

PPGD UNIRIO



DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Public Policy Law

Journal of the Graduate Program in Law
of the Federal University of the State of Rio de Janeiro

VOLUME 1 N. 2
JULHO – DEZEMBRO 2019
JULY – DECEMBER 2019

ISSN: 2675-1143

SUMÁRIO - SUMMARY

EDITORIAL _____ **6**

EDITORIAL

Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

AS CIDADES INTELIGENTES E OS DESASTRES: como um modelo de urbanização sustentável pode minimizar os riscos ambientais _____ **7**

INTELLIGENT CITIES AND DISASTERS: how a model of sustainable urbanization can minimize environmental risks

Priscilla Linhares Albino

Ricardo Stanziola Vieira

VULNERABILIDADE CLIMÁTICA E O PAPEL DOS PLANOS DE BACIA HIDROGRÁFICA _ **32**

CLIMATE VULNERABILITY AND THE ROLE OF HYDROGRAPHIC BASIN PLANS

Délton Winter de Carvalho

FEDERALISMO E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: o papel do federalismo cooperativo _____ **59**

FEDERALISM AND ENVIRONMENTAL PROTECTION: the role of cooperative federalism

Paulo de Bessa Antunes

A JUSTIÇA COMUNITÁRIA PARA A EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE **92**

A COMMUNITY JUSTIÇE FOR THE EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL RIGHTS

Rubia Mara Barbosa Favali

Vilma de Fátima Machado

MEDIADOR COMUNITÁRIO: facilitador dos conflitos e instrumento de recuperação da cidadania no bairro João Goulart na cidade de Santo Ângelo/RS _____ **111**

COMMUNITY MEDIATOR: conflicts facilitator and citizenship recovery instrument in João Goulart district in Santo Ângelo city/RS

Janete Rosa Martins

Caroline Isabela Capelesso Ceni

***A MEDIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA DIMENSÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA* _____ 130**

MEDIATION AS PUBLIC POLICY AND ITS CONTRIBUTION TO BUILD A NEW DIMENSION OF THE PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE

Alexandre Catharina

***DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E PARTICIPAÇÃO SOCIAL: a legitimidade do Tribunal de Contas no controle de políticas públicas* _____ 148**

INSTITUTIONAL DIALOGUES AND SOCIAL PARTICIPATION: the Court of Accounts' legitimacy for public policy control

Gabriel Heller

***LA LEY ARGENTINA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: régimen especial en contraste con el Código Civil* _____ 172**

STATE LIABILITY LAW IN ARGENTINA: a system apart from the Civil Code

Leonardo Mattietto

Submetido a convite

FEDERALISMO E PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE: O PAPEL DO FEDERALISMO COOPERATIVO

FEDERALISM AND ENVIRONMENTAL PROTECTION: THE ROLE OF COOPERATIVE FEDERALISM

Paulo de Bessa Antunes¹

RESUMO

Este artigo tem objetivo examinar as dificuldades políticas e jurídicas da proteção do meio ambiente em regimes federais. O federalismo clássico (dual) é um modelo que não encontra mais lugar nos dias modernos, tendo sido substituído pelo chamado federalismo cooperativo que, na prática, é um fortalecimento do poder central em detrimento dos poderes locais. O artigo demonstra que os federalismos são tantos quanto os Estados que os adotam, não se podendo mais conceber modelos federativos rígidos. O Brasil adota o modelo de federalismo cooperativo de três níveis, haja vista que os municípios são parte integrante de nossa federação. O federalismo ambiental brasileiro é centrípeto, com predominância da União sobre os entes federados, em especial se forem considerados os bens de propriedade da União e o seu extenso rol de competências privativas.

PALAVRAS-CHAVE

Política. Direito Constitucional. Direito Ambiental. Federalismo. Proteção do meio ambiente.

ABSTRACT

This article aims to examine the political and legal difficulties of the environmental protection in federal regimes. Classic (dual) federalism is a model that no longer finds a place in modern day, having been replaced by the so-called cooperative federalism that, in practice, is a strengthening of central power to the detriment of local powers. The article demonstrates that federalisms are as many as the States that adopt them, and it is no longer possible to conceive rigid federative models. Brazil adopts the three-level cooperative federalism model, given that municipalities are an integral part of our federation. Brazilian environmental federalism is centripetal, with a predominance of the Union over the federated entities, especially if considering the property owned by the Union and its extensive list of private powers.

KEYWORDS

Policy. Constitutional Law. Environmental Law. Federalism. Environmental Protection.

¹ Professor Associado da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito, Doutor em Direito (UERJ). 2019 Elisabeth Haub Environmental Law Visiting Scholar na Pace University.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo realizar breve estudo sobre as tendências do moderno federalismo no que tange à proteção do meio ambiente. Com esta finalidade serão examinados alguns modelos de estado federal existentes no continente americano. Como se espera poder demonstrar, o federalismo clássico, organizado em duas esferas de poder político e com as competências rigidamente distribuídas não existe mais. Em verdade, os modelos federais são muitos e, praticamente, a cada estado federal corresponde um modelo federativo. No entanto, a tendência predominante é a do chamado *federalismo cooperativo*, ou seja, um modelo que atribui à federação as competências mais relevantes em diversas matérias, inclusive na relacionada à defesa do meio ambiente.

O Brasil é um país organizado sob a forma federativa, mas não é federalista. O modelo federal brasileiro foi importando acriticamente dos Estados Unidos da América, conforme deixa claro a nossa primeira Constituição republicana que, inclusive mimetizou o nome do estado brasileiro que, à época, era denominado como Estados Unidos do Brasil. Era um nome artificial que refletia uma federação artificial. O federalismo, como se sabe, é uma acomodação política pela qual duas ou mais comunidades autogovernadas dividem o mesmo espaço político. Daí decorre um modelo político que se caracteriza pelo compartilhamento dos poderes sobre uma base territorial ou geográfica mais do que por uma função. O federalismo se caracteriza pela união de esforços por comunidades que originariamente estavam separadas, mas que, no entanto, entendem que a sua cooperação possa resultar em melhorias para todos. Ele se caracteriza por uma tensão constante entre forças centrífugas e centrípetas, com a prevalência de umas sobre as outras conforme as circunstâncias políticas, sociais e econômicas variem. A divisão da autoridade entre duas ou mais ordens de governo, busca assegurar representação para as diferenças territoriais, religiosas, linguísticas ou étnicas no processo de tomada de decisão pelas estruturas do estado.

O modelo federativo brasileiro passa por dificuldades que são por todos conhecidas. O estado do Rio de Janeiro, ora sob o regime de recuperação fiscal para o ajuste de suas contas é um exemplo eloquente de tais dificuldades. No campo da proteção ambiental, a

federação brasileira é centrípeta, com uma forte prevalência da União sobre os entes federados que, na prática, são pouco mais do que autarquias territoriais.

Este artigo pretende ser uma breve análise do regime federal e alguns de seus diferentes matizes, como forma de contribuir para o aprimoramento de nosso modelo federal e, em especial, de suas interfaces com a proteção do meio ambiente.

2 ORIGENS DO FEDERALISMO MODERNO

A origem do moderno federalismo se encontra nos Estados Unidos. Logo após a proclamação da independência, as treze colônias originais precisaram estabelecer laços mais profundos entre si, sobretudo em razão das relações internacionais pois, destituídas da condição de colônias britânicas, necessitavam se apresentar unidas no cenário internacional. A formação do país se deu a partir da união de colônias autônomas em relação a seus assuntos internos, ficando a União incumbida de agir em nome da coletividade, especialmente em matéria de suas relações internacionais e quando as ações dos estados-membros pudessem perturbar a harmonia do todo (ENGDAHL, 2001, p. 7). As colônias possuíam tal grau de organização interna que a guerra pela independência não foi capaz de desestruturá-las. Todas eram dotadas governos locais e respeitavam um direito comum que não se modificara com a independência e, também, possuíam casas legislativas que permaneceram em funcionamento (COOLEY, 2002, p. 22).

No contexto pós-independência, buscou-se estabelecer um governo central que fosse suficientemente forte para manter as conquistas advindas da independência e que, ao mesmo tempo, fosse limitado em suas atribuições para não esvaziar o poder político dos Estados. Os poderes que não fossem expressamente deferidos à União permaneciam com os Estados, era, portanto, um arranjo que se baseava na posição coordenada e independente de diferentes centros de governo (SCHWARTZ, 1985, p. 9).

A Federação tinha poderes enumerados e explícitos, sendo a expressão de uma delegação feita pelos Estados ao poder federal. Os Estados, teoricamente, detinham todos os poderes remanescentes. O Estado criado foi, seguramente, o de mais complexa administração (ZIMMERMANN, 2005, p. 37). A federação norte-americana foi, em sua época, um modelo de estado inteiramente diferente daqueles usualmente adotados pelos principais

países europeus, que eram basicamente estados unitários, isto é, aqueles cujo poder está centralizado e se estende por todo o território e sobre toda a população e controla todas as coletividades regionais e locais, ainda que o Estado Unitário possa ter um certo grau de descentralização administrativa e política (SILVA, 2005, p. 33).

O sistema político federal é complexo, pois constantemente submetido à tensão entre tendências separatistas e descentralizadoras e as tendências centralizadoras e unitaristas. Os exemplos mais marcantes sobre o tema são os plebiscitos (*referendum*) de: (1) Quebec¹, (2) Escócia², (3) Catalunha³ e o chamado (4) Brexit⁴. Vale observar que o *referendum* catalão tem sido amplamente contestado pela Espanha e resultou na prisão de seus organizadores. A saída do Reino Unido da União Europeia não é exatamente o rompimento com uma federação, muito embora os traços federativos ou confederativos da União Europeia sejam marcantes.

2.1 Diferentes modelos de federalismo

O federalismo clássico é hoje uma reminiscência histórica, pois os modelos federativos são praticamente tão variados quanto o número de federações existentes no mundo. Entretanto, é possível apresentar os principais tipos federativos que atualmente estão em funcionamento.

Em primeiro lugar temos o chamado (1) *federalismo cooperativo* um modelo no qual a repartição de poderes entre os entes federados e a federação não é evidente. Nos países

¹ Dois plebiscitos foram realizados no Canadá para decidir sobre a permanência de Québec no estado canadense. O primeiro em 20 de maio 1980, quando 60% dos votantes optaram pela continuidade da federação com o Canadá e o segundo em 30 de outubro de 1995, a permanência da província no Canadá foi decidida por 54 mil votos, ou 50,6% dos eleitores. Disponível em: < <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/referendum> > Acesso em: 24/02/2020.

² Em setembro de 2014 foi realizado um plebiscite na Escócia sobre a independência do país em relação ao Reino Unido. O resultado foi de 55% dos eleitores contra a independência. Disponível em: < <https://www.instituteforgovernment.org.uk/explainers/second-referendum-scottish-independence> > Acesso em: 24/02/2020

³ Em outubro de 2017, a Catalunha realizou um plebiscito, não reconhecido pela Espanha, com vistas a declarar a sua independência do estado espanhol. Houve o comparecimento de 42% dos eleitores inscritos, com resultados superiores a 90% para a independência. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2017/10/02/internacional/1506898063_586836.html > Acesso em: 24/02/2020.

⁴ A saída do Reino Unido da União Europeia foi decidida em plebiscito realizado em 23 de junho de 2016 quando os eleitores britânicos decidiram, por maioria, 52%, que o país deveria se retirar do bloco europeu. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46335938> > Acesso em 24/02/2020.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

que o adotam as suas Constituições definem um sistema de repartição de competências entre os entes políticos que formam o estado nacional, de molde a permitir que eles possam agir dentro de determinadas esferas político administrativas relativamente definidas, sendo certo que, em não raras oportunidades, as Constituições se utilizam de fórmulas gerais e ambíguas, como é o caso brasileiro. Logo, em diversas oportunidades surgem conflitos intra-federativos que, na maioria das vezes, são decididos por cortes judiciais. No federalismo cooperativo é usual a delegação de competências dos entes maiores para os menores. Como se sabe, as competências que, de fato, asseguram a autonomia dos entes federados são as de possuir rendas próprias e arrecadação de tributos e a de auto-organização. Sem elas, não se pode falar em federação.

As competências delegadas, normalmente se fazem acompanhar da transferência de recursos técnicos, econômicos, financeiros e administrativos. De forma que a atividade delegada possa ser realizada local ou regionalmente. Logicamente, a contrapartida é a ampliação do poder político daquele que delega a atividade, visto que controla os recursos postos à disposição do delegatário. Efetivamente, o federalismo cooperativo expressa tendência centralizadora que se consolidou como resposta aos desafios lançados pela Primeira Guerra Mundial ao governo dos Estados Unidos e que se espalhou por diversos países, por inspiração da Constituição de Weimar⁵.

O *federalismo (2) em três níveis* é uma construção mais recente que exprime a aceitação do poder local (municipal), ou mesmo de comunidades culturalmente diferenciadas da sociedade nacional como ente federado. No caso do Canadá, por exemplo, as comunidades indígenas (*first nations*) são reconhecidas como uma fonte legítima de poder político (KNOPF; SAYERS, 2005, p. 104-144) com *status* de ente federado. Vários países, dentre os quais se inclui o Brasil, têm adotado a opção político-constitucional de reconhecer aos municípios como integrantes da federação.

Trata-se de um importante avanço no sentido da descentralização político-administrativa. Entretanto, a matéria, do ponto de vista prático, tem se revelado bastante complexa e com enormes dificuldades de implementação. O primeiro ponto a ser considerado é que os municípios e as comunidades locais são extremamente diversos e dotados de recursos técnicos, econômicos e financeiros muito desiguais, e nem sempre atribuir-lhes

⁵ Constituição alemã vigente entre os anos 1919 e 1933. Disponível em: < http://germanhistorydocs.ghi-dc.org/pdf/eng/ghi_wr_weimarconstitution_Eng.pdf > Acesso em: 24/02/2020

competências é suficiente para solucionar questões graves. Na Bélgica, chega-se a ter na comunidade linguística uma esfera de poder político integrante do modelo federativo.

Há o reconhecimento, também do chamado (3) *federalismo assimétrico* que se encontra presente nos principais estudos sobre federações como Canadá, Alemanha, Bélgica e Índia (BURGESS, 2013, p. 207). Entre nós, a Constituição de 1934 (BRASIL, 1934) determinava que o poder público, periodicamente, verifica o “padrão de vida nas várias regiões do País”,⁶ indicando claramente a consciência em relação à assimetria federal. A federação se constitui, basicamente, porque entidades diferentes buscam uma forma de convivência em um regime político que seja capaz de, reconhecendo as diferenças, manter um padrão de unidade entre as suas partes constituintes. Assim, a assimetria é uma característica básica do regime federal. O federalismo assimétrico, no entanto, é o sistema no qual as diferenças entre os entes federados são reconhecidas e a federação busca abrandá-las mediante a adoção de políticas públicas específicas.

Um dos conceitos básicos do federalismo é a igualdade política entre os diferentes entes federativos. Contudo, em não raras vezes, o Estado federal expressamente reconhece a desigualdade entre os entes federados. É o caso do Brasil. A Constituição Brasileira, por quatro vezes, se utiliza da expressão *desigualdade(s)*, conforme os arts. 3º, III; 43; 165, § 7º e 170, VII, dentro de um contexto político-administrativo da federação. Todavia, o reconhecimento das assimetrias entre os diferentes membros da federação não é feito de forma explícita e não significa que os membros da federação sejam dotados de poderes diferentes, considerando-se a situação de cada um deles. Quando se trata de municípios a questão se torna mais aguda. Com efeito, embora os municípios sejam entes federados, a realidade é que parcela significativa é destituída de rendas próprias, sendo incapazes de se autofinanciarem, sobrevivendo com recursos federais e/ou estaduais⁷

⁶ Artigo 115, parágrafo único. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm > Acesso em: 24/02/2020

⁷ Disponível em: < <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,um-terco-dos-municipios-do-pais-nao-gera-receita-nem-para-pagar-salario-do-prefeito,70002473456> > Acesso em: 28/02/2020

3 FEDERALISMO E COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS

3.1 Estados Unidos

A ideia fundadora do modelo federativo dos Estados Unidos é que o governo federal não possui poderes ilimitados, devendo agir dentro de uma esfera limitada de poderes que lhes são outorgados pelos estados. Tal limitação é dada pela Constituição ao definir as competências da União de forma explícita. Aqui está a essência da república: um governo de leis e não de homens. No federalismo os entes federados e a própria federação têm as suas competências limitadas e definidas pelo pacto fundador da União. O federalismo e o controle de constitucionalidade, juntamente com os direitos individuais e o sistema de freios e contrapesos, formam a base do sistema constitucional estadunidense. Em tal sistema, os funcionários públicos são responsáveis pelas pessoas e também devem ostentar uma posição na qual possam impedir o poder dos grupos de interesse, atuando em favor do interesse público (SUNSTEIN, 2009, p. 1).

Mesmo não estando contemplado na Constituição americana, o meio ambiente tem servido de base para muitas discussões constitucionais que, em geral, estão baseadas na chamada cláusula de comércio⁸ pela qual o Congresso regulamenta o comércio entre os Estados, impedindo que uns imponham barreiras comerciais sobre os outros. Com base em tal disposição constitucional, o Congresso tem legislado sobre temas ambientais, sob o argumento básico de que normas estaduais fixando parâmetros ambientais diferentes para cada Estado podem afetar negativamente à atividade comercial.

A Suprema Corte dos Estados Unidos⁹ tem entendido que a existência de padrões ambientais nacionalmente uniformes pode ser um importante elemento para que se evitem as barreiras comerciais entre Estados (FINDLEY e FARBER, 1990, p. 202). Contudo, o chamado processo de globalização tem dado base à geração de um conjunto de medidas, tanto internas como externas, com tendência a exigir a elevação de padrões de controle ambiental, tornando-os mais estritos. Esse fenômeno é conhecido como *Efeito*

⁸ Seção 8 – 1. Será da competência do Congresso: Lançar e arrecadar taxas, direitos, impostos e tributos, pagar dívidas e prover a defesa comum e o bem-estar geral dos Estados Unidos; mas todos os direitos, impostos e tributos serão uniformes em todos os Estados Unidos; [...] 3. Regular o comércio com as nações estrangeiras, entre os diversos estados, e com as tribos indígenas. Disponível em: <<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 16 dez. 2013.

⁹ Uma boa relação dos casos ambientais perante a Suprema Corte dos Estados Unidos pode ser encontrada em OYEZ. Disponível em: <<https://www.oyez.org/issues/292>> Acesso em: 28/02/2020

Califórnia,¹⁰ na feliz expressão de David VOGEL (1995). Uma consequência que dele pode advir é, em médio prazo, aumentar os níveis de proteção exigidos pelos demais integrantes da federação, dependendo do peso econômico que o membro federativo que primeiro adotou os padrões mais elevados desempenhe na federação.

Em matéria ambiental as graves questões têm se aprofundado, visto que elas estão pressionadas por outras que não são diretamente constitucionais, que se vinculam a temas tais como: “sobrevivência da humanidade”, “futuro do mundo”, “gerações futuras” e muitos outros, fundados, em muitos casos, sobre questões especulativas, muitas vezes sem uma base científica precisa e confiável. Em matéria ambiental, diante da forte influência de concepções fundadas no medo (SUNSTEIN, 2005), muitas vezes os limites das competências tendem a ser ultrapassados e, não com pouca frequência, a ultrapassagem é reivindicada por grupos de pressão específicos. Os desastres são utilizados como elemento de mobilização da população e, atualmente, são um dos lados do debate político. Os casos Love Canal, Chernobyl, Three Miles Island são usados amplamente por quem busca controles regulatórios mais estritos. (SUNSTEIN, 2009, p. 223).

É bastante comum que, dependendo de interesses circunstanciais, existam pressões por federalização de determinadas condutas e políticas públicas – quando as ações estaduais são julgadas débeis pelos grupos de pressão –, ou a estadualização, nas hipóteses em que a ação federal não se faça presente, ou seja, tida como inadequada por outros grupos de pressão. Esta tendência não guarda qualquer relação com a repartição constitucional de competências, mas, isto sim, é uma tática política *ad hoc*, com vistas a enfrentar situações concretas. É corriqueiro que os grupos de pressão ambientalistas afirmem que “[s]em o braço forte do governo federal, os programas ambientais nos Estados Unidos não seriam tão fortes como são hoje em dia.” (SCHEBERLE, 2004, p.1). É também considerada uma fonte constitucional das competências ambientais, a cláusula que permite ao Congresso legislar sobre o território ou outras propriedades dos Estados Unidos.¹¹ Assim, o poder

¹⁰ Disponível em: < <http://aei.pitt.edu/2367/1/003780.1.pdf> > Acesso em: 28/02/2020.

¹¹ Constituição dos Estados Unidos da América. “ARTIGO IV[...] Seção 3 [...] 2. O Congresso poderá dispor do território e de outras propriedades pertencentes ao governo dos Estados Unidos, e quanto a eles baixar leis e regulamentos. Nenhuma disposição desta Constituição se interpretará de modo a prejudicar os direitos dos Estados Unidos ou de qualquer dos Estados.” Disponível em: <<http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>>. Acesso em: 20 dez. 2013.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

do Congresso sobre questões ambientais é praticamente ilimitado (FINDLEY e FARBER, 1990, p. 10-11). Esse poder, abrangente como é, é aumentado por outros amplos poderes para proteção da propriedade pública, para tratar dos assuntos de interesse internacional, e para gastar realizar despesas no interesse público.

O federalismo norte-americano tem sido considerado como “um sistema harmônico de frustração mútua” (SCHEBERLE, 2004, p. 8). Usualmente, as relações entre a União e os Estados seguem o seguinte padrão: (1) a existência de lei federal sobre determinada matéria, implicando em políticas e programas federais baseados em mecanismos de comando e controle¹² que tem preferência sobre as leis estaduais. Em seguida, a competência para a implementação das políticas e dos programas criados pela norma é delegada para as autoridades estaduais e locais, mediante condições, com vistas à sua implementação. Cada lei define as medidas a serem adotadas pelos Estados para torná-los aptos ao recebimento da delegação. Em geral define-se que a lei estadual referente à política em questão deve ser, no mínimo, equivalente à lei federal, relativamente às restrições ambientais: “o princípio da primazia [preempção] preserva o direito dos estados de aprovarem requisitos mais restritivos do que aqueles previstos em leis e regulamentos federais” (SCHEBERLE, 2004, p. 8). A aceitação pelos Estados dos programas e leis federais, em tese, não significa uma renúncia de suas próprias competências e atribuições. Registre-se, contudo, que a maioria dos Estados não produz legislação ambiental própria, preferindo utilizar as normas federais. A propósito, vale ser citada a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos [*Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007)]¹³ que determinou à Agência de Proteção Ambiental que fixasse padrões para a regulamentação dos gases de efeito estufa [GEE].

O federalismo cooperativo em matéria ambiental, como afirmado acima, teve início nas décadas de 70 e 80 do século XX, com a delegação de poderes federais para a implementação de políticas públicas voltadas para a proteção ambiental, com o repasse de verbas e auxílio técnico por parte da USEPA¹⁴. Ao longo de todos esses anos, os

¹² Há experiência de regulação baseada em mercados, com a emissão de “licenças para poluir” que podem ser comercializadas, especialmente quanto à emissão de SO_x e NO_x . Disponível em: < <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/1910849.pdf> > Acesso em 28/02/2020.

¹³ Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/497/> > Acesso em: 28/02/2020

¹⁴ United States Environmental Protection Agency

Estados se transformaram nos principais agentes de implementação das leis ambientais e, atualmente, são responsáveis por cerca de 96% da implantação das leis federais ambientais.¹⁵

(2) Outra forma de delegação de competências ambientais é a determinação pelo Congresso, por meio de lei, no sentido de que os Estados desempenhem determinadas atividades com vistas à proteção do meio ambiente. Como exemplo pode ser citada a obrigação delegada aos Estados para realizar o monitoramento da qualidade da água potável, como resultado da revisão, em 1996, da Lei da Água Potável Segura (*Safe Drinking Water Act*).

(3) Cooperação voluntária entre estados e a União com o estabelecimento de incentivos federais para que os estados adiram aos programas. Teoricamente, a legislação federal se aplica em todo o território dos Estados Unidos, entretanto, a doutrina tem reconhecido que vários problemas podem surgir em função da amplíssima abrangência das normas federais. Um dos problemas mais relevantes é a implementação uniforme das normas em todo o país, visto que as condições ambientais são diferentes em cada estado, bem como as condições econômicas e culturais.

Assim, uma determinada norma pode ser muito liberal em determinado estado e excessivamente restritiva em outro (HOBAN; BROOKS, 1996, p. 13). Este, aliás, é um problema recorrente em todos os modelos federativos, vez que existe um legítimo temor de que se criem “subsídios ambientais” para a implantação de empreendimentos e indústrias em determinados estados em prejuízo de outros, tudo com base em maiores ou menores “facilidades” ambientais. Por outro lado, também não se pode deixar de registrar o fato de que a manutenção de padrões uniformes, ou meramente mais restritivos, exerce uma pressão pela concentração industrial em áreas que já são mais industrializadas e, conseqüentemente, amplia a poluição em áreas críticas.

3.2 Canadá

O Canadá é o país do “federalismo contestado” (BAKVIS, BAIER e BROWN, 2009). A federação canadense foi concebida como uma estrutura centralizada e, portanto, dependente da autoridade central. A escolha canadense por um modelo federativo indica

¹⁵ Disponível em: < <https://www.ecos.org/wp-content/uploads/2017/06/ECOS-Cooperative-Federalism-2.0-June-17-FINAL.pdf> > Acesso em: 25/02/2020

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

uma “preferência ideológica por algum tipo de equilíbrio entre concentração de poder em nível nacional (como em um sistema unitário) e dispersão de poder para as províncias (como em uma aliança confederada)” (BAKVIS, BAIER e BROWN, 2009, p. 2).

O federalismo canadense passou por diferentes fases desde os fins do século XIX, como forma de acomodar diferenças linguísticas e culturais em um único estado nacional. Durante a Segunda Guerra Mundial houve o predomínio do governo federal que, após o término do conflito, foi sendo substituído por um modelo cooperativo. Herman BAKVIS e Grace SKOGSTAD (2012, p. 6) sustentam que a competitividade é parte da dinâmica do federalismo canadense, uma vez que as bases econômicas, populacionais, geográficas e sociais da sociedade canadense são muito diversificadas, não havendo partidos nacionais. Por sua vez, desde a década de 1990, tem sido identificada uma tendência à adoção de um federalismo colaborativo que tem resultado na elaboração de políticas nacionais mais amplas, com os governos nacionais e provinciais atuando juntos como iguais (BAKVIS; SKOGSTAD, 2012, p. 7).

A organização política canadense é singular. Como se sabe, a formação do Canadá como unidade política foi uma reação à formação e ao crescimento econômico, político e militar dos Estados Unidos. Aos 29 de março de 1867 foi estabelecida a união do Canadá, Nova Escócia e New Brunswick sob a forma federativa como um Domínio¹⁶ sob a Coroa Britânica, com uma Constituição “similar em princípio àquela do Reino Unido”. O país foi constituído, originalmente, por quartas províncias: (a) Ontário; (b) Quebec; (c) Nova Escócia; e (d) New Brunswick. Cada uma das províncias é dotada de uma Constituição provincial a qual dispõe sobre: (1) o Poder Executivo; e (2) o Poder Legislativo.

A Constituição canadense é composta por dois documentos básicos: (1) A Lei Constitucional de 1867,¹⁷ reformada em 1871, 1886, 1907, 1915, 1930, 1940, 1960,

¹⁶ Com a Lei da América do Norte Britânica de 1867, o Canadá teve reconhecido o status de Domínio. Domínio em Direito Internacional é uma condição jurídica intermediária entre Colônia e País independente. Declaração Balfour de 1926 reconheceu os Domínios como comunidades autônomas no interior do Império Britânico.

¹⁷ Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Canada/canada1867-1999.html>>. Acesso em: 25/02/2020

1964, 1965, 1974, 1975, 1982, 1983, 1985, 1998 e 1999; e (2) pela Lei Constitucional de 1982, conhecida como Carta Canadense de Direitos e Liberdades.¹⁸

O Parlamento canadense dispõe de amplas competências, cabendo às províncias outras tantas. No que tange às competências ambientais, a Constituição canadense estabelece em seu artigo 92 que as províncias têm competência legislativa exclusiva sobre: (1) a) exploração dos recursos naturais não renováveis na província; b) desenvolvimento, conservação e gestão dos recursos naturais não renováveis e recursos florestais na província, incluindo leis relativas à média de produção primária; c) desenvolvimento, conservação e gestão de sítios e facilidades na província para geração e produção de energia elétrica; e (2) exportação da província para outra parte do Canadá da produção primária de recursos naturais não renováveis e de recursos florestais na província e a produção de facilidades na província para geração de energia elétrica, mas tais leis não poderão autorizar ou prover discriminação em preços ou suprimentos exportados para outra região do Canadá. Entretanto, é necessário observar que, em caso de conflito entre leis provinciais e leis federais, a incompatibilidade será decidida em favor da federal.

A principal lei canadense de proteção ao meio ambiente é a Lei de Proteção Ambiental do Canadá¹⁹. A aplicação de tal lei, bem como do arcabouço jurídico ambiental no Canadá é complexa, assim como nos demais países. Desde 1970 tem havido forte crescimento da proteção legal do meio ambiente no Canadá, sendo certo que nos últimos trinta anos houve uma “tremenda proliferação e fortalecimento” da legislação em todos os níveis (BOYD, 2003, p. 213). Da mesma forma que ocorre em outras federações, também na federação canadense existem conflitos de competência entre as províncias e a União. As estruturas regulatórias foram amplamente confirmadas por decisões da Suprema Corte do Canadá ao afirmar que: “as realidades e complexidades de uma moderna sociedade industrial, casada com a real necessidade de proteger toda a sociedade e, em particular, seus membros vulneráveis, enfatizam a importância crítica das infrações regulatórias no Canadá de hoje. A nossa sociedade, simplesmente, não poderia funcionar sem uma

¹⁸ Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Canada/canada1982.html>>. Acesso em: 25/02/2020

¹⁹ Disponível em: < <https://www.canada.ca/en/environment-climate-change/services/canadian-environmental-protection-act-registry/related-documents.html> > Acesso em: 28/02/2020

legislação regulatória extensiva” (*R. v. Wholesale Travel Group Inc.* [1991] 3 S.C.R. 154).²⁰

A questão da repartição de competências tem sido debatida nos tribunais canadenses, sendo o leading case *R v Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213²¹, no qual a Suprema Corte do Canadá decidiu pela constitucionalidade da Lei de Proteção Ambiental do Canadá, embora editada pelo governo federal. O Tribunal entendeu que o meio ambiente não estava incluído entre as classes de bens e atribuições constantes do texto constitucional, no que tange à repartição de competências e, portanto, cuidava-se de uma “matéria difusa que poderia ser dividida entre dois governos.” O principal argumento da Corte foi que o objetivo básico da lei era a “proteção do meio ambiente e da vida e saúde humanas contra qualquer substância nociva mediante regulação.” A questão de fundo envolvia o lançamento de Bifenilas Policloradas [PCB] pela empresa no Rio São Lourenço. David R. BOYD (2003, p. 260) sustenta que a pouca clareza em matéria ambiental tem sido, com frequência, acusada de gerar insegurança sobre qual é o nível de governo primariamente responsável pela proteção ambiental. Este tipo de reclamação tem sido usual em outros modelos federativos, inclusive no Brasil.

3.3 Argentina

As federações latino-americanas, de maneira geral, são fortemente influenciadas pelo modelo norte-americano, sobretudo no que diz respeito à escolha do regime presidencialista. Todavia, tais modelos são muito mais centralizados do que o dos EUA, devido às tradições centralizadoras da formação colonial (HUEGLIN e FENNA, 2010, p. 77) da América Latina.

A Constituição Argentina²² é uma das mais antigas das Américas, tendo sido sancionada pelo Congresso Nacional Constituinte em 1º de maio de 1853 e experimentado várias reformas constitucionais importantes nos anos de 1856, 1898, 1957 e 1994. Em 1994, a Constituição foi modernizada e teve acrescido um importante artigo relacionado ao

²⁰ Disponível em: < https://casebrief.fandom.com/wiki/R_v_Wholesale_Travel_Group_Inc. > Acesso em: 28/02/2020

²¹ Disponível em: < <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1542/index.do> > Acesso em: 28/02/2020

²² Disponível em: < <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/index.html>>. Acesso em: 25/02/2020

Direito ao Meio Ambiente Sadio (artigo 41). Segundo os termos do artigo 41, corresponde à Nação ditar as normas que contenham os pressupostos mínimos de proteção, cabendo às províncias à elaboração das normas necessárias para complementá-las, sem que as normas federais alterem as jurisdições locais. Contudo, a própria Constituição Argentina, ao estabelecer as competências das províncias, dispõe em seu artigo 124 que corresponde às províncias “o domínio originário dos recursos naturais em seu território”. Não é difícil perceber que ambos os artigos (41 e 124) têm enorme potencial gerador de conflitos interpretativos acerca da repartição de poderes entre a federação e as províncias em matéria ambiental.

Há, como se vê, uma tendência centralizadora, visto que compete à nação fixar os *standards* ambientais mínimos, repetindo uma linha adotada em outros modelos federativos.

As primeiras decisões sobre a matéria que foram tomadas pela *Suprema Corte de Justicia de la Nación* foram pouco mais do que uma repetição dos termos do artigo 41 da Constituição²³. A reforma de 1994 manteve uma tradição do Direito Constitucional Argentino que é a supremacia do direito federal sobre os provinciais. Raúl Enrique ROJO (1998, p.63) afirma que o princípio fundamental do estado federal argentino está no artigo 31 da Constituição que determina que a Constituição, as leis da nação emanadas do Congresso e os tratados com as potencias estrangeiras são a Lei Suprema da Nação e as autoridades de cada província devem a elas se sujeitar, não obstante qualquer disposição em contrário das Constituições ou leis provinciais, salvo para a província de Buenos Aires, os tratados ratificados depois do pacto de 11 de novembro de 1859.

A fixação dos padrões nacionais mínimos, da forma como tem sido observada na jurisprudência argentina, impede que as províncias possam estabelecer normas que, a pretexto de preservar o meio ambiente, interfiram de forma significativa no âmbito legislativo de atribuição exclusiva da Nação. Este é um modelo interpretativo que se assemelha ao que adotamos no Brasil. A

²³ “MEDIO AMBIENTE. El art. 41 de la Constitución Nacional atribuye a la Nación la facultad de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente, y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Mayoria: Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Petracchi, Bossert, Vázquez. Abstención: Fayt, Boggiano, López.” (ARGENTINA, 2012, p. 13 e ss.).

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

competência complementar ambiental legitimamente se diminui quando tangencia setores que, particularizados, estejam submetidos às competências legais da Nação. Foi o caso de uma decisão da Corte Suprema Argentina versando sobre o conflito entre normas ambientais produzidas pela província de Corrientes e sua interface com a competência da nação para legislar sobre energia elétrica.²⁴

A jurisprudência mais recente tem sofrido modificações em relação às decisões mais antigas, afirmando um “*federalismo de concertación*”²⁵ que busca estabelecer maior equilíbrio entre as competências da Nação e as das províncias. Conforme decidido pela *Suprema Corte de Justicia de la Nación*,

“ [a] invocação em abstrato, por parte da província, da regra que estabelece o domínio originário de seus recursos naturais (artigo 124) com o objetivo de desvirtuar outra regra de igual hierarquia que estabelece o mandato ao Estado Nacional de ditar os pressupostos mínimos ambientais para toda a Nação (artigo 41) gera uma supérflua e desnecessária tensão entre duas cláusulas constitucionais. Em virtude disso, antes que buscar a confrontação de seus mandatos, os artigos 41 e 124 da Constituição Nacional devem ser interpretados buscando adaptar a gestão dos recursos naturais às diretivas da cláusula ambiental, para cumprir de forma mais fidedigna possível um mecanismo próprio do federalismo concertado que estabeleceu p constituinte reformador de 1994. Nesse marco, a tarefa de concertação federal é primariamente das autoridades políticas nacionais e provinciais, que devem conjugar interesses para potencializar o cumprimento do texto constitucional, sem esvaziar de conteúdo o modelo federal do Estado no projeto ambiental da Constituição.”

²⁴ “FACULTADES CONCURRENTES. ReF.: Nación. Provincias. Servicios públicos. Energía eléctrica. Electricidad. Poder de policia. Leyes nacionales. Leyes provinciales. Medio ambiente. Las disposiciones dictadas sobre la base del ejercicio del poder de policia que se atribuye la Provincia de Corrientes – referidas a la modificación de la traza aprobada por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad y a la defensa del medio ambiente interfieren las facultades que corresponden al Estado Nacional para la concreción de un servicio público nacional regido por normas del mismo carácter, en tanto son demostración suficiente de que existe repugnancia efectiva entre los dos órdenes normativos. Mayoria: Nazareno, Moliné O'Connor, Fayt, Belluscio, Petreocbi, Boggiano, Bossert, Vázquez. Abstención: López.” (ARGENTINA, 2012, p. 17 e ss.).

²⁵ Disponível em: < <https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2019> > Acesso em: 25/02/2020 Corte Suprema de Justicia de la Nación . AMBIENTE 4I. GLACIARES. Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/acción declarativa de inconstitucionalidad Fecha: 4/6/2019 Fallos: 342:917.

4 FEDERALISMO AMBIENTAL BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 [CF] é a primeira Constituição Brasileira²⁶ a dispor de capítulo próprio dedicado à proteção ambiental. No entanto, a defesa do meio ambiente podia ser exercida com base nas Constituições passadas. A Política Nacional do Meio Ambiente [PNMA]²⁷ foi editada sob a égide da Constituição de 1969²⁸ que atribuía à União a competência legislativa em matéria de (1) saúde pública; (2) jazidas, minas e outros recursos minerais, metalurgia, florestas, caça e pesca, assim como (3) águas e energia. À época, a PNMA²⁹ foi uma reação do governo federal ao crescente movimento dos estados com vistas a controlar a poluição em seus territórios.

O regime constitucional de 1988 estabeleceu um sistema complexo de repartição de competências que podem ser (1) *administrativas* ou (2) *legislativas*. No campo das competências administrativas existem dois grandes blocos, sendo o primeiro o das (1) competências *exclusivas* da União (CF, artigo 21) e o segundo o das (2) competências *comuns* entre a União, os Estados e os Municípios

²⁶ A Constituição Brasileira foi influenciada pelas Constituições Portuguesa e Espanhola.

Constituição Portuguesa: Artigo 66.º Ambiente e qualidade de vida. (Ambiente e qualidade de vida)1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.2. Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares: a.Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b.Ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas; c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.3. O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n.º 1 pode pedir, nos termos da lei, a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização.4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida de todos os portugueses (texto originário) Disponível em: < <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP1976.pdf> > Acesso em 28/02/2020

Constituição Espanhola: Artículo 45 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. (texto originário) Disponível em: < <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229> > Acesso em: 28/02/2020

²⁷ Lei nº6.938, de 31 de agosto de 1981

²⁸ Artigo 8º, XVII, c, h e i

²⁹ Sobre as origens da PNMA ver: Antunes, Paulo de Bessa. A Formação da Política Nacional de Meio Ambiente. Disponível em: < <http://www.seer.unirio.br/index.php/rdpp/article/view/9110/8185> > Acesso em: 28/02/2020

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

(CF, artigo 23). Quanto às competências legislativas constitucionais, estas também se bifurcam em dois grandes grupos, o das (1) competências *privativas* da União (CF, artigo 22) e o das (2) competências *concorrentes* entre a União e os Estados (CF, artigo 24). Assim como ocorre em outros modelos federativos, há potencialmente uma série de conflitos acerca do exercício concreto dos mencionados poderes por parte dos entes federados. Tais conflitos podem ser resolvidos pela (1) pela via administrativa ou pela (2) via judicial, neste último caso mediante a intervenção do Supremo Tribunal Federal [STF], por provocação das partes interessadas.³⁰

Entre as competências *privativas* estão arroladas uma série de temas que podem ser incluídos em conceito amplo de meio ambiente, e.g., (1) águas; (2) jazidas, (3) minas e outros recursos minerais. A *competência comum* entre a União, os Estados e os Municípios abrange (1) a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas, (2) a preservação das florestas, da flora e da fauna, assim como o (3) registro, o acompanhamento e a fiscalização da concessão de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. A *competência concorrente* abrange as (1) florestas; a (2) caça; a (3) pesca; a (4) fauna; a (5) conservação da natureza; a (6) defesa do solo e dos recursos naturais; a (7) proteção do meio ambiente e controle da poluição; a (8) proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; a (9) responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Logo, há uma grande sobreposição de temas, dificultando a aplicação harmoniosa do texto constitucional.

Determina a CF que, no âmbito das competências concorrentes, compete à União legislar sobre normas gerais, cabendo aos Estados complementar tal legislação “para atender a suas peculiaridades” (CF, artigo 24, § 3º)³¹. Em não havendo norma federal geral sobre a matéria, os estados exercerão plenamente sua competência até que seja editada norma

³⁰ CF Art. 102, I, f. Os municípios, em princípio, não podem suscitar conflitos federativos perante o STF.

³¹ STF. A possibilidade de complementação da legislação federal para o atendimento de interesse regional (art. 24, § 2º, da CF) não permite que Estado-Membro dispense a exigência de licenciamento para atividades potencialmente poluidoras, como pretendido pelo art. 10 da Lei 2.713/2013 do Estado do Tocantins. O desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris pode acarretar uma relevante intervenção sobre o meio ambiente, pelo que não se justifica a flexibilização dos instrumentos de proteção ambiental, sem que haja um controle e fiscalização prévios da atividade. [ADI 5.312, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 25-10-2018, P, DJE de 11-2-2019.]

geral federal. Caso sobrevenha a norma geral, a legislação estadual perderá a eficácia quando incompatível com a norma federal (CF, artigo 24, § 4º).

A competência *comum* é uma imposição constitucional para que os membros da federação *atuem em cooperação administrativa recíproca*, visando a resguardar os bens ambientais. 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 (CF, artigo, 23, parágrafo único)^{32 e33}.

Os diferentes problemas relativos à repartição de competências constitucionais precisam ser enfrentados de forma pragmática e prática. Como foi visto nos itens precedentes, há uma característica comum nos modelos federativos analisados que é a de atribuir às federações a competência para legislar em termos gerais, fixando os “pressupostos mínimos” aplicáveis à proteção ambiental em todo território de um determinado país. Por outro lado, os entes locais e regionais são

³² STF: O artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal reservou à lei complementar a disciplina da cooperação interfederativa, mas não veda que União, Estados, Municípios e Distrito Federal recorram à utilização de instrumentos negociais para a salutar racionalização e coordenação das suas atividades, em conformidade com a perspectiva consensual e pragmática da Administração Pública contemporânea em sua vertente gerencial. A competência para instituir normas uniformizadoras da cooperação interfederativa não se confunde com a competência para que os entes federados celebrem acordos entre si, exercendo sua prerrogativa de autoadministração, dentro dos limites constitucionalmente delineados. O modelo federativo constitucionalmente adotado não autoriza a hierarquização das vontades dos entes políticos, nem permite transposição unilateral das atribuições constitucionais de um ente federado a outro, porquanto a autonomia insculpida no art. 18 da Constituição Federal é corolário da ideia de forma federativa de Estado; sem ela, existirá mera descentralização administrativa, sem a correspondente multiplicação de centros de poder que perfaz uma real federação. *In casu*, o *caput* do artigo 280 da Constituição do Estado do Espírito Santo impõe, ao Estado, a prévia celebração de convênios com os Municípios para consecução de obras públicas nas áreas que cita, ao passo que o seu parágrafo único assina prazo para que as Prefeituras Municipais manifestem sua aquiescência e confere ao silêncio da Administração Pública local efeitos de concordância tácita. A redução da esfera volitiva do administrador local à mera chancela das decisões estaduais foge a toda lógica constitucional e viola o princípio federativo. Igualmente, é incompatível com a moldura normativa da Constituição a ideia de convênios com os Municípios como meio único e inescapável para o exercício das competências estaduais em saúde, educação e transporte. [ADI 3.499, rel. min. Luiz Fux, j. 30-8-2019, P, DJE de 5-12-2019.]

Tese: "O artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal reservou à lei complementar a disciplina da cooperação interfederativa, mas não veda que União, Estados, Municípios e Distrito Federal recorram à utilização de instrumentos negociais para a salutar racionalização e coordenação das suas atividades, em conformidade com a perspectiva consensual e pragmática da Administração Pública contemporânea em sua vertente gerencial." Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp#276> > Acesso em: 28/02/2020

³³ Em matéria ambiental existe a Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

aqueles que, devido à maior proximidade com os problemas ambientais em concreto, podem agir mais eficientemente na sua gestão.

A ubiquidade ambiental em nossa Constituição, contudo, tem gerado dificuldades interpretativas que têm sido resolvidas com os olhos voltados para o passado. Em raras vezes a interpretação dos temas ambientais – por todos os poderes da República – tem sido feita com as vistas em direção ao futuro. Recorre-se a esquemas interpretativos que foram aplicados na vigência de ordens constitucionais pretéritas, e toda a matéria ambiental contida na Constituição, do ponto de vista prático, fica submetida a uma interpretação tradicional das competências. Em sua essência, trata-se da aplicação do federalismo cooperativo e da sua vocação centralizadora. Qualquer dúvida interpretativa é resolvida com a valorização da competência federal. A moderna tendência europeia de aplicação do princípio da subsidiariedade,³⁴ por exemplo, é muito pouco aplicada.

As competências legislativas em matéria ambiental estão bastante repartidas pela Constituição Federal, de forma que a União, os Estados e os Municípios, de alguma forma, nominal, estão dotados de parcelas delas. A repartição de competências legislativas, ainda que elaborada sob a inspiração de um movimento descentralizador, não atingiu seus objetivos. O Estado Federal delineado pela Constituição de 1988, não se desprende do modelo centralizador inaugurado pela Emenda Constitucional de 1926 à Constituição de 1891 (ABREU, 2004, p. 79).

³⁴ O princípio da subsidiariedade visa determinar o nível de intervenção mais pertinente nos domínios de competências partilhadas entre a UE e os Estados-membros. Pode ser uma ação a nível europeu, nacional ou local. Em todo o caso, a UE só pode intervir se estiver em condições de agir de forma mais eficaz do que os Estados-membros. O Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade menciona três critérios que visam confirmar ou não a oportunidade de uma intervenção a nível europeu: (i) a ação contém aspectos transnacionais que não podem ser solucionados pelos Estados-membros? (ii) uma ação nacional ou a ausência de ação seriam contrárias às exigências do Tratado? (iii) a ação a nível europeu traduz-se em benefícios óbvios? O princípio da subsidiariedade visa igualmente aproximar a UE dos seus cidadãos, assegurando que uma ação seja executada a nível europeu quando necessário. No entanto, o princípio da subsidiariedade não significa que uma ação deve ser sempre executada a um nível mais próximo do cidadão. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_pt.htm>.

Acesso em: 28/02/2020

4.1 Federalismo Ambiental perante o Supremo Tribunal Federal

A seguir, passa-se a fazer uma rápida amostra sobre a evolução do entendimento do STF em relação ao exercício das competências constitucionais em matéria de proteção ao meio ambiente.

4.1.1 Competência legislativa dos Estados

O Supremo Tribunal Federal [STF], desde a entrada em vigor da Constituição de 1988 vem enfrentando questões relativas à repartição de competências constitucionais e, em especial, aquelas relativas às competências ambientais. Um dos primeiros e mais relevantes casos foi o relacionado à competência legislativa em relação aos meios de transporte coletivos e à inclusão de pessoas portadoras de deficiência física.

O estado de Minas Gerais editou a Lei nº 10.820/1992 relativa ao acesso dos deficientes físicos ao transporte público intermunicipal que foi objeto de impugnação de sua constitucionalidade perante o STF³⁵. Em julgamento de medida cautelar, a Corte entendeu que as competências concorrentes expressam um sistema de *condomínio legislativo* que, na ausência de legislação federal, autoriza que os Estados-membros e o Distrito Federal legislem enquanto não sobrevier a norma geral federal. Contudo, no espaço de sete anos entre o julgamento da medida cautelar e o da ação principal, adveio o Decreto Federal 6.949/2009 que internalizou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, em seguida, a Lei nº 10.098/2000, levando a Corte³⁶, por unanimidade, a julgar sem objeto a ação por superveniência da legislação federal.

É, também, digna de nota a decisão proferida na ADI 2.334³⁷, na qual ficou assentado que “quanto à Lei Estadual nº 3.438, de 7 de julho de 2000, não se afigura procedente a alegação de usurpação de competência legislativa da União na espécie (CF, art. 22, incisos I, IV e XII). Nos termos do art. 24 da Constituição, compete ao Estado regular de forma específica aquilo que a União houver regulado de forma geral.”

³⁵ ADI 903 MC/MG. Julgamento: 14-10-1993. Pleno. DJU 24-10-1997 p. 54.155.

³⁶ ADI 903/MG. Julgamento: 22-5-2013. Tribunal Pleno. DJ 026, publicação: 7-2-2014.

³⁷ ADI 2334/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJU 30-5-2003

4.1.2 O amianto perante o Supremo Tribunal Federal

A análise que se fará em relação às decisões do STF sobre a constitucionalidade, ou não, da utilização no Brasil do amianto crisotila não questiona os aspectos de saúde pública envolvidos na matéria, pois foge ao tema do presente. Aqui serão examinados apenas os aspectos jurídicos e a perplexidade causada pelo conjunto de decisões.

No Brasil, há uma boa quantidade de leis estaduais e municipais que determinam o banimento de qualquer tipo de amianto³⁸. Não há dúvida que tal conjunto de leis reflete uma aversão à utilização do produto. É importante consignar que perante o STF tramitam, ou tramitaram, 11 (onze) ações constitucionais de controle de constitucionalidade sobre tais leis³⁹.

O Brasil, antes de ter uma lei regulando o uso, buscou regulamentar a utilização do amianto por meio de normas administrativas cuja base jurídica era muito frágil. Em seguida, a situação legal se modificou com a adesão do Brasil à Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho [OIT]. A foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 126, de 22 de maio de 1991⁴⁰. Entretanto, foi somente com a Lei Federal nº 9.055/1995 que o tema foi pacificado, aparentemente.

4.1.2.1 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

As duas principais leis estaduais que tiveram as suas constitucionalidades apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal foram a Lei nº 10.813, de 24 de maio de 2001 (ADI 2.656-9⁴¹), do Estado de São Paulo e a Lei nº 2.210, de 5 de janeiro

³⁸ Disponível em: < <https://abrea.org.br/legisla%C3%A7%C3%A3o/estadual-e-municipal.html> > Acesso em: 28/02/2020

³⁹ Disponível em: < <https://abrea.org.br/legisla%C3%A7%C3%A3o/a%C3%A7%C3%B5es-no-stf.html> > Acesso em: 28/02/2020

⁴⁰ O Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019 consolidou as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil.

⁴¹ 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais

de 2001 (ADI MC 2396 -9), do Estado do Mato Grosso do Sul, ambas proibiam o amianto crisotila. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à lei do Estado do Mato Grosso do Sul, julgou parcialmente procedente a ADI-MC, entendendo inconstitucional boa parte da norma impugnada.⁴² Vários outros exemplos podem ser apresentados, tais como a declaração de inconstitucionalidade de leis proibitivas de uso ou transporte de amianto dos Estado de Santa Catarina⁴³.

sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão.” (Ministro Maurício Corrêa).

⁴² *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 nº 9.055/95 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 903/MG-MC e ADI 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 nº 2.210/01, do Estado do Mato Grosso do Sul. Disponível em: <
<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal:plenario:acordao:adi:2003-05-08:2396-1900150> > Acesso em: 28/02/2020

⁴³ STF ADI 3852/SC, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento 07/10/2015, Pleno. DJe 249, pub. 11/12/2015. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual (SC) nº 13.922/07. Restrições ao comércio de produtos agrícolas importados no Estado. Competência privativa da União para legislar sobre comércio exterior e interestadual (CF, art. 22, inciso VIII). 1. É formalmente inconstitucional a lei estadual que cria restrições à comercialização, à estocagem e ao trânsito de produtos agrícolas importados no Estado, ainda que tenha por objetivo a proteção da saúde dos consumidores diante do possível uso indevido de agrotóxicos por outros países. A matéria é predominantemente de comércio exterior e interestadual, sendo, portanto, de competência privativa da União (CF, art. 22, inciso VIII). 2. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade das leis estaduais que constituam entraves ao ingresso de produtos nos estados da Federação ou sua saída deles, provenham esses do exterior ou não (cf. ADI

Quanto à constitucionalidade da lei paulista que proibia o transporte de amianto no estado de São Paulo, é importante considerar o voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF 234 MC:

Causa perplexidade a convivência, no ordenamento jurídico, da proibição local para a comercialização de amianto da variedade crisotila – art. 1º da Lei estadual 12.684/2007 – com a permissão, abrangente, para o exercício de tal atividade – art. 2º da Lei 9.055, de 1º-1-1995, regulamentada pelo Decreto 2.350, de 15-10-1997. Em outras palavras, em âmbito nacional, a comercialização daquele tipo de amianto é admitida, mas proibida no Estado de São Paulo. O problema relatado pela arguente é que parte da produção do amianto tem de trafegar pelo Estado de São Paulo para chegar ao destino, ato que vem sendo embaraçado por autoridades que – embora aplicando a lei estadual – ignoram a autorização contida na lei federal. (...) Observem caber à União legislar privativamente sobre transporte – e, a meu ver, aí se encontra inserido o transporte de cargas perigosas, como o amianto – e sobre comércio interestadual e internacional. Reparem inexistir lei complementar delegando aos Estados a disciplina do tema, como se poderia cogitar ante a redação do parágrafo único do art. 22 da Lei Maior. (...) A regulação do comércio interestadual é inequivocamente de alcance amplo e geral. Se cada Estado impuser restrições ao comércio, ora vedando o acesso aos próprios mercados, ora impedindo a exportação por meio das regiões de fronteiras internacionais, será o fim da Federação. Daí o constituinte ter atribuído à União tais temas. (...) Ante o quadro, defiro a medida acauteladora, em parte, para determinar a suspensão da eficácia das interdições ao transporte praticado pelas empresas associadas arguente, quando fundamentadas em descumprimento da norma proibitiva contida no art. 1º da Lei 12.684/2007 do Estado de São Paulo, reconhecendo-lhes o direito de efetuar o transporte interestadual e internacional de cargas, inclusive as de amianto da variedade crisotila observadas as disposições legais e regulamentares editadas pela União. [ADPF 234 MC, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 28-9-2011, P, *DJE* de 6-2-2012.] Vide ADI 280, rel. min. Francisco Rezek, j. 13-4-1994, P, *DJ* de 17-6-1994.

Após as decisões acima apresentadas, novas medidas contra as leis estaduais relativas ao amianto foram ajuizadas, notadamente a ADI 3.973/SP e a ADI 3.357/RS. O julgamento de ambas as ações foi suspenso aos 28/11/2012. O julgamento das medidas judiciais teve prosseguimento em 2017 com resultados surpreendentes, tendo em vista a jurisprudência consolidada sobre o tema e a existência de lei federal, até então era julgada constitucional pelo STF. Nos autos

3.813/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ e de 20/04/2015; ADI nº 280, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 17/6/1994; e ADI nº 3.035, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 14/10/2005). 3. Ação direta julgada procedente

da ADI 3.973/SP, o Ministro Marco Aurélio proferiu voto, destacando-se o seguinte:

Pois bem. A questão a ser enfrentada pelo Supremo é a seguinte: o artigo 2º, cabeça e parágrafo único, da Lei nº 9.055/1995 mostra-se compatível com os princípios constitucionais da proteção à saúde (artigo 196), da proteção progressiva à saúde do trabalhador (inciso XXII do artigo 7º) e da proteção ao meio ambiente (artigo 225)? Rechaço, desde logo, a evocação de princípios como os da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (artigos 1º, incisos III e IV, e 170, cabeça e inciso VI), porquanto inseridos na argumentação relativa aos específicos já citados, que encontram incidência no caso concreto. No outro lado da equação, estão os princípios da separação dos Poderes e da democracia, os quais impõem deferência às escolhas legislativas, especialmente em contextos de incerteza científica, assim como a busca pelo desenvolvimento nacional, objetivo fundamental da República, consoante o artigo 3º, inciso II, da Carta Federal. Essa é a delimitação que faço da controvérsia.

O Ministro Marco Aurélio acrescentou relevante ponto, em relação à questão das relações interfederativas:

No mais, a proibição do comércio pode ensejar um novo capítulo de guerra federativa, que consiste no embate dos entes políticos em busca de incremento arrecadatório, com prejuízo ao interesse público, considerado o país como um todo. Existe a possibilidade de que Estados e Municípios, pretendendo fomentar a indústria local, acabem inviabilizando a entrada de produtos que são produzidos e gerem renda a outros Estados da Federação (o crisotila, por exemplo, vem do Estado de Goiás). É sintomático que leis dos Estados do Sudeste, ou seja, os maiores mercados consumidores de amianto na construção civil, tenham sido as primeiras a banir o produto. Não que esteja estabelecendo uma relação definitiva de causa e efeito, mas o Supremo deve agir de modo a evitar que venha à baila outro capítulo da crise federativa vivenciada em razão dos tributos.⁴⁴

⁴⁴ Outros trechos relevantes do voto: Deve-se afastar, ainda, a ideia lançada pelo Procurador-Geral da República, de prevalência da norma que for mais favorável ao meio ambiente, à saúde, ao trabalhador, ao consumidor, etc. Esse critério não pode ser acolhido, porquanto representa inequívoca subversão do condomínio legislativo erigido pelo constituinte originário. Descabe reconhecer como correto um princípio que implique alocação dinâmica da competência legislativa, sob pena de instaurar-se a mais completa insegurança jurídica. [...] Na mesma linha, o artigo 3º, 2, da Convenção prevê que a legislação nacional deverá passar por revisão periódica, mas essa obrigação obviamente se dirige aos órgãos técnico-burocráticos e ao legislador, não ao Supremo. Isso porque não basta que tecnologias existam e sejam menos perigosas, há que se fazer um juízo de viabilidade da substituição do amianto por outros produtos, fenômeno que só pode ser político. [...] O argumento do risco à saúde decorrente do uso do amianto há de ser visto sob duas ópticas

A solução da controvérsia veio com a decisão proferida na ADI 3470/RJ⁴⁵ ajuizada como impugnação da constitucionalidade da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio

distintas, conforme sinalizei à época da audiência pública. Na da saúde pública, presente a possibilidade de aspersão do amianto em áreas públicas tanto em razão de acidentes – em transporte ou em construções – quanto no momento da destinação final do produto. O dispositivo em jogo é o artigo 196 da Carta Federal. Na audiência pública, expositores trouxeram fotos de artesanato derivado de produtos de amianto, resultantes do reaproveitamento de telhas e caixas d'água construídas com o material. O amianto também traria riscos à saúde dos trabalhadores, aspecto a atrair a questão da saúde ocupacional. No tocante a esse argumento, está em questão o artigo 7º, inciso XXII, da Lei Maior. [...] Devo assentar que me parece equivocada a interpretação do princípio da precaução que nele enxerga a exigência de paralisação de qualquer atividade que gere risco potencial à coletividade. É preciso ter presente a advertência de Paulo de Bessa Antunes: A única aplicação juridicamente legítima que se pode fazer do princípio da precaução é aquela que leve em consideração as leis existentes no País e que determine a avaliação dos impactos ambientais de uma certa atividade, conforme a legalidade infraconstitucional existente (Direito ambiental, 2012, p. 39) [...] O caso envolvendo o amianto é um desses em que os contextos não se harmonizam. Inequivocamente, a substância possui enorme potencial cancerígeno, que já provocou tragédia humanitária em diversos países. A despeito da cifra negra, creio que os fundamentos jurídicos, econômicos e científicos apresentados ao longo do voto não permitem chegar à conclusão de que a permissão, contida em lei federal, de uso e comércio balizados do amianto seja material ou formalmente inconstitucional. Insisto: rever a proibição do amianto requer manifestação democrática, que seja capaz inclusive de avaliar adequadamente a adoção do produto e dos possíveis substitutos.

⁴⁵ STF ADI 3470 / RJ - RIO DE JANEIRO. Relatora Min. ROSA WEBER. Julgamento: 29/11/2017. Tribunal Pleno. DJe-019, publicação 01-02-2019. [...] 1. Legitimidade ativa *ad causam* da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria - CNTI (art. 103, IX, da Constituição da República). Reconhecimento da pertinência temática com o objeto da demanda, em se tratando de confederação sindical representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do amianto. 2. Alegação de inconstitucionalidade formal por usurpação da competência da União. Competência legislativa concorrente (art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF). A Lei nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a progressiva substituição da produção e do uso do asbesto/amianto no âmbito do Estado, veicula normas incidentes sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde, matérias a respeito das quais, a teor do art. 24, V, VI e XII, da CF, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente. 3. No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contêm, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender as peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral, não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente. A Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro não excede dos limites da competência concorrente complementar dos Estados, consentânea a proibição progressiva nela encartada com a diretriz norteadora da Lei nº 9.055/1995 (norma geral), incorrente afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da CF. 4. Alegação de inconstitucionalidade formal dos arts. 7º e 8º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro por usurpação da competência privativa da União (arts. 21, XXIV, e 22, I e VIII, da CF). A despeito da nomenclatura, preceito normativo estadual definidor de limites de tolerância à exposição a fibras de amianto no ambiente de trabalho não expressa norma trabalhista em sentido estrito, e sim norma de proteção do meio ambiente (no que abrange o meio ambiente do trabalho), controle de poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, VIII e XII, da Lei Maior), incorrente ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da Constituição da República. A disciplina da rotulagem de produto quando no

de Janeiro, em tal julgamento o Plenário do STF entendeu por declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 que, até então, não havia sofrido nenhuma crítica consistente por parte do STF no que diz respeito à sua constitucionalidade. Julgou-se que a norma federal tinha o vício de “proteção insuficiente”. Em seguida a tal decisão, as leis estaduais que estavam sendo impugnadas quanto às suas constitucionalidades foram declaradas constitucionais pelo STF⁴⁶.

4.2 Competência legislativa municipal em matéria ambiental

O Brasil é uma federação de três níveis ou camadas de governo, o que torna a sua administração complexa. O *status* constitucional de ente federado atribuído aos Municípios é novidade em relação às Constituições anteriores. No que se refere à proteção ambiental, as competências municipais desafiam a clareza que se espera de um texto constitucional. Conforme o art. 23 da CF, os Municípios têm

território do Estado não configura legislação sobre comércio interestadual, incólume o art. 22, VIII, da CF. 5. Alegação de inconstitucionalidade formal do art. 7º, XII, XIII e XIV, da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, por vício de iniciativa (art. 84, II e VI, “a”, da CF). Não se expõe ao controle de constitucionalidade em sede abstrata preceito normativo cujos efeitos já se exauriram. 6. À mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz o entendimento de que inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, a atrair por si só a incidência do art. 24, § 3º, da Lei Maior, segundo o qual “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena”. Afastada, também por esse fundamento, a invocada afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF. 7. Constitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui efeitos vinculante e erga omnes.

⁴⁶ (1) ADI 3356 / PE Relator: Min. EROS GRAU Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 30/11/2017, Tribunal Pleno, DJe-019, publicação 01-02-2019, (2) ADI 3357 / RS. Relator: Min. AYRES BRITTO Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, . Julgamento: 30/11/2017 , Tribunal Pleno, DJe-019, publicação 01-02-2019, (3) ADPF 109 / SP. Relator: Min. EDSON FACHIN Julgamento: 30/11/2017 . Tribunal Pleno, DJe-019, publicação 01-02-2019 (4) ADI 3937 / SP, , Relator: Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 24/08/2017, Tribunal Pleno, DJe-019, publicação 01-02-2019, (5) ADI 4066 / DF - Relato(a): Min. ROSA WEBER Julgamento: 24/08/2017 . Tribunal Pleno. DJe-043, publicação 07-

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

competência administrativa (comum) para defender o meio ambiente e combater a poluição, sendo certo que *não estão* arrolados entre os entes competentes para *legislar* sobre meio ambiente. No entanto, seria incorreto e insensato dizer-se que os Municípios não têm competência legislativa em matéria ambiental, visto que teriam que renunciar à sua autonomia constitucional para cumprir os próprios mandamentos constitucionais de proteger o meio ambiente e combater a poluição. A aplicação pelos municípios dos complexos instrumentos normativos estaduais e municipais é sempre difícil e nem sempre atendem às necessidades locais, motivos pelos quais os Municípios acabam por estabelecer normas ambientais próprias, como a prática tem demonstrado. Por sua vez, o art. 30 da Constituição Federal atribui aos Municípios competência para legislar sobre: assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e estadual no que couber; promover 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.

As competências municipais em matéria ambiental estão arroladas no artigo 23 da CF, sendo, portanto, *comuns* ou *administrativas*. Entretanto, é praticamente impossível que um ente federado exerça a competência administrativa, sem que possa editar leis próprias. Dado que o federalismo brasileiro é estruturado em três esferas de poder, há que se considerar o conteúdo do artigo 30, I da Constituição que estabelece a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. Ora, meio ambiente *também* é matéria de interesse local. Assim, tem-se por lógica a possibilidade de legislação ambiental municipal. Este entendimento tem sido acatado pelo STF que, no particular admite tranquilamente a competência legislativa municipal em matéria de tutela do ambiente.⁴⁷

⁴⁷Os Municípios podem legislar sobre direito ambiental, desde que o façam fundamentadamente. (...) A Turma afirmou que os Municípios podem adotar legislação ambiental mais restritiva em relação aos Estados-membros e à União. No entanto, é necessário que a norma tenha a devida motivação. [**ARE 748.206 AgR**, rel. min. Celso de Mello, j. 14-3-2017, 2ª T, *Informativo 857*.]

O Município é competente para legislar sobre meio ambiente com União e Estado, no limite de seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da CRFB). [**RE 586.224**, rel. min. Luiz Fux, j. 5-3-2015, P, *DJE* de 8-5-2015, Tema 145.]

Entretanto, persistem questões inconclusas tais como a relação entre os Planos Diretores municipais e normas gerais sobre proteção ambiental. A aplicação pelos municípios de normas próprias sobre áreas de preservação permanente [APP], sem dúvida, é o principal ponto de atrito. Com efeito, o Novo Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012, ao estabelecer as APPs, estabeleceu várias metragens ao redor de cursos d'água como um de seus elementos caracterizadores. Há enorme controvérsia sobre a possibilidade de os municípios estabelecerem valores diferentes para as APPs. Na prática, os valores definidos pela Lei Federal têm sido considerados como os *mínimos* a serem respeitados.

5 LEGISLAÇÃO FEDERAL E GESTÃO DESCENTRALIZADA

A repartição de competências em matéria ambiental é tema complexo e, até mesmo, confuso. Os regimes federativos têm encontrado dificuldades muito assemelhadas no que se refere às repartições de competência e, não raras vezes, o federalismo cooperativo se transforma em *competitivo*. A jurisprudência apresentada ao longo do texto demonstra que as Cortes Constitucionais tendem a privilegiar a legislação federal, transformando-a em *standard* aplicável em todo o território nacional. Na prática, aos Estados resta pouco espaço legislativo. No caso específico brasileiro, há verdadeiro contorcionismo hermenêutico para negar ou admitir o exercício das competências ambientais pelos entes federados. O julgamento efetivado pelo STF em relação à legalidade da utilização do Amianto é emblemático.

Diante de tudo o que foi desenvolvido, parece-nos razoável entender que a melhor opção para uma gestão pública sustentável do meio ambiente seja a adoção de legislação centralizada na União, com a descentralização da gestão. As verdadeiras ginásticas interpretativas que têm sido realizadas por nossas cortes de justiça, em não raras vezes, ultrapassam os limites do possível, extraíndo do texto algo que nele não se contém. Como se sabe, “as palavras têm uma abrangência de significados limitada e nenhuma interpretação que vá além desses limites é permissível” (SCALIA, 1997, p. 24).

Interpretação da Lei municipal paulista 14.223/2006. Competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local. (...) O acórdão recorrido assentou que a Lei municipal 14.223/2006 – denominada “Lei Cidade Limpa” – trata de assuntos de interesse local, entre os quais, a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, com vistas a evitar a poluição visual e bem cuidar do meio ambiente e do patrimônio da cidade. [**AI 799.690 AgR**, rel. min. Rosa Weber, j. 10-12-2013, 1ª T, DJE de 3-2-2014.]

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

No caso da interpretação constitucional, tal tarefa é muito mais complexa e demanda um nível de atenção às realidades “metajurídicas” muito elevado. Na grave questão do federalismo brasileiro, parece-me que há uma subestimação das possibilidades interpretativas que o Texto Constitucional nos oferece. Penso que, em realidade, a centralização da federação brasileira, diante do Texto de 1988, é muito mais uma obra da interpretação constitucional do que uma realidade que se apresenta clara ante à redação da norma. Certamente, a Constituição poderia ter sido menos ambígua, e o próprio Congresso Nacional poderia ter avançado mais no sentido da construção de um modelo federativo mais aberto. O mesmo poderia ter sido feito pelo Poder Judiciário, designadamente pelo Supremo Tribunal Federal. Conforme nos lembra Luís Roberto BARROSO (2010, p. 287), “[o]s métodos de atuação e de argumentação dos órgãos judiciais são essencialmente jurídicos, mas a natureza de sua função, notadamente quando envolva a jurisdição constitucional, é inegavelmente política. [...] Melhor do que negar o aspecto político da jurisdição constitucional é explicitá-lo, para dar-lhe transparência e controlabilidade”. No particular, convém retornar às palavras de Ronald Dworkin (2000, p. ix):

Os juízes devem impor apenas convicções políticas que acreditam, de boa-fé, poder figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade. Naturalmente, os juristas podem, razoavelmente, discordar sobre quando essa condição é satisfeita, e convicções muito diferentes, até mesmo contraditórias, podem passar pelo teste. Mas algumas não. Um juiz que aceita esse limite e cujas convicções são marxistas ou anarquistas, ou tiradas de alguma tradição religiosa excêntrica, não pode impor essas convicções à comunidade com o título de Direito, por mais nobres ou iluminadas que acredite que sejam, pois elas não se podem prestar à interpretação geral coerente de que ele necessita.

Isto é, a nossa Constituição, adotando-se as normas e os princípios nela esculpidos, seguramente, admite uma interpretação mais descentralizadora e liberal do modelo federativo do que aquela que vem prevalecendo e que tem causado inúmeros problemas para a autonomia dos Estados e para o próprio funcionamento do regime democrático. No caso da proteção ambiental, temos gastado recursos demais e obtido proteção de menos.

É importante observar, contudo, que não se cuida da volta a modelo superado historicamente, qual seja, o federalismo dual em sua pureza teórica que, aliás, nunca se fez presente na prática diuturna das administrações, limitando-se a frequentar os bancos acadêmicos. Muito menos, como se pode perceber de toda a argumentação que vem sendo desenvolvida no presente trabalho, da manutenção de um federalismo que, teoricamente, cooperativo não conseguiu realizar as necessárias e desejadas ações de cooperação. Faz-se necessário que o modelo teórico constante da Constituição se transforme em uma prática e para tal, o Judiciário, se devidamente aberto às necessidades concretas da descentralização, pode ser um importante agente com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos nacionais. O que se espera é que o Poder Judiciário, como legítimo intérprete da norma Constitucional, cinzele a institucionalização possível nos marcos da atual Carta, com vistas a valorizar as iniciativas locais e a descentralização do Poder. A decisão final no caso do Amianto, ainda que surpreendente, é um avanço em tal direção. Ela, contudo, denuncia a falta de uma norma constitucional que, aprioristicamente, defina claramente como deverão ser solucionadas as colisões de sentido.

6 CONCLUSÃO

O federalismo clássico não existe mais, tendo sido substituído pelo chamado federalismo cooperativo que tem como uma de suas principais características a maior concentração de poderes no governo central ou federal. As diferentes federações que foram objeto do presente estudo praticam o federalismo cooperativo. Os tribunais, quando chamados a decidir conflitos federativos relacionados à repartição de competência, quase que à unanimidade, têm sustentado a prevalência das normas federais sobre as locais, como forma de fixar um *pressuposto ambiental mínimo* aplicável em todo o estado federal. Esse pressuposto mínimo, tende a ser o padrão geral adotado, não sendo usual que entes federados fixem *standards* “mais restritivos”, haja vista que eles acabem exercendo o papel de incentivo negativo para a atividade industrial que buscará se localizar em regiões cujos padrões sejam mais tolerantes.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

A fixação de *standards* mais restritivos só é economicamente viável em regiões (estados) que se destaquem pela pujança econômica e que, em função disso, tenham capacidade de puxar para cima os padrões dos competidores. É o caso do chamado “efeito Califórnia”.

Sabemos que, em não poucas oportunidades, as normas estaduais e municipais são feitas sob pressão local e muitas das leis que outorgam atribuições aos estados e municípios são produzidas com vistas ao enfraquecimento de atividades fiscalizatórias, dado o baixíssimo nível institucional da maioria de nossos estados e municípios e, aproveitando-se de tal situação, objetivando oferecer “subsídios ambientais”, ou seja, controles menos efetivos e *standards* mais permissivos. Tal situação seria resolvida com a introdução de um sistema de acompanhamento das atividades de licenciamento ou autorização, conforme a tipologia a ser desenvolvida, por estruturas mais profissionalizadas e tecnicamente capacitadas. Contudo, ainda há muita dificuldade na capacitação das autoridades locais para o desempenho de tarefas que, no nível local, terão menos custos e serão desempenhadas de forma mais eficiente e rápida. Não há dúvida de que o poder local – se devidamente capacitado e empenhado na tarefa – pode com muito mais eficiência proteger um patrimônio que se encontra no solo municipal do que um administrador em uma distante capital.

7 REFERÊNCIAS

ABREU, César. **Sistema federativo brasileiro: degeneração e reestruturação**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências Ambientais no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Derecho Ambiental**. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012.

BAKVIS, Herman; BAIER, Gerald; BROWN, Douglas. **Contested federalism**. Ontario: Oxford University Press, 2009.

BAKVIS, Herman; SKOGSTAD, Grace. **Canadian federalism**. Ontario: Oxford University Press, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOYD, David. R. **Unnatural law: rethinking canadian environmental law and policy**. Vancouver: The University of British Columbia Press, 2003.

COOLEY, Thomas M. **Princípios gerais do Direito Constitucional dos Estados Unidos da América**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ENGDAHL, David E. **Constitutional federalism in a nutshell**. 4. ed. St. Paul: West, 2001.

FINDLEY, Roger W; FARBER, Daniel A. **Environmental law in a nutshell**. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1990.

HOBAN, Thomas More; BROOKS, Richard Oliver. **Green justice: the environment and the courts**. 2. ed. Boulder: Westview Press, 1996.

HUEGLIN, Thomas O.; FENNA, Alan. **Comparative federalism: a systematic inquiry**. Ontário: University of Toronto Press, 2010.

KNOPFF, Rainer; SAYERS, Anthony. Canada. In: KINCAID, John; TARR, G. Allen (Ed.). **A global dialogue on federalism: constitutional origins, structure and change in federal countries**. Montreal: McGill; Queen's University Press, 2005.

DIREITO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIRIO

ROJO, Raúl Enrique. El sistema político argentino. In: TAVARES, José Antônio Giusti; ROJO, Raúl Enrique (Org.). **Instituições políticas comparadas dos países do Mercosul**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

SCALIA, Antonin. **A matter of interpretation: federal courts and the law**. Princeton: Princeton University Press, 1997.

SCHEBERLE, Denise. **Federalism and environmental policy: trust and the politics of implementation**. 2. ed. Washington: Georgetown University Press, 2004.

SCHWARTZ, Bernard. **O federalismo norte-americano atual**. Tradução de Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1985.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNSTEIN, Cass R. **Laws of fear: beyond the precautionary principle**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

SUNSTEIN, Cass R. **A constituição parcial**. Tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VOGEL, David. **Trading up: consumer and environmental regulation in a global economy**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

ZIMMERMANN, Augusto. **Teoria geral do federalismo democrático**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.