

REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL.

PAULO RÉGIS ROSA DA SILVA
Professor de Direito Ambiental da
Escola Superior do
Ministério Público do RS

“O sentimento ético dos indivíduos carece de estímulo para a sua consolidação, pois o mau exemplo dos infratores produz efeitos de sedução sobre os instintos reprimidos e aumenta o seu impulso” (Jiménez de Asúa).

I — INTRODUÇÃO

1. O tema em exame procura precisar alguns aspectos da repartição constitucional de competências em matéria ambiental, propondo uma interpretação sistemática das normas constitucionais, visando a instrumentalização jurídica da tutela ambiental.

2. O abalizado professor Pinto Ferreira ao abordar a realidade social e a constituição — in Curso de Direito Constitucional, p. 9, ed. Saraiva, 1991, SP, leciona: “O meio social e histórico exerce uma profunda e visível influência sobre a ordem jurídica, que não se desenvolve alheia às circunstâncias da realidade econômica e social. A constituição se modela por influência de fatores circunstanciais de uma sociedade determinada, refletindo os usos e costumes dominantes, as tradições religiosas e culturais, o sistema de forças produtivas, uma série de fatores econômicos e culturais que lhe imprimem a sua marca indelével”.

3. A Constituição Brasileira de 1988 adota, em matéria de repartição de competências entre os entes políticos, tanto a técnica da repartição horizontal como a vertical. Para o abalizado constitucionalista Manoel Gonçalves Pinto Ferreira — in Revista de Direito Administrativo — vol. 179/180 — janeiro/junho 1990, p. 7, FGV, entende que a índole da repartição horizontal “é a de separar, radicalmente, a competência dos entes federativos, por meio da atribuição de cada um deles de uma “área” própria, consistente em toda uma “matéria” (do geral ao particular ou específico), a ele privativa, por parte de outro ente. Daí falar-se, a propósito de tais competências, em competências “privativas ou reservadas”. E ao abordar a competência vertical ensina:

“... a da segunda é a de dividir uma mesma matéria em diferentes níveis, entre diferentes entes federativos diversos, sempre, porém, em níveis diferentes: a um atribui-se o estabelecimento de normas gerais; a outro, das normas particulares ou específicas.”

II — DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA AMBIENTAL

4. A Constituição Federal dispõe, basicamente das seguintes competências legislativas: privativa (art. 22), concorrente (art. 24), local (art. 30, inc. I) e a suplementar (art. 30, inc. II).

5. A competência legislativa do art. 22, atribuí privativamente à União a competência para legislar sobre as matérias arroladas nos vinte e nove incisos, isto é, somente a União poderá legislar nestas matérias, excetuando-se a hipótese prevista no parágrafo único do art. 22, em que a lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre as questões específicas das matérias relacionadas no citado dispositivo constitucional.

6. Contudo, é importante analisar mais detidamente as matérias arroladas nos incisos IV (águas), XI (trânsito e transporte), XII (jazidas, minas, outros recursos minerais) do art. 22, anteriormente mencionado, pois, sem sombra de dúvida, também estão albergadas na competência concorrente do art. 24 e na competência local e suplementar dos municípios art. 30, incisos I e II, — sob as rubricas: conservação da natureza, recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

7. Evidentemente que os Constituintes não poderiam ora atribuir competência privativa às águas, ora competência concorrente. Ou a competência é privativa ou é concorrente.

8. Dessa forma, somos forçados a reconhecer que não há competências privativas da União para legislar sobre tutela ambiental.

9. Devemos, portanto, interpretar as matérias elencadas nos incisos do art. 22, as quais se relacionam, direta ou indiretamente, com o meio ambiente, sob um enfoque eminentemente econômico do bem. Senão vejamos: águas, do inciso IV, do art. 22 deve ser visualizada não sob o interesse da tutela ambiental do recurso hídrico mas sob a exploração econômica do bem. Da mesma forma, os minerais são competência legislativa privativa da União. Entretanto, sob a tutela ambiental dos recursos naturais, passa a ter acento no art. 24 da Carta Magna.

10. Assim sendo, ao abordarmos a tutela ambiental, do bem público “águas”, com um enfoque de tutela ambiental, deveremos deslocar a competência da privativa (art. 22) para a concorrente, local ou suplementar (arts. 24, 30 inc. I e II).

11. Segundo o professor Paulo Affonso Leme Machado — in *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 23, SP, RT — 3ª ed., ao abordar a alteração de competências ambientais, esclarece: “a Constituição de 1988 muda profundamente o sistema de competências ambientais. A parte global das matérias ambientais poderá ser legislada nos três planos — federal, estadual e municipal. Isto

é, a concepção “meio ambiente” não ficou da competência exclusiva da União, ainda que alguns setores do ambiente (águas, energia nuclear, transporte) estejam na competência privativa federal.”

12. Note-se, pois, que há uma pequena discordância interpretativa, eis que não reconhecemos que alguns setores do ambiente tenham ficado sob a égide da competência privativa da União.

13. No que tange a competência concorrente prevista no art. 22 e seus parágrafos, verifica-se que a mesma se distribui entre a União, Estados e Distrito Federal.

14. Dentro desses limites jurídicos, compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 24, incisos VI, VII e VIII).

15. No âmbito da competência legislativa concorrente os Constituintes foram extremamente felizes ao dispor sobre o papel de cada ente político, nos quatro parágrafos do art. 24 da Constituição Federal.

Destarte, há que se reconhecer que a União não poderá mais legislar sobre as especificidades das Unidades Federadas, devendo limitar-se ao estabelecimento de normas gerais.

16. Lamentavelmente, tem-se observado que a União, talvez por um caçoete adquirido ao longo dos últimos anos, continua impondo normas centralizadoras que vão de encontro à nova sistemática traçada pela Constituição. Há inúmeros exemplos no campo das normas ambientais. Face à relevância do texto legal, salientamos o Anteprojeto de Lei da Consolidação das Leis Federais do Meio Ambiente, o qual em diversos dispositivos está contaminado pelo centralismo da União, violando a regra do parágrafo primeiro do art. 24 da Constituição Federal.

17. O Brasil não é um estado unitário mas uma federação, em que os Estados poderão legislar, suplementando as normas gerais traçadas pela União (art. 24, § 2º).

Nesse sentido, quando a União dispõe, por exemplo sobre águas, poderão os Estados, atendendo às peculiaridades regionais, adotar normas mais rígidas.

18. Depreende-se, portanto, que no campo da competência concorrente (art. 24 da Constituição Federal) os entes políticos não poderão ser mais benevolentes que a União, podendo, isto sim, dar um tratamento às normas ambientais, de forma idêntica a União ou sendo mais restritivos do que a União.

19. O parágrafo terceiro do art. 24, da Constituição Federal dispõe: “Inexistindo Lei Federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades.”

Ora, se a União não legislou sobre normas gerais de uma determinada matéria ambiental, os Estados terão que legislar. Nessa hipótese, deverão dis-

por sobre as normas gerais e sobre as peculiaridades regionais.

20. Contudo, a superveniência de lei federal sobre as normas gerais formuladas pelos Estados, suspende a eficácia das leis estaduais no que for contrário. É o quanto dispõe o parágrafo quarto, do art. 24 da Constituição Federal.

21. O Município poderá legislar sobre as matérias de interesse local ou suplementando a legislação federal e a estadual no que couber. É o que dispõe o art. 30, incisos I e II da Constituição Federal.

22. O professor Toshio Mukai — in “Administração Pública na Constituição de 1988”, Saraiva, p. 38/39, enfrenta o problema das competências municipais com muita propriedade: “... a lei orgânica municipal será a constituição municipal, que, votada em dois turnos e aprovada por um quorum qualificado, será promulgada pela própria câmara municipal. Deverá observar os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na Constituição do respectivo Estado. Esta, a Constituição do Estado, somente poderá dispor normas sobre os Municípios, que regulem assuntos supramunicipais, tais como aqueles relativos às regiões metropolitanas e às aglomerações urbanas. No mais qualquer disposição sobre o município, específico, será inconstitucional, por invasão da autonomia municipal, posto que esta deverá fazer parte da lei orgânica municipal. O Estado-membro perdeu toda e qualquer competência para dispor sobre a organização municipal, salvo aqueles assuntos que extrapolam o interesse puramente local”.

23. O eminente constitucionalista José Afonso da Silva — in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 5ª ed., 1979, elucida a questão das competências de forma magistral: “O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do estado federal é o da predominância do interesse, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito de peculiar interesse local que não logrará consecução satisfatória num século de vigência”.

III — DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL

24. A análise dos verbos contidos nos doze incisos do artigo 23 da Constituição Federal demonstram ação: zelar, cuidar, proteger, impedir, proporcionar, proteger, combater, preservar, fomentar, registrar e estabelecer.

Trata-se efetivamente de competência executiva, exercida pela administração pública dos entes políticos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

25. Estamos, pois, frente ao exercício do poder de polícia ambiental, distribuído, em concreto, aos seguintes órgãos: Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República — SEMAM, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis — IBAMA (nível federal), no Estado do Rio Grande do Sul a Secretaria da Saúde e do Meio Ambiente —

SSMA e a Fundação Estadual de Proteção Ambiental Henrique Luís Roessler — FEPAM (nível estadual), bem como a nível municipal, tal como a Secretária Municipal do Meio Ambiente do Município de Porto Alegre.

26. Imperioso é recordar a lição do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles — in “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 107, 6ª. ed., 1988, ed. RT, SP, ao abordar o poder regulamentar: “A faculdade normativa, embora caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, remanesecendo boa parte para o Executivo, que expede regulamentos e outros atos de caráter geral e efeitos externos. Assim, o regulamento é um complemento da lei naquilo que não é privativo da lei. Entretanto, não se pode confundir lei e regulamento”.

27. Assim, dentro dos poderes de Estado (imanescentes e estruturais) e os administrativos (contingentes e instrumentais) verificam-se as funções precípuas e secundárias de cada poder de estado.

Note-se que o Poder Judiciário ao promover um procedimento licitatório para aquisição de bens para um determinado juizado cível, não estará, evidentemente, realizando a sua função precípua que consiste na prestação jurisdicional mas numa função tipicamente administrativa.

28. Dessa forma, devemos interpretar a função do Poder Executivo no exercício do poder de polícia ambiental, à luz do art. 23 da Constituição Federal, com a indispensável objetividade de que a administração pública ambiental também poderá exercer a normatização de matérias ambientais.

29. Aliás, no magistério do citado administrativista Hely Lopes Meirelles — in “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 109, 6ª edição, ed. RT, SP, 1988, ao tratar do poder de polícia leciona: “Em princípio, tem competência para policiar a entidade que dispõe do poder de regulamentar a matéria. Assim sendo, os assuntos de interesse nacional ficam sujeitos à regulamentação e policiamento da União; as matérias de interesse regional sujeitam-se às normas e à polícia estadual; e os assuntos de interesse local subordinam-se aos regulamentos edilícios e ao policiamento administrativo municipal”.

30. Cabe pois a todos os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) o exercício do poder de polícia ambiental, devendo zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservando o patrimônio público, protegendo os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, impedindo a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural, protegendo o meio ambiente e combatendo a poluição em todas as suas formas, preservando as florestas, a fauna e a flora, registrando, acompanhando e fiscalizando as concessões de direitos de pesquisa e a exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (art. 23, incisos I, III, IV, VI e XI da Constituição Federal).

31. A questão central do tema reside, efetivamente, no reconhecimento de qual o ente político é competente para exercer o poder de polícia ambiental.

32. A regra do art. 23 da Constituição Federal deve ser interpretada da seguinte forma:

- a) Matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administradas pelo Executivo Municipal;
- b) Quando a matéria extrapola os limites físicos do Município, ou seja, os seus efeitos não ficam confinados na área física do Município ou até mesmo envolva mais de um município, desloca-se a competência do Executivo Municipal para o Executivo Estadual;
- c) Tratando-se de bens públicos estaduais e de questões ambientais supramunicipais a competência será do Executivo Estadual;
- d) Nas hipóteses em que as matérias envolvam problemas internacionais de poluição transfronteiriça (por exemplo, poluição atmosférica gerada pela Termoelétrica de CANDIOTA-RS, cujas emissões atmosféricas ultrapassam os limites territoriais brasileiros adentrando o território do Uruguai ou até mesmo a contaminação de mananciais internacionais pelo lançamento de esgoto doméstico in natura como o da cidade de Uruguaiana-RS, no Rio Uruguai) ou duas ou mais unidades federadas brasileiras (por exemplo a construção da Hidoelétrica de ITÁ, GARABI e MACHADINHO no Alto Uruguai, limites entre Rio Grande do Sul e Santa Catarina), a competência será do Executivo Federal.

33. Há quem afirme que o ente político municipal não está preparado para o pleno exercício do poder de polícia ambiental, devendo o Estado e a União tutelarem as competências ambientais da Administração municipal.

34. Com a máxima vênia, esta afirmação não repousa numa interpretação jurídica mas, exclusivamente política.

O município é um ente político autônomo desde 1934 e na vigente Constituição o município foi fortalecido, devendo exercer com plenitude as suas competências constitucionais, entre elas a tutela ambiental.

35. Dessa forma, não poderá o agente político municipal subtrair-se ao exercício do poder de polícia ambiental sob a alegação de: a) não dispor de técnicos ambientais; b) do Executivo Municipal não estar dotado de laboratórios para o monitoramento ambiental.

36. A propósito, entendemos que a competência administrativa do art. 23, da Constituição Federal não fica condicionada ao parágrafo único deste dispositivo, gerando, desde logo, responsabilidades aos gestores ambientais, quer por suas ações comissivas eivadas de vício, quer pela omissão.

37. Quem detém o poder está sempre obrigado a exercitá-lo. A omissão ou a postura tímida dos órgãos ambientais, com direitos indisponíveis, importa na renúncia de um dever-poder, implicando em liberalidades com o direito alheio.

38. Na abalizada lição do administrativista Celso Antonio Bandeira de Melo — p. 144/145 — “Ato Administrativo e Direito dos Administrados”, assevera: “O poder público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias

administrativas''.

39. Resta-nos enfrentar a questão das ações dos entes políticos competentes que pela omissão ou prática comissiva eivada de vícios provocam, desde logo, a ação supletiva dos outros entes políticos.

40. Quando o município na sua esfera de competência não age ou age mal na tutela ambiental, cumpre ao Estado, supletivamente, promover a gestão ambiental. No entanto, se o Estado deixar de adotar a ação de polícia na tutela ambiental, caberá à União, supletivamente, a ação administrativa ambiental.

41. Da mesma forma, se o Estado, por lei tinha o dever de obstar o efeito lesivo ao meio ambiente e não o faz ou faz deficientemente, caberá à administração ambiental da União agir supletivamente.

42. Por derradeiro, é preciso lembrar que a renúncia ou a ação ineficaz da administração ambiental competente gera responsabilidades, podendo figurar no foco passivo da relação processual e responder solidariamente com o poluidor.

IV — CONCLUSÃO

43. Para ilustrar as questões anteriormente suscitadas, apresentamos um exemplo clássico de potencial risco à saúde da população e ao meio ambiente. Trata-se do transporte rodoviário de cargas perigosas, em rodovias federais que ora atravessam cidades, ora contornam núcleos urbanos e mananciais de abastecimento de água para consumo humano. Indaga-se: poderá o Poder Legislativo Municipal legislar sobre a tutela do meio ambiente, impondo limitações e restrições ao tráfego em rodovia federal?

44. Inclino-me perante o risco social relevante, o qual está ameaçado, podendo comprometer a saúde da população e o patrimônio público. Desta forma, s.m.j., entendo que o Legislativo Municipal tem competência para dispor sobre a matéria, desde que o foco da norma esteja dirigido à saúde da população e ao meio ambiente. É a teoria da razoabilidade.

Aliás, é preciso exorcizarmos conceitos que em última análise estão arraigados aos princípios do direito privado, adotando-se uma visão publicística para a tutela de interesses coletivos.

45. Portanto, é louvável a tese do ilustre Procurador da República, Paulo de Bessa Antunes — in "Curso de Direito Ambiental", p.4, ed. Renovar, Rio, 1990, ao abordar os interesses difusos: "... A principiologia jurídica está voltada, fundamentalmente, para a construção social, estando repleta de conceitos referentes à segurança jurídica, direitos adquiridos e outros de igual natureza. Os interesses difusos e o seu significado concretamente considerados podem servir de um poderoso aliado para a construção de uma ordem jurídica fincada em bases diversas da ora vigente".