

Competência comum e o federalismo cooperativo na subsidiariedade do licenciamento ambiental

Avanços da Lei Complementar nº 140/2012 na proteção do meio ambiente

PAULO JOSÉ LEITE FARIAS

Sumário

1. Da competência administrativa ambiental (competência comum) e da proteção do meio ambiente na Constituição de 1988. 2. Conflitos administrativos de gestão ambiental e o princípio da subsidiariedade. 2.1. Conceito e fundamentos do princípio da subsidiariedade. 2.2. O princípio da subsidiariedade e da supletividade como solução para os conflitos de atuação administrativa dos entes federados nos termos da Lei Complementar nº 140/2011. 3. Racionalidade do licenciamento ambiental na cooperação sinérgica da União, dos Estados, do DF e dos Municípios.

1. Da competência administrativa ambiental (competência comum) e da proteção do meio ambiente na Constituição de 1988

Assim como ocorre com o conceito de *jurisdição*, que é, em tese, e por excelência, uno e indivisível, o conceito de *administração*, nota distintiva da autonomia que caracteriza os entes integrantes do pacto federativo, também não admite divisões. Aceita-se, o que é diferente, a *repartição* do exercício de competências administrativas, para que, na prática, seja viável a sua prestação.

Nesse contexto, deve ser entendida a previsão do art. 23, incisos VI e VII, bem como seu parágrafo único, na Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a circunstância de o Estado-membro juntamente com o Município, a União e o Distrito Federal comporem único e indivisível

Paulo José Leite Farias é promotor de justiça, mestre em Direito e Estado pela UnB, doutor em Direito pela UFPE, pós-doutor na Universidade de Boston (EUA), professor do IDP e IESB em Brasília-DF.

sistema de administração pública de interesses ambientais não implica – nem se pode conceber que implique – *superposição* de poderes, de modo a propiciar manifestações conflitantes ou contraditórias das diferentes pessoas políticas, em face de um mesmo assunto. Sem qualquer dúvida, um dos principais objetivos da ordem constitucional é o da segurança e certeza jurídicas, circunstância que se deve ter em mente ao interpretar o dispositivo em apreço.

Igualmente, se o art. 23 da Constituição Federal estabelece competência *comum* da União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, colocando, na mesma *linha de competência*, pessoas políticas que administram a questão ambiental (art. 23, VI, VII e parágrafo único), também é certo que o próprio parágrafo único do mencionado art. 23 ressalta que a *linha de competências* comum deve harmonizar-se pela “*cooperação...*, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Idêntica consequência extrai-se da exegese do art. 225 da Constituição Federal, quando este imputa ao *Poder Público* o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Obviamente que este “*Poder Público*”, mencionado pela letra constitucional, abrange todas as pessoas políticas que, segundo o art. 23, titularizam a *competência comum*.

Entretanto, se no campo da jurisdição – para seguir idêntica analogia, traçada de início – os conflitos de competência são prevenidos e solucionados com mecanismos de alta eficácia e presteza (as conhecidas *exceções e conflitos*, estes últimos em sentido técnico-processual), as anomalias detectadas no campo da prestação da atividade administrativa, em matéria ambiental, têm-se tornado cada vez mais comuns, sem que soluções imediatas e eficazes sejam alcançadas, em tempo hábil, para evitar graves e irreparáveis lesões de direitos e interesses.

Não raro, os administrados são submetidos a intermináveis embargos e interdições provocadas por mal resolvidos *conflitos de competência administrativa*, com indesejáveis reflexos patrimoniais e não patrimoniais para a coletividade como um todo. Na raiz de tais problemas, frequentemente, encontra-se, em questionamento, determinada atividade antrópica *permitida e licenciada* por um órgão – a princípio competente para tanto – e censurada por outro. O fulcro de tais conflitos, em regra, está circunscrito à adequada inteligência do conceito da competência comum e ao *uso prevalente* que se reconhece ao princípio da *supletividade ou subsidiariedade*, no que concerne aos conflitos ocorrentes entre Estados e União.

Verifica-se que, com esse tipo de competência, desejou o constituinte que fosse ele instrumento de ordem constitucional, destinado a dar efetividade ao federalismo cooperativo, uma vez que o parágrafo único do art. 23 reza que “lei complementar fixará normas para a *cooperação* entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

Nesse sentido, a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conquanto o preceda, adequava-se perfeitamente ao ordenamento jurídico da Constituição de 1988, ao indicar na sua redação dada pela Lei nº 7.804 de 1989, *verbis*:

“Art. 10 – A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter *supletivo*, sem prejuízo de outras licenças exigíveis” (BRASIL, 1981, grifo nosso).

Logo, a cooperação e a coordenação entre a administração federal, estadual e municipal resultam, necessariamente, da interdependência de tarefas dos entes federados, devendo-se harmonizar tais tarefas.

Nesse sentido, importante trazer à colação o pensamento de Heller (1968, p. 274), jurista e cientista político alemão que aborda a função social do Estado de garantia da convivência e da cooperação entre os homens, como mecanismo que o justifica, *verbis*:

“A unidade estatal não parece, de fato, nem como orgânica nem como fictícia, mas como unidade de ação humana organizada de natureza especial. A lei da organização é a lei básica de formação do Estado (cf. acima, p. 114 e segs.). A sua unidade é a unidade real de uma estrutura ativa cuja existência, como cooperação humana, torna-se possível graças à ação de ‘órgãos’ especiais conscientemente dirigida para a formação eficaz de unidade. De máxima importância para o nascimento e conservação da unidade estatal são, sem dúvida, os vínculos vitais e impulsivos, os laços da psicologia coletiva e da imitação, os geográficos, nacionais, econômicos e mesmo jurídicos, todas as comunidades naturais e históricas, todos os ‘fatores de integração’ reais e funcionais.”

O Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, ao tratar da competência comum ambiental, ressalta a necessidade de evitar-se a superposição de atribuições, *verbis*:

“Ao falar em competências comuns, quer a Constituição significar que determinadas matérias são da responsabilidade tanto da União, como dos Estados e dos Municípios, cabendo a todos eles atuar. Para os fins que nos interessam neste estudo, cabe observar que se inserem nesta categoria, consoante o elenco do art. 23 da Constituição, as competências de:

Proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (inciso VI); e

Preservar as florestas, a fauna e a flora (inciso VII).

Note-se que, embora as competências sejam comuns, *em princípio não há superposição de atribuições*. São esferas distintas, autônomas de atuação. Frequentemente, o exercício do poder de polícia em matéria ambiental virá associado com o poder de polícia já exercido pela entidade em outra área afim, como proteção à saúde, urbanismo, navegação, etc. A omissão da entidade em tese competente poderá ensejar a atuação de outra. Não há dúvida, todavia, que o risco de conflitos de atribuições existe e, caso venham a ocorrer, caberá ao Judiciário dirimi-los, pela interpretação sistemática da Constituição. Averbe-se que o parágrafo único do art. 23 prevê a edição da lei complementar – federal, naturalmente – para harmonizar a atuação de cada um dos entes estatais” (BARROSO, 1992, grifo nosso).

Na competência comum, a própria Constituição determina que lei complementar federal fixe normas para a cooperação entre as diversas

esferas de poder, “tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional” (art. 23, parágrafo único), o que evidencia que essa área de administração comum não deve estar sujeita a desperdícios de esforços e à superposição de atividades, muito menos ao entrelaçamento de ações administrativas de órgãos entre si autônomos, mas que todos, sob a égide da lei, devem agir de maneira harmoniosa e cooperativa; o que significa, em síntese, para os poderes locais, regionais e nacionais, limitar o exercício da sua própria competência em função de regras de interligação e de coexistência com igual competência de outras esferas de poder estatal e, até mesmo, subordinar-se à administração orgânica ou sistêmica sob o comando de um ou mais órgãos.

2. Conflitos administrativos de gestão ambiental e o princípio da subsidiariedade

Na acepção da chamada “regra de ouro” do Federalismo, pode-se vislumbrar o mecanismo de resolução de muitos problemas federativos.

Para realização do princípio democrático na Federação, Bastos (1988, p. 416, grifo nosso) afirma que:

“A *regra de ouro* poderia ser a seguinte: nada será exercido por um poder de nível superior, desde que possa ser cumprido pelo inferior. Isto significa dizer que só serão atribuídas ao governo federal e ao estadual aquelas tarefas que não possam ser executadas senão a partir de um governo com esse nível de amplitude e generalização. Em outras palavras, o Município prefere ao Estado e à União. O Estado, por sua vez, prefere à União.”

Este princípio estruturante da Federação está intimamente ligado ao princípio da subsidiariedade/supletividade o qual viabiliza mecanismos adequados para a solução dos

conflitos administrativos das diferentes esferas federativas, concretizados na Lei Complementar nº 140/2011, que fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

2.1. Conceito e fundamentos do princípio da subsidiariedade

Ao tratar do princípio da subsidiariedade na União Europeia, Cunha (1995, p. 421) esclarece o significado e a concretização no art. 3º, “b”, do Tratado da União Europeia, *verbis*:

“Os idealizadores do Tratado de Maastrich da União Europeia estão entre os primeiros que tentaram objetivamente frear o rápido e constante processo de agigantamento do poder comunitário verificado principalmente com o alargamento de competências ‘implícitas’ em favor da Comunidade.”

O Tratado de Maastrich, que entrou em vigor em 1º/11/93, tentou atenuar essa circunstância de denegação democrática: por um lado, com procedimento de codecisão, que ampliou a participação do Parlamento Europeu em algumas matérias, ainda que de importância secundária, e, por outro lado, incluindo o art. 3º, “b”, que expressamente eleva o *princípio da subsidiariedade* a princípio fundamental no ordenamento jurídico comunitário.

O art. 3º, “b”, do Tratado da União Europeia define, pois, a subsidiariedade nos seguintes termos:

“A comunidade atuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objetivos que lhe são cometidos pelo presente Tratado.

Nos domínios que não sejam das suas atribuições exclusivas, a Comunidade intervém apenas, de acordo com o princípio da subsidiariedade, se e na medida em que os objetivos da ação encarada não possam ser suficientemente realizados pelos Estados-membros e possam, pois, devido à dimensão ou aos efeitos da ação prevista, ser melhor alcançados ao nível comunitário.

A ação da comunidade não deve exceder o necessário para atingir os objetivos do presente Tratado” (COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, 1992, grifo nosso).

Assim, a ação do órgão comunitário supranacional não deve retirar o poder de decisão dos órgãos estatais mais próximos do cidadão.

O respeito à competência das estruturas nacionais, em contraste com a supranacional, é visto sob o prisma do princípio da subsidiariedade. É consenso, entre os doutrinadores, que o princípio da subsidiariedade deflui diretamente do sistema federativo. Proudhon, no século XIX, quando definia o federalismo como contrato em que as partes reservam para si um âmbito de soberania e ação maior do que aqueles que estão dispostos a transferir ao ente federal, estava se referindo ao princípio da subsidiariedade (CUNHA, 1995, p. 422).

Baracho (1995, p. 51) ressalta a importância desse princípio, *verbis*:

“O princípio de subsidiariedade tem sido objeto de diversos estudos, em várias partes do mundo. German J. Bidart Campos afirma que, oriundo da doutrina social da Igreja, no século XX, o princípio da subsidiariedade preconiza que é injusto e ilícito adjudicar a uma sociedade maior o que é ainda capaz de fazer com eficácia uma sociedade menor. Entende, ainda, o publicista argentino tratar-se de princípio de justiça, de liberdade, de pluralismo e de distribuição de competências, através do qual o Estado não deve assumir, por si, as atividades que a iniciativa privada e grupos podem desenvolver por eles próprios, devendo auxiliá-los, estimulá-los e promovê-los.

No mesmo sentido, só deve supri-las ou substituí-las quando são impotentes e ineficientes para realizar suas tarefas. Objetivando igual eficácia, deve-se dar preferência à unidade social menor, em lugar da maior, do mesmo modo privilegiar o nível social inferior, a um nível social superior ou mais amplo.”

Para fins do nosso trabalho, a definição de Baracho (1995) mostra-se perfeita. *A subsidiariedade deve ser vista como princípio pelo qual as decisões serão tomadas ao nível político mais baixo possível, isto é, por aqueles que estão o mais próximo possível das decisões que são definidas, efetuadas e executadas.* Está, assim, o princípio em tela relacionado com o

processo de descentralização política e administrativa, em outras palavras, associado ao fortalecimento do poder local.

Nesse sentido, Lässig (1995, p. 50, grifo nosso) refere-se à subsidiariedade, ao tratar da autonomia municipal alemã, *verbis*:

“A posição jurídica dos Municípios é garantida tanto pela República Federal da Alemanha como também pelas Constituições de cada Estado. Elas regulamentam todas as questões relativas à comunidade local que, dentro de sua área, são mandatárias das obrigações públicas. O parágrafo da Constituição Alemã que trata da regulamentação municipal estabelece, expressamente, que os municípios em seus territórios administram, por si e sob responsabilidade própria, todas as funções públicas.

Como parte integrante dos Estados, os Municípios detêm um setor da autonomia que tem que ser respeitado pelo Estado. Esta é uma *marca do princípio subsidiário* que vale de forma geral para a Europa e é, na verdade, um dos pilares do sistema do nosso Governo. Isto pode ser justificado principalmente pelo fato de que soluções locais estão mais próximas do problema, e, também, é fato que medidas locais reduzem a carga de trabalho de instâncias superiores. As soluções ficam mais próximas do cidadão e representam melhor os seus interesses, enquanto a distância entre os Estados e a União é maior, o que faz com que as soluções encontradas em nível federal sejam, não só mais abstratas, como muitas vezes também mais ideológicas.”

Deve-se ressaltar que, também, encontramos presente tal princípio da subsidiariedade na Doutrina Social da Igreja Católica, com a Encíclica Quadragésimo Ano (1931):

“[...] princípio importantíssimo da filosofia social: que como é ilícito tolher dos indivíduos aquilo que esses podem realizar com as forças e indústria própria para confiar à comunidade, assim, é injusto remeter a uma maior e mais alta sociedade aquilo que nas menores e inferiores comunidades pode-se fazer” (CUNHA, 1995, p. 421).

Assim, o princípio da subsidiariedade organiza a relação entre o cidadão, a família, os entes estatais de direito público interno (União, Estado-membro e Município) e os entes supranacionais (União Europeia, Mercosul), disciplinando que a unidade social ou estatal de nível superior só pode intervir para ajudar se as forças da unidade inferior não forem suficientes para o cumprimento da tarefa.

2.2. O princípio da subsidiariedade e da supletividade como solução para os conflitos de atuação administrativa dos entes federados nos termos da Lei Complementar nº 140/2011

Em face da competência comum ambiental, prevista no art. 23, III, VI e VII da Constituição Federal, em consideração ao princípio da subsidia-

riedade e da supletividade inerentes ao modelo federativo, a competência do órgão federal de gestão ambiental exerce-se de forma complementar à atuação do órgão estadual e municipal congêneres, na fiscalização e na concessão de licenças e autorizações ambientais.

Não seria exagero afirmar que um dos princípios fundamentais do funcionamento do sistema legal de tutela do meio ambiente, no Brasil, é o da atuação supletiva do órgão federal. No caso do IBAMA, aliás, tal princípio está claramente consagrado no diploma *mater* da Política Ambiental Brasileira, a Lei nº 6938/81, conforme transcrição, já efetuada, do art. 10 do referido dispositivo legal.

Não poderia, ademais, ser diferente.

Em consequência da observância dos princípios federativo e republicano, bem como em atenção à norma constitucional que consagra o sistema de gestão comum, ao órgão federal só poderia caber, no exercício da cooperação, atuação complementar – em que pese não conflitiva – com a dos órgãos estadual e municipal. E tal atuação supletiva – que, repita-se, não pode ser superposta, simultânea e conflitiva – exerce-se mediante a caracterização de determinadas situações. Como o próprio nome sugere, implica exercício condicional e subsidiário de competência material. Visa, em aspecto ordinário, a suprir ou suplementar eventuais omissões, falhas ou funcionamento defeituoso da prestação administrativa que, originariamente, compete aos órgãos estadual e municipal.

Confira-se, mais uma vez, a eleição do princípio da supletividade pelo legislador brasileiro, em outro dispositivo da Lei nº 6.938/81, mantido pela Lei Complementar nº 140/2011:

“Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. – Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus afins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Art. 6º, § 1º – Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão *normas supletivas e complementares* e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA” (BRASIL, 1981, grifo nosso).

Como já demonstrado, a supletividade não pressupõe simultaneidade; muito menos hierarquia. Pressupõe cooperação e harmonia, dentro de sistema concatenado de repartição de atribuições, que não pode ser subvertido (art. 23, parágrafo único, da Constituição Federal). Está prevista justamente para evitar o conflito e ordenar, lógica e cronologicamente, a atuação de cada centro de exercício de poder.

O raciocínio que parte de premissas contrárias, apegadas à visão concorrencial e simultânea do sistema de gestão ambiental comum, é equivocada e não se sustenta lógica, etimológica e juridicamente. Além

disso, atenta contra o princípio federativo e republicano, fere a semântica constitucional e viola o texto expresso do art. 23 da CF.

Não obstante devam ser evitados, os conflitos de competência na esfera administrativa reclamam, muitas vezes, a intervenção do poder judiciário (BARROSO, 1992, p. 81).

A jurisprudência, abaixo colacionada, em aresto paradigmático, indica a adoção, também pelos Tribunais, do princípio da supletividade como critério para a solução de conflitos de competência entre órgãos estadual e federal, *verbis*:

“Relator(a): Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Agravante: Estado do Pará

Procurador: José Aloysio Cavalcante Campos

Agravado: Ministério Público Federal

Procurador: Rafael Ribeiro Rayol

Ementa

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PRETENSÃO DE CRIAÇÃO, PELO ESTADO DO PARÁ, DE ÁREA DE PROTEÇÃO E FLORESTA ESTADUAL, E, PELO IBAMA, DE RESERVA EXTRATIVISTA (RESEX). CONFLITO DE INTERESSES ENTRE O ESTADO E O IBAMA. DECISÃO QUE SUSPENDE A CRIAÇÃO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO ESTADUAL.

1. A competência para a criação de unidade de conservação, segundo disposto na Constituição, é comum e concorrente entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal (Constituição Federal de 1988, art. 23, incisos VI e VII).
2. Decisão que, visando a uma melhor análise da situação fática dos autos, determinou a suspensão da criação de unidade de conservação de interesse estadual, ante o interesse federal de criação de outra, também de conservação, mas de característica e objetivo diversos.
3. Em razão da existência de conflitos envolvendo os interesses de madeireiros e da população tradicional que habita a região, recomenda-se a manutenção do *status quo*, até que se identifique qual a unidade de conservação que melhor atende aos interesses das populações locais e da preservação do meio ambiente.
4. Agravo desprovido” (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Por outro lado, decisão do STF, de relatoria do Min. Sepúlveda Perence no bojo da ADI nº 2.544, em expressa menção à regulamentação do parágrafo único do art. 23, assinala que *a proteção do meio ambiente cultural exige cooperação racional entre os órgãos federativos, não podendo, entretanto, tal implicar em negativa total de colaboração entre os entes federativos, verbis*:

“Federação: competência comum: *proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, arts. 23, III, e 216, V): encargo que não comporta demissão unilateral.* Lei estadual 11.380, de 1999, do Estado do Rio Grande do Sul, confere aos Municípios em que se localizam a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos e seus acervos, no Estado, o que vale por excluir, a propósito de tais bens do patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, V), o dever de proteção e guarda e a consequente responsabilidade não apenas do Estado, mas também da própria União, incluídas na competência comum dos entes da Federação, que substantiva incumbência de natureza qualificadamente irrenunciável. *A inclusão de determinada função administrativa no âmbito da competência comum não impõe que cada tarefa compreendida no seu domínio, por menos expressiva que seja, haja de ser objeto de ações simultâneas das três entidades federativas: donde, a previsão, no parágrafo único do art. 23, CF, de lei complementar que fixe normas de cooperação (v., sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, a Lei 3.924/1961), cuja edição, porém, é da competência da União e, de qualquer modo, não abrange o poder de demitirem-se a União ou os Estados dos encargos constitucionais de proteção dos bens de valor arqueológico para descarregá-los ilimitadamente sobre os Municípios*” (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Nesse aspecto, a Lei Complementar nº 140/2011 estabelece, em seu art. 4º, que os entes federativos podem estabelecer cooperação institucional por diferentes instrumentos, tais como: consórcios públicos, convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público; por meio de comissões tripartites nacional, estaduais e municipais, formadas, paritariamente, por representantes de todos os entes federativos; por meio de fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos; e, por fim, por meio da delegação de atribuições e de ações administrativas de um ente federativo a outro.

A Lei Complementar nº 140/11 determina que o licenciamento ambiental seja realizado em única esfera federativa (art. 13). A Resolução do CONAMA nº 237/97, ao contrário, exigia que a realização do licenciamento ambiental pelo órgão competente fosse precedida do exame técnico dos demais entes interessados.

Com efeito, o significado do adjetivo “comum” na Constituição Federal é inconfundível com as conotações que se reconhecem aos vocábulos “concorrente” e “simultâneo”. Por outro lado, a analogia entre as competências legislativas do art. 24, CF, e as administrativas, do art. 23, CF, não se justifica por qualquer critério científico ou acadêmico de que possa partir o eventual intérprete, por serem ontologicamente distintas.

Observe-se que a proteção do meio ambiente é, ao mesmo tempo, matéria da competência concorrente (art. 24, inciso VI) e matéria de competência comum (art. 23, inciso VI). Entretanto, o significado do adjetivo “comum” na Constituição Federal é inconfundível com as conotações que

se reconhecem aos vocábulos “concorrente” e “simultâneo”, por serem a competência comum e a concorrente ontologicamente distintas; por essa razão, deve-se tratar de forma distinta o conflito administrativo e o conflito legislativo ambiental.

Assim, extrai-se da nova legislação uma série de institutos capazes de assegurar a permanente cooperação entre os órgãos ambientais apesar do licenciamento único, dentre os quais se destacam a conceituação de atuação supletiva e subsidiária (art. 2):

“Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

II – atuação *supletiva*: ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar;

III – atuação subsidiária: ação do ente da Federação que visa a *auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns*, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar” (BRASIL, 2011, grifo nosso).

As referidas atuações *devem ser vistas*, de forma sistêmica, *como diferentes faces da noção lato sensu de subsidiariedade* já analisada. Em outros termos, deve atuar aquele ente federado que se encontra mais próximo do problema, salvo se não tiver condições de fazê-lo; pois nesse caso será substituído supletivamente ou auxiliado subsidiariamente, caso o que detém a competência originária assim o deseje.

3. Racionalidade do licenciamento ambiental na cooperação sinérgica da União, dos Estados, do DF e dos Municípios

A nova legislação disciplinadora da competência comum ambiental racionaliza o

licenciamento ambiental em uma cooperação de tal sorte que o seu efeito é maior do que a soma dos efeitos de cada um dos entes federados atuando isoladamente. Manter parceria para obter resultados mais expressivos do que se trabalhando em separado implica adotar a sinergia como forma de agir no federalismo ambiental. É o verdadeiro sentido da noção de Poder Público como aquele que torna efetiva a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado junto com a coletividade (*caput* do art. 225 da Constituição Federal).

A regulamentação do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, consagrando a subsidiariedade e supletividade, harmoniza as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federados, de modo a garantir uma atuação administrativa eficiente.

Machado (1994, p. 139) afirma:

“A razão última da distribuição do poder, entre seus distintos níveis, não deve ser outra que a de facilitar seu mais adequado e eficaz exercício. As fórmulas que se adotem, como todas as fórmulas políticas, devem legitimar-se pelos seus rendimentos sociais efetivos (E. Garcia de Enterría). Daí a necessidade de ser considerado o melhor nível de gestão dos serviços e a maior atenção às necessidades concretas e reais dos cidadãos e da própria sociedade. A determinação dos âmbitos que possam corresponder aos distintos níveis de Poder, assim com a forma em que deve ser exercido, haverá de fundamentar-se, de modo inequívoco, no princípio de como se exercem melhor as competências, que aqueles níveis recebem como atribuições. Junto a isso deve-se considerar, também, o custo econômico que representa o exercício dessas funções. É algo que se olvida com frequência.”

Na medida em que há coordenação e cooperação na Federação, temos várias formas de interdependência entre os agentes nos diver-

sos âmbitos e nos diferentes planos de ação. Assim, o moderno conceito de “federalismo cooperativo”¹ mostrar-se-ia de certo modo redundante, pois está implícito no conceito de federalismo.

Entretanto, tal não ocorria na filosofia do federalismo clássico, que procurava separar, de forma plena e exaustiva, as atividades das diferentes órbitas de governo, esquecendo-se da necessidade de estabelecimento de políticas gerais comuns, que racionalizassem a máquina estatal.

Assim, o federalismo cooperativo, que se materializa na repartição de competências verticais, fundamenta-se no fato de os entes parciais (governo central, governos regionais e governo local) terem o objetivo de desempenhar tarefa estatal a benefício dos cidadãos; a necessidade de cooperação e coordenação surge, por conseguinte, como *conditio sine qua non* para a efetiva realização das atividades públicas.

Assim, o governo federal, os governos estaduais, o governo distrital e os governos municipais devem procurar coordenar as políticas, visando à correta administração das diferentes, mas interdependentes, tarefas estatais. Nesse sentido, Hesse (1995, p. 117) afirma categoricamente a importância da elaboração de políticas conjuntas para tornar eficiente o sistema federal, *verbis*:

“A evolução mais importante do federalismo alemão ocidental durante as primeiras décadas da Segunda Guerra Mundial tem

¹ O conceito provém dos EUA, onde foi cunhado em contraponto ao conceito do federalismo dual. Katz (1982, p. 104-106), ao tratar do novo federalismo americano, afirma que até o *New Deal* prevalecia o federalismo dual, um sistema no qual o Governo Federal e o Governo Estadual tinham um conjunto de responsabilidades distintas e separadas. Já com o *New Deal* de Franklin Delano Roosevelt, surge o federalismo cooperativo, um Sistema no qual o Governo federal e o Estadual devem cooperar entre si para a solução dos problemas sociais e econômicos.

sido a crescente interdependência dos vários níveis de governo. Os cientistas políticos da República Federal da Alemanha têm dedicado atenção especial a este assunto, produzindo inúmeros estudos de casos sob o termo-chave *Politikverflechtung* (elaboração de política conjunta) e desenvolvendo uma nova perspectiva teórica sobre o estudo das relações intergovernamentais. Costumava-se dizer que o federalismo era caracterizado por uma deterioração da governabilidade em sistemas de tomada de decisão conjunta, por uma queda geral da capacidade de solução de problemas e uma decadência da eficiência e capacidade de inovação.”

Do mesmo modo, Bothe (1995, p. 4-10, grifo nosso) aponta como pontos altos do federalismo: a) ser um meio de preservar a diversidade; b) possibilitar a proteção de minorias; c) *consagrar o princípio da subsidiariedade*; d) ser um meio para assegurar a liberdade; e) promover a democracia; e f) *possibilitar um ordenamento estatal mais eficiente*, uma vez que a resolução de problemas ocorre de forma mais eficiente em unidades menores (grifo nosso).

A mesma preocupação de eficiência do modelo federal surge nos Estados Unidos, mais vivamente na administração Reagan, quando, em 1982, o então Presidente Americano conclamou o Congresso Americano a respaldar novo programa destinado a diminuir a atuação do poder central, devolvendo poderes aos governos regionais e locais. Nesse pronunciamento, Reagan (1982) afirmou:

“[...] *A maze of interlocking jurisdictions confronts average citizens in trying to solve even the simplest of problems. They do not know where to turn for answers, who to hold accountable, who to praise, who to blame, who to vote for or against.*”

Nesse aspecto, Goode (1983, p. 3) assinala que, segundo Reagan, o governo central ficou tão grande que não funciona mais como devia.

Na defesa do federalismo cooperativo, como mecanismo de diminuição da tendência de centralização de poderes no Governo Central em países como a Argentina, Quintana (1950, p. 89) ensina:

“La verdadera solución que ha de preconizarse al gravísimo problema planteado por la creciente centralización del gobierno central en los países federativos como el nuestro, no es, por cierto, destacando la separación o rivalidad entre poder central y poderes locales y erigiendo a éstos en rivales o enemigos, sino, por el contrario, coordinando y armonizando la acción de uno y otros, sobre un pie de recíproco respeto de sus facultades y jurisdicciones, y por medio de una bien entendida cooperación. Pero ello, sin abandonar el verdadero federalismo.”

A nova constituição brasileira atendeu à sugestão da doutrina no que atina à matéria ambiental, quanto ao modo mais eficiente de traçar a repartição da competência comum, atribuindo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a competência para atuar no licenciamento de forma sinérgica.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na constituição brasileira. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 118-119, out./dez. 1992.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Teoria geral do federalismo*. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982.
- _____. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n. 200, abr./jun., 1995.
- BASTOS, Celso. *A Federação no Brasil*. Brasília: Instituto dos Advogados de São Paulo, 1985.
- _____. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- BOTHE, Michael. Federalismo: um conceito em transformação histórica. In: SPERBER S. C (Trad.). *O federalismo na Alemanha*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1995. (Série traduções, 7).
- BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 set. 1981.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 2.554-9. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. DJ, 28 jun. 2006. *Diário da Justiça*, Brasília, 17 out. 2006.
- BRASIL. Agravo de Instrumento n. 2006.01.00.047135-0/PA. Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. DJ, 20 out. 2008. *Diário da Justiça Federal da Primeira Região*, 9 fev. 2009.
- _____. Lei Complementar n. 140 de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal,

para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 dez. 2011.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Tratado da União Européia*. Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 1992.

CUNHA, Marcus Siqueira. O princípio da subsidiariedade na União Européia. *Revista Forense*, v. 332, out./dez. 1995.

GOODE, Stephen. *The new federalism: state's rights in american history*. New York: Franklin Watts, 1983.

HELLER, Hermann. *Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HESSE, Joachin Jens. República Federal na Alemanha: do federalismo cooperativo à elaboração de política conjunta. In: SPERBER S. C. (Trad.). *O Federalismo na Alemanha*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 1995. (Série traduções, 7).

KATZ, Eliz. Aspectos legais e judiciais do federalismo americano. *Revista de Direito Público*, v. 15, n. 64, p. 103-130, out./dez. 1982.

LÄSSING, Horst. O papel da esfera municipal no modelo federativo alemão. In: SUBSIDIARIEDADE e fortalecimento do poder local. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer, 1995. (Série Debates, 6).

LINARES QUINTANA, Segundo V. *El poder impositivo y la libertad individual*. Buenos Aires: Alfa, 1950.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

REAGAN, Ronald. *State of the Union Address*, 26 jan. 1982. Disponível em: <http://www.notable-quotes.com/r/reagan_ronald_ii.html>. Acesso em: 26 ago. 2014.