

Notas

- ¹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 209.629/MG. Rel. Ministro Milton Luiz Pereira. Julgamento em 28/09/99. *DJU* 16/11/99, p. 192.
- ² Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 192.156/PE. Rel. Ministro Garcia Vieira. Julgamento em 04/05/99. *DJU* 28/06/99, p. 58.
- ³ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 260.960/RS. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgamento em 13/02/01. *DJU* 26/03/01, p. 378.
- ⁴ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 221.710/RJ. Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins. Julgamento em 04/10/01. *DJU* 18/02/02, p. 288.
- ⁵ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 226.356/PR. Rel. Ministra Eliana Calmon. Julgamento em 13/08/02. *DJU* 09/09/02, p. 185.
- ⁶ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 297.461/PR. Rel. Ministro Francisco Falcão. Julgamento em 03/04/01. *DJU* 03/09/01, p. 53.
- ⁷ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 422.342/PR. Rel. Ministro Garcia Vieira. Julgamento em 15/08/02. *DJU* 30/09/02, p. 199.
- ⁸ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 227.939/SC. Rel. Ministro Milton Luiz Pereira. Julgamento em 19/10/00. *DJU* 12/03/01, p. 97.
- ⁹ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 260.960/RS. Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgamento em 13/02/01. *DJU* 26/03/01, p. 378.
- ¹⁰ Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade 1/DF. Rel. Ministro Moreira Alves. Julgamento em 1º/12/93. *DJ* 16/06/95, p. 18.213.
- ¹¹ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Recurso Especial 382736/SC. Rel. Ministro Castro Meira. Julgamento em 08/10/03. *DJU* 25/02/04, p. 91.
- ¹² Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 138.284/CE. Rel. Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 1º/07/92. *DJU* 28/08/92, p. 13.456.
- ¹³ Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 389.001/PR. Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento em 10/02/04. *DJU* 05/03/04, p. 30.
- ¹⁴ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 73442/RJ. Rel. Min. José Delgado. Julgamento em 28/09/05. *DJU* 24/10/05, p. 166.
- ¹⁵ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 761506/PR. Rel. Min. Castro Meira. Julgamento em 04/10/05. *DJU* 24/10/05, p. 296.

Competência Administrativa em Matéria Ambiental: Necessidade de Regulamentação do Art. 23 da Constituição da República

Lyssandro Norton Siqueira*

1. Introdução

*Mestrando pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG, procurador do Estado de Minas Gerais e advogado.

A constante preocupação do ser humano com a crescente degradação do planeta tem dado ao Direito Ambiental grande significância nos dias atuais.

No Brasil, País que, pelo remanescente acervo natural, tem atraído a atenção de todo o mundo, o ordenamento jurídico ambiental tem buscado a regulação do desenvolvimento econômico de forma sustentável.

Neste aspecto, aos empreendimentos que possam gerar impacto ao meio ambiente, tem sido imposta a adequação de suas atividades e futuros projetos às exigências ambientais dos Municípios, Estados e União.

No Direito Ambiental há, contudo, um grande ponto controvertido, que funciona, em alguns casos, como verdadeiro entrave ao desenvolvimento.

Trata-se do conflito de competência administrativa entre os entes federados em matéria ambiental.

Com efeito, não raras vezes Municípios, Estados e União exigem simultaneamente licenças ambientais para o mesmo empreendimento ou, até mesmo, negam-se a emitir autorizações para determinada atividade já autorizada por outro ente federado.

O presente trabalho buscará a identificação dos problemas existentes, tentando apontar as possíveis soluções.

2. Da política nacional de meio ambiente.

Como grande marco na história da legislação de proteção ao meio ambiente, a Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispôs sobre a política nacional de meio ambiente, criando o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama:

Art. 6º Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, assim estruturado:

I – órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (redação dada ao inciso pela Lei 8.028, de 12/04/90, *DOU* 13/04/90)

II – órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), com a finalidade de assessorar, estudar e propor, ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado

e essencial à sadia qualidade de vida; (redação dada ao inciso pela Lei 8.028, de 12/04/90, *DOU* 13/04/90)

III – órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (redação dada ao inciso pela Lei 8.028, de 12/04/90, *DOU* 13/04/90)

IV – órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (redação dada ao inciso pela Lei 8.028, de 12/04/90, *DOU* 13/04/90)

V – órgãos seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (redação dada ao inciso pela Lei 7.804, de 18/07/89, *DOU* 20/07/89)

VI – órgãos locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições; (Inciso acrescentado pela Lei 7.804, de 18/07/89, *DOU* 20/07/89).

O Sisnama representa a integração de todos os órgãos públicos destinados à proteção do meio ambiente, demonstrando a necessidade de cooperação entre eles para que possam alcançar seus objetivos. Inegável, assim, a importância do referido diploma legal para o Direito Ambiental brasileiro, como bem destacado pelo Procurador do Estado de São Paulo, Guilherme José Purvin Figueiredo:

Verdadeiro marco legislativo do Direito Ambiental, esta lei consagrou o princípio da responsabilidade civil objetiva pelo dano ao meio ambiente e ofereceu conceitos legais basilares sobre poluição e poluidor. Referido texto legislativo, na verdade, é uma reação ao desolador quadro socioambiental nos centros industriais: nessa mesma época o mundo inteiro tomava conhecimento da gravíssima situação na região de Cubatão/SP, considerada a região com mais elevado nível de poluição industrial do planeta. O avanço de nossa legislação ambiental é, nesse período histórico, inversamente proporcional à qualidade ambiental do desenvolvimento econômico de nosso País. (Figueiredo, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. P. 168/169).

Posteriormente, o constituinte de 1988 inovou ao destinar, de forma enfática, um capítulo específico à proteção ao meio ambiente. Neste sentido, destaca-se a lição de Alexandre de Moraes:

Não obstante a preocupação com o meio ambiente seja antiga em vários ordenamentos jurídicos, inclusive nas Ordenações Filipinas, que previam no Livro Quinto, Título LXXV, pena gravíssima ao agente que cortasse árvore ou fruto, sujeitando-o ao açoite e ao degredo para a África por quatro anos, se o dano fosse mínimo, caso contrário, o degredo seria para sempre; as nossas

Constituições anteriores, diferentemente da atual, que destinou um capítulo para sua proteção, com ele nunca se preocuparam. (Moraes, Alexandre de. direito Constitucional – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2000. P. 646).

Em que pese a importância e a eficiência tanto da legislação ordinária, como da Constituição da República, na proteção ao meio ambiente, restou controversa a forma de atuação dos entes federados para o exercício da competência administrativa nas questões ambientais.

Com efeito, em estrita obediência ao disposto no art. 23 da Constituição da República, a proteção ao meio ambiente é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

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

(...)

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

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

Tanto a Lei 6.938/81 como a Constituição da República confirmam a preocupação da sociedade brasileira com o meio ambiente, destacando-se a manifestação de Gustavo Trindade:

A opção do legislador constituinte pela competência comum para a defesa do meio ambiente, bem como do legislador ordinário pela criação do Sisnama, sinalizam a importância que se deu à proteção ambiental, tendo como decorrência a necessidade de cooperação de todos os entes federados, seus órgãos e entidades, na proteção e execução daqueles temas a que se deu dignidade constitucional.

(...)

Desta forma, pode-se afirmar que a todos os integrantes do Sisnama se atribuiu a responsabilidade pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, tendo em vista ter sido tal sistema nacional criado com o fim de operacionalizar, dar efetividade e eficiência à proteção ambiental. (Parecer 312/Conjur/MMA/04, datado de 04/09/04, da lavra do Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, Dr. Gustavo Trindade).

Contudo, conforme já afirmado, tal delegação de competência comum a todos os entes federados para atuação em matéria ambiental acabou por criar um grande impasse.

Ocorre que, na falta de critérios legais objetivos, União, Estados e Municípios engalfinham-se, não raras vezes, no exercício pleno desta competência comum. Lado outro, os mesmos entes federados, em algumas hipóteses, se omitem, permitindo que ocorra, até mesmo, degradação ambiental.

Como tentativa de solução desta polêmica, o Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, pela Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997, estabeleceu alguns parâmetros para o exercício desta competência comum, regulando aspectos do licenciamento ambiental, com prevalência para o exame da abrangência do impacto ambiental em detrimento da dominialidade do bem afetado.

Entretanto, a Resolução 237, em que pese a elogiosa iniciativa, não se mostrou como dirimente de todos os conflitos existentes, conforme se depreende dos seguintes julgados:

Meio ambiente. Licenciamento. Competência. O licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local ou regional é de competência dos órgãos ambiental municipal ou estadual, respectivamente, nos termos dos arts. 5º e 6º da Resolução 237/97 do Conama. O licenciamento obtido pelo impetrante em órgão estadual é válido, não podendo o Ibama, que não tem competência para licenciar o projeto, embargar o empreendimento. Eventual conflito de competência entre os órgãos estadual e municipal somente pode ser atacado por parte quem tenha legítimo interesse. Havendo licença estadual, sem insurgência do Município, não pode o Ibama questionar a validade do licenciamento que não lhe diz respeito. Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF-4ª R. – AMS 2000.04.01.079732-4/SC – 4ª T – Rel. Juiz João Pedro Gebran Neto – DJU 12/06/02);

Administrativo e Constitucional. Agravo de instrumento/agravo regimental. Ação civil pública. Empreendimentos de carcinicultura no Estado do Ceará. Concessão de licença ambiental por parte do Semace e Ibama. Possibilidade em face da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios para proteção do meio ambiente. Exclusão do Semace e reconhecimento da competência exclusiva do Ibama. Impossibilidade. Ausência de prejuízo ao Ibama. 1. Objetiva-se no presente recurso a reforma parcial do despacho, no quanto admitiu que o licenciamento da atividade de carcinicultura procedido por autoridade estadual, no caso o Semace, considerando a competência legislativa concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios para legislar sobre a política nacional do meio ambiente, constitucionalmente prevista; 2. Encontra-se, *prima facie*, legal o licenciamento ambiental da atividade de carcinicultura procedido através do órgão ambiental estadual, no caso a Semace, do ponto de vista de competência, no quanto a competência para a proteção do meio ambiente é, por força do art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal, comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da Lei 7.661/88, que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências, que após definir no parágrafo único do seu art. 1º, o que considera zona costeira, estabelece, especificamente em seu art. 6º e § 2º que: “O licenciamento para parcelamento e remembramento do solo, construção, instalação, funcionamento e ampliação de atividades, com alterações das características naturais da zona costeira, deverá observar, além do disposto nesta lei, as demais normas específicas federais, estaduais e municipais, respeitando as diretrizes dos Planos de Gerenciamento Costeiro”; 3. Do mesmo modo, aparentemente legal se apresenta

a Resolução 312/02 do Conama, atendendo que a competência do Conama para a expedição da referida Resolução encontra-se prevista no art. 8º, I, da Lei 6.938/81; 4. Na verdade, o que se levou em consideração na presente decisão foi exatamente saber se a Resolução 312/01 Conama encontra-se ou não cumprindo seu papel primordial, qual seja a proteção do meio ambiente e neste sentido é que se fundamentou a decisão que, em face do princípio da precaução, decidiu por manter a decisão agravada que exigiu o Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA) como requisito para a concessão de licenças para a exploração da atividade de carcinicultura, independentemente do tamanho do empreendimento, na zona costeira e nos terrenos de marinha, tanto pelo Ibama como pela Semace, de modo a evitar possíveis danos ao meio ambiente, danos esses que na maioria das vezes se tornam irreversíveis, razão pela qual o entendimento adotado não trará prejuízo algum ao Ibama; 5. Por tais razões, não há como deferir-se o pedido deduzido de ser o Ibama o órgão exclusivo para a concessão de licenças para exploração de carcinicultura no Estado do Ceará; 6. Agravo regimental improvido. (TRF 5ª Região – AGTR 2004.05.00.017179-3 – (56531) – CE – 2ª T – Rel. Des. Federal Petrucio Ferreira – DJU 28/04/05 – p. 838).

Além disso, a legalidade e constitucionalidade da Resolução Conama 237/97 mostram-se por vezes questionadas.

Destaque para a lição de Andréas Krell:

Da mesma forma, a União não pode impedir que os Estados e Municípios licenciem projetos e atividades no seu território, sob a alegação de que o licenciamento somente caberia ao órgão federal invocando simplesmente as normas da Resolução 237/97. (KRELL, Andréas J. *Discrecionariade administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004. P. 117).

Persiste, portanto, a necessidade de se dar solução à controvérsia.

3. O art. 23 da Constituição da República

Como já afirmado, em decorrência da interpretação do disposto no art. 23 da Constituição da República, há entre os órgãos ambientais, integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama, um “conflito positivo de competência” para o exercício do poder de polícia administrativa.

Tal conflito é, às vezes, negativo, quando nenhum dos entes federados atua em face de determinado caso concreto, em absurda convivência com a degradação ambiental.

A competência comum, regulada pelo citado art. 23 da Constituição da República, diz respeito às diretrizes, políticas e preceitos relativos à proteção ambiental. Destaque para a lição doutrinária:

A repartição de competência em matéria ambiental, no Brasil, segue os mesmos princípios que a Constituição adotou para a distribuição da competência em geral entre as entidades federativas. União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para a proteção ambiental. Encontramos competência material exclusiva, competência material comum, competência legislativa exclusiva e competência legislativa concorrente.

(...)

O art. 23 da Constituição dispõe sobre a competência material comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa competência diz respeito à prestação dos serviços referentes àquelas matérias, à tomada de providências para a sua realização.

(...)

Já no tocante ao meio ambiente natural, encontramos a competência comum para protegê-lo e para combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI), assim como para preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII). Essa é uma competência mais voltada para a execução das diretrizes, políticas e preceitos relativos à proteção ambiental. (Silva, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores. 2000. P. 72/74).

O parágrafo único do citado dispositivo estabelece, por seu turno, que a regulamentação do *caput* dar-se-á por lei complementar:

Parágrafo único. Lei complementar fixará 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.

Até a presente data, contudo, a citada lei não foi editada, o que, como já afirmado, tem provocado um estado de verdadeira insegurança jurídica tanto para os entes federados como para os administrados.

Com efeito, a competência comum, em face do atual ordenamento jurídico, constitui, para alguns autores, instrumento fomentador da inoperância dos entes federados.

Cumpre, neste aspecto, destacar a lição doutrinária:

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. (Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 11ª ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2003. P. 104).

Com o objetivo de que seja, extirpadas as dúvidas relativas à matéria, necessária se mostra, portanto, a regulamentação do disposto no art. 23 da Constituição da República.

4. Da necessidade de regulamentação da Constituição da República

Em face da ausência de regulamentação do dispositivo constitucional e da conseqüente insegurança jurídica, os operadores do Direito têm buscado soluções para a controvérsia, sem alcançar, contudo, um consenso.

Inicialmente, cumpre distinguir a competência legislativa, prevista no art. 24 da Constituição da República, da competência administrativa, prevista no art. 23 da mesma Carta.

Enquanto a competência para legislar é concorrente, a competência administrativa é comum. Destaque para a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

A competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal, se editada de acordo com a Constituição Federal. Situa-se no campo da hierarquia das normas e faz parte de um sistema chamado de “fidelidade federal”. Não é a mesma situação perante a implementação administrativa da lei (art. 23 da CF), onde não há hierarquia nas atuações das diferentes Administrações Públicas. A Administração Pública federal ambiental não está num plano hierárquico superior ao da Administração Pública ambiental estadual, nem esta situa-se em plano superior ao da Administração Pública ambiental municipal. (Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 11ª ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2003. P. 99).

Para o citado autor, a solução da controvérsia quanto à competência administrativa comum se daria pela aplicação do princípio da subsidiariedade, com a atuação precípua dos Municípios:

Na redução das situações de conflito no licenciamento ambiental merece ser utilizado o “princípio da subsidiariedade”. Nesse sentido, aborda o tema, de forma percuciente, Paulo José Leite Farias. *Quem deve resolver o problema inicialmente é quem está perto dele. No quadro das pessoas de Direito Público é o Município que deve ter competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais*. Contudo, sem embargo de meu entusiasmo pela atuação dos Municípios nesse campo, assinalo que não é matéria fácil essa municipalização do licenciamento ambiental, pois muitos deles não têm recursos financeiros e alguns deles usarão de forma ineficiente o controle ambiental, querendo aumentar a receita ou o emprego, com sacrifício da sanidade do ambiente. A implementação da política ambiental não pode desconhecer a dimensão dos ecossistemas, principalmente os aquáticos, que não estão contidos só nos Municípios. (Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 11ª ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2003. P. 101) – com grifos.

No mesmo sentido é a lição de Andréas J. Krell:

*O Município possui competência de licenciar qualquer empreendimento ou atividade no seu território (até – se tiver – uma usina nuclear!), independentemente de se o mesmo será desenvolvido em áreas pertencentes ou sob controle especial da União ou do estado (v.g.: terrenos da Marinha). Qualquer atividade industrial, comercial ou de construção civil – entre outras – desenvolvida no território do Município, afeta imediatamente o seu interesse local. E o fato de que os impactos de uma atividade (efluentes, emanações etc.) ultrapassem os limites do seu território não afasta de forma alguma a competência municipal para licenciar o empreendimento ou a atividade. (KRELL, Andréas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental*. O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004. P. 116) – com grifos.*

Tal interpretação, contudo, não se mostra a mais adequada à realidade fática brasileira atual. Com efeito, boa parte dos Municípios brasileiros não possui, ainda, condições materiais para o exercício precípua da competência administrativa em matéria ambiental.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, do total de 5.560 municípios brasileiros, somente 3.769 possuem alguma estrutura na área de meio ambiente. Destes, apenas 326 possuem em sua organização administrativa uma secretaria exclusivamente de meio ambiente. (IBGE – Pesquisa de informações básicas municipais – Perfil dos Municípios brasileiros – Suplemento de meio ambiente – Maio de 2005).

Segundo a mesma fonte de pesquisa, apenas 1.895 municípios possuem conselhos municipais de meio ambiente. Destes, apenas 1.451 realizaram alguma reunião nos últimos 12(doze) meses.

Assim, sem embargo da interpretação literal da norma, não se pode, em face da importância do tema, desconsiderar simplesmente a atual precária situação dos Municípios brasileiros, em um sistema centralizador de captação de recursos.

Para a aplicação da norma no sentido proposto, deve-se, previamente, “diminuir ou solucionar problemas enfrentados pelos Municípios”, conforme recomendado pela lição de Patrícia Azevedo da Silveira:

Ao disciplinar a competência comum, o art. 23 incluiu igualmente os Municípios, seguindo a ótica de que os mesmos integram o quadro de cooperação e de planejamento na articulação e nas engrenagens do Estado federal. De modo geral, ela constitui um instrumento para diminuir ou solucionar problemas enfrentados pelos Municípios, sobretudo de ordem financeira e organizacional. Aí reside a importância de iniciativas de aproximação entre os Municípios, sobretudo nos períodos de crise, em que as dificuldades proliferam. Lembre-se de que o esforço cooperativo não escapa da idéia de comando geral a ser estabelecido pela União, pois a leitura do art. 23 atrela-se

ao comando do art. 24, que estabelece a fixação de normas gerais por parte da União. (Silveira, Patrícia Azevedo da. *Competência ambiental*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2004. P. 78/79).

Mais acertado parece que, em face da ausência de regulamentação, o art. 23 da Constituição da República deva ser interpretado em sentido amplo, conferindo-se aos entes políticos competência solidária para a proteção do meio ambiente. Este é o entendimento de Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

Em relação à lei complementar mencionada no dispositivo, deve ser dito que, enquanto não elaborada, a responsabilidade pela proteção do meio ambiente é comum e solidária a todos os entes da Federação. (Fiorillo, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 5ª ed. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 70).

Outro não é o entendimento jurisprudencial:

Constitucional e Tributário. TCFA. Ibama. Exigibilidade. 1- Em face da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem limites específicos, para a proteção do meio ambiente, pode o Ibama, no cumprimento do seu mister, amparado nas normas constitucionais e infraconstitucionais pertinentes, exigir a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental – TCFA. Inteligência do art. 17-B da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei 10.165/00. 2 – Agravo de instrumento provido. (TRF 5ª Região – AGTR 51230 – (2003.05.00.025013-5) – CE – 4ª T – Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria – DJU 22/12/03 – p. 224) – com grifos;

Criminal. Recurso especial. Utilização de motosserra para cortar madeira sem autorização da autoridade competente. Possível crime ambiental. Lesão a bens, serviços ou interesses da União não-demonstrada. Competência da Justiça Estadual. Súmula 91/STJ. Cancelamento. Recurso desprovido.

Não há ilegalidade no acórdão que confirma a decisão monocrática que declinou da competência para que a Justiça comum Estadual processe e julgue feito que visa à apuração de possível crime ambiental, consistente, em tese, na utilização de motosserra, para cortar madeira, sem a competente autorização.

Existência de eventual lesão a bens, serviços ou interesses da União, a ensejar a competência da Justiça Federal não demonstrada.

Cuidando-se de competência concorrente da União, dos Estados e dos Municípios, para legislar sobre normas relativas à proteção do meio ambiente – criação e administração de áreas de proteção ambiental e, principalmente, para exercer o poder de polícia para a fiscalização do cumprimento destas normas – seria necessário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal, que os interesses do Ibama sejam afetados de forma específica, e não genérica.

Cancelamento da Súmula 91 por esta Corte. Recurso desprovido. (STJ – REsp 592.932/TO – Relator: Ministro Gilson Dipp – DJ 08/03/04) – com grifos.

Mostra-se patente, entretanto, que não haverá solução definitiva para a controvérsia sem uma lei complementar para melhor estabelecer os critérios de exercício cooperado desta competência comum. Veja-se, mais uma vez, o entendimento doutrinário:

A questão delicada e ensejadora deste estudo é saber o que cabe a cada pessoa jurídica de direito público apreciar. Quais os empreendimentos de competência do órgão licenciador municipal, estadual e federal? Isto porque é inadmissível mais de um licenciamento a respeito do mesmo empreendimento (cf. art. 7º, Resolução 237/97)

Tem-se que a fixação do órgão licenciador competente dependerá da *área de influência direta* que o empreendimento atingir, seja na sua construção (instalação), seja quando utilizado (em funcionamento).

O interesse ambiental preponderante indicará o ente federativo competente, pois, como explica José Afonso da Silva, a exemplo do que ocorre na divisão de competência entre as entidades componentes do Estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local....” (*Curso de Direito Constitucional positivo*. 5ª ed., p. 412).

(....)

Bem verdade que referida Resolução Conama 237 por vezes afasta-se deste critério (do raio de influência ambiental), entrando em rota de colisão com a autonomia dos entes federados, fixando, por exemplo, a competência licenciadora pelo critério da dominialidade do bem (art. 4º, inciso I, “...em unidade de conservação do domínio da União”).

Estes dispositivos, contudo, devem ser desconsiderados (ou declarados inconstitucionais), pois desrespeitam a Constituição Federal, dando competência licenciadora a quem pode não detê-la dentro do ordenamento legal, como é facilmente verificável.

(....)

Por derradeiro, poderá haver progresso no processo de licenciamento, com reflexos positivos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando da edição e implementação da lei complementar prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição da República. Através dela se 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”. Referida cooperação, se não tiver o condão de alterar a competência implementadora estabelecida na Lei Maior, propiciará melhor

articulação entre os órgãos licenciadores com intercâmbios de informações, estratégias conjuntas e tantos outros avanços necessários na prevenção e reparação ao dano ambiental. (Fink, Daniel Roberto. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. Daniel Roberto Fink, Hamilton Alonso Jr., Marcelo Dawalibi. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002. P. 44/50).

5. Dos limites da lei complementar

Quanto aos limites da citada lei complementar, a doutrina é igualmente controversa.

Inicialmente, cumpre destacar os limites genéricos e formais de uma lei complementar, na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

Da inserção da lei complementar entre a Constituição e a lei ordinária, decorrem conseqüências inexoráveis e óbvias.

Em primeiro lugar, a lei complementar não pode contradizer a Constituição. Não é outra forma de emenda constitucional, embora desta se aproxime pela matéria e pelo *quorum* de aprovação. Tanto não o é, que foi prevista à parte pelo constituinte. Tanto não o é, que seria um *bis in idem* se tivesse a força da emenda. Daí decorre que pode incidir em inconstitucionalidade e ser, por isso, inválida.

Em segundo lugar, a lei ordinária, o decreto-lei e a lei delegada estão sujeitos à lei complementar. Em conseqüência disso, não prevalecem contra ela, sendo inválidas as normas que a contradisserem. (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1989. P. 184).

Para alguns, a lei complementar teria o condão de delimitar competências, extirpando todas as dúvidas hoje existentes sobre o tema. Para Andréas J. Krell a lei complementar teria, inclusive, o poder de “reformular” o regramento constitucional de competências administrativas:

A tradição da autonomia administrativa sempre dominante no Brasil nunca permitiu uma restrição das tarefas e dos serviços municipais pela legislação estadual ou federal. Uma reformulação dessas competências administrativas comuns seria possível somente através da citada lei complementar, que deve regulamentar o art. 23, parágrafo único, CF. Na falta dessa lei, são comuns os conflitos institucionais entre os diferentes órgãos administrativos, gerando ineficiência na consecução das políticas ambientais dos diferentes entes estatais, o que acaba beneficiando os poluidores e causadores de degradações do ambiente. Da mesma forma, a União não pode impedir que os Estados e Municípios licenciem projetos e atividades no seu território, sob a alegação de que o licenciamento somente caberia ao órgão federal, invocando simplesmente as normas da Resolução 237/97. (KRELL, Andréas J. *Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental*. O controle dos conceitos

jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004. P. 117).

Por outro lado, há quem entenda que a lei complementar não poderia sequer ultrapassar os limites de norma geral:

Bem sabemos que o parágrafo único do art. 23 não se repete no art. 24. Para este, o legislador determinou que *lei complementar fixará normas para a cooperação, (...) tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional*. Parece-nos desprovida de sentido a elaboração de normas de cooperação através de lei complementar, sobretudo pela natureza administrativa da cooperação, que não deve ser engessada. Aliás, os consórcios municipais em matéria ambiental tendem a confirmar tal posicionamento.

Em princípio, pode até parecer que não há hierarquia, devido à idéia de esforço comum e de cooperação que norteiam o sistema de repartição de competências. Ocorre que uma lei a ser nesses termos editada não poderá transcender o campo da norma geral, sob pena de ferir a autonomia dos demais entes da federação. E essa idéia está contida no art. 24. (Silveira, Patrícia Azevedo da. *Competência ambiental*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2004. P. 78/79).

O Professor Paulo Affonso Leme Machado, por seu turno, impõe distintos limites à abrangência da lei complementar:

A lei complementar, com base no art. 23, parágrafo único, da CF, deve ter como fundamento a mútua ajuda dos entes federados. Dessa forma, essa lei não visa, e não pode visar, à diminuição da autonomia desses entes, despojando-os de prerrogativas e de iniciativas que constitucionalmente possuem, ainda que não as exerçam, por falta de meios ou de conscientização política. A lei complementar não pode, pois, especificar quais os tipos de licenças ambientais a serem fornecidas pelos Estados e pelos Municípios. Não é função da lei federal mencionada estabelecer prazos para os procedimentos administrativos estaduais e municipais, pois essa matéria integra a organização administrativa autônoma desses entes.

(...)

A União poderá limitar-se em sua atuação a elaborar a lei complementar do art. 23 da CF, pois se trata de uma lei federal e, assim, decidirá em causa própria.

(...)

A lei complementar precisa interessar-se em fornecer diretrizes sobre a forma de as empresas públicas e privadas retribuírem as atividades governamentais de fiscalização no setor ambiental. (Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 11ª ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2003. P. 103/104).

6. Da proposta para uma lei complementar

Dúvida não há, portanto, quanto à necessidade de edição da lei complementar, regulamentadora do art. 23 da Constituição da República, para a solução das controvérsias acerca do tema.

Considerando o risco de uma abrupta ruptura com o ordenamento jurídico hoje vigente, mostra-se mais acertada a manutenção, na lei complementar, dos princípios basilares da Resolução Conama 237/97, extirpando-se, assim, os questionamentos quanto à legalidade ou constitucionalidade dos dispositivos nela constantes.

Deve prevalecer, portanto, a consagração do critério da abrangência e magnitude dos impactos ambientais.

Algumas inovações são, entretanto, necessárias.

Além do critério relativo ao exame da extensão do impacto ambiental, em detrimento da dominialidade do bem afetado, explicitado na citada resolução, há que se considerar também, em hipóteses específicas, o porte e potencial poluidor da atividade.

Assim, a lei complementar autorizaria ao Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama a, independentemente do âmbito territorial do impacto, definir as atividades e empreendimentos sujeitos às ações de política ambiental e licenciamento ambiental, em função do porte e potencial poluidor. O mesmo procedimento poderia ser adotado no âmbito de atuação dos respectivos Conselhos Estaduais de Política Ambiental.

Tal regramento traria segurança jurídica, consagrando o princípio de que o licenciamento ambiental deve ser realizado por um único ente federado. Afastados restariam os conflitos positivos de competência para o licenciamento ambiental, que acabam por funcionar como fomentadores de dúvidas em matéria ambiental.

A norma, neste sentido, seria constitucional, pois os entes federados estariam exercendo a competência comum de forma cooperada. Este é, cumpre lembrar, o mandamento do parágrafo único do art. 23 da Constituição:

Parágrafo único. Lei complementar fixará 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.

Em que pese a opinião daqueles que pensam que a competência comum não pode ser “compartilhada”, entendo que não há, no que se refere à proteção ao meio ambiente, meios para o exercício desta competência cooperada sem a divisão de atribuições entre os entes federados, consagrando, principalmente, o princípio constitucional da eficiência.

Com efeito, a identificação de atribuições entre os entes de federados é inerente à própria essência da cooperação. Lado outro, estaríamos perante um quadro de verdadeira desordem, posto ser inadmissível que um mesmo empreendimento seja submetido a licenciamentos distintos por Municípios, Estados e União Federal. A simultaneidade de competências, sem qualquer cooperação, acabaria por gerar, outrossim, a ausência de atuação.

Cumprido, neste sentido, destacar o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 2.544-9/RS:

(...) 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. (STF – ADI 2.544-9 RS – Min. Sepúlveda Pertence – *DJ* 08/11/02).

A definição das regras de cooperação entre os entes federados para o exercício da competência comum poderá eliminar boa parte dos conflitos hoje existentes, consagrando instrumentos como os consórcios, os acordos e os convênios.

Além disso, mostra-se igualmente importante que a citada lei defina os critérios e regras para que se dê a atuação supletiva nas hipóteses de omissão do ente federado precipuamente vinculado ao caso concreto, no exercício das atividades de fiscalização.

Definindo-se os critérios para a atuação precípua e supletiva no exercício das atividades de fiscalização, estaríamos solucionando os inúmeros conflitos negativos de competência, em que, não raras vezes, os órgãos ambientais assistem passivos à degradação ambiental.

7. Conclusão

Por todo o exposto, conclui-se que, em face da ausência de sua regulamentação, o art. 23 da Constituição da República deve ser interpretado em sentido amplo, conferindo-se aos entes políticos competência solidária para a proteção do meio ambiente.

Com efeito, até que seja elaborada a lei complementar a que se refere o parágrafo único do art. 23, os entes políticos federados deverão atuar conjuntamente, considerando a legislação infraconstitucional, hoje em vigor, no que se refere à competência administrativa, para definir os critérios de atuação precípua.

Assim, no que se refere ao licenciamento ambiental, devem ser observados os regramentos impostos pela Resolução Conama 237/97. Já no que tange às atividades de fiscalização, os entes federados deverão atuar conjuntamente, não se

permitindo qualquer ação poluidora sem a intervenção imediata do Poder Público.

Tal situação persistirá até que seja editada a necessária lei complementar que, por seu turno, deverá buscar, nos termos propostos neste trabalho, a redução da controvérsia hoje existente acerca do tema, proporcionando uma segura cooperação entre os entes federados, dentro dos limites do *caput* do art. 23. A citada lei deverá, portanto, contemplar critérios expressos para a cooperação entre os entes, para extirpar os conflitos existentes.

No que diz respeito ao licenciamento ambiental, será conveniente que o legislador adote a extensão do impacto ambiental, como critério definidor da atuação de cada um dos entes federados. Em hipóteses específicas, deverá ser considerado o porte e potencial poluidor da atividade, ficando a cargo do Conselho Nacional de Meio Ambiente – Conama a definição de atividades e empreendimentos sujeitos às ações de política ambiental e licenciamento ambiental, independentemente do âmbito territorial do impacto. O mesmo procedimento poderá ser adotado no âmbito de atuação dos respectivos Conselhos Estaduais de Política Ambiental. Conforme já afirmado, o novo modelo traria segurança jurídica, consagrando o princípio de que o licenciamento ambiental deve ser realizado por um único ente federado, afastando os conflitos positivos de competência para o licenciamento ambiental. Já no que se refere às atividades de fiscalização, deverá haver expressa previsão quanto às hipóteses de atuação supletiva quando houver omissão do ente federado diretamente vinculado ao caso concreto, evitando-se com tal normatização os conflitos negativos de competência.

Referências Bibliográficas

- Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1989.
- Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 3ª ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 1995.
- Fink, Daniel Roberto. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*./Daniel Roberto Fink, Hamilton Alonso Jr., Marcelo Dawalibi. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2002.
- Figueiredo, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.
- Fiorillo, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 5ª ed. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2004.
- Krell, Andréas J. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental*. O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004.
- Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 11. ed. ampl. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.
- Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional* – 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2000.
- Silva, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores. 2000.
- Silveira, Patrícia Azevedo da. *Competência ambiental*. 1ª ed. Curitiba: Juruá. 2004.
- Trindade, Gustavo. Parecer 312/Conjur/MMA/2004, datado de 04/09/04.