

JOSÉ AFONSO DA SILVA

**DIREITO AMBIENTAL
CONSTITUCIONAL**

*2ª edição, revista
2ª tiragem*

 **MALHEIROS
EDITORES**

brado como um *direito fundamental* entre os direitos sociais do homem, com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados*. Esperemos que as Declarações e Convenções emanadas da Conferência da ONU — a Rio/92, sejam eletrivamente a aurora de um novo humanismo ecológico, de que nos fala Carlos Roberto de Siqueira Castro.⁴

O que é importante — escrevemos de outra feita — é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a *qualidade da vida*.⁵

Capítulo VI

Federalismo e Meio Ambiente

1. FEDERALISMO - 1. Forma do Estado Brasileiro - 2. Repartição de competências - 3. Sistema de repartição de competências - II. A QUESTÃO AMBIENTAL E O FEDERALISMO - 4. Os problemas - 5. República Federal da Alemanha - 6. Federação Suíça - 7. Espanha - III. O SISTEMA DA CONSTITUIÇÃO 1988 - 8. Regras gerais - 9. Incumbência do Poder Público - 10. Competência da União - 11. Competência comum - 12. Competência legislativa concorrente - 13. Competência dos Estados - 14. Competência dos Municípios.

1 - FEDERALISMO

1. Forma do Estado Brasileiro

O Brasil é uma *República Federativa*, que compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição de 1988 (arts. 1º e 18). Quando se fala em *federalismo*, quer-se referir a uma *forma de Estado*, denominada *federação* ou *Estado federal*, caracterizada pela união de coletividades políticas autônomas (art. 18).

A *autonomia federativa* assenta-se em dois elementos básicos: *existência de órgãos governamentais próprios e posse de competências exclusivas*. A Constituição reconhece esses elementos às entidades federativas brasileiras: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

2. Repartição de competências

A *repartição de competências* entre a União e os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal constitui o fulcro de nosso Estado Federal, dando origem a uma estrutura estatal complexa, em que se manifestam diversas esferas governamentais sobre a mesma população e mesmo território: a esfera da União, a de cada Estado ou do Distrito Federal e a de cada Município. A teoria do federalismo costuma fazer que a repartição de *poderes autônomos* constitui o núcleo do conceito

4. Cf. "O direito ambiental e o novo humanismo ecológico", *Revista* 317/65-71, Rio, 1992. Cf. também Fábio José Feldman e Maria Esmeralda Barreto Canino, "O direito ambiental da teoria à prática", *Revista* 317/99-108.

5. Cf. Inessa, Legislação — Planejamento Urbano e Areas Críticas de Poluição, em *Anais do III Simpósio Nacional de Direito do Meio Ambiente*, São Paulo, 1982, p. 155.

do Estado Federal. "Poderes", aí, significa a porção de matéria que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passa a compor seu campo de atuação governamental, sua área de competência.

Competência, assim, são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções, suas tarefas, prestar serviços.

3. Sistema de repartição de competências

O sistema de repartição de competências entre as entidades da federação brasileira é bastante complexo. A Constituição de 1988 busca re-estabelecer o equilíbrio federativo por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da *enumeração dos poderes da União* (arts. 21 e 22) com *poderes remanescentes para os Estados* (art. 25, §1º) e *poderes definidos indicativamente para os Municípios* (arts. 29 e 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos, áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais e normas gerais cabe à União, enquanto se detete aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar (arts. 24 e 30).

Sob outro aspecto, a Constituição separa a competência material e a competência legislativa (formal). Temos, então: 1) a *competência material a) exclusiva*: da União (art. 21), dos Estados, que se extrai de seus poderes remanescentes do art. 25, §1º, e dos Municípios (art. 30, III e VIII); b) *comum*: da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23); 2) a *competência legislativa a) privativa ou exclusiva*: da União (art. 22), dos Estados (art. 25, §1º e 2º), dos Municípios (art. 30, I); b) *concorrente* entre União, Estados e Distrito Federal (art. 24), onde a legislação da União é de normas gerais, e a dos Estados e Distrito Federal, de normas suplementares; c) também está prevista a *legislação suplementar* dos Municípios (art. 30, II).

II - A QUESTÃO AMBIENTAL E O FEDERALISMO

4. Os Problemas

Roger W. Fintelley e Daniel A. Farber, tratando da questão ambiental em face do federalismo norte-americano, com integral aplicação ao caso brasileiro, observam que os problemas ambientais não se detêm nas linhas geográficas que separam os Estados da federação, pois, frequentemente, um problema ambiental num Estado é causado por procedimento ocorrido em outro. Demais, uns Estados podem ser incapazes de proteger eficientemente seu meio ambiente, enquanto outros o fazem melhor. Por

outro lado, quando um Estado regula o meio ambiente, a atividade regulada pode evadir-se para outro, onde não encontra restrições. Enfim, concluem os autores, problemas inevitáveis resultam da nossa repartição do poder governamental em Unidades que não correspondem com as exatas divisões em matéria ambiental e econômica.¹

Por isso, nos EUA, onde a autonomia dos Estados é muito accentuada, muito mais do que na federação brasileira, tenta-se extrair de alguns poderes específicos a competência da União para regular, por lei federal, questões ambientais, como o poder de regular o comércio interestadual.²

5. República Federal da Alemanha

A Constituição da República Federal da Alemanha não dá tratamento desenvolvido à questão ambiental, mas tem algumas normas especialmente relacionadas com a distribuição de competências entre a União e os Estados-membros.

A matéria entra na competência concorrente entre União e Estados. É o que consta do art. 74, ns. 20 e 24. Aí, de fato, está dito que é da competência concorrente da União e dos Estados-membros legislar sobre: "20 - a proteção do comércio de produtos alimentares e estimulantes, assim como de artigos de consumo, forragens, sementes e plantas agrícolas e florestais, a proteção de planas contra enfermidades e pragas, assim como a proteção de animais;

"24 - a eliminação do lixo, combate à poluição e luta contra o ruído". O art. 75, no seu n. 3, refere-se a uma forma de competência concorrente também entre União e os Estados, quando dispõe sobre a caça, a proteção da natureza e a estética da paisagem.

Em todos esses casos a competência da União há que observar as condições do art. 72, que são as seguintes:

"1) No domínio da legislação concorrente, cabe aos Estados a faculdade de legislar, desde e na medida em que a União não faça uso da sua faculdade legislativa;

"2) Cabe à União, neste domínio, o direito de legislação, desde que haja necessidade de uma regulamentação por lei federal, em virtude de: 1º) um assunto não poder ser regulamentado satisfatoriamente pela legislação dos diversos Estados; 2º) a regulamentação de um assunto pela lei de um Estado poder prejudicar os interesses de outros Estados ou os interesses gerais; 3º) o exigir a manutenção da unidade jurídica e econômica, especialmente a manutenção da uniformidade das condições de vida para além do território de um Estado".

1. Cf. *Environmental Law in a Marshall 27*, ed., St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1986, p. 199, onde se menciona o cap. 4 sob a rubrica: "Federalism and the Environment".

2. *Ibidem* ibidem, pp. 200 e ss.

6. Federação Suíça

Na Suíça, a repartição de competência entre a União (Confederação) e os Estados-membros (Cantões) atende ao seguinte:

- a União compete legislar sobre protecção das águas superficiais e subterrâneas contra a poluição, mas a execução dessa legislação cabe aos Cantões, sob a fiscalização daquela (art. 24-*quarto*);
- a protecção da natureza e da paisagem é de competência legislativa dos Cantões, mas a União compete legislar sobre florestas, fauna e flora, assim como sobre energia atômica e medidas relativas à protecção contra os perigos de rios tornzantes (arts. 21, n. 1, 24-*quinto*, 24-*sexto*, ns. 1 e 4).

7. Espanha

Não é Estado Federal. Sua estrutura é concebida como Estado Autônomico, porque territorialmente é organizado em Comunidades Autônomas, que gozam de autonomia para a gestão de seus respectivos interesses. Por isso, a Constituição prevê um sistema de repartição de competências entre o Estado (governo nacional) e as Comunidades Autônomas (arts. 147 a 149).

A legislação básica sobre protecção do meio ambiente é da competência do Estado (governo nacional), sem prejuízo das facultades das Comunidades Autônomas de estabelecer normas adicionais de protecção. Também é do governo nacional a competência para estabelecer a legislação básica sobre montes e aproveitamento florestal (art. 149, 1, 23º).

É de exclusiva competência do governo nacional estatuir sobre as bases do regime mineiro e energético, assim como sobre a defesa do patrimônio cultural, artístico e monumental espanhol, sem prejuízo de sua gestão por parte das Comunidades Autônomas (art. 149, 1, 25º e 28º).

III - O SISTEMA DA CONSTITUIÇÃO 1988

8. Regras gerais

A repartição de competência em matéria ambiental, no Brasil, segue os mesmos princípios que a Constituição adotou para a distribuição da competência em geral entre as entidades federativas: União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para a protecção ambiental.

⁴ Sobre essa temática cf. Toshio Maki, *Curso Ambiental sistematizado*, Rio, RJ, 1992, Capítulos II, especialmente; e o citado artigo de Fábio José Pedreira et. Maria Ester Monte Barreto Gomes, *Revista de Direito do Ambiente*, n. 170, p. 55.

encontramos competência material exclusiva, competência material comum, competência legislativa exclusiva e competência legislativa concorrente.

9. Incumbência do Poder Público

O art. 225 da Constituição impõe ao *Poder Público* o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A ele incumbe também tomar todas as providências e medidas indicadas nos incisos do §1º do mesmo art. 225, para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Poder Público é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compoem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhes foram outorgadas pela Constituição.

Os limites dessas competências encontram-se nos arts. 21 a 24, onde a Constituição, de modo explícito ou implícito, as confere às entidades autônomas, em termos que veremos em seguida.

10. Competência da União

À União resta uma posição de supremacia no que tange à protecção ambiental. A ela incumbe a política geral do meio ambiente, o que já foi materializado pela Lei 6.938/81.

Cabe-lhe elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território (art. 21, IX). Só nisso já se tem uma base sólida para o estabelecimento de planos nacionais e regionais de protecção ambiental. Também lhe é reconhecida a competência exclusiva para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e para definir critérios de outorga de direitos de seu uso (art. 21, XIX). A par disso se deu também a ela a competência privativa para legislar sobre as *águas* e *energia* (art. 22, IV), embora tenham sido incluídas entre os bens dos Estados as *águas superficiais ou subterrâneas, fluviais, emergentes e em depósito*. Vale dizer assim que, mesmo sendo de sua propriedade, os Estados só podem administrá-las nos termos da legislação federal pertinente.⁴

⁴ Com base na sua competência exclusiva, comum e concorrente, que a União faz produção angular legislativo de produção ambiental, entre leis, decretos, portarias e resoluções, tais como *Lei 5.128 de 20.9.79-7*, que institui o Político Nacional de Saneamento, e criou o Conselho Nacional de Saneamento, resguardando expressa-

II. Competência comum

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

Alguns incisos do artigo referem-se à proteção do meio ambiente cultural ou natural. Assim é que se atribui às entidades, cumulativamente, a competência para proteger as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (inc. III). Bem

mente as normas pertinentes anteriores (Decretos-lei 248/67 e 303/67); Decreto-lei 1.098, de 25.3.1970, que veda aos navios a poluição das águas e o dano aos recursos do mar (art. 3º, 2º); Decreto 7.030, de 30.10.1973, que criou a Secretaria Especial do Meio-Ambiente - SEMA; Decreto-lei 1.413, de 14.8.1975, que dispõe sobre o controle da poluição industrial e atribui, com exclusividade, ao Poder Executivo Federal, o fomento de indústrias poluidoras consideradas de alto interesse do desenvolvimento e da segurança nacional; Decreto 76.389, de 3.10.1975 (alterado pelo Decreto 85.206, de 25.9.1980), que dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial de que trata o Decreto-lei 1.413/75; Portaria 137/6, de 16.1.1976, do Ministério do Interior, que classifica as águas interiores e estabelece normas para o seu enquadramento pelas órgãos competentes; Portaria SEMA 277, de 19.1.1977, que homologa normas concernentes a padrões de emissão de fumaça por veículo automotor a óleo diesel; Portaria SEMA 377, de 19.1.1977, que impõe às empresas a observância de normas contra a poluição do meio ambiente; Decreto 79.367, de 9.3.1977, que dispõe sobre normas e padrões para a potabilidade da água; Decreto 81.107, de 22.12.1977, que indica as atividades de alto interesse para o desenvolvimento e a segurança nacional, para efeito do disposto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei 1.413/75; Portaria Interministerial 1779, de 23.1.1978, dos Ministérios das Minas e Energia, do Interior, e dos Transportes, que recomenda a observância das normas federais no enquadramento dos corpos d'água, respeitandose os usos autorizados pela União; Portaria Interministerial 90/78, dos Ministérios das Minas e Energia, e do Interior, que institui o Comitê Especial de Estudos Integrados de Bacias Hidrográficas - CEIBH; Portaria 442-88b-78, de 3.10.1978, do Ministério da Saúde, que aprova normas para a proteção sanitária de mananciais destinados a abastecimento, que passam a ser obrigatórios a partir de 6.10.1980; Portaria 328/78, de 29.11.1978, do Ministério do Interior, que proíbe o lançamento do vinhoto (resíduo) nos corpos d'água; Portaria 2.010/78, de 26.12.1978, do Ministério das Minas e Energia, que simplifica os procedimentos a apresentarem licença de funcionamento, expedida pelo órgão estadual ou municipal responsável pelo controle da poluição; Portaria SEMA 279, de 9.2.1979, que dispõe sobre a derivação de águas públicas federais para preservação ambiental; Portaria MINTEP CM 52, de 1.2.1979, dispondo sobre o lançamento de resíduos sólidos lixivi; Decreto 83.540, de 4.6.1979, que dispõe sobre poluição por óleo no mar; Lei 6.662, de 25.6.1979, que dispõe sobre política nacional de irrigação; Portaria DNAIE 99/79, de 31.8.1979, que aprova normas para aprovação de projetos relativos à exploração de recursos hídricos; Decreto 89.017, de 21.9.1979, que aprova regulamento dos parques nacionais; Portaria MINTEP 92, de 19.6.1980, que dispõe sobre emissão de sons e ruídos; Lei 6.803, de 2.7.1980, que dispõe sobre zoneamento industrial; Portaria MINTEP 100/80, de 14.7.1980, que dispõe sobre emissão de fumaça por veículos a óleo diesel; Decreto 89.973, de 29.7.1980, que dispõe sobre eschualização de estações ecológicas e usinas nucleares; Portaria MINTEP CM 124-80, de 20.8.1980, sobre homologação de indústrias e consórcios

como a competência para impedir a distribuição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural (inc. IV). Já no tocante ao meio ambiente natural encontramos a competência comum para protegê-lo e para combater a poluição em qualquer de suas formas (inc. VI), assim como para preservar as florestas, a fauna e a flora (inc. VII). Essa é uma competência mais voltada para a execução das diretrizes, políticas e preceitos relativos à proteção ambiental.

12. Competência legislativa concorrente

Está prevista no art. 24 da Constituição, onde se declara competir à 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 (inc. VI), sobre proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (inc. VIII), assim como sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inc. VIII).

Nesse âmbito da legislação concorrente, contudo, a competência da União limitar-se-á a estabelecer *normas gerais*. Cumpre, no entanto, observar que, embora seja prevista a competência concorrente para legislar sobre a responsabilidade desse artigo, supõe o estabelecimento de normas gerais da União e suplementares dos Estados, encontrarmos aí uma fonte de dúvidas e controvérsias, à vista do disposto no art. 22, I, da Constituição que dá àquele a competência privativa para legislar sobre direito penal e civil (art. 22, I). É um assunto ao qual voltaremos, para discutir as possibilidades e limites da legislação estadual na matéria.⁵

⁵ As competências polidividas; Lei 6.902, de 27.1.1981, que dispõe sobre a criação de estações ecológicas; Lei 6.938, de 31.8.1981, que dispõe sobre o meio ambiente; Decreto 89.351, de 1.6.1981, que aprova o regulamento da Lei 6.938/81; Lei 7.347, de 29.7.1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente; COBIVAN; Lei 7.797, de 10.7.1989, cria o Fundo Nacional de Pesquisa no Ambiente; COBIVAN; Lei 7.797, de 10.7.1989, que dispõe sobre a pesquisa a Nacional do Meio Ambiente; Lei 7.802, de 11.7.1989, que dispõe sobre a experimentação, a produção, a embalagem e comercialização, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, o destino final dos resíduos, a embalagem, o transporte, a classificação, a identificação, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins; Lei 7.803, de 18.7.1989, altera a redação da Lei 4.771, de 15.9.1965, e revoga as Leis 6.535, de 15.6.1978, e 7.511, de 7.7.1989; Lei 7.804, de 18.7.1989, altera as Leis 6.938, de 31.8.1981, e 7.735, de 22.2.1980, e 6.903, de 26.1.1980, e 6.902, de 21.4.1981.

⁶ Cf. Capítulo V, art. III, infra, sobre responsabilidade pelos danos ecológicos.

13. Competência dos Estados

Pelo que se acabou de ver, os Estados não têm competência exclusiva em matéria de meio ambiente. Têm competência comum com a União e Municípios, nos termos do art. 23, III, IV, VI e VII.

Têm, porém, competência *legislativa suplementar* de normas gerais estabelecidas pelo governo federal, nos termos do art. 24, VI, VII e VIII e seu §2º. A União já expediu, como vimos, várias leis de política e diretrizes gerais sobre a matéria, tais como o Código Florestal (Lei 4.771/65), a lei que dispõe sobre a proteção à fauna (Lei 5.197/1967), a lei que institui a Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), a lei que dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental (Lei 6.902/1981), a lei que institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro (Lei 7.661/1988), entre outras, que não excluem a competência suplementar dos Estados na matéria. Ao contrário, pressupõem o exercício dessa competência, às vezes até mencionando-a expressamente, como é o caso do §1º do art. 6º da Lei 6.938/1981, onde se estatui que os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas suplementares e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA. No mesmo sentido é o disposto no §1º do art. 5º da citada Lei 7.661/1988, ao estatuir que os Estados e os Municípios poderão instituir, através de lei, os respectivos Planos Estaduais ou Municipais de Gerenciamento Costeiro, observadas as normas e diretrizes do Plano Nacional e o disposto naquela lei.⁶

14. Competência dos Municípios

A competência dos Municípios para a proteção ambiental é reconhecida no art. 23, III, IV, VI e VII, em comum com a União e os Estados.⁷ Mas nesse dispositivo o que se outorga é a competência para ações materiais. Portanto, a competência fica mais no âmbito da execução de leis proativas do que no de legislar sobre o assunto. Em relação aos

6. O Estado de São Paulo, fundado na sua competência (que já existia antes), já promulgou as seguintes leis ambientais: Lei 178, de 29.6.1973, criando a Companhia Estadual de Tecnologia de Saneamento Básico e de Defesa do Meio Ambiente - CETESB, a que incumbiria o exercício do controle da qualidade do meio ambiente — água, ar e solo — em todo o território do Estado; Lei 898, de 78.12.1975, disciplinando o uso do solo, para proteção das mananciais da Região da Grande S. Paulo; Lei 997, de 31.5.1976, regulamentada pelo Decreto 8.468, de 8.9.1976, dispondo sobre o controle da poluição, em geral; Lei 1.172, de 17.11.1976, modificando a Lei 898/75, ambas regulamentadas pelo Decreto 9.714, de 14.8.1977. Essa, em primeiro o *Código Ambiental do Estado*.

7. Sobre a competência municipal em matéria ambiental, cf. José Augusto Delgado, "Direito ambiental e competência municipal", *Rev. 517/151-159*, Paulo Afonso Lame Macheda, "O município e o direito ambiental", *Rev. 517/190-194*.

Estados, esse último aspecto foi contemplado no art. 24, VI, VII e VIII, onde se lhes reconhece a competência concorrente com a União para legislar sobre a matéria, numa correlação entre normas gerais desta e normas suplementares deles.

A questão já não é tão clara em relação aos Municípios. Pode-se dizer, no entanto, que sua competência suplementar na matéria é também reconhecida. De fato, dá-se-lhes competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano (art. 30, VIII). Outorga-se-lhes a competência para a política de desenvolvimento urbano e estabelecimento do plano diretor (art. 182), e ainda a competência para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Quer isso dizer que não se recusa aos Municípios competência para ordenar a proteção do meio ambiente, natural e cultural. Logo, é plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e a estadual na matéria. Isso é reconhecido em leis federais, bastando lembrar, além do já transcrito §1º do art. 5º da Lei 7.661/88, que reconhece aos Municípios costeiros a possibilidade de instituir, mediante lei, os respectivos Planos de Gerenciamento Costeiro, merece referência o art. 2º da Lei 6.938/81 que diz que os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, poderão elaborar normas suplementares e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente.