

JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

ORGANIZADORES

Co-AUTORES: ALEXANDRA ARAÇÃO, ANTONIO HERMAN BENJAMINI, HELENE SVINI FERREIRA,
JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE, PATRÍCIA NUNES LIMA
BIANCHI, PATRYCK DE ARAÚJO AYALA, PAULO AFRONSO LEME MACHADO.

**Direito
Constitucional
AMBIENTAL
Brasileiro**

2007

Ana Maria de Oliveira Nusdeo
Alameda Jajú, 1817, apto. 82
Cerqueira César – São Paulo/SP
01420-002 Brasil

ananusdeo@uol.com.br

11 5080 9027

 **Editora
Saraiva**

ISBN 978-85-020-6152-1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito constitucional ambiental brasileiro / José
Joaquim Gomes Carotinho, José Rubens Morato Leite
(organizadores). — São Paulo : Saraiva, 2007.

Vários autores.

1. Direito ambiental - Brasil. 2. Direito constitucional - Brasil
I. Carotinho, José Joaquim Gomes. II. Leite, José Rubens
Morato.

06-88998

CDU-342:502.7(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito constitucional ambiental 342:502.7(81)



Av. Marquês de São Vicente, 1697 — CEP 01139-904 — Barra Funda — São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax) — SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688
(outras localidades) — E-mail: sariva@editorasaraiva.com.br — Acesso: www.sariva.com.br

Filiais

AMAZONAS/RONDÔNIA/MATAPICUMÁ/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 — Centro
Fone: (92) 3633-4227 — Fax: (92) 3633-4782

BAHIA/SERGIPA

Rua Agrino Dória, 23 — Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 — Salvador

BAURUPÉ (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-552-57 — Centro
Fone: (14) 3234-5643 — Fax: (14) 3234-7401

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 — Jacarecanga
Fone: (85) 3238-3223 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 — Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIG OD 3 Bl. B - Loja 97 — Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 — Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 — Centro
Fone: (67) 3392-3682 — Fax: (67) 3392-0112
Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Almir Paratiba, 449 — Lagoa
Fone: (31) 3429-8300 — Fax: (31) 3429-8310
Belo Horizonte

PARÁ/MAMAPÁ

Travessa Apinagães, 186 — Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-6499 — Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 — Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBÁ/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 — Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 — Fax: (81) 3421-4510
Recife

RIBERÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 — Centro
Fone: (16) 3610-5843 — Fax: (16) 3610-8284
Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 — Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 — Fax: (21) 2577-9867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. Ceará, 1360 — São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 — Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Marquês de São Vicente, 1697 — Barra Funda
Fone: (11) 3613-3000 — São Paulo

Dedico este livro aos pesquisadores do direito ambiental, e especialmente aos meus alunos da UFSC e colegas do Instituto O Direito por Um Planeta Verde.

A Débora, Marcelo, Maria Eugênia, Claudete e Antonio Me-
nezes, minha gratidão pelo incentivo aos meus trabalhos jurídicos.

À memória de meu pai, Antônio Augusto Morato Leite (Tonzi-
nho), pelo incentivo em trabalhar com o direito.

José Rubens Morato Leite

Aqui estão alguns dos meus primeiros passos como professorial. E eu os dedico àqueles que dividiram comigo as certezas e incertezas dessa caminhada. Ao meu marido, Pedro, e aos meus pais, Heber e Miriam, meu muito obrigado! O meu desejo é que vocês continuem a ser parte dos meus sonhos, planos e conquistas.

Helene Sivini Ferreira

Posteriormente, será feita uma pesquisa, em particular sobre a ação civil pública ambiental e sobre as ações constitucionais específicas, procurando dar maior abrangência à tutela jurisdicional constitucional nessa área.

3 COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS

Helaine Sivini Ferreira

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Realizou seu estágio de doutoramento na *Macquarie University, Centre for Environmental Law*, em Sidney, Austrália, entre os anos de 2005 e 2006, tendo sido bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco, cadastrado junto ao CNPq, e do Instituto O Direito por um Planeta Verde. É autora de livros e artigos na área de Direito Ambiental.

3.1 Competências ambientais na Constituição Federal de 1988: aspectos gerais

O Brasil é uma República Federativa cuja organização político-administrativa compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição de 1988⁵⁴⁹. Essas várias entidades federativas manifestam-se sobre a mesma população e sobre o mesmo território, e, por essa razão, a repartição de competências entre as diversas esferas governamentais, com o conseqüente estabelecimento de uma pluralidade de poderes autônomos, constitui um dos núcleos fundamentais do Estado Federal brasileiro.

Mais especificamente, assinala-se que a Constituição busca realizar o equilíbrio federativo através de um sistema de repartição de competências que se fundamenta na técnica de enumeração dos poderes da União, com poderes remanescentes para os Estados, e poderes definidos indicativamente para os Municípios. Combinadas a essa reserva de campos específicos, o texto constitucional prevê ainda atuações comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prerrogativas concorrentes entre a

União, os Estados e o Distrito Federal e, por fim, atribuições suplementares dos Municípios⁵⁵⁰.

Apesar do tratamento amplo e moderno que a Carta Magna dispensou ao meio ambiente, a repartição de competências em matéria ambiental não tem uma regulamentação própria e específica. Segue, portanto, os mesmos princípios que o texto constitucional adotou para a repartição de competências em geral. Além disso, trata-se de um sistema por demais complexo e intrincado, em razão da previsão de atribuições de natureza múltipla às distintas esferas de poder que compõem a Federação, como se verá adiante.

Sabe-se, então, que a repartição de poderes autônomos constitui o sustentáculo do conceito de Estado Federal: no entanto, qual é o significado do termo *poder* nessa estrutura? Segundo Silva⁵⁵¹, *poder* designa uma "porção de matéria que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passa a compor seu campo de atuação governamental, sua área de competência". O termo *competência*, por sua vez, pode referir-se a diversas modalidades de poder de que se servem os entes federativos com o propósito de realizar suas funções. Seguindo a mesma linha de raciocínio, pode-se então afirmar que a Constituição distribuiu entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios parcelas específicas de poder em matéria ambiental. A reunião dessas parcelas de poder sob a responsabilidade de determinado ente federativo resulta na circunscrição de sua área de competência ambiental. Assim sendo, a expressão *competências ambientais* pode ser compreendida como a congregação das atribuições juridicamente conferidas a determinado nível de governo visando à emissão das suas decisões no cumprimento do dever de defender e preservar o meio ambiente.

3.1.1 Classificação das competências ambientais

Em matéria ambiental, as competências estabelecidas pela Constituição podem ser classificadas a partir de duas referências distintas, quais sejam: *natureza e extensão*.

Considerando a natureza, as competências ambientais podem ser classificadas como *executivas, administrativas e legislativas*. A competência executiva reserva a determinada esfera do poder o direito de estabelecer e executar diretrizes, estratégias e políticas relacionadas ao meio ambiente; a competência administrativa, por sua vez, traz consigo o sentido de imple-

⁵⁴⁹ Constituição da República, art. 18, *caput*.

⁵⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit.

⁵⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, cit., p. 71-72.

mentação e fiscalização, ou seja, remete ao exercício do poder de polícia pelas entidades federativas com o propósito de proteger e preservar o meio ambiente; finalmente, a competência legislativa refere-se à capacidade outorgada a um ente da Federação para legislar sobre questões referentes à temática ambiental.

Quanto à extensão, as competências ambientais podem ser classificadas como *exclusivas*, *privativas*, *comuns*, *concorrentes* e *suplementares*. A competência exclusiva, como o próprio vocábulo indica, exclui os demais entes federativos do seu exercício; a privativa, embora também seja específica de determinado nível de governo, admite delegação ou suplementariedade; a competência comum, também denominada cumulativa ou paralela, é exercida de forma igualitária por todos os entes que compõem a Federação; a concorrente, por sua vez, prevê a possibilidade de disposição sobre determinada matéria por mais de um ente federativo, havendo, entretanto, uma primazia por parte da União quanto à fixação de normas gerais; finalmente, a competência suplementar indica a possibilidade de edição de normas que por menorizem normas gerais existentes ou supram a sua ausência ou omissão⁵⁵².

Convém ressaltar que a diferenciação em razão da natureza não exclui a diferenciação em razão da extensão. Na verdade, ao determinar, respectivamente, o campo de atuação e a esfera de poder capacitada para agir, ambas as classificações acabam complementando-se. É o que se percebe no quadro abaixo, que sintetiza a repartição das competências em matéria ambiental, conforme estabelecidas pela Constituição da República Federativa do Brasil.

CLASSIFICAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA		
EXCLUSIVA		
DA UNIÃO	DOS ESTADOS	DOS MUNICÍPIOS
(CF/88, art. 21, incisos IX, XVIII, XIX, XX e XXIII)	(CF/88, art. 25, §§ 1º, 2º e 3º)	(CF/88, art. 30, incisos VIII e IX)

⁵⁵² BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. *A competência dos Estados federados em meio ambiente a partir da ordem constitucional de 1988*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4253>>. Acesso em: 7 set. 2005.

COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA	
COMEM	
DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS	
(CF/88, art. 23, incisos III, IV, VI, VII e XI)	

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA	
PRIVATIVA	
DA UNIÃO	
EXCLUSIVA	
DOS ESTADOS	DOS MUNICÍPIOS
(CF/88, art. 22, incisos IV, XII e XXVI)	(CF/88, art. 30, inciso I)
CONCORRENTE	
ENTRE A UNIÃO, OS ESTADOS E O DISTRITO FEDERAL	
SUPLEMENTAR	
DOS MUNICÍPIOS	
(CF/88, art. 24, incisos VI, VII e VIII)	(CF/88, art. 30, inciso II)

É importante mencionar que vários autores⁵⁵³ afirmam inexistir distinção entre as competências privativa e exclusiva. Nesse sentido, argumentam que entre elas há tão-somente uma alteração terminológica, o que não com-

⁵⁵³ Nesse sentido, vide: MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Amelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004. SILVA, Patrícia. *Competência ambiental*. Curitiba: Juruá, 2003. MURKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.

promete o seu conteúdo. Ocorre, entretanto, que nem todos os entes federativos estão autorizados a delegar competências e, portanto, tal distinção não apenas é necessária, mas ultrapassa a mera questão terminológica.

Em breve parênteses, considera-se oportuno introduzir as definições de competências ambientais enumeradas e remanescentes, pois serão necessárias à análise que se pretende desenvolver. Dessa maneira, assinala-se que são denominadas competências enumeradas aquelas expressamente definidas pela Constituição para determinada esfera governamental. Por outro lado, são chamadas remanescentes aquelas que, não sendo atribuídas expressamente a um ente da Federação, restam a outro na condição de poderes residuais. Por essa razão, são também designadas competências residuais.

Dito isso, retoma-se a questão. Em razão da utilização de um modelo organizacional que concentra poderes na União, o critério adotado para diferenciar as competências privativa e exclusiva tem como fundamento a regra de delegação contida no parágrafo único do art. 22 da Constituição, o qual está associado à competência legislativa privativa da União e trabalha com poderes enumerados⁵⁵⁴. Dessa forma, enquanto as competências privativas podem ser delegadas, as exclusivas devem ser exercidas em sua integridade por um único ente da Federação. Seria, portanto, um equívoco cogitar da possibilidade de que tais poderes fossem transmitidos.

Assim sendo, de acordo com o texto constitucional, os Estados e os Municípios, distintamente da União, possuem apenas competências exclusivas, sejam elas de natureza executiva, sejam de natureza legislativa. A impossibilidade de que detenham também competências privativas pode advir de dois fatores: ou não há enumeração de competências, como é o caso dos poderes remanescentes dos Estados; ou, havendo enumeração expressa de atribuições, o que ocorre com os Municípios e, em algumas circunstâncias, com os Estados, não há cláusula de delegação que assim estabeleça.

3.1.2 Repartição das competências ambientais entre os entes federativos

3.1.2.1 União

a) Competência executiva exclusiva

O art. 21 da Constituição confere à União competência exclusiva para desempenhar certas atividades que, por sua natureza, inserem-se na órbita do Poder Executivo. Dentre os vários incisos que atribuem à União ativida-

des específicas, alguns fazem referência implícita ao meio ambiente, contemplando aspectos como recursos naturais e planejamento urbanístico.

Assim, de acordo com a Carta Magna, compete exclusivamente à União: elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações; instituir um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso⁵⁵⁵; instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; e, por fim, explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer o monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os princípios e condições estabelecidos pela própria Constituição⁵⁵⁶.

Em algumas circunstâncias, as atribuições contidas nos incisos IX e XX do art. 21 da Carta Magna podem ensejar alguma dificuldade, pois acabam por se imbricar com competências estaduais e municipais. No entanto, como esclarece Figueiredo⁵⁵⁷, imbricar não significa invadir ou imiscuir-se. Dessa forma, é importante que a União observe com precisão o campo de atuação do interesse nacional.

b) Competência legislativa privativa

O art. 22 da Constituição conferiu à União competência privativa para legislar sobre: águas e energia; jazidas, minas e outros recursos minerais; e atividades nucleares de qualquer natureza⁵⁵⁸. Embora se fundamente na predominância do interesse nacional, a reserva de tais competências para a União não é absoluta. O parágrafo único do dispositivo em análise estabelece que também os Estados poderão ser autorizados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas, desde que haja lei complementar nesse sentido. Trata-se da denominada regra de delegação, mencionada anteriormente⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ A Lei n. 9.433, de 8 de janeiro de 1997, regulamentou o referido dispositivo ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos e criar o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

⁵⁵⁵ Constituição da República, art. 21, IX, XVIII, XIX, XX e XXIII.

⁵⁵⁷ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, n. 35, p. 39-55, jul./set. 2004.

⁵⁵⁸ Constituição da República, art. 22, IV, XII e XXVI.

⁵⁵⁹ Sobre a regra de delegação contida no parágrafo único do art. 22 da Constituição da República, vide item 5.1.1.

⁵⁵⁴ Faz-se oportuno mencionar que, em geral, as competências privativas são enumeradas.

O fato de ter a União o poder legiferante não afasta o dever de fiscalização por parte dos demais entes federativos, como se verá adiante⁵⁶⁰. Dessa forma, também os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão zelar pela proteção do meio ambiente, ainda que ele seja tutelado por lei federal⁵⁶¹.

3.1.2.2 Estados

a) Competência executiva exclusiva

A Constituição não dispõe de forma específica sobre a competência executiva dos Estados. Todavia, dispendo explicitamente sobre a competência da União e dos Municípios, deixa aos Estados a matéria remanescente. Assim, toda matéria que não for de competência federal ou municipal será, de forma residual, competência estadual⁵⁶². O mesmo ocorre em relação ao Distrito Federal, o qual exerce simultaneamente poderes de Estado e Município.

Além da competência residual, a Constituição também estabeleceu expressamente que os Estados detêm poderes exclusivos de natureza executiva para explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços de gás canalizado e instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamento de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum⁵⁶³.

b) Competência legislativa exclusiva

Ao reservar aos Estados as competências que não lhe fossem constitucionalmente vedadas⁵⁶⁴, a Carta Magna abraçou, simultaneamente, as atribuições estaduais de natureza executiva e legislativa. É possível, pois, adotar para ambas as modalidades de competência uma única interpretação: toda matéria que não for atribuída à União e aos Municípios caberá, de forma remanescente, aos Estados. Assim sendo, é competência estadual legislar sobre qualquer tema, incluindo-se nesse rol as questões ambientais, desde que observados os princípios estabelecidos pelo texto constitucional⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ Trata-se da competência administrativa comum, analisada no item 3.1.2.5.

⁵⁶¹ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁵⁶² Constituição da República, art. 25, § 1º.

⁵⁶³ Constituição da República, art. 25, §§ 2º e 3º.

⁵⁶⁴ Constituição da República, art. 25, § 1º.

⁵⁶⁵ Constituição da República, art. 25, *caput*.

Em se tratando do disposto no § 3º do art. 25 da Carta Magna, salienta-se que também essa norma reúne em seu conteúdo as competências executiva e legislativa. Então, antes de instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum, os Estados deverão legislar a respeito.

3.1.2.3 Municípios

a) Competência executiva exclusiva

As atribuições ambientais exclusivas dos Municípios não são muito expressivas. De acordo com a Constituição, cabe-lhes promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, o que deve ser feito mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano⁵⁶⁶. Tal competência vem somar-se ao disposto no inciso IX do art. 21 da Carta Magna, o qual atribuiu à União competência exclusiva para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território. Também aos Municípios cabe, exclusivamente, promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, com observância da legislação e da ação fiscalizadora da União e dos Estados⁵⁶⁷.

b) Competência legislativa exclusiva

De acordo com o inciso I do art. 30 da Constituição, é competência municipal legislar sobre assuntos de interesse local. Percebe-se, dessa forma, que a competência legislativa exclusiva dos Municípios é pautada pelo *interesse local*, uma expressão de conteúdo indeterminado cuja compreensão é bastante subjetiva.

Na verdade, quando a Constituição de 1988 inovou, ao substituir a tradicional expressão *peculiar interesse*, utilizada desde 1891, por *interesse local*, perdeu-se o entendimento já consolidado pela doutrina. Considerando então a lacuna existente, Freitas⁵⁶⁸ lança os seguintes questionamentos: "(...) qual o assunto ambiental de interesse federal ou estadual que não interessa à comunidade? Então, raciocinando em sentido contrário, tudo é do interesse local e, portanto, da competência municipal?". São dúvidas que nascem do subjetivismo da expressão *interesse local* e, "(...) apesar dos anos

⁵⁶⁶ Constituição da República, art. 30, VIII.

⁵⁶⁷ Constituição da República, art. 30, IX.

⁵⁶⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**, cit., p. 61-63.

passados da promulgação da nova Constituição, ainda não se definiram a doutrina e a jurisprudência".

Discutindo a amplitude que a expressão poderia alcançar, Freitas⁵⁶⁹ entende que a referida norma constitucional não confere aos Municípios competência para legislar sobre tudo o que reputarem importante. Assim, é necessário que cada caso seja devidamente analisado com a observância estrita das legislações federal e estadual existentes, bem como da magnitude do interesse local.

Por outro lado, é também importante que a norma não seja interpretada de forma demasiadamente restritiva, reduzindo a competência dos Municípios às questões de seu exclusivo interesse. Nessa linha de raciocínio, Machado⁵⁷⁰ assinala que a mais adequada das interpretações envolve a aplicação do princípio da predominância do interesse, um dos princípios basilares que regem a distribuição de competência entre os entes federativos. Dessa forma, caberá aos Municípios legislar sobre todas aquelas matérias em que seu interesse prevalece sobre os interesses da União e dos Estados. Haverá hipóteses, entretanto, em que não será possível evitar que determinado tema de interesse local alcance também a esfera estadual ou, até mesmo, nacional. Também, nesses casos, os Municípios deverão legislar dentro dos limites do seu interesse prevalecente, não podendo a União e os Estados ultrapassar as fronteiras que circunscrevem os interesses nacionais e estaduais, respectivamente.

c) Competência legislativa suplementar

Além das atribuições legislativas exclusivas, a Carta Magna também atribui aos Municípios competência para suplementar as normas federal e estadual, no que couber⁵⁷¹. Portanto, ainda que os Municípios não figurem no rol dos entes habilitados a legislar concorrentemente sobre matérias relacionadas ao meio ambiente, como se verá adiante, a Constituição lhes reservou parcelas de poder para que pudessem preencher lacunas e adaptar normas emanadas pela União e pelos Estados à realidade local.

É importante assinalar que a competência suplementar é constituída pelas competências supletiva e complementar. Fala-se sobre competência

supletiva quando os Municípios suprem lacunas existentes na lei federal ou estadual, em contrapartida, quando eles se limitam a detalhar a norma federal ou estadual, atuam de forma complementar. Destaca-se que, em qualquer dos casos, a norma municipal não poderá ser menos restritiva e menos protetora em matéria ambiental do que a norma procedente da União ou dos Estados.

Em breve análise das definições acima mencionadas, percebe-se que a norma federal ou estadual deverá preexistir à norma municipal. Diante da inexistência de tais normas, entretanto, não podem os Municípios exercer competência plena e editá-las, pois, muito embora integrem explicitamente a Federação brasileira⁵⁷², foram excluídos do exercício da competência legislativa concorrente. Nesse sentido, Ferraz Júnior⁵⁷³ assinala que os Municípios possuem competência suplementar não para editar *legislação concorrente*, mas sim para editar *legislação decorrente*. Portanto, segue o autor, inexistindo normas federais ou estaduais, os Municípios terão de recorrer a outros instrumentos jurídicos, tais como a analogia, os costumes e princípios gerais do direito.

A competência suplementar dos Municípios também foi reconhecida por lei federal. É o caso, por exemplo, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que estabelece que os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, poderão elaborar normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente⁵⁷⁴.

3.1.2.4 União, Estados e Distrito Federal

a) Competência legislativa concorrente

De acordo com a redação do art. 24 da Constituição, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e responsabilidade por dano ao meio ambiente e bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico⁵⁷⁵.

⁵⁷² Constituição da República, art. 1º, *caput*.

⁵⁷³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente: uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 7, p. 16-20, 1994.

⁵⁷⁴ Lei n. 6.938/81, art. 6º, §§ 1º e 2º.

⁵⁷⁵ Constituição da República, art. 24, VI, VII e VIII.

⁵⁶⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*, cit.

⁵⁷⁰ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, cit.

⁵⁷¹ Constituição da República, art. 30, II.

Como já mencionado, a competência concorrente prevê a possibilidade de disposição sobre determinada matéria por mais de um ente federativo, havendo entre eles uma ordem de atuação estabelecida pela própria Constituição. Para alguns doutrinadores⁵⁷⁶, isso significa que há entre as normas uma relação hierárquica; para outros⁵⁷⁷, entretanto, há tão-somente uma superposição de ordens jurídicas em um mesmo território. Em qualquer dos casos, importa saber que a União, os Estados e o Distrito Federal não podem fazer uso do seu poder legiferante de forma igualitária. Dessa maneira, caberá à União o estabelecimento de normas gerais⁵⁷⁸, restando aos Estados a competência para suplementá-las⁵⁷⁹.

As normas gerais devem estabelecer princípios fundamentais, dotados de generalidade e abstração, que não se imiscuam no campo de atuação dos Estados e do Distrito Federal⁵⁸⁰. Não podem especificar situações que, por sua natureza, acabem por invadir a esfera legislativa dos demais entes federativos. Isso porque as normas gerais estão contidas pela finalidade de coordenação e uniformização. Transpostos esses limites, devem ser consideradas inconstitucionais. Acrescenta, ainda, Figueiredo⁵⁸¹, que "(...) a norma geral, se corretamente dentro de seu campo de abrangência, ao contrário do que se pode dizer em matéria de invasão das competências federativas, é, sobretudo, fator de segurança e certeza jurídicas (...)".

Inexistindo atuação normativa por parte da União, poderão os Estados exercer a competência legislativa plena e estabelecer normas gerais com o propósito de atender a suas peculiaridades⁵⁸². A superveniência de lei federal, entretanto, suspenderá a eficácia da lei estadual nas disposições que lhe

⁵⁷⁶ Nesse sentido, vide: MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*, cit.

⁵⁷⁷ Nesse sentido, vide: FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1999.

⁵⁷⁸ Constituição da República, art. 24, § 1º.

⁵⁷⁹ Constituição da República, art. 24, § 2º. Como já analisado com relação aos Municípios, a competência complementar é constituída pelas competências supletiva e complementar. No caso, fala-se em competência supletiva quando os Estados suprem lacunas existentes na lei federal; por outro lado, quando estas se limitam a pormenorizar a lei federal, amam de forma complementar.

⁵⁸⁰ Muito embora os Municípios tenham sido excluídos do exercício da competência legislativa concorrente, cabe mencionar que as normas gerais também não poderão imiscuir-se em assuntos que devam ser tratados em âmbito municipal (interesse local).

⁵⁸¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 35, p. 39-55, jul./set. 2004.

⁵⁸² Constituição da República, art. 24, § 3º.

forem contrárias⁵⁸³. Note-se que o constituinte não se referiu a revogação, mas sim à suspensão da norma geral estadual. Isso significa que, uma vez revogada a norma geral federal, tornam a vigorar os dispositivos suspensos da lei estadual⁵⁸⁴.

Convém, ainda, assinalar que a divisão constitucional de competências entre a União e os Estados não impede eventuais conflitos entre legislações federais e estaduais. Sobre essa questão, três possibilidades devem ser analisadas: a) pode ocorrer que, mesmo observando os seus campos de atuação, União e Estados legislem de forma conflitante. Nesse caso, entende-se que deverá predominar a regra mais restritiva, uma vez que se busca a satisfação de um interesse público; b) uma segunda possibilidade consiste na inobservância dos limites constitucionais impostos ao exercício da competência concorrente. A invasão do campo de atuação alheio, como já mencionado, implica a inconstitucionalidade da lei, seja ela federal, seja ela estadual; c) finalmente, pode ainda o conflito entre leis resultar da impossibilidade de definir precisamente o que são normas gerais e normas especiais. Tais conflitos devem ser solucionados tendo por base o princípio *in dubio pro natura*, devendo prevalecer a norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, ou seja, o meio ambiente⁵⁸⁵.

3.1.2.5 União, Estados, Distrito Federal e Municípios

a) Competência administrativa comum

A competência administrativa comum encontra-se prevista no art. 23 da Constituição. De acordo com esse dispositivo, cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, de forma cooperativa: proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; e, por fim, registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Constituição da República, art. 24, § 4º.

⁵⁸⁴ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEIDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. *Direito ambiental*, cit.

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ Constituição da República, art. 23, III, IV, VI, VII e XI.

Percebe-se que o constituinte foi redundante ao estabelecer, simultaneamente, o dever de proteger o meio ambiente e preservar as florestas, a fauna e a flora; afinal, são elementos que se encontram inseridos no vasto conceito de meio ambiente estabelecido pela Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981⁵⁸⁷. No entanto, apesar de desnecessária, a redundância contida no art. 23 da Constituição em nada prejudica a defesa do macrobem ambiental⁵⁸⁸, vindo, outrossim, a evitar possíveis discussões e divergências sobre a temática.

De acordo com o parágrafo único do art. 23 da Carta Magna, as normas de cooperação entre os entes federativos deverão ser fixadas por lei complementar. No entanto, decorridos mais de dezesseis anos desde a promulgação da Carta Magna⁵⁸⁹, ainda não foi estabelecida qualquer legislação que regulamentasse a matéria. Segundo Caminati⁵⁹⁰, existem, atualmente, vários projetos de lei tramitando no Congresso Nacional com esse propósito. O Ministério do Meio Ambiente, por sua vez, encontra-se em fase de estudos e negociações com a finalidade de identificar a melhor das propostas.

Em face da inexistência de lei complementar, Vitta⁵⁹¹ considera que o art. 23 da Carta Magna tem eficácia plena. Nesse sentido, a atuação conjunta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é possível em qualquer hipótese, desde que respeitados seus limites territoriais. A norma regulamentadora viria não somente a indicar a maneira pela qual se daria a cooperação entre os entes da Federação. Também, nesse sentido, Figueiredo⁵⁹² assinala que, entendidas as normas constitucionais como dotadas de eficácia, os entes enumerados no art. 23 devem exercer plenamente sua competência, mesmo sem configurar-se a cooperação, o que se daria por meio de lei complementar. Para Freitas⁵⁹³, parece ser este o enten-

⁵⁸⁷ De acordo com o inc. I do art. 3º da Lei n. 6.938/81, entende-se por meio ambiente "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

⁵⁸⁸ Sobre a distinção entre macrobem e microbem ambiental, vide item 2.1 (Dilemas éticos ambientais e a Constituição brasileira).

⁵⁸⁹ A Constituição da República foi promulgada em 5 de outubro de 1988.

⁵⁹⁰ CAMINATI, Fernando (Assessor Parlamentar do Ministério do Meio Ambiente). Informação obtida por e-mail, em 17-9-2005.

⁵⁹¹ 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.

⁵⁹² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Discriminação constitucional das competências ambientais, cit.

⁵⁹³ FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*, cit.

dimento mais favorável ao meio ambiente e, com efeito, é nessa perspectiva que as normas constitucionais ambientais devem ser interpretadas.

Muito embora se entenda que a edição de uma lei complementar não constitui pressuposto para que os entes federativos atuem, o estabelecimento de critérios que definam a forma como a competência administrativa comum deverá ser exercida é essencial para dissipar dúvidas e dirimir conflitos. Isso porque, apesar de o texto constitucional fazer referência à colaboração entre os entes federativos – o que sugere que entre eles não deve haver hierarquia –, percebe-se que, na prática, há inúmeros problemas relacionados à matéria. Por essa razão, na ausência de lei complementar, a doutrina tenta estabelecer critérios para que a cooperação entre as esferas governamentais seja possível.

Farias⁵⁹⁴, por exemplo, defende a possibilidade da aplicação do princípio da subsidiariedade quando se interpreta o art. 23 da Carta Magna. O princípio da subsidiariedade, ao lado do princípio da predominância do interesse⁵⁹⁵, é um dos preceitos informadores da repartição de competências e verdadeira ferramenta de execução do federalismo flexível. Segundo tal princípio, as entidades estatais superiores somente deverão assumir as atribuições que os entes menores não podem cumprir de maneira eficiente. No caso do exercício da competência comum, isso significa dizer que só serão atribuídas à União e aos Estados aquelas tarefas que não podem ser executadas com eficiência pelos Municípios.

Vitta⁵⁹⁶, por sua vez, entende que cada ente federativo deverá atuar respeitando os limites de sua competência legislativa. Há, entretanto, casos excepcionais em que a competência administrativa comum poderá ser exercida por uma pessoa política distinta daquela que editou a norma. Segundo tal entendimento, qualquer dos entes da Federação, em casos específicos, poderá aplicar a legislação ambiental, ainda que não a tenha editado. Nesse sentido, exemplifica o autor: "digamos que haja danos ecológicos num bem pertencente ao Município; por razões diversas, contudo, as autoridades municipais ficam silentes: não penalizam os infratores nem mesmo restauram a lesão ambiental. Nesse exemplo, parece-nos coerente o ponto de vista segundo o qual o Estado e até mesmo a União atuem, na defesa do meio am-

⁵⁹⁴ FARIAS, Paulo José Leite. *Competência federativa e proteção ambiental*, cit.

⁵⁹⁵ Sobre o princípio da predominância do interesse, vide item 3.1.2.1, b.

⁵⁹⁶ VITTA, Heraldo Garcia. Da divisão de competências das pessoas políticas e meio ambiente, cit.

biente lesado. Tanto o servidor estadual como o federal poderiam aplicar as sanções cabíveis, inclusive multa aos infratores, desde que devidamente plasmadas em lei. E vamos um pouco mais adiante. Pouco importaria ser esta lei municipal, estadual ou federal, na medida em que a competência para aplicá-la seria de todas as entidades políticas. Então, podemos argumentar ser coerente outro caso: o Município atuar em prol do meio ambiente, num bem pertencente à União ou Estado, diante da omissão destes últimos. Agiria na competência administrativa fixada no art. 23 da CF/88. Poderia atuar com base em lei federal, estadual ou municipal. Pouco importa”.

Por fim, menciona-se que a própria Constituição particularizou situações em que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma conjunta em matéria ambiental, observando as regras da competência administrativa comum. Nesse sentido, atribuiu ao Poder Público algumas tarefas específicas, que deverão ser cumpridas de acordo com o sistema de responsabilidades compartilhadas, visando a garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁵⁹⁷. Em outra oportunidade, conferiu ao Poder Público e à coletividade o dever de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro⁵⁹⁸.

4 FEDERALISMO, AMIANTO E MEIO AMBIENTE: JULGADO SOBRE COMPETÊNCIA

Paulo Afonso Leme Machado

Doutor em Direito pela PUCSP. Advogado. Professor do Curso de Pós-Graduação da Universidade Metodista de Piracicaba. Sócio-Fundador e Presidente da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente. Prêmio Internacional de Direito Ambiental “Elizabeth Haub”, concedido pela Universidade Livre de Bruxelas e pelo Conselho Internacional de Direito Ambiental. Autor de inúmeros artigos e livros no Brasil e no exterior, destacando-se *Direito ambiental brasileiro*, 13. ed., Malheiros, 2005.

Depois da pesquisa teórica sobre a competência ambiental constitucional, passa-se ao exame de um caso concreto abordando questões refle-

xas com o meio ambiente, visando a demonstrar a complexidade prática que envolve o tema. Lembre-se de que, adiante, no último capítulo, será dado um enfoque mais específico às recentes decisões envolvendo a temática ambiental.

4.1 O amianto na lei federal, na lei do Estado do Mato Grosso do Sul e o julgado do Supremo Tribunal Federal

4.1.1 Amianto

“Do *gr. amiantos*, pelo lat. *amiantu*.] S. m. 1. Silicato natural hidratado de cálcio e magnésio, de textura fibrosa, composta de fibras finíssimas e sedosas, em geral brancas e brilhantes, refratárias, dificilmente fusíveis, e com as quais se fabricam tecidos, torcidas, placas, etc., resistentes ao fogo”⁵⁹⁹. Nome comercial de silicato natural hidratado de cálcio e magnésio (crisotilo ou anfíbolio), de textura fibrosa, refratário ao calor e dificilmente fusível, empregado na confecção de produtos incombustíveis (fios para tecidos, placas etc.). Cf. *asbesto*⁶⁰⁰.

“O amianto extraído no Brasil, do tipo crisotila, também pode causar mesotelioma, um tumor maligno que ataca a membrana que reveste os pulmões. Comparado ao anfíbolio, ele é bem menos agressivo para o mesotelioma, mas tem a mesma capacidade de provocar câncer e fibrose”, afirma Ubiratan de Paula Santos, do Instituto do Coração do Hospital das Clínicas da USP⁶⁰¹. A informação de que a crisotila é segura para o uso, ou que não causa câncer ou mesotelioma, não é endossada pela totalidade dos estudos disponíveis no meio científico, afirmou Arthur L. Frank, Professor de medicina ocupacional e ambiental e biomedicina celular na Universidade do Texas (*Health Center*)⁶⁰².

A Convenção n. 162 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, concluída em Genebra, em 4 de junho de 1986, ratificada e promulgada pelo Brasil⁶⁰³, dispõe, no que concerne às medidas de proteção e de prevenção

⁵⁹⁹ Dicionário eletrônico novo Aurélio século XXI.

⁶⁰⁰ Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa. 2001.

⁶⁰¹ “Crisotila apresenta riscos, diz médico”, *O Estado de S. Paulo*, 2 jul. 1999, A-11.

⁶⁰² *Utilização do amianto e suas alternativas*. Audiência pública realizada no dia 29 de setembro de 1999. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, p. 27, 2000.

⁶⁰³ BRASIL. Decreto n. 126, de 22 de maio de 1991.

⁵⁹⁷ Constituição da República, art. 225, § 1º.

⁵⁹⁸ Constituição da República, art. 216, § 1º.