ora, ao legislar sobre minas, por exemplo, a União exerce toda a competência sobre a matéria, inclusive a ambiental, adotando-se o critério de que o acessório segue o principal, ou seja, a competência concorrente somente será exercida na medida em que se conforme ao padrão federal definido em sede de competência exclusiva. Nenhuma norma estadual ou municipal poderá, a título de proteção ambiental, chegar ao ponto de inviabilizar a atividade tal qual definida pela União no uso exclusivo de suas atribuições. [...] É possível se afirmar que a competência privativa exerce um direito de preempção sobre a competência concorrente e mesmo a comum, sempre que entre elas se identifique um ponto de contato.

3.2 Competência legislativa concorrente entre União, estados e Distrito Federal

A competência legislativa concorrente vem expressa no art. 24 do texto constitucional. No que se refere à tutela do meio ambiente, destacam-se os seguintes incisos e parágrafos:

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

[...]

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

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

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

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Consoante se observa da redação dos §§ 1º e 2º, cabe à União editar normas gerais¹, sem descer a pormenores, cabendo aos estados e ao Distrito Federal a competência suplementar, ou seja, preencher lacunas, detalhar, a norma geral federal, atendendo às peculiaridades regionais.

Inexistindo a norma geral federal, os estados e o Distrito Federal podem, consoante prescrição dos §§ 3º e 4º, legislar plenamente a matéria, inclusive tratando de normas gerais. Sobrevindo a edição da norma geral federal, fica suspensa a eficácia de lei estadual, no que lhe for contrária.

Observe-se que esse artigo não enuncia a competência municipal, o que gerou interpretações precipitadas no sen-

¹ “Essas ‘normas gerais’ devem apresentar generalidade maior do que apresentam, de regra, as leis. [...] ‘Norma geral’, tal como posta na Constituição, tem o sentido de diretriz, de princípio geral” (ADI-MC n. 927-RS, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 11 de nov. 1994).

tido de que os municípios não teriam competência legislativa em matéria ambiental. Contudo, a doutrina majoritária tem reconhecido a competência legislativa municipal, consoante se observa pelos excertos a seguir:

O artigo 30 da CF atribui aos Municípios competência para legislar sobre: assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e estadual no que couber; promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Está claro, na minha análise, que o meio ambiente está incluído no conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental. (ANTUNES, 2008, p. 87)

Se a Constituição conferiu-lhe poder para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” (23, VI) – competência administrativa –, é óbvio que, para cumprir tal missão, há que poder legislar sobre a matéria. Acrescente-se, ademais, que a Constituição Federal, entre as inúmeras competências conferidas aos Municípios, entregou-lhes a de, em seu território, legislar supletivamente à União e aos Estados sobre proteção do meio ambiente. (MILARÉ, 2007, p. 182)

No mesmo sentido, é a orientação de Silva (2009, p. 80):

Quer isso dizer que não se recusa aos Municípios competência para ordenar a proteção do meio ambiente, natural e cultural. Logo, é plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e a estadual na matéria.

Isso é reconhecido em leis federais, bastando lembrar, além do já transcrito § 1º do art. 5º da Lei n.7.661, de 1988, que reconhece aos Municípios costeiros a possibilidade de instituir, mediante lei, os respectivos Planos de Gerenciamento Costeiro, o art. 2º da Lei n. 6.938, de 1981, que diz que os Municípios, observadas

as normas e os padrões federais e estaduais, poderão elaborar normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente.

E a jurisprudência não diverge dessa orientação:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. LEI MUNICIPAL. INTERESSE LOCAL. MINERAÇÃO CARBONÍFERA. 1. Cabe ao município legislar supletiva e concorrentemente sobre meio ambiente quando há interesse local específico com a preservação de determinada área, sem que isso importe em revogar ou restringir a proteção ambiental determinada por lei federal ou estadual. Está, pois, dentro da competência discricionária do município estabelecer em lei área que deseja proteger, assim como reduzir a proteção ambiental. 2. Em sendo a mineração carbonífera atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, devem as empresas mineradoras se submeterem ao regramento da Lei n. 4.771/1965 antes de iniciarem esse tipo de atividade, ou de paralisarem aquelas eventualmente iniciadas e que não atendem essa norma. 3. Apelação parcialmente provida. (TRF4, AC n. 200104010215996, Terceira Turma, rel. Sérgio Renato Tejada Garcia, *DJ* de 2 out. 2002)

No exercício da competência legislativa complementar podem os estados, Distrito Federal e municípios dispor de forma diversa da norma geral editada pela União, observando-se sempre o patamar mínimo estabelecido nacionalmente.

Nesse sentido, o STF vem decidindo que as normas estaduais e municipais podem ser mais restritivas, prevalecendo sobre a norma federal (ADI n. 384-PR e RE n. 286.789-RS). Reconheceu, aliás, o Ministro Sepúlveda Pertence que “(o Estado), dentro de sua competência supletiva, pudesse criar formas mais rígidas de controle. Não formas mais flexíveis ou permissivas” (ADI n. 1.086-SC).

Tema bastante tormentoso e que tem gerado severas críticas doutrinárias diz respeito ao alcance das normas gerais editadas pela União. Norma geral federal é aquela que tem aplicabilidade uni-

forme e geral, quer em todo o território nacional, quer em determinada área (v.g., Floresta Amazônica) (MACHADO, 2008, p. 112).

Na prática, contudo, tem-se observado que a legislação federal vem tratando da matéria ambiental de forma exaustiva, limitando demasiadamente a competência concorrente suplementar dos estados, Distrito Federal e municípios. Antunes (2007, p. 104-105) assevera com muita propriedade:

[...] embora o sistema de repartição de competências, em tese, não admita superposição, visto que somente um dos entes federativos possui competência para expedir a lei geral, outro para complementá-la e assim sucessivamente, o fato é que a nossa realidade concreta indica a existência de uma verdadeira superposição legislativa, com normas que se atropelam, tratam do mesmo assunto e tornam o universo normativo bastante obscuro. [...] Na verdade, existe um avanço dos órgãos federais sobre os estaduais e municipais, de maneira cada vez mais insinuante.

Observe-se, por oportuno, que apesar da supremacia do poder federal estabelecido na Constituição Federal de 1988, decorrente da vasta enumeração de competências à União, caberia ao Supremo Tribunal Federal, na condição de árbitro do federalismo brasileiro, estabelecer um equilíbrio entre a União e demais entes federativos, limitando a competência da União na edição de normas gerais.

Todavia, consoante demonstra Antunes em exaustiva obra sobre o assunto (*Federalismo e competências ambientais no Brasil*, 2007), a compreensão que o Supremo Tribunal Federal tem conferido à competência concorrente suplementar dos estados, Distrito Federal e municípios é bastante restritiva, limitando-se em admitir o preenchimento de lacunas referentes a realidade local, o que representa uma interpretação essencialmente centralizadora.

Caso bastante exemplificativo que tem sido apontado pela doutrina diz respeito ao julgamento da Ação Direta de

Inconstitucionalidade n. 2.396 proposta em face da Lei n. 2.210/2001 do Estado do Mato Grosso do Sul, que vedou a fabricação, o ingresso, a comercialização e a estocagem do amianto e de produtos à base de amianto destinados à construção civil, no território daquele ente federado.

Com efeito, a Lei Federal n. 9.055, de 1º de junho de 1995, atendendo aos ditames da Convenção n. 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), disciplinou a exploração do amianto (asbesto)², nas suas diversas espécies. Em resumo, referida legislação proibiu a exploração de todas as variedades de amianto do grupo dos *anfíbolios*, permitindo, com várias restrições, a exploração do amianto do grupo das *serpentina*s, cuja principal variedade é a *crisotila*.

A lei do Estado do Mato Grosso do Sul, por sua vez, adotou, na prática, o banimento do amianto em seu território (ANTUNES, 2007, p. 207-208).

Proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, analisando o alcance da competência estadual concorrente suplementar, reconheceu a inconstitucionalidade da norma estadual, proferindo a seguinte decisão (*DJ* de 1º ago. 2003):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 2.210/2001, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. OFENSA AOS ARTIGOS 22, I E XII; 25, § 1º; 170, *CAPUT*, II E IV; 1º; 18 E 5º *CAPUT*, II E LIV. INEXISTÊNCIA. AFRONTA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE DA UNIÃO PARA EDITAR NORMAS GERAIS REFERENTES

2 Os principais problemas de saúde pública relacionados com os asbestos dizem respeito à sua presença no ar atmosférico e à sua conseqüente inalação pelos seres humanos e animais. As microfibras penetram nas vias respiratórias e, certamente, contribuem de forma decisiva para acarretar doenças graves. Constatou-se que o amianto pode estar relacionado com três doenças principais: (I) a asbestose, (II) o câncer de pulmão e (III) a mesotelioma (ANTUNES, 2007, p. 196-197).

À PRODUÇÃO E CONSUMO, À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E CONTROLE DA POLUIÇÃO E À PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ARTIGO 24, V, VI E XII E §§ 1º E 2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. Competência do Supremo Tribunal Federal circunscrita à verificação da ocorrência de contraste inadmissível entre a lei em exame e o parâmetro constitucional. Sendo possível a este Supremo Tribunal, pelos fatos narrados na inicial, verificar a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não os indicados na inicial, *verifica-se que ao determinar a proibição de fabricação, ingresso, comercialização e estocagem de amianto ou de produtos à base de amianto, destinados à construção civil, o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei n. 9.055/1995 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta. Compreensão que o Supremo Tribunal tem manifestado quando se defronta com hipóteses de competência legislativa concorrente. Precedentes: ADI n. 903/MG-MC e ADI n. 1.980/PR-MC, ambas de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º e de seus §§ 1º, 2º e 3º, do art. 2º, do art. 3º e §§ 1º e 2º e do parágrafo único do art. 5º, todos da Lei n. 2.210/2001, do Estado do Mato Grosso do Sul.*

Colhe-se do voto condutor da lavra da Ministra Ellen Gracie:

No caso concreto, lei federal que fixe princípios gerais para a produção e comercialização de amianto já existe. A Lei n. 9.055/1995 promove o banimento dos anfíbios e dos produtos que os incorporem (art. 1º, I). Proíbe a pulverização de todos os tipos de fibras

(art. 1º, II); e a venda a granel de fibras em pó (art. 1º, III). Mas, expressamente, permite, nos seus termos, a extração, industrialização, utilização e comercialização da crisotila (art. 2º). Além disso, reconhece insalubridade na manipulação e determina medidas preventivas, com expressa remissão à legislação de segurança, higiene e medicina do trabalho, aos acordos internacionais firmados pelo Brasil e aos acordos assinados entre os sindicatos dos trabalhadores e os seus empregadores (art. 3º, §§ 2º e 3º; art. 4º; art. 5º e parágrafo único; art. 6º; art. 7º, §§ 1º e 2º; art. 8º). Determina o prosseguimento, mediante linha especial de financiamento dos órgãos governamentais responsáveis pelo fomento à pesquisa científica e tecnológica, das pesquisas científicas e tecnológicas no sentido da utilização, sem riscos à saúde humana, do asbesto/amianto da variedade crisotila (art. 9º e parágrafo único). Cuida das condições do transporte desse mineral e das responsabilidades por tal transporte (art. 10). E, por último, encaminha ao MPF as ocorrências de descumprimento (art. 11).

Como se vê, a Lei n. 9.055/1995 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila. A legislação impugnada foge, e muito, do que corresponde à legislação suplementar, da qual se espera que preencha vazios ou lacunas deixados pela legislação federal, não que venha a dispor em diametral objeção a esta.

Como se observa do excerto do voto condutor, aquela Corte Constitucional reconheceu que a legislação federal desceu a minúcias que praticamente impediram o exercício da competência estadual suplementar sobre a matéria, uma vez que o espaço normativo próprio a ser preenchido pelo legislador estadual ficou bastante limitado. Nesse sentido, a observação de Antunes (2007, p. 214):

Como se vê, no caso concreto, o STF entendeu inexistir lacuna preenchível pela lei estadual, visto que a lei federal, praticamente, enfrentou todos os aspectos possíveis sobre a matéria. Uma questão que remanesce obscura, entretanto, é a de se saber o que poderia ter sido tratado na legislação estadual.

Em idêntico sentido, também discordando da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, são as considerações de Machado (2008, p. 229-231):

O cerne da questão discutida reside neste ponto: não tendo a União proibido totalmente o amianto/crisotila, os Estados poderiam fazê-lo? A mesma questão cabe quanto a outras matérias, como os medicamentos. Se a União permitir um medicamento, uma substância poluente ou uma atividade perigosa, os Estados podem proibi-los?

Entende-se que a resposta deva ser positiva, pois, nesses casos, os Estados estariam agindo totalmente dentro do seu poder suplementar. Os Estados poderão adicionar regras que irão suprir as lacunas da lei federal ou preencher os vazios existentes na lei federal, na parte em que ela é incompleta. Aliás, ao dizer que a norma geral federal está incompleta, não se está conceituando essa norma como defeituosa, pois as normas gerais, por sua própria natureza, não podem esgotar a matéria. [...]

A União, na Lei n. 9.055/1995, não esgotou a possível atuação do Poder Público, na prevenção das doenças que podem ser causadas pelo asbesto/amianto. Os Estados têm, portanto, o poder e o dever de agir, de forma suplementar, estabelecendo normas de controle do risco. A ausência de controle pode implicar a condenação dos poderes públicos por omissão.

Observa-se pelas críticas doutrinárias apresentadas que o tema envolvendo o alcance das normas gerais federais é indiscutivelmente conflituoso, merecendo uma análise jurisprudencial mais acurada.

Contudo, no exemplo em apreço, ousou discordar dos respeitadíssimos doutrinadores. E isso porque a decisão da Suprema Corte foi a que conferiu maior proteção ao federalismo estabelecido na Carta Constitucional. A rigor, se todos os estados da federação adotassem norma semelhante à lei do Estado do Mato Grosso do Sul, sob os auspícios de ser mais restritiva e protetiva do meio ambiente/saúde pública, haveria um completo esvaziamento da norma geral federal, a qual certamente não teve a pretensão de vedar a exploração

do amianto crisotila. Em outras palavras, a edição das legislações estaduais tornaria letra morta a lei federal, em flagrante violação ao § 1º do art. 24 da Constituição de 1988.

Se, por um lado, a norma geral não pode vedar o exercício da competência estadual de suplementar as matérias arroladas no art. 24, por outro, não se pode admitir que a legislação estadual confira um regramento que jamais foi almejado pela legislação federal, desvirtuando a ideia de uniformidade a ser estabelecida pela União.

Nesse sentido, vale a pena transcrever a posição de Greco (apud MILARÉ, 2007, p. 183), reconhecendo que o poder normativo da União pode ter maior ou menor alcance, consoante a uniformidade que se almeja:

Normas gerais não são apenas linhas gerais, princípios, ou critérios básicos a serem observados pela legislação suplementar dos Estados. Normas gerais contrapõem-se a normas particulares. A União, nessas matérias, pode legislar com maior ou menor amplitude, conforme queira impor a todo o país uma legislação mais ou menos uniforme. O que a União não pode é legislar sobre assuntos particulares da esfera de interesses ou de peculiaridades dos Estados. Normas gerais são normas uniformes, isonômicas, aplicáveis a todos os cidadãos e a todos os Estados.

3.3 Competência administrativa comum entre União, estados, Distrito Federal e municípios

Essa competência vem prescrita no art. 23 da Constituição Federal de 1988, cuja redação é a seguinte:

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

[...]

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

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

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

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

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

Consoante redação do parágrafo único do referido artigo, as normas de cooperação entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios deverão ser fixadas por lei(s) complementar(es). Todavia, a ausência da referida legislação não afeta a plena eficácia do art. 23, cabendo aos entes federativos exercitar suas competências de forma plena, ainda que de modo não coordenado (VITTA, 1998; FIGUEIREDO, 2004).

Ainda que a lei complementar prevista no parágrafo único do art. 23 não exista, é inegável que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um significativo avanço no campo da cooperação administrativa entre os entes federativos, uma vez que a descentralização administrativa decorreu do próprio texto constitucional, sendo desnecessária a firmação de convênios, permitindo que um ente federativo atue em atribuições de outro ente federativo. Nesse sentido, apregoa Yoshida (2008, p. 39), *verbis*:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão autorizados pela própria Constituição a agir simultaneamente em relação às matérias aí elencadas, não apenas na execução das leis e serviços de sua esfera, mas também das demais esferas, em sistema de coopera-

ção, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, como apregoa o parágrafo único do art. 23.

A competência comum caracteriza-se por ser competência cumulativa, simultânea e paralela, ou seja, o campo de atuação é comum aos vários entes federativos, sem que o exercício de um venha a excluir a competência do outro (YOSHIDA, 2008, p. 39).

Se, por um lado, a competência comum permite uma atuação simultânea dos diversos entes da federação, por outro lado, referida competência constitui, nos dizeres de Antunes (2008, p. 80), uma verdadeira armadilha, uma vez que, na prática, a atribuição de todos acaba transformando-se na atribuição de ninguém. Essa desvantagem da competência administrativa comum também é percebida por Machado (2008, p. 120):

O perigo da simultaneidade de competências para a implementação do controle ambiental é que todos os entes federados ficaram competentes, mas nenhum deles tem assumido especificamente a melhoria da qualidade das águas, do ar e do solo e nenhuma instância governamental se responsabiliza pela conservação das florestas e da fauna.

Por outro lado, da mesma forma como ocorre na competência legislativa concorrente, também na competência administrativa comum é apontada uma sobreposição da União sobre os demais entes federativos. Antunes, aliás, aponta uma “total subversão da federação e hipertrofia da atividade federal, em detrimento dos estados e municípios” (2007, p. 139). E continua:

Não há qualquer justificativa constitucional, racional ou econômica para que se transforme a natureza supletiva da atuação federal em matéria ambiental em uma atividade de controle dos órgãos administrativos estaduais e municipais. Entretanto, a prática tem demonstrado que, não raras vezes, o órgão ambiental federal, por meio de sua fiscalização, passa a *fiscalizar* atividades desenvolvidas por particulares para verificar a regularidade das licenças ambientais conferidas pelos estados e, não com pouca frequência, têm sido

expedidas multas contra atividades regularmente licenciadas por órgãos ambientais locais. Trata-se de um abuso e, principalmente, uma violação do equilíbrio federativo.

Há que se apurar, entretanto, se essa hipertrofia da atividade federal apontada por Antunes é decorrente de um abuso da autarquia ambiental federal (IBAMA) no exercício de suas atribuições fiscalizadoras, que deveriam ser supletivas (art. 10, *caput* e § 3º, da Lei n. 6.938/1981; art. 2º, inciso III, da Lei n. 7.735/1989), ou se decorrem de uma omissão/inércia reiterada dos estados e municípios.

A experiência adquirida por aqueles que labutam diariamente na área ambiental, mormente nos estados do norte do país, em que as receitas públicas ainda se encontram diretamente vinculadas com a exploração do meio ambiente (v.g. manejo florestal, pecuária e mineração), comprova a insuficiência dos órgãos ambientais estaduais e municipais no exercício de atividades como o licenciamento e a fiscalização. Apresenta-se, portanto, nesses casos, imprescindível a atuação do ente federal.

Assim, parece irretocável o critério utilizado por Antunes (2007, p. 144) para definir as hipóteses de intervenção supletiva da União (ou do estado sobre o município): 1) inexistência de órgão ambiental; 2) omissão do órgão ambiental; 3) inépcia do órgão ambiental.

Em sentido aproximado, Farias (1999) sustenta a possibilidade de aplicação do princípio da subsidiariedade na interpretação do art. 23 da Constituição Federal. Segundo tal princípio, os entes superiores deveriam assumir as atribuições dos entes menores somente naquelas hipóteses em que não pudessem cumprir de maneira satisfatória.

A jurisprudência pátria parece orientar-se nesse sentido, admitindo a fiscalização do IBAMA naquelas hipóteses em que a atuação do órgão estadual ou municipal é deficiente.

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

1. Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, pode o IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa, pois não há confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar.
2. A contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada à esfera do ente federal que a outorgou.
3. O pacto federativo atribuiu competência aos quatro entes da federação para proteger o meio ambiente através da fiscalização.
4. A competência constitucional para fiscalizar é comum aos órgãos do meio ambiente das diversas esferas da federação, inclusive o art. 76 da Lei Federal n. 9.605/1998 prevê a possibilidade de atuação concomitante dos integrantes do SISNAMA.
5. Atividade desenvolvida com risco de dano ambiental a bem da União pode ser fiscalizada pelo IBAMA, ainda que a competência para licenciar seja de outro ente federado.

Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 711.405-PR, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, *DJe* de 15 maio 2009)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. IBAMA. ATUAÇÃO SUPLETIVA. LEGALIDADE. EMBARGO ADMINISTRATIVO. CONDUTA POLUIDORA. INTERRUPTÃO. CABIMENTO. 1. O fato de a Impetrante ser titular de licença de operação emitida por órgão ambiental estadual não a autoriza a praticar atividades poluidoras em desacordo com a legislação ambiental, sendo legítima a atuação do IBAMA em relação à punição administrativa dessa conduta ilegal, vez que a sua competência ambiental supletiva dirige-se, também, à hipótese de atuação deficiente do órgão ambiental estadual, como ocorre no

caso em que ele concede licença ambiental, mas não fiscaliza a sua correta observância. 2. O embargo administrativo das atividades da Impetrante objeto do termo emitido pelo IBAMA de fl. 24 teve duplo fundamento, a emissão indevida de poluentes em águas fluviais descrita no auto de infração de fl. 25 e a situação de vencida da licença de operação da Impetrante, razão pela qual a simples regularização desta não atinge a higidez do embargo, vez que suficiente o primeiro fundamento para sua manutenção. 3. Em face do disposto no art. 70 da Lei n. 9.605/1998, todas as condutas criminosas descritas nesse diploma legal são, também, infrações administrativas ambientais, razão pela qual a conduta praticada pela Impetrante, enquadrável nos arts. 33 e 54, § 2º, inciso V, da Lei n. 9.605/1998 dão ensejo, também, à responsabilização administrativa, sendo o embargo administrativo instrumento hábil à interrupção da agressão ambiental, nos termos do art. 72, § 7º, da mesma lei. 4. Não provimento da apelação.

(TRF 5, AMS n. 200383000193861, Primeira Turma, rel. Des. Emiliano Zapata Leitão, *DJe* 28 out. 2009)

De qualquer sorte, o ideal é que se estabeleçam critérios de coordenação entre os diversos entes federativos, seja por meio da edição da lei complementar prevista no parágrafo único do art. 23, seja por meio de termos de compromissos, convênios etc., de modo que a prestação dos serviços “ocorra de forma eficiente e racional, impedindo o desperdício de recursos públicos e a superposição de funções idênticas” (KRELL, 1994, p. 14).

4 Conclusão

Como se pode demonstrar pelo breve estudo realizado, existe uma visível preponderância da União sobre os estados, Distrito Federal e municípios no que tange à distribuição de competências legislativa e administrativa em matéria ambiental.

Não se pode perder de vista, todavia, que essa preponderância, no que se refere à competência legislativa, decorre da própria

distribuição fixada na Constituição Federal, decorrente da competência privativa estabelecida em favor da União (art. 22) e da sua competência para editar normas gerais (art. 24, § 1º), o que esvazia em muito a competência dos demais entes federativos.

No que se refere à competência administrativa, a maior atuação dos entes federais (v.g., IBAMA) parece decorrer da ausência/insuficiência dos entes estaduais e municipais. Ainda que isso não seja o ideal, não se vislumbra nessa prática nenhuma ilegalidade, mas, sim, o cumprimento das obrigações previstas no texto constitucional (competência comum para proteger o meio ambiente).

A questão, aqui, parece decorrer de um problema maior da federação brasileira: a redução significativa da participação dos estados e municípios na percepção das receitas públicas, incondição com suas obrigações, cada vez mais crescentes (saúde, educação, meio ambiente etc.). Se, por um lado, muitas vezes, a falta de atuação dos municípios e estados parece decorrer da má administração e gestão pública, por outro, muitas outras vezes, essa falta de atuação decorre da restrição orçamentária.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 940p.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Federalismo e competências ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 333p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O estado federal*. São Paulo: Ática, 1986.

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

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 35, p. 39-55, jul./set. 2004.

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

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 1126p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Federalismo, amianto e meio ambiente: julgado sobre competência. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 447p.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1280p.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 351p.

SHWARTZ, Bernard. *O federalismo norte-americano atual: uma visão contemporânea*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1984.

VITTA, Heraldo Garcia. Da divisão de competências das pessoas políticas e meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 10, p. 93-101, abr./jun. 1998.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Jurisdição e competência em matéria ambiental. In: MARQUES, José Roberto (Org.). *Leituras complementares de direito ambiental*. Salvador: Jus Podivm, 2008. Cap. II, p. 29-56.