

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIS ANDRÉ DE ARAÚJO VASCONCELOS

**FEDERALISMO COOPERATIVO E PROTEÇÃO AMBIENTAL NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Belo Horizonte

2013

LUIS ANDRÉ DE ARAÚJO VASCONCELOS

**FEDERALISMO COOPERATIVO E PROTEÇÃO AMBIENTAL NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Beatriz Souza Costa.

Belo Horizonte

2013

FICHA CATALOGRÁFICA

VASCONCELOS, Luis André de Araújo. *Federalismo Cooperativo e Proteção Ambiental na Constituição de 1988*. Local: Belo Horizonte. Minas Gerais – Brasil. 2013.

Número de Páginas: 143.

Dissertação apresentada à Escola Superior Dom Helder Câmara como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Beatriz Souza Costa

Banca Examinadora: Profa. Dra. Beatriz Souza Costa, Prof. Dr. José Luiz Quadros Magalhães; Prof. Dr. Sebastian Kiwonghi Bizawu .

Palavras chave: Federalismo; Relações Intergovernamentais; Proteção Ambiental.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Dissertação intitulada **“FEDERALISMO COOPERATIVO E PROTEÇÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988”** de autoria do mestrando **LUIS ANDRÉ DE ARAÚJO VASCONCELOS** defendida e aprovada em **11 de julho de 2013**, pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Prof.^a. Dr.^a. Beatriz Souza Costa

Prof. Dr. José Luiz Quadros Magalhães

Prof. Dr. Sebastian Kiwonghi Bizawu

Nota: _____

Dedico o presente trabalho à Juliana, aos meus pais, à minha irmã, aos amigos e a todos que contribuíram de alguma forma. Agradeço os incentivos, a compreensão e o carinho, os quais foram primordiais para a conclusão deste meu objetivo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Juliana pelo carinho e compreensão durante todo o mestrado e, principalmente, durante a elaboração do presente trabalho e aos meus pais, Luis André e Guacira, que tornaram esse objetivo possível.

Aos Professores e Colegas do Mestrado, cujos debates foram essenciais para a elaboração deste e de todos os demais trabalhos realizados durante a jornada, em especial à Professora Beatriz, pela orientação.

Agradeço à minha família, em especial aos meus Avós, Paulino, Maria Célia e Maria de Lourdes, todos muito especiais e amados, e à minha Irmã, Marina, sempre tão amiga e presente.

Agradeço aos meus amigos, que mesmo com a distância, jamais abriram mão de nossa amizade. Aos Colegas de Trabalho da TransCon e mais recentemente do Carneiro e Ribeiro / Monteiro, Rodrigues, Spencer e Vasconcelos que possibilitaram a concretização deste objetivo.

Agradeço especialmente ao David, Gustavo e Spencer cujo brilhantismo intelectual e debates jurídicos me deram força para continuar nessa e nas demais empreitadas que enfrento diariamente no mundo jurídico.

Enfim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a concretização deste objetivo.

“A ideia generosa do federalismo cooperativo esconde um federalismo autoritário e uma hipertrofia inegável da união. O nosso federalismo está em crise. Há uma crise axiológica do significado de federação, cooperação, convivência de estados irmãos.”

(COELHO, 2013)

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de abordar o tema federalismo cooperativo, verificando se o modelo federativo brasileiro garante plena eficácia ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto se busca analisar o federalismo além do quadro de repartição de competências previstas na Constituição, verificando-se os aspectos tributários e os instrumentos de relação intergovernamental. Assim, concebe-se o federalismo como pacto, cujas questões institucionais se encontram em uma matriz que reflete o quadro de competências de cada ente federado e as relações intergovernamentais são as linhas nervais do sistema. Partindo da análise do federalismo de forma abrangente, analisa-se o federalismo no Brasil e, por fim, o federalismo aplicado à Proteção do Meio Ambiente, verificando-se que, apesar de ter sido consagrado na Constituição um modelo de federalismo cooperativo, a fragilidade das relações intergovernamentais, sobretudo em razão da concentração de receitas nas mãos da União, impede a concretização deste objetivo.

Palavras-chave: Federalismo; Relações Intergovernamentais; Proteção Ambiental.

ABSTRACT

The present study aims to approach the theme cooperative federalism, checking if the Brazilian federative model ensures full effectiveness of the fundamental right to an ecologically balanced environment. Therefore it seeks to analyze federalism beyond the context of division of powers established in the Constitution, verifying the fiscal aspects and instruments of intergovernmental relation. Federalism is conceived as a Pact, whose institutional issues are in a matrix that the framework reflects the competences of each federated entity and intergovernmental relations are the system nerves. Based on this concept of federalism, analyzes federalism in Brazil and, finally, federalism applied to the Protection of the Environment, verifying that, despite having been enshrined in the Constitution a model of cooperative federalism, the fragility intergovernmental relations, mainly because of the concentration of taxes in the Union budget, prevents the achievement of this goal.

Keywords: Federalism; Intergovernmental Relations; Environmental Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A VÍDA LÍQUIDA, A SOCIEDADE DE RISCO E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS BENS METAINDIVIDUAIS	16
3 FEDERALISMO	26
3.1 Federalismo e Federação	32
3.2 A Invenção do Estado Federal	34
3.3 Federalismo e Descentralização	35
3.4 Federalismo e Articulação de Competências: Do Federalismo <i>Dual</i> ao Federalismo Cooperativo	38
3.5 Federalismo Cooperativo à Luz da Teoria do Federalismo como Pacto e a Matriz de Elazar	43
<i>3.5.1 Federalismo Cooperativo e Relações Intergovernamentais: A Relevância dos Aspectos Tributários</i>	48
4 FEDERALISMO NO BRASIL	51
4.1 Abordagem Histórica: Da Constituição de 1891 a 1969	51
4.2 Federalismo na Constituição de 1988	56
<i>4.2.1 Repartição de Competências: A Consagração do Modelo Cooperativo no Viés Institucional do Federalismo Brasileiro</i>	59
<i>4.2.2 O Federalismo Brasileiro e as Relações Intergovernamentais: A fragilidade da cooperação entre os entes federados</i>	64
4.3 Federalismo Tributário na Constituição e 1988	67
<i>4.3.1 Competências Tributárias</i>	67
<i>4.3.2 Repartição de Receitas Tributárias na Constituição de 1988</i>	74
<i>4.3.3 A Efetiva Repartição de Receitas Tributárias: A Centralização de Recursos nas Mãos da União</i>	77
5 DO FEDERALISMO COOPERTARIVO EM MATÉRIA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	83
5.1 Do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental	83
5.2 Repartição de Competências em Matéria Ambiental na Constituição de 1988 – O Federalismo Cooperativo	86
5.3 Repartição de Competências Legislativas em Matéria Ambiental	88
<i>5.3.1 Repartição de Competências Legislativas em Matéria Ambiental nos Estados Unidos da América</i>	88

<i>5.3.2 Competências Privativas da União: Necessidade de Preservação das Competências Regionais e Locais</i>	91
<i>5.3.3 Limites das Normas Gerais à Luz do Princípio In Dubio Pro Natura</i>	94
5.4 Repartição de Competências Administrativas em Matéria Ambiental	97
<i>5.4.1 Conflitos de Competência Administrativa e a Busca da Cooperação pela Aplicação do Princípio da Subsidiariedade</i>	97
5.5 Federalismo Cooperativo e a Lei Complementar n. 140/2011	100
<i>5.5.1 Federalismo Cooperativo e o Licenciamento Ambiental</i>	105
<i>5.5.2 Federalismo Cooperativo e a Fiscalização das Atividades Potencialmente Poluidoras</i>	112
5.6 Dos Instrumentos de Cooperação da Lei Complementar n. 140	116
<i>5.6.1 Consórcio Público como Instrumento de Cooperação</i>	117
<i>5.6.2 Convênio como Instrumento de Cooperação</i>	128
6 CONCLUSÕES	129
REFERÊNCIAS	137

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o propósito de abordar o tema federalismo cooperativo, verificando se o pacto federativo consagrado na Constituição de 1988 e as relações intergovernamentais dele decorrentes garantem plena eficácia ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, pretende-se realizar uma análise do sistema federativo que extrapole o quadro de repartição de competências previstos na Constituição, verificando-se como o sistema de repartição de receitas tributárias e os instrumentos de relação intergovernamental afetam a pacto federativo e, conseqüentemente, o exercício das competências inerentes à proteção ambiental. Questiona-se, pois, se o modelo federativo brasileiro garante a efetiva cooperação dos entes federados na proteção do meio ambiente.

A hipótese lançada inicialmente é de que, apesar de a Constituição de 1988 ter inserido grande parte das questões relacionadas com a defesa ambiental no âmbito das competências concorrentes e comuns, outros aspectos do federalismo, sobretudo a distribuição de receitas fiscais e os instrumentos de relação intergovernamental, não garantem a efetiva cooperação entre os entes federados no exercício da proteção do meio ambiente.

Após a revolução industrial, a humanidade presenciou uma aceleração na evolução tecnológica e científica, vinculada à necessidade de atendimento dos padrões de consumo. As novas tecnologias desenvolvidas ocasionaram a produção de novos riscos, possibilitando a criação de danos de caráter planetário, colocando em cheque a própria existência humana. A sociedade pós-industrial, portanto, consiste em uma sociedade de risco, o que levou a necessidade de desenvolvimento de um sistema legal de proteção dos bens metaindividuais, sobretudo de defesa do meio ambiente.

Nesse contexto, a partir da década de 1970 a questão ambiental passou a integrar a pauta de discussão das nações em âmbito internacional, o que culminou com a elaboração de diversos tratados confrontando a defesa do meio ambiente com os aspectos econômicos da era industrial. O paradigma da busca incessante pelo crescimento econômico, portanto, ganhou uma condicionante relacionada com a defesa ambiental, o que, aliado a erradicação da pobreza, constitui o denominado desenvolvimento sustentável.

No Brasil, visando garantir a preservação do meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações, o Constituinte de 1988 incluiu no texto constitucional diversas disposições relacionadas com a defesa ambiental, sobretudo no Título VII, “Da Ordem

Econômica e Financeira” (artigo 170, inciso VI) e no Título VIII, “Da Ordem Social” (artigo 225).

Ao consagrar a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, criou-se uma limitação aos princípios da livre iniciativa e da propriedade privada, possibilitando a intervenção estatal na economia para proteção do meio ambiente, de forma que a atuação estatal passou a ser imprescindível para a construção do desenvolvimento sustentável.

Ademais, considerando o meio ambiente como bem de titularidade difusa, o constituinte consolidou o dever do Poder Público e da coletividade de preservá-lo e defendê-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, o artigo 225 da Constituição de 1988 tratou da questão ambiental de forma mais abrangente, reconhecendo que a manutenção do meio ambiente equilibrado é direito subjetivo do cidadão, de forma que a sua importância transcende mera possibilidade de intervenção na ordem econômica pelo Poder Público. Foram instituídos, pois, princípios relacionados com a proteção do meio ambiente e criaram-se incumbências ao Poder Público para dar efetividade a tais princípios, consolidando-se o poder-dever de intervenção estatal nas liberdades públicas para a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A instituição de princípios constitucionais que visam à proteção de bens metaindividuais induz à revisão de institutos jurídicos, conformando-os com a necessidade de preservação e defesa do meio ambiente por todos. Nesse sentido, na medida em que, desde a adoção da federação como forma de Estado na Constituição norte-americana de 1787, o federalismo suscita os mais diversos questionamentos, torna-se relevante a análise do instituto em face desse novo paradigma, adequando-se o modelo federativo consolidado na Constituição de 1988 à proteção do meio ambiente.

As abordagens realizadas para confrontar o federalismo com a questão ambiental são ancoradas na análise do sistema de repartição de competências previsto na Constituição. A federação, forma de Estado em que há a maior manifestação do federalismo, pressupõe a existência de esferas de poder autônomas dentro de um mesmo Estado soberano. Essas esferas de poder celebram um acordo, um pacto, delimitando o âmbito de atuação de cada ente federado, o que resulta no quadro de competências previsto na Constituição.

Ocorre que a interação entre as esferas de poder não se manifesta da forma estanque conforme o desenho da repartição de competências previsto na Constituição, dependendo de outros fatores, que abrangem desde a repartição de receitas tributárias, previstas no próprio texto constitucional, a relações intergovernamentais institucionalizadas ou informais.

Tais fatores determinam se o federalismo será cooperativo, que pressupõe a ação conjunta dos entes federados nas matérias de interesse comum, ou competitivo, em que há uma maior descentralização do poder e um maior isolamento por parte dos entes federados.

A Constituição de 1988 não definiu o modelo de federalismo que se aplica ao Brasil, tendo em vista que ao lado de uma ampla descentralização decorrente da consagração do Município como ente federado, instituiu uma gama elevada de matérias cuja competência para legislar é concorrente e para executar as políticas públicas é comum.

No entanto, mesmo nas matérias em que há a previsão de competências concorrentes e comuns, não se pode concluir que houve a consolidação do federalismo cooperativo, haja vista que é a forma de interação entre as esferas de poder que define o modelo federativo. Nesse contexto, a repartição de receitas tributárias apresenta-se como um aspecto de grande relevância. É que a concentração da maior parte de recursos nas mãos de determinado ente transforma a ação conjunta em uma atuação hierarquizada, em que os entes que possuem menos recursos se transformam em meros executores das políticas públicas instituídas pelo ente dominante. No mesmo sentido, para que haja a concretização do federalismo cooperativo deve-se consagrar instrumentos que legitimem a atuação conjunta dos entes federados, de forma que haja a união de esforços para a solução de problemas comuns.

O objetivo geral do presente trabalho, portanto, reside no questionamento se o modelo federativo previsto na Constituição de 1988, inclusive sob o aspecto tributário, e os instrumentos previstos na legislação infraconstitucional, possibilitam a efetiva cooperação entre os entes federados no exercício do poder-dever de proteção do meio ambiente.

Como objetivo específico pretende-se, inicialmente, analisar a necessidade de proteção dos bens metaindividuais, entre os quais se insere o meio ambiente, no contexto da sociedade de risco. Pretende-se, ademais, analisar o federalismo cooperativo como um instrumento capaz de garantir a diversidade dentro de uma estrutura unitária, em conformidade com o paradigma do Estado Democrático de Direito. Partindo-se da análise geral do federalismo, pretende-se verificar a aplicação do federalismo no Brasil, ressaltando os aspectos institucionais da Constituição de 1988, bem como o modelo de relação intergovernamental cooperativo-competitivo decorrente do modelo federativo brasileiro. Por fim, propõe-se analisar o federalismo cooperativo e a proteção ambiental, verificando-se os conflitos de competência legislativa e administrativa que surgiram em decorrência do modelo federativo da Constituição de 1988, bem como os instrumentos de cooperação previstos na Lei Complementar n. 140 de 8 de dezembro de 2011.

Adota-se como marco teórico-metodológico a vertente jurídico-dogmática, a qual, segundo GUSTIN e DIAS (2005, p. 23-24) “considera o direito com autossuficiência metodológica e trabalha com sistemas internos do sistema jurídico”. A pesquisa utiliza-se do raciocínio indutivo-dedutivo, partindo-se da análise do federalismo cooperativo em ordem global, para buscar sua aplicação no âmbito da Constituição de 1988 e, mais especificamente, em matéria ambiental, por meio da coleta e estudo de doutrinas, publicações e decisões jurisprudenciais sobre o tema.

Propõe-se como marco teórico a doutrina de Daniel J. Elazar (1987), segundo a qual o federalismo constitui uma matriz, desenhada pelo texto constitucional, que é preenchida por meio das relações intergovernamentais formais e informais. Propõe-se, ademais, a existência de atribuições específicas de determinado ente (*self rules*) e de competências conjuntas (*shared rules*), que impedem a centralização do poder no âmbito do sistema federativo. Assim, partindo-se do pressuposto de que a matéria ambiental encontra-se em uma área de convergência na Constituição de 1988, haja vista que pressupõe a atuação conjunta de todos os entes federados, pretende-se verificar, por meio da aplicação da teoria de Elazar, como deve se dar a interação entre os entes no exercício do poder-dever de proteção ambiental.

2 A VIDA LÍQUIDA, A SOCIEDADE DE RISCO E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS BENS METAINDIVIDUAIS

Antes de debater o federalismo cooperativo, é importante discorrer sobre como o surgimento de um novo paradigma social, decorrente dos riscos produzidos pela própria atividade humana, gera a necessidade de releitura dos instrumentos jurídicos clássicos.

Ainda que se atribua à Revolução Industrial o ponto de partida para a construção da sociedade moderna, o que se observa é que a modernidade é uma consequência da concretização dos ideários inerentes à idade média, aliados ao ideário iluminista. Atribui-se, portanto, a formação da modernidade a três eventos: a) descoberta das Américas e a exploração de toda a terra; b) a reforma protestante e a consequente base para a consolidação do capitalismo; e c) a revolução científica, que abre as portas para uma nova ciência, a ciência moderna.

A ciência moderna caracteriza-se pelo rompimento da utilização do fundamento divino para a justificação das atividades humanas, para a elevação da razão como ponto de partida para as demais instâncias. Há, portanto, uma beatificação da técnica, como se ela fosse suficiente para suprir todas as mazelas da humanidade.

Foi nesse cenário tecnicista que se concebeu a revolução industrial, na qual se consagraram modelos de produção que têm como objetivo aumentar a inserção de produtos no mercado, fomentando cada vez mais o consumo. Assim, a partir da revolução industrial é que se inicia uma das características da sociedade moderna, qual seja, a vida líquida.

A vida líquida, narrada por Bauman, caracteriza-se pela alta velocidade de mudança das condições em que agem seus membros, o que impede a consolidação dos hábitos, das rotinas e das formas de agir.

A velocidade das relações faz com que seja necessário correr para se manter no mesmo lugar e distante da lata de lixo, lugar dos retardatários. O lixo, portanto, não se apresenta exclusivamente como forma de descarte dos bens consumíveis, mas também das relações humanas que são cada vez mais fragmentadas.

Interessante notar que na sociedade moderna há o fortalecimento do poder estatal, levando o homem moderno a viver como homem social, sujeito ao poder do Estado, conforme sintetiza REIS, (2011a):

O filósofo italiano Giorgio Agamben (1942) nos oferece uma sugestiva leitura para o Estado e sua relação com os homens. Agamben percebe o homem moderno como sendo um ‘homo sacer’ (homem sacro/sagrado). Em sua obra maior, na qual apresenta essa denominação (‘Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I’), o escritor afirma que o Estado soberano tem o poder de matar sem cometer propriamente homicídio. Nestas circunstâncias, a vida é sacra, isto é, está sujeita a um poder de morte. O homem moderno se encontra em tal situação, dado que sua ‘vida’ neste Estado, que deveria ser a ‘vida humana’, passa ser entendida exclusivamente como ‘biopolítica’ (conceito existente em Michel Foucault – 1926-1984); uma vida submetida aos cálculos do poder estatal. Em suma, o homem moderno existe enquanto homem político sujeito ao Estado.

No entanto, ao lado da vida em sociedade, aflora-se o individualismo em três diferentes perspectivas: desprendimento em relação aos vínculos sociais estabelecidos historicamente; perda de seguranças tradicionais, com relação a formas sabidas de atuação, crenças e normas de estabelecimento; e – como o que o sentido do conceito se converte em seu contrário – uma nova forma de enquadramento social. (BECK, 2010, p. 190).

O que se observa, portanto, é que ao mesmo com a individualização e a consequente ruptura com as formas tradicionais de relacionamento social, busca-se um novo enquadramento social, padronizado, sobretudo no que se refere aos padrões massificados de consumo. Não há mais a lealdade entre pessoas de uma mesma família ou de um mesmo trabalho, elas tornam-se leais a determinada marca e se inserem na sociedade por meio dela.

Nesse contexto, a sociedade líquido-moderna apresenta-se como cenário perfeito para a proliferação da sociedade de consumo. O consumo não se trata de exclusividade dessa forma de sociedade, mas o que o diferencia das demais formas de consumo é a incapacidade permanente de satisfação dos prazeres pessoais. Por mais que a aquisição de bens materiais, em um primeiro momento, leve ao prazer, certamente essa sensação será passageira, de forma que somente poderá ser suprida por meio da aquisição de novos bens de consumo (REIS, 2012a). SOUZA e REZENDE (2013, p. 7) ressaltam como a mudança da sociedade primitivas até a sociedade pós capitalista, concebidas por Habermas, refletiram diretamente no consumo, que deixou de ser uma forma de sobrevivência para ser o reflexo da própria sociedade:

Na história da vida humana na terra, o homem em seu estágio primitivo consumia para sobreviver sem estressar a natureza, passa para o estágio seguinte da criação da sociedade, e no estado moderno a transformação para o estado social liberal que desencadeia o capitalismo. Nesse passo, ao criar a nova forma de compra e venda, de bens duráveis e não duráveis, passa-se do consumo para o consumismo exarcebado que se vive atualmente. Esse consumismo tem sido o vilão dos recursos naturais escassos do mundo.

A constante evolução tecnológica faz com que a busca por novas utilidades seja permanente. Uma nova invenção tecnológica leva à depreciação dos bens adquiridos para satisfazer os prazeres pessoais em um primeiro momento, tornando-se necessária a aquisição de novos produtos, em um ciclo vicioso.

Segundo BAUMAN (2009, p, 107), a manutenção desse ciclo depende de um planejamento de *marketing* pautado em publicidade enganosa, haja vista que se deve vender a possibilidade da satisfação dos prazeres pessoais, que em pouco tempo será esvaziada:

Para que a busca de realização possa continuar e novas promessas possam mostrar-se atraentes e sedutoras as promessas já feitas precisam ser quebradas, e as esperanças de realizá-las, frustradas. Um mar de hipocrisia que se estende das crenças populares à realidades da vida dos consumidores é condição *sinequa non* para que uma sociedade de consumidores funcione apropriadamente. Toda promessa deve ser enganosa, ou pelo menos exagerada, para que a busca continue. Sem a repetida frustração dos desejos a demanda pelo consumo esvazia rapidamente, e a economia voltada para o consumidor perderia o gás.

Assim, partindo da premissa de que a sociedade de consumo substituiu a sociedade de produtores, em que os valores estavam voltados para a estabilização no emprego e, conseqüentemente, à produção, BAUMAN discorre sobre três aspectos relevantes da nova forma de comportamento humano na modernidade: o corpo de consumo, as crianças consumidoras e os consumidores.

Em todos os casos demonstra a busca para garantir a perenidade da sociedade de consumo, seja por meio da caracterização de crianças, cada vez mais jovens, na condição de consumidoras, seja por meio da proliferação de estereótipos físicos cuja consecução depende do amplo investimento em mercadorias milagrosas que a prometem.

O que chama mais atenção, contudo, é a facilidade para o descarte, não só dos bens de consumo, mas das pessoas que não seguem os padrões, que não acompanham as mudanças com a velocidade inerente à vida líquida:

Os consumidores experientes não se incomodam em destinar as coisas ao lixo, *ils (etelles, biensûr) neregretentrien* – aceitam a curta duração das coisas e seu desaparecimento predeterminado, com tranquilidade ou por vezes com uma satisfação mal disfarçada. Os adeptos mais habilidosos e sagazes da arte consumista sabem como se regozijar por se livrar de coisas que ultrapassam o tempo de uso (leia-se desfrute). (...)

E assim, a sociedade de consumo não é nada além de uma sociedade de excesso de fartura – e, portanto, da redundância e do lixo farto (BAUMAN, 2009, p. 110).

A facilidade do descarte está aliada à necessidade de satisfação dos prazeres pessoais no presente, o que BAUMAN (2009, p. 14), pautado em Andrzej Stasiuk, identifica como vírus do “lumpem proletariado espiritual”:

Os afetados pelo vírus do ‘lumpem proletariado espiritual’ vivem no presente e pelo presente. Vivem para sobreviver (tanto quanto possível) e para obter satisfação (o máximo possível). Como o mundo não é sua terra natal nem sua propriedade (tendo-se livrado do fardo da herança sentem-se livres, mas de alguma forma deserdados, privados de alguma coisa ou traídos por alguém), não veem problema algum em explorá-lo a seu bel-prazer. Essa exploração não parece mais odiosa do que roubar de volta o que já fora roubado.

A sociedade líquido-moderna, portanto, é hedonista e visa alcançar o prazer no presente, sem se preocupar com as gerações futuras. A busca pelo prazer está ligada ao consumo. Entretanto, na medida em que o prazer decorrente do consumo é passageiro, a necessidade por novos bens de consumo se torna intermitente, assim como o descarte.

Surgem, pois, vários problemas de ordem ambiental provenientes da proliferação do lixo e da ausência de preocupação com as gerações futuras. Nesse sentido, COSTA e REZENDE (2013, p. 9) concluem que “a sociedade de produtores forjou, no decorrer dos anos, a lógica do querer mais e mais, e em sua esteira a geração de resíduos sólidos que chegou ao ponto insustentável”. No entanto, não só os problemas decorrentes do descarte que afetam a humanidade. Os meios de produção são pautados em técnicas produtoras de riscos que, caso concretizados, são capazes de causar danos de ordem global.

Nesse contexto, é concebida a denominada sociedade de risco, decorrente do reconhecimento de que o avanço tecnológico e científico proporcionou riscos que podem por em cheque toda a possibilidade de vida em nosso planeta, conforme leciona FERNANDES (2001, p. 55):

Os novos avanços tecnológicos, sem par na humanidade, ocasionaram, como já referimos, novos riscos provenientes dessa *ratio* técnico-científica calculadora, que – provenientes de decisões tomadas por nossos concidadãos –, e dada a sua gravidade, assumem-se como capazes de colocar em xeque toda a possibilidade de vida em nosso planeta.

A sociedade de risco, portanto, é uma consequência natural da devastadora relação entre o homem e a natureza na modernidade. No entanto, os riscos da nova sociedade se diferenciam dos riscos inerentes aos primórdios da sociedade industrial, tendo em vista que não se restringem ao local em que são produzidos, mas a vida no planeta de forma geral.

BECK (2010, p. 275) ressalta que a sociedade de risco diferencia-se das épocas anteriores em face da impossibilidade de se imputar a situações externas o perigo, haja vista que ele é decorrente da própria ação humana:

A sociedade de risco é, em contraste com todas as épocas anteriores (incluindo a sociedade industrial), marcada fundamentalmente por uma *carência*: pela impossibilidade de se *imputar externamente* as situações de perigo. À diferença de todas as culturas e fases de desenvolvimento social anteriores, que se viam confrontadas a ameaças das mais variadas, atualmente a sociedade se vê, ao lidar com os riscos, *confrontada consigo mesma*.

Outro ponto que diferencia a sociedade de risco da sociedade industrial, segundo BECK (2010, p. 44), é a inexistência de divisão dos riscos por classes, tendo em vista a democratização dos perigos. Em um cenário de globalização as ações humanas não se restringem à localidade em que são realizadas, tampouco afetam de forma exclusiva as populações menos abastadas. Trata-se do denominado *efeito bumerangue*, em que os que lucraram com a produção dos riscos também se submetem a seus efeitos:

Contido na globalização, e ainda assim claramente distinto dela, há um padrão de distribuição dos riscos no qual se encontra um material politicamente explosivo: cedo ou tarde eles alcançam aqueles que produziram ou lucraram com ele. Em sua disseminação, os riscos apresentam socialmente um efeito bumerangue: nem os ricos e poderosos estão seguros diante deles.

O *efeito bumerangue* não se restringe à ameaça a humanidade, que atingiria a todos de forma indiscriminada, se referindo também à perda de valor econômico dos bens ambientalmente degradados pela ação humana. O que se observa, portanto, é que dentro de um cenário de sociedade de risco, não pode o direito se prestar, exclusivamente à proteção de bens individuais, buscando também a reformulação dos institutos jurídicos para encampar a proteção ambiental nos seus objetivos.

O direito, pois, apresenta-se como relevante mediador na busca da compatibilização entre o crescimento econômico, a erradicação da pobreza e a proteção ambiental, o denominado desenvolvimento sustentável. O Desenvolvimento Sustentável consiste no desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades. Ainda que haja certo consenso acerca do conceito proposto, muito se discute da forma como devem ser concretizados os seus objetivos. Em meio às discussões surgiram diversas propostas, umas mais ligadas ao desenvolvimento tecnológico para garantir o suprimento das necessidades das gerações

futuras em substituição aos recursos naturais e outras no sentido de frear o crescimento econômico e tecnológico, para a preservação total dos recursos naturais, conforme sintetiza SAMPAIO (2003, p. 49):

Há ainda uma divisão fundada na possibilidade plena (concepção fraca) ou não (concepção forte) de fungibilidade dos recursos [naturais]. Teorias como a de Solow (1992) que defendem uma substitutividade plena dos recursos integrantes do capital total, desde que as futuras gerações possam gozar de um bem-estar igual ou superior ao atual, contrapõem-se a defensores de uma fungibilidade limitada, pois, para eles, o capital da natureza não pode ser substituído por nenhum outro. Esses pensadores afirmam que o capital natural está se tornando cada vez mais escasso, restringindo os horizontes de crescimento indefinido. Já os defensores da concepção fraca vêem o mundo com mais otimismo: o homem encontrará novas formas de capital natural e adotará métodos que otimizará o seu emprego.

A concepção fraca do desenvolvimento sustentável encontra-se arraigada no pensamento moderno, tendo em vista que propõe a solução dos problemas por meio da razão tecnicista. Trata-se de uma visão antropocêntrica utilitarista, no sentido de que a natureza deve ser utilizada como forma de atender às necessidades do homem, que, por meio da razão tecnicista, será capaz de suprir a necessidade das gerações futuras. No entanto, segundo REIS (2012b), a elevação da razão à condição de solucionar as mazelas da humanidade trata-se de um pensamento ingênuo, pois, a mesma técnica que legitima a melhora das condições de vida, também justifica atrocidades contra o próprio homem:

Um otimismo ingênuo tomou conta de nosso mundo. O chuveiro elétrico, a penicilina, o avião e a internet nos trouxeram a visão de que estava tudo solucionado na humanidade. É claro que tais coisas são excelentes e nos trazem uma ótima sensação. A busca de felicidade está associada para a maioria dos homens com a ausência de sofrimento e a busca pelo prazer (uma espécie de hedonismo). Mas, infelizmente, esse otimismo ao contrário de iluminar nos cegou quanto à nossa trágica condição (e tal constatação não tem nada de irracional). No mesmo instante histórico que buscamos através da técnica uma melhora na condição de vida, lutando, por exemplo, contra a decadência física que ocorre através de doenças ou com o ciclo natural da vida, passamos a nos valer dessa mesma técnica para dizimar o maior número de vidas humanas com o menor custo e grande precisão. (REIS, 2012b)

A questão da impossibilidade da utilização pura e simples da razão tecnicista para a busca do desenvolvimento sustentável fica clara dentro de um contexto da sociedade de consumo, em que as novas tecnologias são desenvolvidas para a satisfação pessoal no presente, restando para o futuro somente os danos ambientais decorrentes da disposição final do lixo. Segundo LIMA VAZ (2004, p. 204), a ciência moderna, “na sua neutralidade ética,

permanece ou se supõe permanecer numa relação puramente extrínseca com a esfera do bem e do valor”.

Da mesma forma a concepção forte é um mito dentro do atual contexto social, na medida em que, ao elevar a defesa do meio ambiente à condição de fundamento para todas as ações humanas, pressupõe a superação imediata de todas as características da sociedade de consumo.

A superação dos valores da sociedade de consumo depende da construção de novos valores, que devem partir da própria sociedade, e não de dentro de gabinetes filosóficos ou de organizações não governamentais que, por vezes, sequer representam efetivamente os seus interesses institucionais (REIS, 2011b). Dessa forma, a abordagem feita pelos ecocentristas constantemente sequer são equacionadas pela sociedade, pois se afastam da realidade e dos padrões de vida contemporâneos.

Portanto, a inserção dos valores inerentes ao desenvolvimento sustentável na sociedade de consumo deve visar à compatibilização da defesa do meio ambiente com o crescimento econômico, de forma que não esteja voltada somente à satisfação das gerações futuras, mas também à melhora das condições de vida no presente.

Deve-se buscar uma abordagem antropocêntrica protecionista, que, segundo SAMPAIO (2003, p. 50), pressupõe “um equilíbrio entre as atividades humanas e os processos ecológicos fundamentais”. Pretende-se, pois, a inserção gradual dos valores ético-ambientais no âmbito da economia e, conseqüentemente, na atividade científica. Analisando a denominada ética da *physis* ou fisioética (tendo por objeto o conhecimento científico da natureza), LIMA VAZ (2004, p. 222) verifica a necessidade de ela regular a relação do homem com a natureza, no intuito de resguardar os direitos das gerações futuras:

A ética da *physis* (ou fisioética, tendo por objeto o conhecimento científico da natureza) caberia regular normativamente o processo de extensão (modificação) do ecossistema ‘natural’ do homem com o advento do seu ecossistema ‘técnico’, processo no qual a dimensão do futuro adquire importância decisiva e adquire um campo inédito extremamente grave de responsabilidade ética.

No entanto, a sociedade contemporânea encontra-se em meio a uma crise ética, decorrente do rompimento do fundamento divino inerente à idade média. A questão torna-se ainda mais evidente diante da expansão da razão tecnicista, cuja concretização veio

acompanhada de um afastamento das questões éticas, em prol do bom fazer. O afastamento da ética acarretou o afastamento da natureza, levando à sua exploração de forma devastadora.¹

Nesse cenário, ainda que ligado à razão tecnicista, o Direito se apresenta como uma forma de equalizar os valores inerentes ao desenvolvimento sustentável e da sociedade de consumo, por meio de princípios jurídicos que tenham como fundamento o crescimento econômico em conjunto com a proteção do meio ambiente.

O direito, em que pese tratar-se de uma matéria científica, possibilita a superação da busca pelo desenvolvimento sustentável baseada exclusivamente na razão. Ao conceber um direito composto de princípios e regras, Dworkin ataca a doutrina positivista de Hart, no sentido de que não se pode mais construir uma separação entre direito e moral, conforme sintetiza FARIAS (1999, p. 243):

A partir do momento que Dworkin ataca a doutrina positivista de Hart, retrata que a concepção de direito não pode ser construída com uma separação absoluta entre Direito e Moral. Demonstra que, na prática jurídica, a distinção entre Direito e Moral não é tão evidente como apregoam os positivista mais extremados. Em última instância, afirma que, ao restringir o direito a regras, o modelo de Hart foge à realidade cotidiana dos advogados e dos juízes, podendo seu interesse e não explicando *lós casos difíciles* (*hard cases*). (Grifos do autor)

Esse caráter híbrido do Direito possibilita agregar a instrumentalidade das regras com a moral positivada por meio dos princípios, que orientam todo o ordenamento jurídico. Permite-se que o homem, na sua passagem para a condição de *homo sacer*, homem social, possa manter a sua liberdade, inerente à sua condição de homem natural, bem como a igualdade com o os seus pares.

LIMA VAZ (2004, p. 165) identifica que o direito natural da modernidade é fundado na igualdade dos indivíduos enquanto unidades isoladas, que constitui a universalização do direito do homem nesse contexto de pensamento moderno:

A universalidade dos direitos em deriva o Direito natural moderno é fundado no ideário igualitarista, na igualdade dos indivíduos enquanto unidades isoladas, numericamente distintas, no estado de natureza. Dentro desta concepção, o *estado de sociedade* é, primeiramente, a soma destes indivíduos vinculados extrinsecamente pelo pacto social. Por outro lado, essa forma de universalização dos *direitos do*

¹ A linha de ruptura que assinala a formação de uma nova ideia de razão e o desenho de uma nova imagem do homem inscreve-se justamente neste terreno fundamental que é o conceito de natureza e significa o abandono definitivo das propriedades que formavam a antiga *physis*. Por outro lado, a nova ideia de razão se manifesta exatamente na construção de um tipo de ciência numa relação de fazer – numa relação técnica experimental do mundo. Como termo desse tipo de relação, o mundo se apresenta como campo de fenômenos que se oferece à atividade conceptualizante e legisladora da razão e à atividade transformante da técnica (LIMA VAZ, 2004, p. 163).

homem está implicada na dinâmica organizacional de uma sociedade na qual se universalizou o trabalho livre e na qual, portanto, a generalização da propriedade privada, a implantação da economia de mercado e a exarcebação dos conflitos entre os interesses particulares reclamam a garantia jurídica de uma liberdade que circunscreva o espaço do direito *natural* do indivíduo à sua autoconservação.

Identifica-se, ademais, uma nova concepção da natureza, decorrente da necessidade de sua exploração para a satisfação das necessidades pessoais:

Uma nova hemologia deverá vigorar entre o modelo de sociedade e a nova idéia de natureza. Ela deverá submeter o pensamento social e político, bem como o pensamento ético, aos princípios epistemológicos e as regras metodológicas da nova ciência da natureza, ciência de tipo hipotético-dedutivo e tendo a análise matemática como seu instrumento conceptual privilegiado. (LIMA VAZ, 2004, p. 163)

Portanto, ao lado da construção de um Direito que tenha como objetivo a proteção das liberdades individuais, deve-se conceber um direito que vise à defesa de bens coletivos, entre os quais se insere o meio ambiente, que, diga-se de passagem, garante a proteção do bem individual mais relevante: a vida.

Ao tratar da autonomia privada e suas limitações, SARMENTO (2010, p. 156) ensina que:

Em grande parte dos sistemas constitucionais modernos, foram salvaguardadas, até do legislador, certas liberdades individuais mais essenciais, como a liberdade de religião, de expressão, de associação, dentre outras. Estas liberdades compõem, mas não esgotam, a autonomia privada do indivíduo, e, pela sua importância para a proteção da dignidade humana, receberam dos ordenamentos jurídicos, inclusive internacionais, uma proteção reforçada. Isso não quer dizer, no entanto, que mesmo estas liberdades fundamentais revestem-se de valor absoluto. É possível que a proteção de uma delas, no caso concreto, importe em lesão a outro direito fundamento ou princípio constitucional igualmente relevante. Nesta hipótese, poderá ser necessário diante dos contornos do caso, restringir a liberdade em questão de forma proporcional, visando uma otimização dos bens jurídicos em confronto através de uma ponderação de interesses.

A defesa do meio ambiente pressupõe a intervenção do Estado nas liberdades individuais, sobretudo no que se refere à propriedade privada e a livre iniciativa. Nesse sentido, observa-se que o próprio conceito de desenvolvimento sustentável propõe que o crescimento econômico seja conjugado com a defesa do meio ambiente, visando a sua preservação para as gerações futuras.

Dessa forma, para que o Direito exerça um papel relevante na busca pelo desenvolvimento sustentável, não basta a estipulação de regras jurídicas que legitimem a

intervenção Estatal na economia, devendo ser consagrados princípios que irão interagir com os demais princípios do ordenamento jurídico, inclusive os de caráter liberal. Deve-se, pois, se afastar do caráter meramente instrumental do Direito, positivando-se os princípios de caráter ético-ambiental.

A elevação à manutenção do meio ambiente equilibrado à condição de princípio constitucional garante que os *hard cases* sejam decididos em favor da defesa ambiental dentro de uma análise de adequação e seleção em função do caso concreto, conforme destaca SAMPAIO (2003, p. 46-47) ao discorrer sobre o teste de *pedigree*, de Ronald Dworkin:

É precioso compreender que o conflito de princípios advoga solução jurídica de adequação e seleção em função do caso concreto, nunca por um juízo de preferência segundo critérios de ponderação que, a pretexto de objetividade, descamba para o decisionismo.

Os princípios de Direito Ambiental têm a ossatura dos demais princípios; como eles, gozam das peculiaridades de sua dinâmica e abertura semântica. E, quando alçados ao patamar constitucional, ganham maior validade de fonte (fonte de primeiro grau) e configuram a ‘Constituição da Cooperação e da Amizade’, a ‘Constituição do ambiente’.

A elevação dos valores ambientais à condição de princípios jurídicos, de ordem constitucional, permite a sua introdução no âmbito da sociedade de risco, por meio da proteção de bens jurídicos metaindividuais, sobretudo por meio de ações preventivas, evitando-se danos de ordem global.

Em um contexto federativo, em que há uma pluralidade de pessoas responsáveis pelo poder estatal dentro de um mesmo Estado soberano, não se pode restringir a proteção do meio ambiente a determinado ente federado, sob pena de a ineficácia da proteção ambiental causar graves danos aos demais entes e, por meio do *efeito bumerangue*, ao próprio ente responsável pela defesa do meio ambiente. Ademais, diante do caráter global dos danos inerentes à sociedade de risco, os impactos não se restringem aos entes integrantes da federação, repercutindo em outras nações.

Dessa forma, deve a defesa do meio ambiente constituir um objetivo comum, cuja consecução depende da cooperação entre os entes federados. A cooperação, no entanto, não deve se restringir às relações de âmbito interno, devendo pautar da mesma forma as relações realizadas em nível internacional.

3 FEDERALISMO

Em razão da nova conformação política e de distribuição de poder proveniente do crescente movimento de globalização, o federalismo voltou à pauta de discussões em meados do século XX, apresentando-se como um modelo apto a equalizar a existência de diversos polos de decisão, tendo em vista que o fenômeno federativo está vinculado à estruturação da dimensão espacial e distributiva de Poder Político. Nesse novo momento, diferentemente da tradicional teoria federalista, o federalismo repercute tanto no âmbito do Direito interno, quanto do direito externo, sobretudo pelo rompimento das tradicionais barreiras territoriais em decorrência da formação de polos supranacionais de Poder, como é o caso da União Europeia. Nesse sentido, BERNARDES (2010, p. 27), ao discorrer sobre o retorno ao interesse pelo estudo do federalismo pela ciência jurídica e também por outros ramos do saber, como a ciência política, destaca que:

Muito desse interesse parte do fato de que o fenômeno globalização incita novos jogos territoriais de poder, daí a necessária redefinição dos pactos federais não só nos países em desenvolvimento, como também nos países desenvolvidos que se viram diante de um processo construído na base de contrastes: a formação de macroblocos e micropolos de poder, alterando a tradicional definição de fronteiras. O caso de estruturação de supra-redes de poder, formando uma espécie imaginária de aldeia global, pode ser exemplificado com a formalização da União Europeia e, ainda, suas possíveis sementes embrionárias, como o Nafta e Mercosul. Já a considerando dos micropolos de poder, constatamos a expansão e o fortalecimento das cidades e dos Municípios, com o aparecimento de megacidades ou megametrópolis como atores no cenário mundial.

A aplicação prática do federalismo, no entanto, esbarra na dificuldade de sua teorização, que decorre, sobretudo, do seu caráter mutável, tendo em vista que o fenômeno federal manifesta-se distintamente em face do contexto constitucional e político em que se encontra inserido. O estudo do federalismo, ademais, não se encontra vinculado exclusivamente aos aspectos formais previstos na Constituição, mas também às questões políticas, sociais e culturais.

Nesse sentido, SOUZA, em ensaio sobre a teoria e conceitos do federalismo, traça os cinco principais pontos que tornam complexo o conhecimento teórico sobre o tema. Destaca a autora, em primeiro lugar, que em algumas formulações teóricas o federalismo é tratado como uma forma superior de governo e, em outras hipóteses, como doutrina, compreendida como uma idéia normativa. A construção de uma doutrina federalista, no entanto, está longe de ser

consensual, haja vista que é inegável a influência exercida por interesses políticos, econômicos e sociais na formulação do federalismo, o que impede a defesa, por meio de argumentação prática ou retórica deliberativa, da eventual idéia normativa lançada. (SOUZA, 2008, p. 27)

Em segundo lugar, verifica-se que o federalismo, enquanto sistema, antecede a sua teorização. A criação da federação norte-americana com a Constituição de 1787, conforme será tratado adiante, possuía como objetivo legitimar a distribuição territorial de poder, o que não pode ser considerado como uma doutrina federalista, apesar de se ter buscado na doutrina clássica os fundamentos para a forma de governo proposta. (SOUZA, 2008, p. 27)

O terceiro problema destacado por SOUZA (2008, p. 27) é que o federalismo não é um *constructo* teórico primitivo, haja vista que está fortemente ligado a outras teorias, como a democracia constitucional e a democracia descentralizada. A elaboração de uma teoria do federalismo, portanto, não pode prescindir dos fundamentos das referidas teorias.

A quarta questão ponderada pela autora é o fato de o federalismo ser mutante e experimental o que contradiz a estabilidade das instituições, principalmente vinculadas às regras constitucionais. Nesse contexto, cada estrutura federativa possui particularidades que se adaptam à realidade política e constitucional de cada país (SOUZA, 2008, p. 27). Por fim, ressalta SOUZA (2008, p. 28) que a inexistência de diálogo entre os defensores das diversas teorias sobre o federalismo torna ainda mais difícil a teorização da matéria, haja vista que cada autor busca defender seu ponto de vista e sua metodologia própria sem combater ou dialogar com as teorias já existentes.

Há que se observar, contudo, que é da própria dificuldade de teorização do federalismo que decorre a sua mutabilidade e, conseqüentemente, a possibilidade de sua conformação com diferentes paradigmas sociais. Nesse sentido, BERNARDES (2010, p. 47-48) apresenta como o primeiro trunfo do federalismo a inexistência de um modelo acabado, que possibilita a conjugação de aspectos inicialmente opostos, como “liberdade e autoridade, igualdade e diferença, diversidade e unidade, autonomia e interdependência, centralização e descentralização, independência e entendimento comum, integração e dispersão”. O federalismo aberto e inacabado permite que dentro desses pontos de tensão seja buscado, em cada caso concreto, qual aspecto deve prevalecer. Não se busca no âmbito do federalismo eliminar os conflitos e sim equalizar as tensões, conforme destaca GAGNON (1993, p. 15):

The success of federal systems is not to be measured in terms of the elimination of social conflicts but instead in their capacity to regulate and manage such conflicts. It

is completely misleading to expect federalism to resolve social conflicts. Rather than it can only ease tensions and be sensitive to diversity.

Na medida em que o conflito e as tensões dele decorrentes são inerentes ao federalismo, a escolha pela prevalência de determinado aspecto em cada caso concreto não é estanque, estando aberta à revisão permanente e à contrariedade. Dessa forma, STEPAN (2009), ao analisar a teoria federalista sob três diferentes prismas: análise comparativa entre a manifestação política dos sistemas federativos em regimes democráticos e não democráticos; distinção entre as federações cujo propósito inicial é “unir” (*come together*) e aquelas cujo objetivo é o de “manter a união” (*hold together*); e o nacionalismo, especialmente no caso de sociedades multiculturais e multinacionais, conclui que “somente um sistema que seja uma democracia constitucional pode proporcionar as garantias confiáveis e os mecanismos institucionais que ajudam a assegurar que as prerrogativas legislativas das unidades da federação serão respeitadas”. (STEPAN, 2009)

No mesmo sentido, BURGGES (1993, p. 6) destaca que para as federações serem genuínas não podem ser resultado de força e coerção do Poder Central, como ocorre no governo militar. Resta clara, portanto, a vinculação da teoria federalista com as teorias da democracia constitucional e da democracia descentralizada, tendo em vista que os ideais federais de manutenção da diversidade na unidade somente serão efetivamente concretizados em uma estrutura de poder democrática.

Em decorrência do primeiro trunfo, BERNARDES (2010, p. 53-55) apresenta outros dois trunfos do federalismo: a sua plasticidade e a possibilidade de se formar consensos negociados.

A plasticidade é que permitiu o rompimento com o modelo de repartição de poder da matriz clássica do federalismo, a Constituição dos Estados Unidos da América, vinculada ao paradigma do Estado liberal, para que o ideal federativo também fosse aplicado no âmbito do Estado Social e, atualmente, no Estado Democrático de Direito, como forma de garantir a coexistência e a preservação de diversas culturas em um mesmo território. A negociação, por sua vez, é inerente ao federalismo, sendo essencial que seja assegurada condição de igualdade entre as diversas esferas de poder, sob pena de o consenso se tornar uma imposição que não coaduna com o ideário federalista. Nessa mesa de negociações é que surgem as relações intergovernamentais, que serão influenciadas pelo modelo federativo previsto na Constituição.

A mutabilidade e, principalmente, a inexistência de uma construção teórica acabada do federalismo levaram à criação de diversas teorias sobre o tema, entre as quais se destacam a

diferenciação entre federalismo e federação e a teoria do federalismo como pacto, que possuem em comum é o fato de que “o federalismo organiza o Estado em dois ou mais níveis de governo, que têm autoridade formal sobre o mesmo espaço territorial e sobre todos os cidadãos”. (SOUZA, 2008, p. 36)

Ao se discutir as teorias, contudo, não se pode prescindir da análise da estrutura constitucional, que apesar de não albergar todos os aspectos do federalismo, deve ser o ponto de partida para a sua compreensão, o que, em muitos casos, não é observado pelos autores vinculados à ciência política. Nesse contexto, SOUZA (2005) alerta para a necessidade de “trazer a constituição de volta como foco dos trabalhos sobre federalismo no âmbito da Ciência Política. Isso porque a teoria constitucional busca respostas para questões políticas fundamentais que afetam os entes constitutivos da federação”. Segundo BARACHO (1986, p. 32), “uma teoria geral do federalismo está intimamente ligada à Teoria da Constituição, seja esta considerada como norma última, agregado normativo, decisão da unidade política ou sobre o princípio da suprallegalidade Constitucional”.

Para que os princípios federativos sejam efetivados, portanto, deve-se garantir a eficácia das normas constitucionais, sobre a qual ATALIBA (2011, p. 17-18), pautado em Ruy Barbosa, destaca que

Ainda que uma Constituição fosse tão perfeita, como se tivesse sido baixada dos céus, o país teria que ser julgado não pelo seu texto, mas sim segundo o modo pelo qual a pusesse em prática. Importa, assim, conhecer a Constituição, para assegurar-lhe eficácia, realizando seus princípios, como forma de tornar efetivos os desígnios que – bem ou mal – o povo nela expressou.

A efetividade na força normativa da Constituição, pois, trata-se do principal objetivo da ciência do Direito Constitucional, conforme discorre HESSE (1991, p. 27):

A concretização plena da força normativa constitui meta a ser almejada pela ciência do Direito Constitucional. Ela cumpre o seu mister de forma adequada não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões de poder, mas quando envida esforços para que ela se converta em questão de poder.

MIRANDA (1979, p. 123) aponta que a rigidez das Constituições apresenta-se como pressuposto essencial para assegurar a efetividade dos princípios de igualdade, liberdade e democracia, que, como visto, consistem em *constuctos teóricos* que condicionam a compreensão do federalismo. Assim, não se pode conceber que as teorias do federalismo

sejam construídas à margem da Constituição, garantindo-se, por conseguinte, a eficácia de seus princípios, inclusive do próprio princípio federativo.

Essa concepção está vinculada ao paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito, que também condiciona a compreensão do federalismo.

CARVALHO NETTO (1986, p. 127) analisa como a noção de paradigma deve ser empregada no Direito Constitucional, ressaltando a relevância da sua compreensão para o desenvolvimento científico:

Tal noção apresenta um duplo aspecto. Por um lado, possibilita explicar o desenvolvimento científico como um processo que se verifica mediante rupturas, através da tematização e explicitação dos aspectos centrais dos grandes esquemas gerais de pré-compreensões e visões de mundo, consubstanciados no pano de fundo naturalizado de silêncio assentado na gramática das práticas sociais, que a um só tempo tornam possível a linguagem, a comunicação, e limitam ou condicionam o nosso agir e a nossa percepção de nós mesmos e do mundo. Por outro, também padece de óbvias simplificações, que só são válidas à medida que permitem que se apresente essas grades seletivas gerais pressupostas nas visões de mundo prevalentes e tendencialmente hegemônicas em determinadas sociedades por certos períodos de tempo e contextos determinados.

BERNARDES (2010, p. 14), remetendo-se à doutrina de Habermas, conclui que há dois paradigmas distintos de direito, quais sejam, o paradigma do Direito formal burguês e o paradigma materializado pelo Estado Social. Complementa que

Ambos são patrocinados pela noção de autonomia privada, ainda que no primeiro se requeresse a intervenção do Estado para a garantia do direito universal a iguais liberdades individuais e, no segundo, que pretendesse a materialização do direito privado em, ou assegurar as bases materiais para o pleno desenvolvimento das concepções individuais de vida: nesse sentido, o cidadão não é participante do processo, mas seu destinatário. (BERNARDES, 2010, p. 14)

Os dois paradigmas estão associados ao paradigma do Estado de Direito, tendo em vista que são reflexos do novo modelo social da modernidade em que o Estado passa a ser limitado pela Constituição e pelas Leis por ele próprio editadas. CARVALHO NETTO (1999, p. 476) aponta, ademais, que o Estado de Direito surge da ruptura do paradigma pré-moderno, que se estendeu pela antiguidade e pela idade média, em que o Direito encontrava seu fundamento em um amálgama normativo indiferenciado da religião, direito, moral, tradição e costume, transcendentalmente justificados e que essencialmente não se discerniam.

BARACHO JÚNIOR (2000, p. 53), ao discorrer sobre a evolução dos Direitos difusos e seus reflexos na responsabilidade por meio ambiente, analisa o paradigma liberal em

consonância com o pensamento de Hobbes, Rousseau e Kant, discorrendo, sobretudo, sobre a autônima da vontade kantiana. Nesse contexto, verifica que

O paradigma liberal importa em que todos sejam, ou devam ser, proprietários, livres e iguais. Esse ideário conduz ao movimento constitucionalista e à implantação dos Estados de Direito, como um meio de conformação da organização política à necessidade de se impor e dar curso ao direito natural de cunho racional. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 53)

No que se refere à consolidação do paradigma social, BARACHO JÚNIOR (2000, p. 99) remete-se ao objetivismo de *Diguit*, ao decisionismo de *Carls Schmitt* e ao Estado Administrativo de *Ernst Forthoff*. Identifica na doutrina de *Schmitt* que o rompimento com o ideário liberal foi essencial para o fortalecimento da teoria da eficácia da Constituição, que passa a ter uma concepção instrumental, não se restringindo a finalidade e conteúdo de um Estado, mas o modo e o caráter de sua realização. Nesse sentido, no âmbito do paradigma do Estado Social há a consolidação do “Estado como agente econômico, voltado para realizações materiais. O que importa no Estado Social são as realizações e não o fundamento de suas ações”. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 99)

Após a Segunda Guerra Mundial surge, da análise discursiva dos dois paradigmas, o paradigma do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, para CATONNI DE OLIVEIRA (2001, p. 109) no âmbito do paradigma do Estado Democrático de Direito “o discurso liberal e o discurso de bem-estar devem ser considerados reflexiva e criticamente como estratégias ou até mesmo lógicas argumentativas concorrentes, em face de cada situação concreta de aplicação”.

BARACHO JÚNIOR (2000, p. 127), após analisar a integridade do Direito em *Dworkin*, discorre como a teoria discursiva de *Habermas* possibilita essa reflexão entre a autonomia privada e pública típicas do paradigma liberal e social, respectivamente, possibilitam a construção do paradigma do Estado Democrático de Direito. Segundo o autor,

No paradigma do Estado Democrático de Direito surge uma pluralidade de esforços no sentido de resgatar a força integradora do Direito, enfraquecida nos paradigmas anteriores.

Tais esforços têm em comum a valorização dos princípios constitucionais, que garantem a autonomia privada, e os que organizam processos decisórios públicos. Ou seja, a visão de que o público e o privado são, na verdade, esferas complementares e essenciais uma à outra para a configuração do regime democrático; são esferas *equiprimordiais*, para empregar o termo cunhado por *Habermas*. E exatamente aí residiria o engano dos paradigmas anteriores, pois ao sacrificarem a esfera pública em favor da privada ou vice-versa, no afã de garantir a

cidadania, eliminavam precisamente o florescimento e consolidação de uma cidadania universal. (BARACHO JÚNIOR, 2000, p. 167-168)

As teorias do federalismo e sua repercussão na defesa do meio ambiente, portanto, devem ser analisadas de acordo com o paradigma do Estado Democrático de Direito, sem se afastar, pois, dos aspectos normativos e principiológicos positivados, expressa ou tacitamente, no texto constitucional.

3.1 Federalismo e Federação

A teoria “federalismo e federação” busca apresentar uma distinção entre os dois, outorgando ao primeiro um caráter valorativo e ao segundo um aspecto institucional, vinculado à Teoria Geral do Estado. Segundo KING (1982, p. 10), federação é definida como “an institutional arrangement, taking the form of a sovereign state, and distinguished from the other such states by the fact that its central government incorporates regional decision procedure on some constitutionally entrenched basis”. Ou seja, a federação somente se diferencia das demais formas de Estado por, em decorrência da Constituição, possuir uma multiplicidade de pessoas jurídicas responsáveis pelo exercício do poder estatal, que irão incorporar a decisão do governo central. Dentro da matriz clássica do federalismo, vinculada à Teoria Geral do Estado, essa diferença somente repercute no âmbito interno, tendo em vista que a política externa será exercida por uma única pessoa estatal, a quem é outorgado o exercício da soberania, conforme leciona ARONEY (2005, p. 12):

This as a matter of national or domestic law, the location of sovereignty within a unitary-state was in principle said to be no different from its locus within a federal-state. If a state is democratic in its foundations, sovereignty is vested in the people of the nation as a whole and this is the case whether the state is unitary or federal in governmental organization.

No que se refere ao federalismo BURGGES (1993, p. 3) destaca o aspecto valorativo dado pela ciência política, nos seguintes termos:

In its broadest sense, the federal ideas refers to specific forms of human association. In political science it directly engages the endless public debate about political authority and power – how human relations are best organized in order to accommodate, preserve and promote distinct identities. Here federalism is

essentially a value concept. There is a basic presumption of worth and validity diversity.

Conforme se verifica em BERNARDES (2010, p. 47), a doutrina jurídica também realiza a distinção de federalismo e federação no sentido de que o primeiro refere-se aos aspectos valorativos e a segunda aos aspectos institucionais. No entanto, a autora apresenta uma crítica à distinção entre a federação e o federalismo realizada por autores vinculados à ciência política, na medida em que se propõe uma dicotomia entre o federalismo formal, previsto na Constituição, e o federalismo real, decorrente exclusivamente dos aspectos econômicos, sociais e culturais, tendo em vista que, em consonância com a Teoria da Constituição, os aspectos formais refletem a vontade social, não havendo qualquer antagonismo entre eles:

O estudo da estrutura constitucional, nesse contexto, longe de ser utópico ou carregado de normativismo sem nexos, exacerbado e casuístico, pressupõe um conjunto de normas que espelha e reflete os ideais de uma sociedade. Assim, a análise do federalismo conjugada à estrutura constitucional, longe de ser incorreta ou empobrecida, é necessária e premente. O federalismo, além de ser uma visão dinâmica da própria sociedade, é também o conjunto de instituições e atores políticos que integram a sociedade, vinculados a uma distribuição espacial de poder. Não há uma distinção entre o federalismo constitucional e o federalismo real. (BERNARDES, 2010, p. 34)

Dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, pois, não é possível distinguir a realidade constitucional da realidade social, tendo em vista que a Constituição deve refletir a vontade da sociedade.

Portanto, ainda que se atribua à federação um aspecto institucional e ao federalismo um aspecto valorativo, a distinção entre federalismo e federação não deve partir da diferenciação dos aspectos formais constitucionais da realidade social, mas dos aspectos valorativos e formais previstos na própria Constituição.

O que torna difícil essa distinção é o fato de que, conforme destacado, a aplicação prática do federalismo antecedeu a sua teorização, com o advento da Constituição norte-americana de 1787. Verifica-se, contudo, que desde a concepção inicial da Federação dos Estados Unidos da América já se encontrava consagrado, ainda que de forma implícita, o principal aspecto valorativo do federalismo, qual seja, assegurar a existência da diversidade em uma estrutura unitária.

3.2 A Invenção do Estado Federal

Conforme leciona FARIAS (1999, p. 38):

A Federação moderna é invenção dos pais da Constituição americana, que, para tanto, evidentemente, também esquadrinharam a história. Desde então, surgiram, regularmente, em outros países de todas as partes do mundo, constituições federalistas, em oposição ao modelo federalista americano.

Antes da instituição do Estado Federal, as treze colônias inglesas da América do Norte já haviam fundado, em 1691, a Confederação da Nova Inglaterra, que prevaleceu até a Constituição de 1787. A confederação era orientada pelos “artigos da confederação”, que possuíam como característica principal a concentração do Poder nos Estados periféricos, inclusive no que se refere ao exercício da soberania. Durante esse período, entendia-se que a confederação dos Estados apresentava-se como mero expediente para a revolução e a independência da Inglaterra e que seria dissolvida após a declaração e independência. (FARIAS, 1999, p. 40)

Entretanto, juntamente com a proposta da Constituição, aprovada em 1789, iniciou-se um movimento com o objetivo de fortalecer a União dos Estados norte-americanos, na busca pela segurança incipiente da nação e o seu fortalecimento no mercado externo. Nesse contexto, James Madison, Alexander Hamilton e John Jay elaboraram textos, na forma de artigos de jornais, denominados “O Federalista”, que buscavam apresentar respostas aos questionamentos apresentados diante da nova forma de Estado proposta.

O primeiro artigo, redigido por Hamilton, demonstra, de forma clara, os objetivos da obra:

Proponho-me a discutir, numa série de artigos, os interessantes tópicos que se seguem: A utilidade da União para vossa prosperidade política – A insuficiência da nossa atual confederação para preservar essa União – A necessidade, para a consecução dessa meta, de um governo pelo menos tão vigoroso quanto o proposto – A conformidade da Constituição proposta com os verdadeiros princípios do governo republicano – Sua analogia com vossa própria Constituição estadual – e finalmente, a segurança que sua adoção proporcionará à preservação dessa espécie de governo, à liberdade e à propriedade. (HAMILTON; MADISON; JAY, 1984, p. 100)

Apesar da grande resistência de parte dos Estados confederados, os artigos federalistas esclareceram eventuais questionamentos acerca do excesso de concentração de poderes nas

mãos da União, o que foi determinante para a aprovação e entrada em vigor da Constituição Americana em 1789. (ROCHA, 1997, p. 199) Esse sucesso decorre, sobretudo, da preocupação com a garantia dos direitos fundamentais de primeira geração (liberdades individuais) manifestada pelos federalistas, bem como com a preservação de grande parte das competências administrativas e legislativas na mão dos Estados-membros.

A formação da Federação norte-americana, pois, decorreu de forças centrípetas, com a conjugação de parcelas de poder pelos estados-membros para a formação da União, mantendo-se grande parte das competências nos entes periféricos. Nesse contexto, o Estado federal foi concebido para a preservação das culturas regionais, conforme leciona GARCIA-PELAYO (1993, p. 216):

Neste aspecto, a organização federal é particularmente adequada para salvaguardar a existência de nações culturais dentro de uma organização estatal ou nação política, pois, aqui, cada nação cultural possui simultaneamente com seu patrimônio histórico, um certo grau de organização política, através do qual poder resguardar sua própria existência nacional.

Portanto, partindo-se da premissa proposta no âmbito da federação norte-americana, verifica-se que os valores inerentes ao federalismo têm por objetivo assegurar a preservação das culturas regionais, com a criação de diversas instâncias de poder dentro de uma mesma estrutura estatal. Busca-se, pois, garantir a unidade na diversidade, cabendo ao federalismo criar uma estrutura de relações para apaziguar os conflitos entre as diversas instâncias decisórias, sem, contudo, acabar com a tensão inerente ao próprio sistema federativo.

3.3 Federalismo e Descentralização

Ao se admitir a dualidade entre federalismo e federações, verifica-se que os princípios federativos também podem estar presentes no âmbito de Estados unitários, como ocorre com a Espanha e a Itália.² Ambos os países utilizaram-se da descentralização, com a criação de unidades subnacionais vinculadas ao governo central, tem como objetivo a preservação de

² Nem se tem mais o federalismo como única alternativa para a descentralização política posta na base de organização Constitucional do Poder do Estado, nem a centralização define um modelo idêntico de Estado Unitário. A própria classificação das formas de Estado passa, atualmente, por uma profunda mudança. Os modelos oferecidos pela doutrina constitucional não guardam correspondência exata com o que os povos estão buscando viver, e não dispõe ela, ainda, de novas formas mais coerentes com o que se experimenta. (ROCHA, 1996, p. 168)

culturas regionais. Ainda que alguns autores defendam que a criação dessas instâncias decisórias transformaria tais países em Estados Autônomicos, trata-se, na verdade, da aplicação do federalismo no âmbito de Estados Unitários, o que não descaracteriza essa forma de Estado, conforme conclui BERNARDES (2010, p. 61):

O que podemos notar é que, onde há, até mesmo uma identificação específica, por parte de alguns autores como uma nova forma de Estado, que seria o Estado autônomico, estamos implementando os princípios do federalismo em um Estado Unitário, pois há formas de controle e subordinação direta ao poder central. A tentativa de salvaguardar as diversas identidades internas espanholas, assegurando suas diferenças no contexto espacial de um único Estado, é a convivência de diversidade na unidade tão característica do federalismo.

Segundo DI PIETRO (2008, p. 390), a descentralização presente nos Estados Unitários trata-se de descentralização administrativa territorial ou geográfica, que possui como característica a constituição de novas pessoas jurídicas de direito público sujeitas ao controle do poder central. Nos Estados Federais há uma descentralização política, em que a legitimação de atuação autônoma decorre da própria Constituição sem sujeição ou controle hierárquico, conforme leciona SOUZA (2008, p. 39),

a descentralização política refere-se à dispersão do poder decisório, ou seja, à efetiva capacidade das instâncias políticas subnacionais e de seus eleitores de tomarem decisões sobre seus governantes, suas políticas públicas e sobre a alocação de recursos tributários. Embora os autores concedam pesos diferenciados as variáveis que compõem a descentralização, a maioria concorda que, quando se trata de descentralização entre níveis de governo, as variáveis mais imponentes são a política, a fiscal e a administrativa.

Nesse contexto, BARACHO (1986, p. 9) ressalta que a noção de descentralização é essencial para a construção da teoria federativa:

A noção de descentralização é essencial à formulação das fontes principais da teoria federativa. O Estado Federal reúne coletividades públicas diferentes, sendo que a autonomia do Estado-membro é um dos pontos essenciais para a sua estruturação. Um dos temas inerentes à descentralização é o seu relacionamento com a teoria democrática, desde que ela constitui um excelente fator para o atendimento de todas as formas de pluralismo. A descentralização é uma repartição de poderes de decisão. De um lado está o governo central, de outro os agentes locais, com relativa independência do poder central, pelo que toma livremente suas decisões. Esse comportamento, além de demandar independência política, implica autonomia política e financeira. Para muitas exposições, federalismo e descentralização são temas sinônimos.

O Estado Federal introduziu modificações profundas nas relações jurídicas entre os seus componentes, devido ao surgimento do outro ente que é o Estado-membro. Desde as primeiras incursões doutrinárias, acerca do federalismo clássico e suas

alterações, surgiram as afirmativas de que no fundo a sua realização efetiva-se através de uma descentralização elevada ao máximo.

O que chama atenção, no entanto, é que em sua concepção inicial o Estado Federal não visava à descentralização. Conforme destacado, os federalistas pretendiam a centralização com a criação de uma unidade estatal para a qual os Estados-membros cederiam uma parcela de poder e a quem seria submetido o exercício da soberania. Nesse contexto, ALMEIDA (2005), ao realizar uma leitura da obra de Riker, pontua que o autor “descreve a formação de sistemas federativos como um processo de centralização política”. Os atores envolvidos nos sistemas federativos, portanto, “aliam-se e entram em acordo para formar um governo central, que absorverá algumas das prerrogativas políticas previamente pertencentes às unidades constitutivas da federação”. (ALMEIDA, 2005)

Em sentido diverso, ELAZAR (1987, p. 34) destaca que o federalismo caracteriza-se pela não centralização dos poderes em uma única instância, mas na manutenção de parcelas de poder em cada uma das pessoas legitimadas para o seu exercício:

federal polities are characteristically noncentralized; that is, the powers of government within them are diffused among many centers, whose existence and authority are guaranteed by the general constitution, rather than being concentrated in a single center.

No âmbito das federações, portanto, não se analisa o federalismo como uma hipótese de descentralização, mas de não centralização, pois a manutenção do exercício dos poderes nos entes periféricos é que impede a retomada do monopólio do poder pelo ente central. Há, pois, um equilíbrio de forças opostas: a centralização e a descentralização. Também nesse ponto verifica-se a vinculação da teoria do federalismo com a democracia, haja vista que somente em regimes democráticos não seria possível a avocação sumária de poderes pelo ente central, conforme concluí ALMEIDA (2005),

é importante levar em consideração que, apesar de um certo grau de centralização caracterizar as formas existentes de federação, todas possuem mecanismos que impedem sua transformação em estado unitário. Em outras palavras, sob regime democrático, as federações possuem um desenho institucional que multiplica pontos de veto e assegura algum grau de não-centralização

Há que se destacar, contudo, que o desenho institucional previsto na Constituição, apesar de ser o ponto de partida para a garantia da autonomia política, não é suficiente para

assegurar a não centralização e a conseqüente legitimação dos princípios federativos no âmbito das federações. Na medida em que há uma multiplicidade de pessoas jurídicas responsáveis pelo exercício do poder estatal, cria-se uma rede de relações intergovernamentais. A legitimidade dessas relações, por sua vez, depende da igualdade entre os atores. A aplicação do princípio da isonomia em conjunto com os valores federalistas, pois, reclama a utilização da assimetria como forma de impedir a sobreposição de uma instância de poder sobre a outra. Segundo OLIVEIRA (2012, p. 230),

a acomodação das diferenças regionais, por sua vez, representa um ponto sempre delicado na tarefa de construir estados federais nos quais as disparidades, embora identificadas em patamares preocupantes, não chegam a constituir um impedimento intransponível para a adoção do regime federativo. Para atender a tal propósito, novos conceitos tiveram que ser introduzidos no campo da descentralização política, e esse fato significou, por conseguinte, a quebra de algumas ideias à teoria geral do federalismo. Com a reformulação dos paradigmas responsáveis por definir o planejamento constitucional e as relações intergovernamentais praticadas entre os entes autônomos, percebeu-se que determinados mecanismos jurídicos poderiam ser estabelecidos como uma eficiente maneira de combater os efeitos negativos aportados pela falta de uniformidade das pessoas integrantes da federação. Surgiu, assim, o federalismo assimétrico.

O federalismo assimétrico, portanto, visa garantir que a estrutura federativa consagrada no texto Constitucional tenha sucesso no objetivo de apaziguar as diversidades, buscando, dentro de cada caso concreto, observar qual deve ser o aspecto prevalecente: igualdade ou diferença, diversidade ou unidade, autonomia ou interdependência, centralização ou descentralização.

O ponto de partida Constitucional para assegurar a autonomia dos entes federados e a igualdade nas relações intergovernamentais é a repartição de competências, que delimita o âmbito de atuação de cada ente.

3.4 Federalismo e Articulação de Competências: Do Federalismo *Dual* ao Federalismo Cooperativo

No âmbito das federações, a manutenção das parcelas de poder é assegurada pelo texto constitucional com a outorga de autonomia para diferentes entes federados, o que, segundo ROCHA (1997, p. 80), seria a pedra toque da Federação, garantindo-se a existência de múltiplos entes sobre uma mesma ordem jurídica. A autonomia decorre da capacidade de

auto-organização, autogoverno, de produção de suas próprias normas e de auto-administração, de cada ente federado.

A manutenção da autonomia depende de um sistema constitucional de repartição de competências, que criará o âmbito de atuação administrativa e legislativa de cada ente federado, possibilitando a existência harmônica de diferentes pessoas estatais dentro de uma mesma ordem jurídica. Tal fato não pode possibilitar o exercício indiscriminado dos poderes estatais, sob pena de configurar a desordem nos sistemas políticos e jurídicos do Estado.

Nesse sentido, leciona CASTRO (2010, p. 21) que “a autonomia pressupõe aptidão para se governar livremente, poder de fazer as leis e a capacidade para se determinar órgãos de representação. A noção de autonomia é noção de limites”. Os limites são estabelecidos pela competência constitucionalmente outorgada a cada ente da federação, que constitui os poderes que a lei confere para que cada órgão público possa desempenhar suas atribuições específicas. (BASTOS, 2001, p. 107)

Portanto, a repartição de competências é condição para a existência harmônica entre as diversas pessoas jurídicas, dotadas de poder estatal, conforme leciona ROCHA (1996, p. 182):

Nos sistemas constitucionais que adotam a forma federativa de Estado, a repartição de competências entre as entidades que o compõem adquire relevo fundamental, por ser o elemento identificador da autonomia de cada qual e o que torna eficiente o sistema de ordens jurídicas coordenadas e harmoniosas, conquanto diversas numa unidade, incidindo sobre o mesmo território e submetendo ao mesmo povo.

Ao se institucionalizar uma estrutura federativa, ao lado da tradicional separação de poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, cria-se uma separação vertical, que permite uma proteção mais significativa das liberdades individuais perante o poder estatal. Nesse sentido, BARACHO (1986, p. 44), analisando a justificção para a adoção do federalismo na Alemanha, leciona que a doutrina daquele país elenca alguns pontos essenciais, destacando a possibilidade de uma separação vertical dos poderes, que se apresenta como forma de conter o poder estatal.

O sistema de repartição de competências agrega tanto as funções administrativas quanto as funções legislativas do Estado, criando o âmbito do exercício da atividade legiferante e o campo de atuação material dos entes federados.

Ao tratar da validade das normas, KELSEN (1986, p. 187) destaca que no Estado Federal, onde há uma série de ordenamentos parciais, a repartição de competências cria o

âmbito de validade material da norma, possibilitando a coexistência de normas distintas, dentro do mesmo território:

O conceito de âmbito de validade material encontra aplicação, p.ex., se uma ordem jurídica total – como no caso de um Estado Federal – coordena-se em vários ordenamentos jurídicos parciais, cujo âmbito de validade, em relação aos objetos que por ele devem ser regulados, são reciprocamente delimitados; assim, p.ex., se os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros podem regular tão só certas espécies enumeradas na Constituição ou – como se costuma também expressar – se apenas a regulação dessas espécies entra na competência dos Estados-membros, a regulação de todos os outros casos, todavia, é reservada ao ordenamento jurídico do Estado Federal (que também apenas é uma parte do ordenamento jurídico), ou, em outras palavras, entra na competência do Estado Federal.

Nesse contexto, a norma jurídica editada fora do âmbito de competência do ente federado estará sujeita ao controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário. A preservação do federalismo reclama, pois, uma ampla participação das cortes constitucionais, às quais é outorgada a prerrogativa de verificar a observância do âmbito de competência constitucionalmente outorgada pelos entes federados.

Assim, a jurisdição constitucional apresenta-se como um importante instrumento para a solução dos conflitos de competência dentro da estrutura federal, conforme leciona LAUFER (1995, p. 37):

Mesmo o reconhecimento dos princípios federalistas e o respeito aos padrões federalistas de comportamento não são capazes de impedir conflitos de interesse entre o Estado central e aos Estados-membros, entre o governo federal e sua maioria parlamentar, de um lado, e os governos estaduais com suas maiorias parlamentares, de outro. Esses conflitos podem levar a atritos ou divergências entre a União os Estados. Mesmo com a melhor das disposições para a cooperação entre o governo federal e os governos estaduais do mesmo partido, não é possível evitar conflitos. Para que isso não torne a política na federação demasiadamente difícil ou mesmo ineficaz, para assegurar o funcionamento e a estabilidade da federação, é imprescindível que exista uma instituição para solucionar os conflitos iminentes ao federalismo que surgem entre o Estado central e os Estados-membros e para decidir sobre competências e atribuições participativas. A melhor maneira de resolver essas divergências federativas é através de uma instituição judicial independente. Por isso, faz parte da estrutura institucional de uma federação um tribunal que atue de modo a promover o equilíbrio, a paz, a estabilidade e a manutenção do ordenamento federativo.

Portanto, a existência do Estado Federal, com a convivência harmônica das pessoas estatais, depende de um sistema de repartição de competências e de sua observância por parte dos entes federados, sob pena de intervenção do Poder Judiciário para garantir a manutenção da forma federativa de Estado.

No modelo federativo consagrado com o advento da Constituição norte-americana de 1787 propunha-se uma separação integral dos poderes inerentes a cada ente estatal, o que, segundo ANTUNES (2007, p. 28), caracteriza o federalismo *dual*. Previu-se, pois, a separação integral de competências entre os entes federados, mantendo-se grande parte dos poderes estatais nas mãos dos Estados periféricos. Trata-se de fenômeno decorrente da formação centrípeta do federalismo norte-americano, oposto ao que se verifica nos Estados Federados de formação centrífuga, os quais, por decorrerem de uma pessoa política mais ampla, mantêm, em tese, maior concentração dos poderes nas mãos do ente central. Ou seja, o sistema de repartição de competências remete à formação do Estado Federal (centrípeta ou centrífuga).

Nesse diapasão, analisando a formação histórica das Federações e partindo-se do pressuposto de que é impossível enumerar, para cada um dos entes, as funções que lhe seriam inerentes, FARIAS (1999, p. 96) destaca que, no federalismo *dual*, a atribuição das competências enumeradas para a União e a remanescente dos Estados é verificada nas federações em que se busca maior autonomia dos Estados-membros. Em contrapartida, os Estados Federados cuja repartição de competência é pautada na delegação de poderes enumerados aos Estados-Membros e não enumerados para a União, possuem um poder central mais fortalecido.

Ocorre que o sistema federalista proposto nos Estados Unidos da América encontra-se em reformulação desde o início do século XX, no sentido de garantir maiores poderes à União. LOBO (1989, p. 102) destaca dois momentos que levaram à diminuição da competência estadual no sistema federal americano:

(1) A doutrina dos *poderes implícitos da União*, partida de genial construção da Suprema Corte americana, em 1819, no *leading case McCulloch v. Maryland*. Decidiu-se que, na Constituição, apesar dos poderes enumerados, não existia qualquer expressão que ‘exclua poderes eventuais ou implícitos e que requeira que tudo o que foi concedido deva ser descrito expressa e minuciosamente’.

(2) A consagração do princípio da Supremacia Federal, mercê do exercício do poder de revisão judicial, ‘que é, assim, o arbítrio do sistema Federal’, sobretudo a partir da legislação intervencionista no *New Deal*, de 1933.

A política intervencionista do *New Deal* apresenta-se como importante momento na alteração do conceito de Estado Liberal, passando a aceitar a intervenção do Estado na economia para garantia dos direitos sociais do cidadão. A modificação do paradigma do Estado liberal, segundo BONAVIDES (1996, p. 67), decorreu da luta de classes oprimidas pelos detentores do capital, gerando uma grande desigualdade social:

Resultava dos danos sociais causados pela industrialização que oprimia o quarto estado, produzindo lastimáveis condições de trabalho, exacerbando as desigualdades econômicas fundadas na própria igualdade jurídica entre o empregado e o empregador em nome de teses liberais, gerando, em suma, uma consciência de revolta fixada sobre a necessidade impreterível de rever os fundamentos da sociedade ou conjurar os excessos do sistema capitalista, provocador de injustiças capitais perpetradas contra a classe operária, em todos os países imersos na era da industrialização.

A concentração dos poderes no ente central, portanto, não está relacionada exclusivamente com a formação do Estado, mas também com a evolução dos direitos fundamentais e a respectiva consagração dos direitos sociais previstos nas Constituições do início do século XX (direitos fundamentais de segunda geração), sobretudo na Constituição Mexicana (1917) e na Constituição de Weimar (1919).

O fortalecimento dos poderes centrais teve como objetivo a efetivação dos direitos sociais, cuja proteção depende da intervenção do Estado na ordem econômica, em detrimento da política não intervencionista do Estado liberal. Conforme leciona FARIAS (1999, p. 199), “o federalismo americano adequou-se às novas necessidades de proteção dos direitos sociais, centralizando os poderes no Governo Central, com o posterior assentimento do órgão guardião do sistema federal (a Suprema Corte)”.

Assim, a tendência centralizadora, juntamente com a necessidade de preservação dos direitos sociais por todos os entes federados, culminou com o rompimento da proposta inicial de repartição de competências, de forma que, além das competências privativas e residuais foram criadas as competências concorrentes e comuns. Trata-se do federalismo cooperativo, que restringe a centralização do poder, para garantir a participação de todos os entes federativos nas políticas públicas de interesse comum.

No entanto, do estudo o federalismo cooperativo não se exaure com uma abordagem isolada da Constituição, haja vista que, conforme leciona SOUZA (2005), “para entendermos o funcionamento dos sistemas federais, não é necessário compreender a estrutura constitucional, mas sim as forças reais do sistema político”.

A atuação conjunta entre as instâncias de poder, aqui abrangendo não só os entes federados no âmbito das federações, mas também as unidades descentralizadas nos estados unitários, cria uma rede de interação. Essa rede de interação, de acordo com o modelo federativo empregado, pode visar uma maior preservação das autonomias locais, criando-se um sistema competitivo, ou a maior cooperação entre os entes federados. A Constituição é o ponto de partida para a construção dessa interação, que sofrerá influência de aspectos tributários, políticos,

econômicos e da existência ou não de instrumentos de cooperação que possibilitaram a atuação conjunta dos entes federados em políticas públicas de interesse comum.

3.5 Federalismo Cooperativo à Luz da Teoria do Federalismo como Pacto e a Matriz de Elazar

A teoria do federalismo como pacto, que possui como principal expoente Daniel J. Elazar (1934-1999), também reconhece o federalismo como um aspecto valorativo, capaz de se amoldar aos diferentes contextos sociais. A teoria, portanto, resguarda a principal característica do federalismo, a mutabilidade. Busca-se, contudo, caracterizar alguns atributos próprios dos sistemas federativos:

Federalism is more like what Max Kaduxhin has termed a value concept – a term that carries with it an essence, which is interpreted in a variety of ways under different circumstances as long as they adhere to essential of the concept so that they serve to allow people to ‘hone in’ on a particular set of deep structural meanings. As a value concept it does not have a once-an-for-all time precise definition in the usual scientific sense, although it can be and is defined operationally in well-accept ways. (ELAZAR, 1989, p. 15)

Nesse contexto, ABRUCIO (2001, p. 97) identificou aspectos comuns aos arranjos federativos, indicando-se cinco principais características. A primeira delas é a existência de uma heterogeneidade que justifica a divisão espacial de poder e a segunda é a defesa da unidade na diversidade.

Verifica-se uma relação de proximidade entre essas duas características, tendo em vista que é a heterogeneidade que cria a necessidade de acomodação das diversidades dentro de uma estrutura unitária por meio da distribuição de competências. Em consonância com as características inicialmente desenvolvidas por ABRUCIO, ELAZAR (1987, p. 33) ressalta que a ambiguidade do termo federal possibilita que o federalismo se preocupe simultaneamente com a difusão do poder político em nome da liberdade e com a concentração em favor da unidade em um governo central.

A terceira característica apontada pelo autor é que, em termos institucionais, o federalismo origina-se de um pacto, que “redunda na criação de um novo ente, o governo Federal, e na confecção de um contrato fiador desta união, a Constituição” (ABRUCIO, 2001,

p. 97). Essa aliança entre os entes federados é descrita por ELAZAR (1987, p. 5) ao buscar na etimologia do termo federal a sua significação:

The term 'federal' is derived from the Latin *foedus*, which like the Hebrew term *brit*, means covenant. In essence, a federal arrangement is one of partnership, established and regulated by a covenant, whose internal relationships reflect the special kind of sharing that must prevail among the partners, based on a mutual recognition of the integrity of each partner and the attempt to foster a special unity among them.

Portanto, a teoria do federalismo como pacto busca sua justificação no texto constitucional, tendo em vista que é a Constituição que garantirá a existência de diversos polos de poder dentro de uma estrutura unitária. LIJPHART (1989, p. 225) ressalta como a existência de uma constituição escrita é inerente às federações:

A existência de uma Constituição escrita deriva logicamente do princípio essencial do federalismo, a divisão do poder, tem que ser especificada, pois tanto o governo central como os regionais precisam de uma firme garantia de que os poderes que lhes forem atribuídos não lhes podem ser retirados.

Os aspectos do federalismo, no entanto, não se manifestam exclusivamente na formação do pacto, com a inclusão dos princípios federativos no texto constitucional. Isso porque, segundo ABRUCIO (2001, p. 97), a quarta característica do federalismo é a combinação ótima entre autonomia dos entes federados e sua interdependência, o que ELAZAR (1989, p. 16) denomina “*self-rule*” e “*shared-rule*”.

A autonomia, conforme já destacado, é limitada pela própria Constituição, por meio das competências outorgadas a cada ente federado, o que impede a avocação de poder pelo governo central. A interdependência, por sua vez, é decorrente das constantes negociações praticadas entre os entes federados, sobretudo em matérias cuja competência é comum a todos os entes. Nas lições de RADIN (2010, p. 599) interdependência

Significa que múltiplos níveis de governo estão simultaneamente envolvidos em programas e políticas e que um único nível de governo raramente tem poder único e influência sobre como os programas são projetados, financiados, administrados e fornecidos.

Para ABRUCIO (2001, p. 98) a interdependência é necessária para manter os laços federativos, que devem possuir um equilíbrio que garanta a equalização dos conflitos estabelecidos no âmbito das federações:

A interdependência, por sua vez, reflete a necessidade de reforçar os laços federativos, a fim de evitar que eles se afrouxem ou tornem-se um meio de instituir jogos de cabo de guerra. Em resumo, sem interdependência podem existir desde mecanismos de distribuir indevidamente custos entre os pactuantes até a produção de jogos de soma-zero, ou de soma-negativa, todos contribuindo para a redução da simetria entre os entes e, conseqüentemente, tornando mais complicada a ação coletiva na peculiar ‘tragédia dos comuns’, que caracteriza as federações.

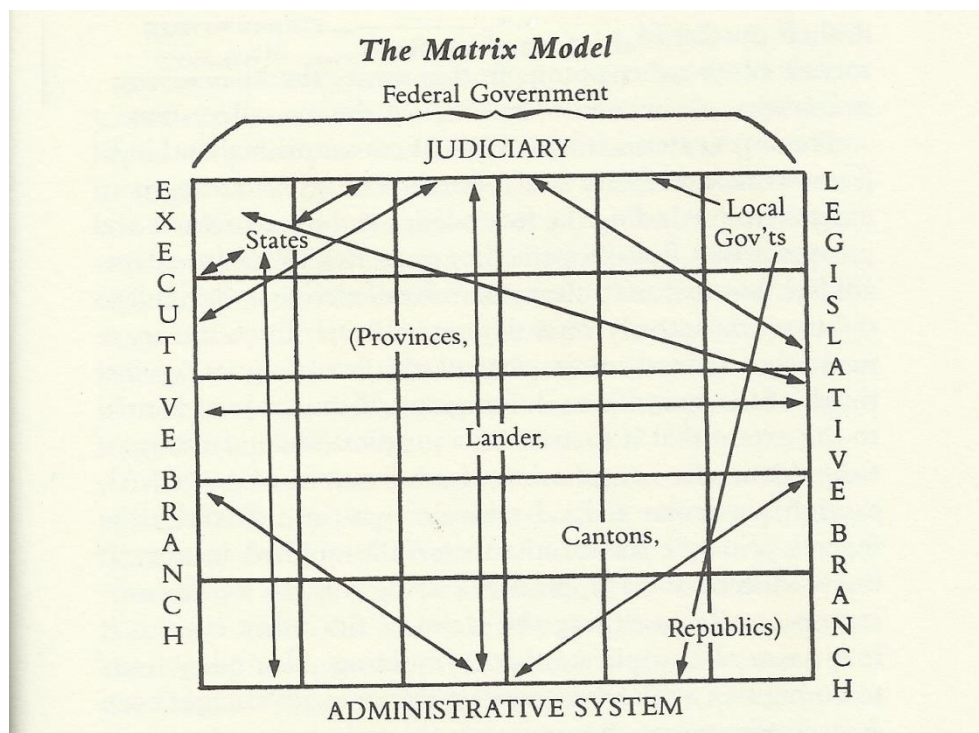
A existência simultânea de autonomia e de interdependência também permite a não centralização do poder, que, como visto, caracteriza os sistemas federativos. Ao se referir a não centralização no âmbito dos pactos federativos, ELAZAR (1987, p. 36) apresenta uma matriz, em que esferas de poder encontram-se no mesmo nível. Segundo o autor, “noncentralization is best conceptualized as a matrix of governments, with power so distributed that the rank order of the several governments is not fixed”. Em comparação ao modelo piramidal, em que há o compartilhamento de poder dos níveis inferiores para os níveis superiores, e o modelo circular, em que o poder parte do centro para a periferia, o autor conclui que o modelo matricial reflete de forma mais concreta o federalismo, sobretudo por garantir a igualdade entre os níveis de poder e por garantir a não centralização. Nesse sentido ressalta que

In a matrix, there are no higher or lower power centers, only larger or smaller arenas of political decision making an action. This is more accurate description of a federal system than that provided by Weber or Wilson; The pyramid model leads to one set of notions as to what represents a national distribution of power, derived from the imagery of levels an based on de notions of higher and lower. Using the matrix model, the distribution of powers can be seen as involving differential loadings in different arenas for different proposes. As matter of course, such differential loadings do not indicate a system out o kilter-the way they would were the pyramid model to be used.

The matrix of decision-making center is linked through formal lines of authority with both formal and informal lines of communication crisscrossing it. The constitution provides the frame or bare bones of the structure, which is flashed out by formal and informal institutional arrangements, often overlapping. In this sense, the lines of communication serve as the nerves of the overall system. (ELAZAR, 1987, p. 37-38)

A matriz é composta por um quadro, que representa a repartição de competências prevista na Constituição, e pelas linhas nervais, que representam as relações travadas entre os diferentes níveis de governo, as relações intergovernamentais.

Ilustração 1 – Matriz federativa



(ELAZAR, 1987, p. 37)

Dentro dos sistemas federativos, pois, há uma série de estruturas e processos que interagem continuamente, constituindo as relações intergovernamentais. ELAZAR (1987, p. 16) destaca que “intergovernmental relations can be seen as a universal phenomenon, to be found wherever two or more governments interact in the development and execution of public policies and programs”.

A dinâmica das relações intergovernamentais é a quinta das características dos modelos federativos apontada por ABRUCIO (2001, p. 99). Para o autor, o federalismo tem na “cooperação e na competição uma de suas mais importantes manifestações”. Dessa forma, o estudo do federalismo cooperativo não se exaure com a inclusão de competências concorrentes e comuns no texto constitucional, devendo o estudo ser realizado em conformidade com as relações intergovernamentais.

ABRUCIO e COSTA (1998, p. 24) traçam, com respaldo na doutrina de Thomas Dye, Bernard Schwartz e Daniel Elazar, um quadro comparativo entre os modelos que buscam explicar o modelo ideal do jogo federativo norte-americano.

Parte da doutrina, encabeçada por Dye, vê na competição a única forma de potencializar os laços federativos. Nesse caso, preconiza-se um fortalecimento das autonomias entre os entes federados, típica do modelo de federalismo *dual*. O ambiente competitivo garantiria uma inovação na forma de prestação de serviços públicos, o que levaria

a um resultado positivo para a população. Juntamente com a melhoria dos serviços públicos, o modelo competitivo permitiria um maior controle do poder, por meio da contraposição de poderes rivais. Ou seja, da mesma forma que os poderes se controlam, por meio do sistema de freios e contrapesos, as esferas governamentais se fiscalizariam mutuamente quando competem entre si. Propõe-se, pois, um enfraquecimento do ente central e o consequentemente fortalecimento dos entes periféricos. Segundo ABRUCIO e COSTA (1998, p. 28-29), como desde o *New Deal* houve o rompimento do federalismo *dual* para que as políticas públicas, de interesse comum, fossem prestadas de forma conjunta entre os entes federados, a proposta de aumento da autonomia dos entes federados para o fomento da competição não coaduna com a realidade do federalismo norte-americano. Não fosse o bastante, os autores apresentam outros dois questionamentos à teoria de Dye. O primeiro deles é a ausência de preocupação de equidade entre os entes federados, o que poderia levar à potencialização de investimentos em um ente em detrimento de outro, o que impede a consecução do objetivo primordial do federalismo, a acomodação das desigualdades dentro de uma estrutura unitária. Outro questionamento é que podem os entes utilizar-se do fenômeno denominado *freerider*, de forma que uma esfera de poder, aproveitando-se da potencialização dos serviços em outro, fomente a utilização desse serviço pela sua população, esquivando-se do dever de desenvolver as políticas públicas que lhe competem. Conclui-se, portanto, que os laços federativos traçados nesse contexto são muito frágeis, tendo em vista que não há justificativa para a manutenção da perda de poder pelos Estados em benefício da União.

Em oposição à teoria de Dye, os autores traçam os argumentos de Bernard Schwartz na defesa dos mecanismos cooperativos do federalismo. Nesse sentido, ABRUCIO e COSTA (1998, p. 29) ressaltam que a principal diferença entre esse modelo e o proposto por Dye é o reconhecimento do papel positivo do Governo Federal, sem que os entes periféricos percam o seu relevante papel na execução das políticas públicas. No entanto, a grande relevância dada aos aspectos cooperativos impede a utilização dos benefícios decorrentes da competição, sobretudo no que se refere à melhoria dos serviços públicos.

Assim, ELAZAR (1993, p. 193) conclui que “qualquer sistema federal, para ser bem sucedido, deve desenvolver um equilíbrio adequado entre a cooperação e a competição, e entre o governo central e seus componentes”. De acordo com ABRUCIO e COSTA (1998, p. 30) a proposta de Daniel Elazar

procura potencializar o sentimento de autogoverno e a esperança de simetria entre os participantes, assim como ressaltar o benéfico, para cada jogador, da parceria e da

existência de um Governo Federal, o que pode ser contraposto à insegurança em momento pré-contrato federativo.

Portanto, o equilíbrio do sistema federal, no âmbito da execução de políticas públicas de interesse comum, demanda uma margem de competição e de cooperação. Permite-se, nesse contexto, a acomodação da pluralidade na estrutura unitária, garantindo-se um grau satisfatório de autogoverno, de acordo com as competências traçadas no texto constitucional, e a simetria nas relações.

3.5.1 Federalismo Cooperativo e Relações Intergovernamentais: A Relevância dos Aspectos Tributários

Diante das ambiguidades dos sistemas federativos e dos conflitos de interdependência/autonomia e cooperação/competição, RADIN (2010, p. 602) alerta para a necessidade de cada vez mais “concentrar a atenção nos instrumentos ou ferramentas das relações intergovernamentais”. Nesse sentido, o autor apresenta quatro categorias de instrumentos de relações intergovernamentais: estruturais; programáticos; pesquisas e construção de capacidade.

As estruturais relacionam-se com os aspectos formais do federalismo e se concretizam por meio da reorganização, das comissões, da coordenação, da desregulamentação, da delegação de poderes e descentralização, e da regulação e supervisão.

Os instrumentos programáticos envolvem a aplicação de recursos e o redesenho de programas e tipos de subsídio. Concretizam-se por meio do deslocamento em direção ao subsídio de propósito mais amplo, parcerias, colaborações.

Instrumentos de pesquisa e construção de capacidade, por sua vez, remetem à noção de empoderamento, caracterizando-se pelo desenvolvimento de capacidade de gestão por todos os níveis de governo. Consubstancia-se na realização de pesquisas, na provisão de informações e na construção de capacidade.

Por fim, os instrumentos comportamentais das relações intergovernamentais referem-se à solução de conflitos decorrentes da ambiguidade dos sistemas federativos, devendo-se verificar em cada situação concreta a manutenção da autonomia ou a imposição de mais ou menos *accountability*, de forma que a *accountability* deve estar relacionada com a eficiência

na prestação de serviços públicos de interesse comum, enquanto a autonomia deve ser preservada nos casos em que os entes estão empoderados e podem realizar com eficiência determinada política pública. São instrumentos dessa dimensão a gestão de conflitos, a comunicação individual e a comunicação de grupo.

A partir da implantação do pacto federativo em âmbito constitucional, portanto, as relações intergovernamentais travadas para a execução de políticas públicas de interesse comum são realizadas de forma extraconstitucional e extrainstitucional, conforme leciona SOUZA (2008, p. 32):

Esses padrões de interação ocorrem de forma extra-institucional e extraconstitucional e são legitimados pela prática, podendo ou não se converter posteriormente em legislação ou em decisões administrativas dos Executivos. Aqueles envolvidos nesse processo desenvolvem trocas mútuas, as quais criam, também, novas estruturas e novos processos. Essas relações são orientadas pelas políticas públicas e centradas na solução de problemas decorrentes de sua implementação. A partir dessa abordagem, conflitos entre níveis de governo não são vistos simplesmente como uma disputa entre eles, mas como uma das várias formas possíveis de articulação entre essas esferas e da convivência entre estruturas (esferas governamentais) e processos (formulação e implementação de políticas públicas). A aplicação dessa matriz analítica ao estudo das RIGs nos Estados federais permite a incorporação do caráter instável das federações no que se refere à distribuição de competências entre níveis de governo.

Tais relações, ainda que realizadas de forma extrainstitucional, não podem prescindir da aplicação dos princípios constitucionais e das diretrizes federativas consolidadas no pacto celebrado entre os atores envolvidos. Deve-se, ademais, garantir o equilíbrio de cooperação e competição, necessário para potencializar os aspectos inerentes ao federalismo, sobretudo a acomodação da diversidade na unidade, com a preservação de autonomia e a igualdade entre os entes federados.

Ocorre que a autonomia e a isonomia estão estritamente vinculadas à capacidade financeira, que garante a independência no exercício das atribuições que competem a cada um dos entes e a possibilidade das relações intergovernamentais serem executadas em condição de igualdade. A tributação, pois, apresenta-se como um relevante instrumento do federalismo, tendo em vista que é a atividade tributária que possibilita a manutenção da independência dos entes integrantes da federação. Somente com um sistema tributário equânime é que a acomodação das diversidades em uma estrutura unitária será possível. Caso contrário, haveria a sobreposição de interesses de um ente sobre o outro. Nesse contexto, CONTI (2001, p. 36), remetendo-se à doutrina de Dagoberto Cantizano, ressalta que:

A discriminação de rendas no Estado Federal consiste, assim, na partilha da competência tributária entre a União, os Estados-membros e os Municípios – quando a estes se confere autonomia – para que cada um, agindo em órbita própria, assegurem o equilíbrio e a harmonia indispensáveis a este tipo de Estado composto. A discriminação de rendas é um imperativo da forma federativa de Estado, onde coexistem vários níveis de governo e autonomia estadual e municipal repousam, fundamentalmente, na suficiência de recursos para o atendimento de seus multiformes serviços.

No mesmo sentido, REIS (2000, p. 81) destaca que a “efetividade do federalismo está intimamente ligada à obtenção de autonomia financeira, e esta é conseguida pela competência tributária, segundo técnicas de atribuições de poderes legislativos em tal matéria aos entes políticos”.

A análise dos aspectos tributários, portanto, é de extrema relevância para a verificação do equilíbrio do sistema federal. A garantia deste equilíbrio demanda que a estrutura fiscal garanta a igualdade entre os entes federados, sob pena de, a pretexto de se criar meio de cooperação, sejam instituídas políticas públicas hierarquizadas, ou que a competição prevaleça de forma extremamente predatória.

4 FEDERALISMO NO BRASIL

4.1 Abordagem Histórica: Da Constituição de 1891 a 1969

A institucionalização do Estado Federal no Brasil ocorreu com o advento da carta constitucional de 1891, que em seu artigo 2º outorgou às províncias a condição de Estado-membro, cuja união perpétua e indissolúvel constituiria os Estados Unidos do Brasil:

Art. 1º – A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Art. 2º – Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte. (BRASIL, 1891)

Desde a colonização, contudo, já se verificava aspectos federativos na organização política da brasileira, tendo em vista que, em face das extensões continentais, o Brasil era constituído por regiões, denominadas capitanias hereditárias. Nesse sentido, ROCHA (1997, p. 207) leciona que:

Desde os primórdios da colonização portuguesa se retalhou o território brasileiro em regiões com experiências distintas e independentes uma das outras, respondendo cada qual, diretamente, perante o governo da Metrópole pela questão a ela inerentes. As capitanias hereditárias, doadas inicialmente em número de 14 e divididas em 15 sorte de terras, entregues a 12 donatários, eram por esses governadas segundo suas própria regras. O montante originário subiu para 18 capitanias nos últimos anos do século XVI, sendo acrescidas de outras 11 no século XVII e 7 últimas foram, a final, instituídas no século XVIII.

Exceto em algumas questões de interesse da coroa, as capitanias hereditárias possuíam ampla competência administrativa, orçamentária e financeira. Não havia prevalência hierárquica entre elas, mas, em razão do maior desenvolvimento econômico de umas em relação às outras, houve o desdobramento informal em duas categorias: capitanias gerais e capitanias subalternas, sendo que as primeiras representavam os principais núcleos administrativos e econômicos da colônia. Nesse contexto, no início do século XIX havia dezessete capitanias hereditárias, elevando-se para dezenove nos anos que antecederam a independência. Com o advento do Decreto de 1º de outubro de 1821, as capitanias passaram a

ser denominadas províncias, nomenclatura que fora mantida pela carta Constitucional de 1824. (ROCHA, 1997, p. 209-210)

Nos anos que sucederam a independência até o advento da proclamação da república, houve uma grande oscilação no que se refere à centralização e a descentralização dos poderes estatais. A Constituição de 1824 previa grande influência do poder central nas províncias, sobretudo em virtude da nomeação dos presidentes de competência do imperador, nos termos do artigo 166 (BRASIL, 1824). O Ato Adicional de 1834 garantiu maior autonomia às províncias, que posteriormente foi restringida pelo Ato Adicional de 1840, que possuía um caráter mais centralizador. Nesse contexto, ROCHA (1997, p. 213) conclui que “o debate permanente entre os adeptos da centralização contra os defensores da descentralização perdurou o Segundo Reinado em caráter acirrado, tendo sido esse um dos grandes temas a dominar o cenário político em todo o período”.

As aspirações federalistas, contudo, somente ganharam força mais significativa com o advento do regime republicano, em 1889. De acordo com FERREIRA (2001, p. 51)

Na vida política do império existiam aspirações locais por maior autonomia, expressas, em parte, pelo Partido Liberal. Porém, os movimentos desta natureza foram duramente reprimidos nos primeiros anos de vida independente do país. O federalismo, como reivindicação política, só se inscreve na agenda nacional no final do século XIX, quando ganha forma o discurso republicano, diante do esgotamento do império.

De qualquer forma, SOUZA (2005) identifica que o movimento republicano brasileiro, mais do que a própria liberdade, buscava a implantação do federalismo, em consonância com os interesses das elites regionais:

o principal objetivo do movimento republicano era o federalismo e não a liberdade, como nos mostram os historiadores. No entanto, federalismo (associado à descentralização) e liberdade eram tratados como sinônimos. A opção pelo federalismo, apesar de ser inspirada na experiência dos EUA, não foi uma simples cópia daquele sistema porque sua adoção foi precedida de debates e porque as elites regionais eram favoráveis à descentralização, vista como sendo alcançável por um sistema federal e não por um sistema unitário.

A partir de 1891, em que pese os traços similares com a Constituição norte-americana, as diferenças históricas e culturais levaram à criação de um sistema federativo próprio, que foi se amoldando às peculiaridades e aos regimes instituídos pelas Constituições que sucederam a proclamação da república. KUGELMAS (2001, p. 33) sintetiza as análises dos sistemas federativos brasileiros na metáfora da “sístole/diástole, ou seja, a da alternância de períodos

de centralização e descentralização, identificando habitualmente a centralização com o autoritarismo e a descentralização com avanços democráticos”.

Nesse sentido, TRIGUEIRO (1985, p. 158) divide o primeiro século da institucionalização do federalismo no Brasil em quatro períodos: o da primeira república (1889 a 1930); o da Aliança Liberal (1930 a 1945); o da reestruturação democrática (1945 a 1964); e o período militarista (1964 a 1985).

No que se refere à Constituição de 1891, ROCHA (1997, p. 217) faz a seguinte síntese acerca dos dispositivos que se relacionam com a autonomia dos Estados-membros:

Essa Constituição garantiu aos Estados-membros a sua integridade territorial (artigo 4º) e, ainda, acolheu o princípio dos poderes reservados, segundo o qual o que não lhe tenha sido negado por determinação expressa ou implícita, é-lhe garantido como competência própria (artigo 65, § 2º). A eles a competência para dispor sobre impostos sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção, sobre imóveis rurais e urbanos, sobre transmissão de propriedade e sobre indústrias e profissões, além de taxas e contribuições e especificadas no artigo 9º da Lei Magna. Incumbiu-se-lhes o provimento de suas necessidades governamentais e administrativas, ressalvada a hipótese de calamidade pública, quando, solicitando, viriam a ser socorridas pela União. Essa, aliás, não interviria nos negócios peculiares aos Estados senão nas hipóteses descritas, expressamente e em pequeno número, no artigo 6º da Constituição, em respeito absoluto ao princípio federativo.

Segundo TRIGUEIRO (1985, p. 158), nesse período houve a maior descentralização política, de forma que “os grandes estados gozaram de quarenta anos de autonomia efetiva e os demais de autonomia relativa, no sentido de que poderiam governar por si, desde que não incorressem no desagrado do Governo Federal”. Essa diferença de capacidade institucional também fora verificada por SOUZA (2005), na medida em que, para a autora, durante a primeira república, os “recursos públicos foram canalizados para alguns poucos estados, mostrando que a federação brasileira nasceu sob a égide da concentração de recursos em poucos estados e escassas relações existiam entre os entes constitutivos da federação”.

O que se observa, contudo, é que a ampla descentralização não se refletiu em um avanço democrático. Isso porque, as oligarquias regionais passaram a desenvolver um papel preponderante na política nacional, o que se traduziu em um amplo fortalecimento da figura do governador no cenário político, influenciado de forma direta pelo domínio exercido nas localidades pelos coronéis. Nesse sentido, ABRUCIO (1998, p. 40), analisando o federalismo na República Velha, conclui que “no plano das relações federativas predominava a força dos governadores dos estados mais ricos da nação, enquanto no plano interno dos estados predominava a figura do governador e de sua máquina política estadual”. Portanto, o receio do fortalecimento das oligarquias regionais com a descentralização acabou se concretizando,

o que impediu o desenvolvimento do princípio republicano consagrado na Constituição de 1891, caracterizando-se esse período pelo isolamento dos Estados.

A segunda fase do federalismo brasileiro, que vai de 1930 a 1945, caracterizou-se, sobretudo, pelo fortalecimento do poder nacional, em detrimento da acentuada descentralização verificada na república velha. TRIGUEIRO (1985, p. 159) ressalta a incoerência da política desenvolvida pela Aliança Liberal, que teve como sua principal bandeira nos primórdios da república a defesa da autonomia estadual, mas que a suprimiu por quinze anos. Segundo o autor,

Nesse período os Estados tiveram menos de um ano de governo autônomo, ou seja, da eleição dos governadores, a partir de janeiro de 1935, até a decretação do estado de guerra, em novembro do mesmo ano. De 1930 a 1934, e de 1937 a 1946, foram administrados por interventores de livre nomeação e estiveram inteiramente privados do Poder Legislativo tradicional. (TRIGUEIRO, 1985, p. 159)

Analisando a tendência centralizadora do federalismo brasileiro de 1930 a 1945, SOUZA (2005) ressalta que na década de 1930, com a constitucionalização de questões socioeconômica, houve uma expansão do Governo Federal, a quem competia auxiliar, técnica e financeiramente, os entes periféricos na execução das políticas sociais positivadas no texto constitucional. O ápice da centralização, contudo, ocorreu na Constituição de 1937. Nesse período, houve o fechamento do congresso nacional e das assembleias estaduais. De acordo com SOUZA (2005) a queima das bandeiras estaduais simbolizou, de forma irretocável, a centralização no período:

Um dos atos mais simbólicos de Vargas contra os interesses regionais foi queimar todas as bandeiras estaduais em praça pública. Os governos subnacionais perderam receitas para a esfera federal, mas a mais importante medida foi delegar ao governo federal a competência para legislar sobre as relações fiscais externas e entre os estados. Ao negar aos governos estaduais o direito de decidir sobre um dos mais importantes aspectos de sua vida econômica, ou seja, a definição das regras de trocas de mercadorias, Vargas pavimentou o caminho para a industrialização.

No período de 1946 a 1964, o federalismo brasileiro fora considerado como o início da democracia competitiva. Nesse período, ABRUCIO (1998, p. 46-47) relata em suas lições que

Não só as eleições se tornaram mais livres e competitivas, como houve o crescimento da população no universo eleitoral, mesmo com diversas oscilações durante o período. O federalismo também voltou a ser preceito político-constitucional, retornando as eleições para os cargos executivos e legislativos das unidades subnacionais, até mesmo para a esfera Municipal. Aliás, a Constituição de

1946 inovou ao aumentar a autonomia política e financeira dos Municípios, tradicionalmente tolhida pelas Cartas constitucionais anteriores.

O avanço da democracia refletiu de forma positiva no federalismo, tendo sido esse o período, anterior à Constituição de 1988, em que os ideais federalistas se manifestaram de forma mais significativa. No entanto, ROCHA (1997, p. 232) identifica, no âmbito das finanças, uma tendência centralizadora da Carta de 1946, o que compromete a independência afirmada na Constituição, tendo em vista a subordinação aos interesses do poder central. A tendência centralizadora verificada na órbita fiscal fora acompanhada de outros fatores que também fortaleciam a União em detrimento dos entes periféricos, sobretudo a criação de empresas estatais e o fenômeno inflacionário, o que afetou de forma significativa o desenrolar das atividades públicas de forma descentralizada. (ROCHA, 1997, p. 232-233)

Com o golpe de 1964, o processo de democratização foi interrompido o que sacrificou a autonomia estadual, refletindo de forma direta no federalismo. Neste período, KUGELMAS (2001, p. 33) verifica que, apesar da grande dominação exercida pelo governo central sobre os entes periféricos, não se “excluiu as elites políticas regionais do pacto de dominação e manteve em boa medida as atribuições das esferas subnacionais”.

A manutenção do poder dos entes periféricos constituía uma forma de legitimação do regime autoritário. Souza (2005) relata que:

A Constituição de 1967-1969 e a reforma tributária de 1966 centralizaram na esfera federal poder político e tributário, afetando o federalismo e suas instituições. Isso não significou, todavia, a eliminação do poder dos governadores nem dos prefeitos das principais capitais. Como demonstraram Medeiros (1986) e Ames (1987), os governantes subnacionais foram grandes legitimadores do regime militar e contribuíram para formar as coalizões necessárias à sua longa sobrevivência.

No entanto, diante da clara inexistência de autonomia dos entes periféricos e de uma carta constitucional legítima, ainda que houvesse a preservação de poucas competências para os Estados-membros, não se vislumbrava um efetivo regime federativo. Segundo ROCHA (1997, p. 236),

o documento positivado como Lei Fundamental do Brasil nem traçava os fundamentos do exercício do poder, o qual se exercia segundo os caprichos e conveniências dos seus momentâneos detentores, nem constituía Lei, na verdade, porque não se dotava do vigor necessário para impor-se como limite de ação daquele exercício, além de não atender à função de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos.

Com o advento da redemocratização e da Constituição de 1988 o federalismo voltou a ser tratado como princípio intransponível, na medida em que, na sua promulgação, era necessária a preservação do caráter democrático e dos princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito, que haviam sido tolhidos durante o regime autoritário.

4.2 Federalismo na Constituição de 1988

O artigo 1º da Constituição de 1988 consagrou a federação como forma do Estado brasileiro, nos seguintes termos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

O modelo federativo de Estado ganhou proteção especial do texto constitucional, constituindo cláusula *petrea*, de acordo com o artigo 60, § 4º, I, da Constituição, sendo defesa a edição de emenda que tenha por objetivo a abolição da forma de Estado.

A formação histórica do Estado brasileiro reforça o seu caráter federalista. Nesse sentido, TRIGUEIRO (1985, p. 157) identifica nas características do Brasil o estado da América Latina com mais nítida vocação para o federalismo. Conforme ressalta o autor:

É geograficamente o de maior extensão territorial, com várias aberturas naturais para o mundo exterior. Conta ele atualmente com uma dezena de regiões metropolitanas, algumas de porte econômico. Mesmo os Estados distanciados do centro de decisões políticas, sabem governar-se por si, o que fazem, bem ou mal, desde os tempos coloniais.

Segundo FIGUEIREDO (2006, p. 5), a federação brasileira apresenta uma particularidade e uma anomalia em relação aos demais Estados Federados, tendo em vista que instituiu os Municípios como ente da federação sem que tenha representatividade no Poder Central.

O que muito se discute é se, além da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal, os Municípios compõem a República Federativa do Brasil ou se eles apenas integram a federação.

O entendimento majoritário é no sentido de que da literalidade do texto constitucional, sobretudo da leitura dos artigos 1º e 18 da Constituição, extrai-se que o Município não só compõe como é indispensável para a formação da federação brasileira, de forma que sua abolição por meio de emenda constitucional constituiria abolição da forma de Estado, em ofensa ao art. 60, § 4º da Constituição de 1988.

De fato, na leitura do texto constitucional verifica-se que os Municípios estão contemplados com o *status* de entidade federativa, detentores de autonomia, razão pela qual compõem a estrutura federativa brasileira. O modelo constitucional brasileiro, pois, espelha uma tendência mundial que é a de uma crescente afirmação das autonomias locais, aproximando-se o cidadão das instâncias decisórias, em conformidade com o princípio da subsidiariedade.

Segundo BARACHO (1996, p. 87),

a subsidiariedade deve ser vista como princípio pelo qual as decisões serão tomadas no 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 relacionado ao processo de descentralização político-administrativa, em outras palavras associa ao fortalecimento do poder local.

Com o advento do Tratado de Maastrich assinado em 1992, que dispõe sobre formação da União Europeia, a aplicação do princípio da subsidiariedade ganhou grande relevância no comunitarismo internacional, haja vista que tem por escopo garantir a soberania dos Estados que integram as comunidades internacionais, conforme leciona MACIEL (2004, p. 38):

O princípio da subsidiariedade, assim, na qualidade de genuíno *topoi* é, à medida que resente da definição quanto ao seu sentido, conteúdo e alcance, frequentará bastante as discussões sobre o direito comunitário e a formação de blocos político-econômicos, notadamente da Europa, onde o ‘sonho de um continente sem fronteiras’ não pode implicar a pasteurização da cidadania, pois não há ‘cidadão no mundo’ que não seja antes um nacional, identificado com algum lugar que atenda pelo nome de pátria, e, mais que isso, oriundo de determinado pedaço de chão que possa ser chamado por ele de sua terra natal.

O que se deve observar, no entanto, é que o princípio da subsidiariedade possui íntima relação com os objetivos traçados na formação do Estado Federal, garantindo-se a efetividade dos direitos fundamentais com a aproximação do cidadão das instâncias decisórias.

Nesse sentido, LASSING (1995, p. 50), em conferência realizada sobre o papel da esfera municipal no modelo federativo alemão, destaca a relevância dos papéis desenvolvidos

pelos entes locais dentro do Estado federado, haja vista que garante a maior proximidade do cidadão dos poderes estatais:

O Federalismo e a autonomia local, a autarquia local dos Municípios, têm longa tradição na Alemanha.

A posição jurídica dos Municípios é garantida tanto pela Constituição da 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 do Estado, o Município detém 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 as soluções locais estão mais próximas do problema e também pelo fato de que medidas locais reduzem carga e trabalho das instâncias superiores. As soluções ficam mais próximas do cidadão e representam melhor seus interesses, enquanto que a distância entre Estados e União é mar, o que faz com que as soluções encontradas no nível federal sejam, não só mais abstratas, como muitas vezes também mais ideológicas.

Destaca-se que o princípio da subsidiariedade não é pressuposto do Estado Federal, podendo se manifestar em outras formas de Estado, por meio da descentralização do Poder Central, conforme ressalta QUADROS (1997, p. 20):

Mas isso significa apenas que o federalismo e a subsidiariedade se complementam e formam um complemento ideal; não significa que subsidiariedade forneça a legitimação jurídica ao federalismo, e, portanto, não significa que não possa haver, e não haja, federalismo sem subsidiariedade.

Em que pese o Estado Federal não pressupor o princípio da subsidiariedade, entre as justificações para a adoção dessa forma de Estado apresentadas por BARACHO (1996, p. 76), encontra-se a possibilidade de aplicação do referido princípio, como forma de garantir a maior proximidade dos cidadãos das instâncias decisórias.

Nesse contexto, observa-se que o fortalecimento do poder local, decorrente do enquadramento do Município como ente da federação na Constituição de 1988, consagra no âmbito do direito interno brasileiro a subsidiariedade como princípio implícito, conforme destaca TORRES (2001, p. 148):

A Constituição de 1988 é um marco importante para o processo de reestruturação do Estado e, embora comprometida com os grupos mais diversos, o que põe sobre suspeita de ilegitimidade vários de seus dispositivos, é certo que ela deixou-se inspirar pelos postulados do princípio da subsidiariedade, logrando avanço, ainda que

timidamente, em direção de um Estado menos centralizador e mais coordenado com a sociedade.

No sistema constitucional brasileiro, portanto, o princípio da subsidiariedade deve se apresentar como princípio orientador do sistema de repartição de competências. O fortalecimento o poder local aproxima o cidadão do Poder Estatal, garantindo-se a plena proteção aos direitos fundamentais.

Como os entes da federação são dotados de autonomia político-administrativa, com capacidade de auto-organização, autogoverno, gestão financeira e tributária própria, não há que se falar em hierarquia entre as pessoas políticas no Direito brasileiro, mas simplesmente em repartição de competências entre as entidades federativas, distribuídas em três níveis: União (nível federal), Estados Federados (nível regional) e Municípios (nível local).

4.2.1 Repartição de Competências: A Consagração do Modelo Cooperativo no Viés Institucional do Federalismo Brasileiro

Segundo BARACHO JÚNIOR (2009, p. 154), o sistema de repartição de competências da Constituição de 1988 é muito complexo, tendo em vista que conjuga competências concorrentes e comuns, com de competências privativas e exclusivas de cada ente federado:

O sistema de repartição de competências estabelecido na Constituição da República é bastante complexo, especialmente na medida em que busca conjugar a forma horizontal com a forma vertical de repartição de competências. Tal fato potencializa os conflitos entre leis editadas no âmbito dos Estados e no âmbito federal, ainda que se busque na competência privativa uma forma de atribuição de competências que não admite concorrência.

Para tentar apaziguar essa complexidade, concebeu-se como princípio informador da repartição de competências na Constituição de 1988 a predominância de interesses, sendo que a União possui competência administrativa e legislativa em matérias de interesse geral, os Estados possuem competência em matérias de interesse regional, e os Municípios possuem as competências em matérias de interesse local. Ao Distrito Federal compete o exercício das competências Estaduais e Municipais, conforme leciona SILVA (2011, p. 454):

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 conhecerem os assuntos de interesse local, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência.

A repartição de competências, conforme já destacado, divide-se em duas modalidades, as competências legislativas, relacionadas com a atividade legiferante do Estado, e as competências administrativas, relacionadas com o exercício material do Poder Estatal.

No que se refere à competência legislativa, a Constituição de 1988 adotou um sistema que agrega competências privativas, exercidas com exclusão dos demais entes, residuais e concorrentes.

As competências privativas foram outorgadas à União Federal, nas hipóteses enumeradas no artigo 22 da Constituição e aos Municípios em matéria de assunto local, nos termos do artigo 30, II, da Carta Magna.

As competências concorrentes foram outorgadas à União, juntamente com os Estados e o Distrito Federal, nos termos do artigo 24 da Constituição. Os Municípios, em que pese não serem mencionados no texto legal, podem, naquilo que for de peculiar ou predominante interesse local, acrescentar, adicionar, pontos ou questões não tratadas nem consideradas de competência das demais entidades em suas respectivas legislações (ROCHA, 1997, p. 248). Da mesma forma, entende-se que não há como privar o Município do exercício da competência concorrente nas matérias enumeradas como de competência administrativa comum, sob pena de impedir o exercício material do Poder Estatal pelo ente local.

No exercício das competências concorrentes, o modelo federativo brasileiro estabelece a competência não cumulativa, cabendo à União a edição de normas gerais e aos Estados e aos Municípios (artigo 30, II) a edição de normas suplementares (competência suplementar), a partir de uma necessidade regional e local, respectivamente. O exercício da competência concorrente não permite aos entes, portanto, o exercício indiscriminado das competências constitucionais (competência concorrente cumulativa), o que poderia gerar insegurança jurídica e a desordem no Estado Federal. Nesse sentido, SILVA (2010, p. 554) ressalta que “não é possível haver cooperação sem coordenação”, que no caso da repartição de competências legislativas fica a cargo da União por meio da edição de normas gerais.

Entretanto, no caso de omissão da União em editar normas de caráter geral, o Estado passa a ter competência legislativa plena, ficando a eficácia de tal norma vinculada à edição

de Lei de caráter geral pela União (artigo 24, §§ 4º e 5º). Novamente, apesar de o Município não constar do artigo 24, §§ 4º e 5º, o que leva a parte da doutrina a entender que não há como o ente legislar na hipótese de omissão da União e dos Estados, entende-se que poderá o Município legislar para atender as necessidades prementes locais. (MILARÉ, 2011, p. 193)

As competências residuais ficam a cargo dos Estados-membros, haja vista que o texto constitucional (artigo 25, § 1º) outorga-lhes as competências que não lhes sejam vedadas pela Constituição (competência remanescente). O Estado também possui competência delegada, para legislar nas matérias privativas da União, no caso de delegação por Lei Complementar, conforme previsto no artigo 22, parágrafo único da Constituição. O que se deve destacar é que diante do elevado número de competências privativas outorgadas à União e aos Municípios (matérias de interesse local), poucas são as matérias que se inserem no conceito de competência residual, esvaziando as competências privativas dos Estados.

Analisando a repartição de competências legislativas, SILVA (2010, p. 557) observa que é possível identificar duas dificuldades de interpretação do sistema positivado no texto constitucional, uma de ordem conceitual material e outra de ordem conceitual formal. A dificuldade conceitual material relaciona-se com a ausência de definição dos termos utilizados pela Constituição, sobretudo ao estabelecer as competências privativas. Exemplifica o autor trazendo a lume o artigo 22, inciso I, da Constituição de 1988 que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Diante da indefinição do termo, vários Estados e Municípios editaram normas que posteriormente foram declaradas inconstitucionais por encontrar-se inserido no âmbito da competência da União (SILVA, 2010, p. 558). Essa dificuldade se acentua ainda mais quando estão colocadas em confronto as competências privativas da União que, por se constituírem questões de interesse local, também seriam afetas aos Municípios, por força do artigo 30, inciso I, da Constituição de 1988.

A dificuldade conceitual formal, por sua vez, insere-se no campo das denominadas competências concorrentes, tendo em vista a dificuldade de se estabelecer o âmbito de abrangência das normas gerais e específicas. Nesse sentido, SILVA (2010, p. 560) assim conclui:

Definir o que é norma geral e o que é competência específica no âmbito da repartição de competências legislativas é uma das tarefas mais difíceis a serem enfrentadas nos estudos sobre federalismo no âmbito jurídico. Uma breve pesquisa no acervo de textos de natureza jurídica demonstrará que, embora às vezes haja um esforço em definir parâmetros que auxiliem nesta distinção, esse esforço não costuma ser suficiente para tornar a questão mais concreta.

No que tange ao exercício das competências administrativas, a Constituição de 1988 adotou um sistema de competências exclusivas, remanescentes, e, consagrando o modelo de federalismo cooperativo, comuns. Analisando a repartição de competências administrativas, MAGALHÃES (2012, p. 27) conclui que:

A atuação cooperada entre os entes da federação é essencial para a consecução das finalidades públicas inerentes à atuação da Administração Pública. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil descritos no artigo 3º da Constituição constituem fins de todas as pessoas políticas, os quais serão alcançados por meio da atuação conjunta dos entes federados.

É atribuído à União e aos Municípios o exercício das competências exclusivas previstas, respectivamente, nos artigos 21 e 30 da Constituição de 1988. Nos casos enumerados nos referidos dispositivos, pois, compete à União ou aos Municípios o exercício das competências com exclusão dos demais entes.

Nesse sentido, o artigo 30 da Constituição de 1988 outorga aos Municípios, entre outras atribuições, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local³.

Ocorre que não há no texto constitucional definição do conceito de interesse local para efeitos de fixação da titularidade municipal de determinado serviço público. Assim, segundo MEIRELLES (1993, p. 262), deve-se analisar a titularidade dos serviços aplicando-se, em cada caso, o princípio da predominância do interesse:

A aferição, portanto, da competência Municipal sobre serviços locais há de ser feita em cada caso concreto, tomando-se como elemento aferidor o critério de predominância do interesse, e não da exclusividade em face das circunstâncias de lugar, natureza e finalidade dos serviços.

Interesse local trata-se de conceito fluido de forma que determinado serviço, em face de suas características, pode ser considerado de interesse local ou regional, atraindo-se a competência municipal ou estadual em cada caso⁴. Portanto, é da análise do interesse

³ Art. 30. Compete aos Municípios (...)

V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

⁴ A aferição do que venha a ser interesse local ou não deverá ser feita casuisticamente diante de cada serviço analisado, pois o interesse é único em determinada região e dependendo da época. Não há como definirmos que certo interesse será sempre local, salvo quando a própria Constituição da República explicita em seu texto que ao ente caberá certo serviço, como o faz no seu artigo 25, § 2º, com relação aos Estados. (DANTAS, 2009, p. 45)

predominante em cada situação concreta que se verificará a titularidade dos serviços públicos e, conseqüentemente, a competência para a sua regulamentação, prestação e fiscalização.

À semelhança das competências legislativas, as competências remanescentes são atribuídas aos Estados-membros, nos termos do artigo 25, § 1º, da Constituição. Cabe ao Estado-membro, ademais, instituir, por Lei Complementar, as regiões metropolitanas, para a execução de funções públicas de interesse comum, nos termos do artigo 25, § 3º, da Constituição de 1988:

Art. 25 (...)

§ 3º – Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Analisando as regiões metropolitanas, ALVES (2011, p. 81) identifica que existem serviços comuns a vários Municípios, que pela natureza de implantação ou operação resultam em conexões e interferências que extrapolam o limite territorial da municipalidade (serviços de interesse comum).

Nesse sentido, MOREIRA NETO (1998, p. 13) destaca que o interesse comum de que trata o referido dispositivo constitucional (artigo 25, § 3º) refere-se aos interesses locais que transcendem os limites do Município, passando a ser considerado Estadual, caso seja editada Lei Estadual nesse sentido.

O artigo 25, § 3º, da Constituição institui nova modalidade de competência privativa para os Estados, tendo em vista que parte das competências locais de Municípios situados em regiões metropolitanas será exercida pelo Estado-membro.

O interesse comum, diferentemente do interesse local, não constitui conceito vago. Para que determinado serviço público seja erigido à condição de serviço comum, atraindo-se a titularidade estadual, deve haver previsão na Lei Complementar que institui a Região Metropolitana, a aglomeração ou a microrregião, outorgando titularidade de sua gestão para o Estado:

Somente Lei Complementar editada pelo Estado-membro poderá instituir Região Metropolitana, aglomeração ou microrregião. Somente as Assembleias Legislativas, com a sanção dos respectivos governadores, com a edição de tal lei complementar, podem declarar a transcendência de um interesse local para um interesse comum, com a finalidade de integrar as funções que lhe dizem respeito: organizá-las, planejá-las e executá-las. Nota-se, portanto, que o mesmo diploma normativo deverá definir o motivo pelo qual institui a região, estabelecendo os serviços públicos que estão compreendidos pelo interesse comum de todos os Municípios que farão parte daquela região. (DANTAS, 2009, p. 42)

A associação dos Municípios às regiões metropolitanas é compulsória, de forma que o interesse comum deve ficar bem explicitado, sob pena de irregular avocação de serviço público de interesse local pelo Estado.

As competências comuns estão enumeradas no artigo 23 da Carta Magna, outorgando a todas as pessoas políticas, ao mesmo tempo, o exercício e a execução de políticas públicas de caráter social, conforme destaca CRETELLA JÚNIOR (1991, p. 1740):

competência comum é a cooperação administrativa, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar, em âmbito nacional, entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o exercício de funções concomitantes e contínuas que incidem sobre as matérias constantes dos incisos I a XII do artigo 23 da Carta Política de 1988, o auxílio recíproco disciplinando por normas veiculadas por lei complementar federal.

O que muito se discute é a potencialização da coordenação administrativa no âmbito das políticas públicas de interesse comum, tendo em vista que o modelo previsto no artigo 23 da Constituição pode levar a um vácuo, a uma sobreposição ou a uma disputa pelos entes federados. Segundo SILVA (2010, p. 565),

a ocorrência desses fenômenos (vácuo, sobreposição e disputa) depende dos instrumentos que um determinado arranjo federativo oferece para a coordenação das políticas públicas. Em outras palavras: depende dos instrumentos que o poder central dispõe para coordenar outros entes federados, para que não haja vácuo ou concorrência ineficiente. No caso brasileiro isso varia fortemente entre os diversos âmbitos das políticas públicas. Ou seja, a capacidade que o governo central tem de coordenar e induzir a realização de políticas públicas é maior em alguns âmbitos – um exemplo bastante representativo é o Sistema Único de Saúde – e menor em outros. A razão para essa variação é tanto histórica quanto constitucional.

Na busca de garantir eficácia na coordenação das políticas públicas de interesse comum, a Constituição se preocupou em permitir que o exercício das competências administrativas se dê de forma integrada, estipulando que leis complementares federais estabeleçam a forma de cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (artigo 23, parágrafo único).

4.2.2 O Federalismo Brasileiro e as Relações Intergovernamentais: A fragilidade da cooperação entre os entes federados

Se no âmbito do pacto federativo, que se encontra envolvido no manto da rigidez constitucional, a interpretação do federalismo brasileiro é problemática, a questão torna-se ainda mais conflituosa quando analisada sob o enfoque das relações intergovernamentais. Isso porque os laços federativos brasileiros são frágeis, sobretudo em razão dos interesses políticos que balizaram a formação da federação e sobre ela exercem relevante poder.

Enquanto que nos Estados Unidos da América, paradigma para o modelo federal brasileiro, a federação decorreu de forças centrípetas, que visavam à conjugação de forças para a formação de um ente central, no Brasil a federação fora formada em razão do interesse das oligarquias regionais, que buscavam maior autonomia e, conseqüentemente, maior concentração de poder. No entanto, em que pese a federação brasileira ser formação centrífuga, verifica-se um movimento pendular no que se refere à descentralização e à centralização, desde a Constituição de 1891, o que impede a estabilização da pluralidade dentro da estrutura unitária.

Nesse sentido, ABRUCIO e COSTA (1998, p. 32), ao analisar a diferença entre a federação brasileira e a norte-americana, concluem que a adoção da forma federativa de Estado pelo Brasil não se encontra fundamentada nas mesmas motivações que levaram à formação da Federação dos Estados Unidos da América:

A federação americana teve uma dupla motivação, a vinculada à necessidade de se unir para trazer segurança a todos (motivação hobbesiana) e a ligada à defesa do maior grau de autogoverno possível (preocupação medisoniana). O federalismo brasileiro, entretanto, foi motivado apenas pelo sentimento de autonomia dos Estados.

O sentimento da autonomia, no entanto, não levou em consideração as diferenças regionais, de forma que a implantação da Federação ocorreu de forma simétrica, sem adotar assimetrias como forma de garantir a igualdade material entre os entes federados. Nesse sentido, OLIVEIRA (2012, p. 156) observa que os fundadores da federação brasileira desprezaram as desigualdades, não se preocupando em garantir aos entes periféricos efetiva condição de autogoverno:

Desde o início, a Federação brasileira não figurou como estrutura apta a propiciar o desenvolvimento do país como um todo, tampouco conseguiu o regime federativo atender às unidades autônomas de modo igualitário, de modo a propiciar todas as regiões os cuidados precisos para assegurar à diversidade sempre marcante. A premissa de que as partes do Estado federal gozavam de idênticos níveis de desenvolvimento foi equivocadamente adotada e, assim, a todas foram distribuídas a mesma parcela de poder, de competência e de tributos. Não se computou, sob

nenhum quadrante, os desníveis relativos à população, ao território e à riqueza de cada componente que iria integrar a estrutura federal.

Desde o nascedouro da Federação brasileira, pois, não se permitiu que os entes federados interagissem em igualdade de condições, sobretudo diante da existência de assimetrias, tanto em nível vertical quanto horizontal, que não foram levadas em consideração na implantação do regime federativo no Brasil. Portanto, o federalismo não foi capaz de acomodar as desigualdades ao invés de equalizar as tensões, aumentando-se, assim, as diferenças, o que “levou à formação de várias coalizões de determinados Estados contra outros, que atrapalharam, e muito, a cooperação entre o conjunto de atores” (ABRUCIO; COSTA, 1998, p. 33). Essas diferenças foram ainda mais acentuadas com a ruptura dos ideais democráticos no âmbito do Governo Vargas e do Regime Militar, que potencializaram a centralização dos poderes e, conseqüentemente, a competição predatória entre os entes periféricos.

A Constituição de 1988 legitimou instrumentos assimétricos, que visam garantir a igualdade formal entre os entes federados e inseriu entre os objetivos da República Federativa do Brasil a erradicação das desigualdades regionais (artigo 3º, inciso III). Tais instrumentos, contudo, não são suficientes para suprir as disparidades regionais brasileiras. Nesse sentido, ABRUCIO e COSTA (1998, p. 34) ressaltam o modelo predatório não cooperativo da Federação instituída após a redemocratização, sob os seguintes aspectos: o fortalecimento do Poder dos Estados, seja pelo aumento da capacidade financeira em relação ao regime anterior, seja em razão da grande influência exercida pelo Congresso no Governo Federal; a adoção de práticas predatórias pelos Estados perante a União, tendo em vista que a influência política permitiu que os Estados não assumissem integralmente suas decisões, repassando o ônus financeiro para a União e, por fim, na relação horizontal competitiva, extremamente predatória.

Essa competição no âmbito das relações entre os Estados decorrem de diversos fatores. O primeiro deles é a melhoria das condições institucionais de alguns Estados, tornando a Federação multipolar, em detrimento da política polarizada dos regimes anteriores. Essa multipolaridade não conduziu à atuação conjunta dos entes, pelo contrário, possibilitou a criação de novos polos de poder, acirrando ainda mais a competição. O segundo deles é que, em detrimento do incentivo para a multiplicação de Municípios, com a criação do Fundo de Participação dos Municípios, não há incentivos para a cooperação horizontal, o que impede a otimização dos investimentos decorrente do exercício conjunto das políticas públicas. Essa

questão fica bem clara no âmbito dos consórcios públicos, que apesar de se apresentarem como um grande meio de se garantir a economia de escala em serviços onerosos, sua constituição esbarra em questões políticas, que se sobrepõem ao interesse público. O último fator é que o federalismo fiscal (tributário) não acompanhou os demais aspectos do pacto federativo, o que impede o desenvolvimento efetivo da cooperação entre os entes federados, seja em nível vertical, seja em nível horizontal.

4.3 Federalismo Tributário na Constituição e 1988

4.3.1 Competências Tributárias

Conforme destacado, o desenho do Estado Federal brasileiro, no que tange a repartição de competências, consagra um amplo fortalecimento do poder local e a cooperação dos entes federados na proteção dos direitos fundamentais. A concretização desses objetivos, contudo, depende de uma repartição tributária que promova a interdependência política dos integrantes da federação, conforme leciona BARACHO (2011, p. 125):

O aperfeiçoamento do sistema federativo está ligado às relações financeiras, como a reforma tributária, bem como a execução das normas e tributárias. De acordo com esse entendimento, a autonomia financeira corresponde à garantia efetiva da autonomia política dos estados-membros, integrantes da federação.

A análise do federalismo tributário depende da verificação da capacidade de cada ente federado instituir tributos, mediante Lei, o que constitui a competência tributária. CARRAZA (2007, p. 481) diferencia a competência tributária do poder tributário sob o fundamento de que a competência subordina-se às regras constitucionais, que fixarão o âmbito de validade das normas infraconstitucionais que instituírem os tributos de forma concreta, enquanto que o poder tributário compete exclusivamente ao constituinte, a quem compete criar o campo tributável que será complementado pelo legislador infraconstitucional no âmbito de competência do ente a qual esteja vinculado.

A competência tributária constitui uma competência legislativa, para que cada ente federado (pessoa jurídica de direito público) possa, por lei, instituir impostos inerentes a

determinadas matérias. Na medida em que a competência tributária está vinculada à criação de Lei, essa somente poderá ser exercida pelos entes da federação, por meio do Poder Legislativo. O legislador ao instituir o tributo, no entanto, deve observar as normas constitucionais de regência, conforme leciona CARRAZA (2007, p. 496):

O Constituinte estabeleceu, de modo peremptório, alguns enunciados que necessariamente deverão compor as normas jurídicas instituidoras dos tributos. Estes enunciados formam o mínimo necessário (o átomo), de cada tributo. São o ponto de partida inafastável do processo de criação *in abstracto* dos tributos.

Conclui o autor que a competência tributária caracteriza-se pela privatividade, indelegabilidade, incaducabilidade, inalterabilidade, irrenunciabilidade e facultatividade do exercício. A privatividade relaciona-se com o fato de que a Constituição delimita o âmbito de competência de cada ente da federação, não podendo a pessoa que recebeu essa prerrogativa renunciá-la (irrenunciabilidade), tampouco delegá-la a terceiros (indelegabilidade). A pessoa política pode utilizar ou não da competência que lhe fora atribuída (facultatividade) e o não exercício da competência tributária não acarreta o seu perecimento (incaducabilidade). Por fim, a inalterabilidade relaciona-se com a impossibilidade de a competência ser prorrogada pela pessoa jurídica que a detém, devendo ser exercida de acordo com os ditames constitucionais. (CARRAZA, 2007, p. 497)

O artigo 145 da Constituição dispõe que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria⁵, delimitando no artigo 153 a competência da União, no artigo 155 a competência dos Estados e do Distrito Federal e no artigo 156 a competência dos Municípios para instituir impostos.

Antes de analisar os referidos dispositivos individualmente, cumpre destacar que em matéria tributária a Lei Complementar possui funções específicas, nos termos do artigo 146 e 146-A da Constituição⁶.

⁵Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos;

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

⁶Art. 146. Cabe à Lei Complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

O que muito se discute é a natureza da Lei Complementar a que se refere o artigo 146, inciso III, da Constituição, ao estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária. Nesse sentido, ATALIBA (1969, p. 49) estabelece a seguinte diferenciação entre Lei Nacional e Lei Federal, decorrente dos destinatários da Lei Complementar instituidora de normas gerais:

A Lei Federal vincula todo o aparelho administrativo da União e todas as pessoas que estejam a ela subordinadas ou relacionadas em grau de sujeição, na qualidade de seus administrados ou jurisdicionados.

Imediatamente se vê que esta Lei não colhe, nem poderia colher Estados, Municípios, Distrito Federal e suas autarquias que não são jurisdicionadas nem administrados da União.

Já a Lei Nacional é muito mais ampla e, como já dito, transcende as distinções estabelecidas em razão de circunscrições políticas e administrativas.

A Lei Nacional, categoria jurídico-positiva diversa, é produto legislativo do Estado nacional, total, global.

Vige no território do Estado brasileiro, vinculando todos os sujeitos à sua soberania, abstração feita de qualidades outras que possam revestir. Esta Lei não faz abstração de ser o Brasil estado unitário ou federal.

Em termos práticos, a Lei Federal se opõe a Lei Estadual e a Lei Municipal, enquanto a Lei Nacional abstrai de todas elas – federal, estadual e municipal – transcendendo-se.

Essa diferenciação é trazida a lume por REIS (2000, p. 208) em trabalho realizado para buscar a interpretação do artigo 146, inciso III, da Constituição de acordo com os demais princípios do texto constitucional, sobretudo o princípio federativo e do Estado Democrático

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no artigo 155, II, das contribuições previstas no artigo 195, I, e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o artigo 239. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, *d*, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

I – será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003). (BRASIL, 1988)

de Direito. Segundo o autor, qualquer interpretação que busque a definição do conteúdo das normas gerais deverá preservar a autonomia financeira, por meio da competência tributária e do seu exercício de modo pleno. Da mesma forma, entende que, apesar de as normas gerais possuírem superioridade material, nos termos do artigo 24, § 4º da Constituição, não se pode condicionar o exercício da competência tributária pelos entes federados à edição da Lei Complementar. Destaca, ademais, que a Lei Complementar somente pode definir fato gerador, bases de cálculo e contribuintes dos tributos previstos na Constituição para afastar determinado conflito de competência tributária, sob pena de invasão na competência outorgada aos entes federados. Dessa forma concluí que:

As normas gerais trarão em seu bojo normas de definição de institutos jurídico-tributários, funcionando como normas da teoria geral de Direito Tributário, ou, preferindo-se, normas gerais aplicáveis a todos os entes federados e a todas as espécies tributárias. Podem ainda, em respeito ao federalismo, disciplinar os impostos previstos na Constituição, suas hipóteses de incidência, base de cálculo etc., evitando-se, assim, invasões de competência. (REIS, 2000, p. 208).

Verifica-se, pois, que não poderá a norma geral, em ofensa ao princípio federativo, relativizar o exercício da competência tributária de cada ente federado, haja vista que é a própria Constituição que cria tal âmbito de competência.

Nesse contexto, a Constituição de 1988 prevê a distribuição rígida de competências tributárias, atribuindo-se competências privativas ao ente central e aos entes periféricos para a instituição de impostos. Segundo CONTI (2001, p. 37), dentro desse modelo “o poder central ou unidade subnacional terá, por cosequinte, uma fonte própria de recursos, assegurada pelo ordenamento jurídico daquele Estado”. A competência tributária da União para instituição de impostos está prevista no artigo 153 da Constituição, que assim dispõe:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
I – importação de produtos estrangeiros;
II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
III – renda e proventos de qualquer natureza;
IV – produtos industrializados;
V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
VI – propriedade territorial rural;
VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar.

A Constituição, ademais, outorga à União a competência para instituir, mediante Lei Complementar, impostos não previstos no artigo 153, e, na iminência ou no caso de guerra

externa, impostos extraordinários, nos termos do artigo 154⁷. À União também é atribuída a competência para instituir empréstimos compulsórios e contribuições sociais, de acordo com os artigos 148 e 149 da Constituição.⁸

A competência dos Estados e do Distrito Federal, por sua vez, está prevista no artigo 155 da Constituição de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

I – transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

III – propriedade de veículos automotores. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) (Grifos nossos)

⁷ Art. 154. A União poderá instituir:

I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

II – na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

⁸ Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no artigo 150, III, “b”.

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o artigo 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001)

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II – incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

III – poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001)

Aos Municípios cabe o exercício da competência tributária relativa aos impostos previstos no artigo 156 da Constituição:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

I – propriedade predial e territorial urbana;

II – transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no artigo 155, II, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) (Grifos nossos)

A todos os entes é atribuída a competência para a instituição de contribuição que tenha como objetivo custeio do regime próprio de previdência (artigo 149, § 1º, da Constituição), bem como para instituir taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição; e contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas, de acordo com o artigo 145, incisos II e III, da Constituição.

Ademais, os Municípios e o Distrito Federal são competentes para instituir contribuição para o custeio de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A da Constituição⁹.

O exercício da competência tributária é restringido pelo próprio texto constitucional, tendo em vista que a Constituição instituiu limitações ao exercício da atividade tributária, nos termos dos artigos 150, 151 e 152¹⁰. GRUPENMACHER (2011, p. 62), ao tratar da prerrogativa de as pessoas políticas instituírem tributos, assim discorre:

⁹ Art. 149-A. Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 39, de 2002)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o *caput*, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 39, de 2002)

¹⁰ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

III – cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (*Vide* Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

V – estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais,

Tal prerrogativa está de antemão delineada no texto constitucional, que estabelece todos os elementos necessários para que o legislador crie por Lei os tributos previstos no sistema constitucional tributário, e, ao fazê-lo, estabelece por igual, quais as hipóteses em que a mencionada Lei não incidirá, ou seja, pré exclui algumas pessoas e fatos da incidência da norma instituidora dos tributos.

De acordo com a doutrina de BRITO (2011, p. 62), as limitações ao poder de tributar consagram o princípio da legalidade (artigo 150, I), o princípio da isonomia (artigo 150, II), o princípio da irretroatividade (artigo 150, III, “a”), o princípio da anterioridade (artigo 150, III, “b”), a proibição do efeito tributário confiscatório (artigo 150, IV), a garantia da unidade econômica e social (artigo 150, V, e artigo 151, I e II) e as imunidades tributárias (artigo 150, VI).

AMARAL (2011, p. 100) destaca que, como as imunidades constituem supressão da competência tributária prevista na Constituição, sua interpretação somente pode decorrer do próprio texto constitucional, não das normas infraconstitucionais que regem o Direito Tributário. As imunidades exercem relevante papel no que se refere ao federalismo tributário, na medida em que se impede à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos de uns sobre os outros, o que poderia levar ao rompimento da independência dos entes federados.

O federalismo tributário e sua concretização, no entanto, não se encerram com a atribuição de competência tributária a determinada pessoa política, devendo haver uma repartição das receitas tributárias (produto da tributação) que garanta a capacidade financeira necessária para que os entes federados exerçam as políticas públicas que lhes competem individualmente ou em conjunto.

ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI – instituir impostos sobre: (*Vide* Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Art. 151. É vedado à União:

I – instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País;

II – tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;

III – instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

4.3.2 Repartição de Receitas Tributárias na Constituição de 1988

A repartição de receitas tributária tem como objetivo diminuir as assimetrias do federalismo, garantindo-se maior alocação de recursos pelos entes periféricos, bem como em regiões mais necessitadas. A redução das assimetrias, segundo JORDY (2006, p. 104), decorre de um sistema de repasse dos entes centrais para os entes periféricos, regulamentado pelo texto constitucional:

O repasse de receitas federais para os governos subnacionais, e também dos Estados para os Municípios, é mecanismo fundamental da redução das assimetrias entre os entes federativos, com especial relevo evidentemente para a conjuração das desigualdades econômicas regionais.

A Constituição de 1988, portanto, ao lado da distribuição rígida de competências, prevê um sistema de repartição do produto de arrecadação, que, segundo CONTI (2001, p. 38), pode ocorrer de duas formas distintas: participação direta e participação indireta. A participação direta existe quando parte de um tributo arrecadado por uma unidade federativa pertence a outra. A participação indireta ocorre quando parcelas de um ou mais tributos são destinados à formação de fundos, que serão distribuídos aos beneficiários conforme regras previamente editadas.

A participação direta dos Estados e do Distrito Federal na arrecadação dos produtos da União está prevista no artigo 157 da Constituição:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:
I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;
II – vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo artigo 154, I.

Já a participação direta dos Municípios nos produtos da arrecadação da União e dos Estados está prevista no artigo 158 da Constituição, que assim dispõe:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:
I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;
II – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a

totalidade na hipótese da opção a que se refere o artigo 153, § 4º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

III – cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I – três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II – até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

A participação indireta, por meio de fundos, está basicamente prevista no artigo 159 da Constituição, que trata dos fundos de participação dos Estados e do Distrito Federal e do Fundo de Participação dos Municípios, nos seguintes termos:

Art. 159. A União entregará: (*Vide* Emenda Constitucional n. 55, de 2007)

I – do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 55, de 2007)

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal; (Regulamento)

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; (Regulamento)

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 55, de 2007)

II – do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados. (Regulamento)

III – do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no artigo 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 44, de 2004)

§ 1º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos artigos 157, I, e 158, I.

§ 2º A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.

§ 3º Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no artigo 158, parágrafo único, I e II.

§ 4º Do montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 42, de 19.12.2003)

Da leitura da Constituição e dos Atos das Disposições Transitórias (ADCT) verifica-se a existência de outros fundos que visam à repartição do produto da arrecadação entre os entes federados. Destaca-se, nesse sentido, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), Fundo de Saúde, Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (prorrogado pela Emenda Constitucional n. 67/2010 por tempo indeterminado), Fundos Constitucionais de Financiamento do Norte (FNO), Nordeste (FNE) e Centro-oeste (FCO) – artigo 159, inciso I, alínea “c” da Constituição, dentre outros.

Além das transferências intergovernamentais obrigatórias há a possibilidade de transferências voluntárias, como é o caso das subvenções, basicamente regulamentadas pelo artigo 12 da Lei n. 4.320, destinadas à execução de políticas públicas específicas.

Nos termos do artigo 161 da Constituição, cabe a Lei Complementar definir valor adicionado para fins do disposto no artigo 158, parágrafo único, I; estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o artigo 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio socioeconômico entre Estados e Municípios; dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos artigos 157, 158 e 159. De acordo com o parágrafo único do artigo 161, ao Tribunal de Contas da União compete a elaboração do cálculo das quotas referentes aos fundos de participação. O disposto no artigo 161 da Constituição encontra-se basicamente regulamentado pela Lei Complementar n. 62/89 no que se refere ao Fundo de Participação dos Estados e Distrito Federal, e por essa e pela Lei Complementar n. 91/97 no que tange ao Fundo de Participação dos Municípios.

O artigo 160 da Constituição, por sua vez, veda a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos aos impostos¹¹. Segundo

¹¹ Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 29, de 2000)

I – ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 29, de 2000)

CARRAZA (2007, p. 675), as exceções previstas no parágrafo único do referido dispositivo, caso não sejam utilizadas com cautela, podem esvaziar a norma prevista no *caput*, haja vista que como os entes federados são grandes devedores dos entes mais centralizados, poderia haver grande retenção de repasses pela União e pelos Estados às unidades periféricas. Nesse sentido, a cobrança dos créditos deve ocorrer, prioritariamente, de outra forma, sob pena de ofensa à autonomia garantida aos entes federativos.

Esse conjunto de normas fixa o quadro do federalismo fiscal consagrado na Constituição de 1988. Para a verificação da consagração do federalismo cooperativo por tais normas, no entanto, cumpre equacionar essas regras e buscar o resultado, verificando-se como é a efetiva distribuição de receitas tributárias entre os entes federados no Brasil.

4.3.3 A Efetiva Repartição de Receitas Tributárias: A Centralização de Recursos nas Mãos da União

Desde a aprovação do texto constitucional vários são os questionamentos levantados sobre a coerência da distribuição de receitas tributárias com o modelo federativo consagrado na Constituição. A análise do federalismo por parte dos cientistas sociais ressalta a influência dos Estados na redemocratização promovida pela Constituição de 1988, de forma que, mesmo com uma maior concentração percentual das receitas nas mãos da União, os entes periféricos possuem um papel relevante no federalismo fiscal. Segundo SOUZA (2005),

a distribuição dos recursos tributários, apesar de hoje muito mais concentrada na União do que quando da promulgação da Constituição de 1988, assegura às esferas subnacionais cerca de 32% de todos os impostos coletados no país. Com as transferências, elas recebem 43% das receitas totais. Do lado das despesas, os governos subnacionais são responsáveis por 70% (10,1% do produto interno bruto (PIB)) da despesa com pessoal e por 80% da formação bruta de capital fixo (2,2% do PIB).

Ao tratar dos aspectos do federalismo após a redemocratização, ABRUCIO e COSTA (1998, p. 76) destacam o papel dos Estados na conformação do Estado Federal brasileiro, haja vista a influência dos poderes dos “barões estaduais” nas eleições federais. Nesse contexto, destacam os autores que durante o princípio da década de 1990, os Estados utilizavam-se do

II – ao cumprimento do disposto no artigo 198, § 2º, incisos II e III. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 29, de 2000)

endividamento como uma forma de garantir o acréscimo de receitas na busca de suprir os elevados gastos da sua estrutura administrativa. A partir de 1995, com o advento do plano real, o endividamento estadual atingiu seu ápice, o que culminou com a proliferação de uma guerra fiscal, afastando-se do modelo de federalismo cooperativo, passando a vigorar um modelo de federalismo competitivo, extremamente predatório. Concluem, pois, que a partir da segunda metade da década de 1990 deveria haver uma reformulação do sistema de dominação estadual e uma consequente remodelação do pacto federativo.

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000a), reduziu a capacidade de endividamento dos Estados, o que impediu a utilização dos empréstimos como forma de suprir as necessidades financeiras das administrações estaduais. Concomitantemente, houve o aumento da arrecadação federal e a potencialização das transferências por meio de fundos, retornando-se ao modelo centralizador do regime militar, conforme ressalta SOUZA (2005):

A despeito dos esforços dos constituintes, a concentração de recursos na União retornou a antigos patamares, assim como a concentração de atividades econômicas em algumas regiões e espaços territoriais. Isso não significa que um sistema de melhor equalização fiscal não tenha sido tentado nas constituições anteriores; a Constituição de 1988 aprofundou o complexo sistema de transferências intergovernamentais de recursos com objetivos redistributivos. Introduzido pelos militares, mas aumentando pela Constituição de 1988, parcelas de dois impostos federais, o IR (Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza) e o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), são transferidas por meio de fundos de participação, com o objetivo de diminuir as diferenças econômicas entre as regiões. Os estados recebem 21,5% dessas transferências, sendo que 85% são destinados às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e os restantes 15% às regiões Sul e Sudeste. A fórmula para determinar a quota de cada estado leva em consideração o tamanho da população e o inverso da renda *per capita*. Os municípios recebem 22,5%, sendo que, desse valor, 10% destinam-se às capitais. A distribuição dos restantes 90% também leva em conta a população e o inverso da renda *per capita*. Apesar de visarem melhor equalização fiscal, essas transferências estão longe de aproximarem-se dos sistemas de equalização vigentes em países como Canadá, Alemanha e Suíça.

A centralização das receitas tributárias permitiria a coordenação pela Administração Federal na alocação de recursos, diminuindo as diferenças regionais do país. No entanto, a análise da doutrina jurídica sobre o tema é pautada nos efeitos nefastos à cooperação decorrente da concentração de receitas nas mãos da União. Assim, ao analisar emendas constitucionais criadoras de fundos sociais, BRITO (2011, p. 64) apresenta crítica no sentido de que a Constituição afastou-se do federalismo instituído por ela mesma, tendo em vista que não permite o desenvolvimento dos entes periféricos:

Com essa providência, o legislador da emenda fere de morte o *Federalismo Tributário* e acaba com a Federação brasileira, porque esses fundos pretendem simplesmente encher as *burras do tesouro federal*, não conhecem a descentralização. Essa tentativa de acabar com o Federalismo cooperativo é para admitir um federalismo centrípeto político, sem as características antes faladas para a concentração, e, por isso, desmente o *Federalismo Tributário*.

Segundo CUNHA (2006, p. 99), “a Constituição de 1988 é marcada por uma descentralização de receitas fortemente embasada em mecanismos de transferências de receitas, ou seja, em mecanismos de colaboração, de participação entre os entes federados”. Os fundos, portanto, exercem papel central no federalismo brasileiro, tendo em vista que garantem a autonomia dos entes federados por meio da participação indireta na arrecadação dos tributos. Garante-se, ademais, a equalização das assimetrias regionais, permitindo-se que a União articule suas ações com o escopo de reduzir as desigualdades regionais (artigo 43, *caput*, da Constituição).

No entanto, a partir da aprovação do plano real, e posteriormente no Governo Fernando Henrique Cardoso, observa-se uma maior centralização das receitas nas mãos da União, sobretudo em decorrência da utilização das contribuições sociais, cujas receitas, em regra, não são partilhadas com os Estados e Municípios. ALMEIDA (2005) ressalta que

ao longo dos anos 1990, as contribuições sociais foram o mecanismo de compensação do governo federal pela perda de receitas resultante da descentralização. As contribuições sociais, que em 1980 significavam 4,9% das receitas do governo federal, atingiram 20% em 2000.

No mesmo sentido, CUNHA (2006, p. 162) ressalta como as contribuições sociais, a partir da década de 1990, promoveram uma maior concentração das receitas tributárias nas mãos da União, sobretudo pela desnecessidade de repartição das suas receitas:

As contribuições escapam ao sistema de repartição de receitas pelo produto da arrecadação, seja de forma direta, seja de forma indireta, com exceção da contribuição de intervenção no domínio econômico. A partir dos anos 90, é fácil demonstrar que a União vem incrementando as contribuições sociais, que, repita-se, são receitas não compartilhadas com os entes subnacionais, em reação à descentralização de recursos promovida pela Constituição de 1988. Assim, verifica-se um aumento da participação relativa das contribuições na carga tributária bruta, na medida em que, em 1999, com as contribuições sociais arrecadava-se R\$106.821.000.000,00, o que representava 10,97% do PIB, sendo que, em 2003, arrecadou-se R\$246.466.000.000,00, representando 13,95% do PIB, a esse título, conforme dados extraídos do *site* da Receita Federal. Ao lado de tal proceder, a participação da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados – IPI – na carga tributária bruta, que é um imposto cujas receitas são partilhadas com os demais entes, foi reduzida de 1,7% do PIB, em 2000, para 1,28% do PIB, em 2004.

A instituição das contribuições sociais pela constituição em meados da década de 1990 não configuraram, nas lições de ALMEIDA (2005), uma recentralização do modelo federativo brasileiro. No entanto, essa realidade, aliada ao aumento do endividamento dos entes estaduais e locais resultaram na centralização das receitas, o que resultou na presença de forças centrípetas na conformação do federalismo pátrio:

O crescimento das contribuições sociais não é evidência de recentralização, como afirmam alguns analistas. Ele é antes expressão da dificuldade em alterar o padrão da descentralização fiscal estabelecido pela Constituição de 1988. O governo federal expandiu as contribuições sociais porque tinha dificuldades em reduzir significativamente, em seu benefício, a parcela de receitas tributárias compartilhadas com estados e municípios.

Entretanto, na segunda metade da década de 1990, a capacidade real de os governos subnacionais exercerem plenamente a autonomia fiscal, assegurada pela Constituição, sofreu restrições. Ela resultou de dois movimentos do governo federal. O primeiro foi motivado pela forma como se tratou de enfrentar as restrições macroeconômicas associadas à estabilização da moeda, depois do Plano Real. O segundo foi consequência dos esforços para garantir recursos aos programas sociais.

(...)

A convicção de que estados e municípios tendiam a pegar carona nos esforços federais de estabilização da moeda alimentou a sabedoria convencional sobre a suposta incompatibilidade entre federalismo descentralizado e austeridade fiscal. Começou a ganhar força, entre analistas e os decisores federais, a idéia de que a autonomia dos governos subnacionais – especialmente a autonomia para definir despesas e alocar recursos – deveria ser restringida ou controlada. O consenso anterior sobre as virtudes da descentralização, de alguma forma, perdeu força sob a pressão da urgência de ajustar a economia e estabilizar a moeda.

TEIXEIRA (2005, p. 5) destaca o papel da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF) na acumulação das receitas nas mãos da União, entre 1988 e 2005:

Ainda sobre esse tópico, a concentração de arrecadação pela União em seus cofres, sem repartição com os estados e municípios, é a grande queixa dos governadores e prefeitos. Em 1985, 80% da tributação eram partilhados, e 20% eram exclusividade do governo federal. Em 2003, os recursos partilhados caíram para 40% do total da receita. A Cofins evoluiu de R\$32,2 bilhões arrecadados, em 1999, para R\$59,6 bilhões, em 2003. O mesmo ocorreu com a CPMF, que teve o recolhimento ampliado, no mesmo período, de R\$8 bilhões para R\$23 bilhões. Em contrapartida, o IPI, que está entre os tributos divididos com os estados e municípios, teve crescimento bem menor, de R\$16,5 bilhões, em 1999, para R\$19,7 bilhões, em 2003.

Em 1991, a União detinha 66% de todo o bolo tributário. Os estados detinham 29% e os municípios 5%. Atualmente, a participação da União saltou para 70%, contra 26% dos estados e 4% dos municípios.

Observa-se que além da utilização das contribuições sociais, a centralização das receitas pelo ente central foi acompanhada por uma estabilização dos impostos instituídos

pelos entes regionais e locais após o plano real. A situação agravou-se a partir de 2008, em face da crise econômica, haja vista que a busca pela diminuição dos seus efeitos na economia interna acarretou a redução de impostos federais cuja receita é partilhada com os demais entes, como ocorre com o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e a compensação de tributos não compartilhados com tributos compartilhados:

O mais grave, no entanto, é a prática que parece deliberada de o governo federal, ao dar algum incentivo ao setor produtivo, sempre o fazer com aquele imposto compartilhado, de que é exemplo o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, ou de implantar a incidência de um tributo não compartilhado com os demais entes federados e, concomitantemente, reduzir a incidência de um imposto compartilhado, incidente sobre o mesmo fato gerador.

É o caso, por exemplo, do Adicional de COFINS compensável com IRPJ que configura mais uma medida que amplia o peso dos impostos indiretos e cumulativos em nosso sistema tributário. O mecanismo reside na compensação com o imposto de renda a recolher, o que, em princípio, demonstra uma preocupação em não elevar a carga tributária sobre as empresas. Contudo, vale ressaltar que essa medida, na verdade, tem o objetivo de reduzir o volume de transferências constitucionais para estados e municípios, que é baseada na arrecadação do imposto de renda e do IPI. Assim, o governo federal amplia o volume de recursos disponíveis do Tesouro Nacional, mediante a redução de transferências para estados e municípios, aliás, uma prática bastante utilizada em pacotes anteriores. (TEIXEIRA, 2005, p. 6)

Diante da grande concentração de receitas, PALOS (2011, p. 8) aponta que a União tem buscado medidas paliativas de atender às demandas dos Estados e dos Municípios, sobretudo por meio de auxílios financeiros e partilhamento de receitas decorrentes de contribuições sociais específicas:

Mais recentemente, como medida paliativa em face das reclamações de Estados e Municípios, a União tem-se valido, desde 2004, de transferências a Municípios, sob a rubrica ‘Auxílio Financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com o objetivo de fomentar as exportações do País’. Outras medidas compensatórias foram a partilha da CIDE – combustíveis, por meio da Emenda Constitucional n. 44/2004, e o aumento do percentual da participação dos Municípios nas receitas dos impostos sobre renda e produtos industrializados – Emenda Constitucional n. 55/2007.

O federalismo de cooperação pressupõe uma repartição equânime das receitas tributárias, de forma a garantir a união de esforços nas políticas públicas cuja competência para execução material seja comum. Segundo JORDY (2006, p. 111) essa cooperação também deve estar presente na atividade tributária, por meio de trocas de informações fiscais e uniformização de procedimentos de fiscalização, de forma a reduzir a burocracia fiscal e otimizar os investimentos.

O que se observa, no entanto, é que o modelo de federalismo fiscal é extremamente competitivo, tanto no âmbito vertical, com a busca de centralização de recursos pela União, quanto no que tange às relações horizontais, por meio de guerras fiscais, sobretudo entre os Estados, que, a pretexto de garantir maiores investimentos, acabam por reduzir a capacidade de financiamento das políticas públicas básicas. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento acerca da inconstitucionalidade de guerra fiscal decorrente da isenção ou diminuição de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias (ICMS):

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei estadual (PA) n. 5.780/93. Concessão de benefícios fiscais de ICMS independentemente de deliberação do CONFAZ. Guerra Fiscal. Violação dos artigos 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição Federal. 1. É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal de que são inconstitucionais as normas que concedam ou autorizem a concessão de benefícios fiscais de ICMS (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento) independentemente de deliberação do CONFAZ, por violação dos artigos 150, § 6º, e 155, § 2º, inciso XII, alínea 'g', da Constituição Federal, os quais repudiam a denominada 'guerra fiscal'. Precedente: ADI n. 2.548/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 15/6/07. 2. Inconstitucionalidade do artigo 12, *caput*, da Lei n. 5.780/93 do Estado do Pará, e da expressão 'sem prejuízo do disposto no *caput* deste artigo' contida no seu parágrafo único, na medida em que autorizam ao Poder Executivo conceder diretamente benefícios fiscais de ICMS sem observância das formalidades previstas na Constituição. 3. Ação direta julgada parcialmente procedente. (BRASIL, 2011) (Grifos nossos)

A concentração das receitas nas mãos da União, no entanto, não resulta apenas em redução de impostos Estaduais e locais, mas também em competição por acesso aos recursos federais pelos entes periféricos. Na medida em que essa disputa incide sobre as transferências voluntárias, verifica-se que a conformação política apresenta-se como fator determinante para a garantia da sustentação econômica dos Estados e dos Municípios. Dessa forma, conclui-se que o modelo de repartição de receitas tributárias na Constituição de 1988 buscava, em sua origem, garantir a autonomia e o fortalecimento dos entes periféricos, sobretudo por meio da utilização dos fundos de participação. A partir de meados da década de 1990, contudo, houve um movimento de centralização das receitas tributárias nas mãos da União, por meio da instituição de contribuições sociais e pela redução da capacidade tributária dos Estados e dos Municípios. Este modelo rompeu com o federalismo cooperativo previsto na Constituição de 1988, instituindo-se uma grande competição entre os entes federados, seja por meio de guerras fiscais ou pela busca de recursos junto à União por meio de transferências voluntárias.

5 DO FEDERALISMO COOPERTARIVO EM MATÉRIA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

5.1 Do Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental

Desde a Constituição norte-americana de 1787, houve significativa alteração no conteúdo dos direitos fundamentais. Inicialmente, no Estado Liberal, a proteção constitucional encontrava-se relacionada com as liberdades individuais, referentes aos direitos políticos e aos valores inerentes ao direito à vida, à liberdade e à propriedade (direito fundamental de primeira geração). No início do século XX, sobretudo com o advento da Constituição mexicana e de Weimar, foram consagrados no âmbito constitucional os direitos sociais, criando obrigações para os Estados no intuito de garantir a melhoria das condições de vida das classes oprimidas (direito fundamental de segunda geração). A partir da década de 1970, uma nova categoria de direitos, relacionadas com o interesse da coletividade, foi consagrada, com o objetivo de proteger bens difusos e indivisíveis (direito fundamental de terceira geração). Atualmente, novas concepções de direitos fundamentais estão em construção, adequando-se às garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito, como o direito à informação. No presente trabalho, no entanto, torna-se relevante a análise da evolução dos direitos fundamentais até a consagração dos direitos de terceira geração, conforme sintetizado de forma irretocável por BARROSO (1992, p. 56):

Os direitos políticos traduzem-se, essencialmente, na capacidade eleitoral (intervenção pelo voto na composição dos órgãos do Estado) e na capacidade eletiva (participação pessoal na composição dos órgãos do Estado). Os direitos individuais remontam às declarações de direito inglesa (1689) e francesa (1789). Talhados no individualismo liberal e dirigidos à proteção de valores relativos à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, contêm limitações ao poder político, traçando a esfera de proteção do indivíduo em face do Estado. Os direitos sociais, por sua vez, com antecedentes nas constituições mexicana (1917) e de Weimar (1919), criam para o Estado certos deveres de prestações positivas, visando à melhoria das condições de vida e à promoção da igualdade material.

As últimas duas décadas assistiram o desenvolvimento florescente de uma nova categoria de interesses, ditos coletivos ou difusos, que vêm merecendo proteção jurídica. Não versam eles direitos que tenham titular certo, apto a desfrutar, individualmente determinado bem jurídico. Ao contrário, tais interesses caracterizam-se por pertencerem a uma série indeterminada de sujeitos e pela indivisibilidade de seu objeto, de forma tal que a satisfação de um dos titulares implica na satisfação de todos, do mesmo passo que a lesão constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. (Grifos nossos)

Nas lições de BONAVIDES (2004, p. 59), os direitos fundamentais de terceira geração são aqueles que assistem a todo o gênero humano, surgindo da observação de temas referentes “ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade”.

A partir da década de 1970, pois, a defesa ambiental ganhou *status* de direito fundamental, o que refletiu na elaboração de diversos tratados visando garantir a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Em que pese várias críticas no sentido de que a política ambiental foi imposta aos países em desenvolvimento pelos países desenvolvidos, impedindo-se a plena erradicação da miséria nos Estados em desenvolvimento, o constituinte de 1988 consagrou no texto constitucional a busca pela manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do artigo 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

A positivação constitucional, apesar de ser determinante para construção do direito fundamental, não exaure o estudo sobre a fundamentalidade do direito. Conforme leciona SAMPAIO (2003, p. 89), “o conceito de direito fundamental é um dos mais tormentosos da teoria da constituição”. É que a conceituação do que é um direito fundamental não depende exclusivamente da análise dos direitos fundamentais positivamente previstos, conforme induz uma leitura isolada do texto constitucional.

Segundo SAMPAIO (2003, p. 89), os direitos fundamentais devem ser analisados sob o aspecto formal, no sentido de constituírem um mandamento constitucional de efetividade de aspirações, necessidades e interesses humanos que se apresentam ora como nítidos dispositivos de direitos subjetivos, ora como enunciados de princípios e tarefas estatais de hierarquia constitucional. Ainda segundo o referido autor, o aspecto formal e subjetivo do direito fundamental cria comandos objetivos ao estado, relacionado com as aspirações de interesse geral. Tais mandamentos constituem a dimensão objetiva (material) do direito fundamental. Além disso, ainda que sob uma óptica antropocentrista, pode-se considerar como critério objetivo de definição do direito fundamental a sua possibilidade e realização do primado da dignidade humana.

No que se refere ao meio ambiente equilibrado, a Declaração de Estocolmo de 1972 o considerou como essencial para que o homem desfrute dos direitos fundamentais essenciais, até mesmo o direito a vida. Observa-se, nesse contexto, que desde o nascedouro das discussões acerca da relevância das questões ambientais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado já é consagrado como uma forma de dar efetividade do princípio da dignidade humana, haja vista que tem por objetivo, entre outros, a proteção da vida.

No âmbito do direito interno, algumas Constituições trataram o direito fundamental à manutenção do meio ambiente equilibrado apenas em sua dimensão objetiva, como dever do Estado ou dever de todos e do Estado, como, por exemplo, Alemanha e Itália, respectivamente. Outras Constituições, por sua vez, tratam a preservação do meio ambiente na dimensão subjetiva do direito fundamental, como direito individual e de liberdade e direito de prestação (por exemplo, o Chile). (SAMPAIO, 2003, p. 58)

No Brasil, a Constituição de 1988, por meio do artigo 225, consolidou o direito ao meio ambiente equilibrado tanto em sua dimensão objetiva quanto subjetiva, tendo em vista que cria direitos individuais e coletivos, bem como deveres para o Estado e a coletividade. Da forma como se encontra previsto no texto constitucional, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado trata-se de condição essencial para a garantia de uma vida digna, conforme conclui FIORILLO e COSTA (2012, p. 16):

Assim a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental passaram a ser objetivos destinados à tutela de uma vida digna da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF), no sentido de assegurar ao Brasil bem como aos brasileiros condições ao desenvolvimento sustentável, observando interesses de uma Segurança Nacional compatível com o nosso Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a fundamentalidade do direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados,

enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (BRASIL, 1995)

Houve, pois, o rompimento do modelo exploratório do regime militar, consolidando-se no âmbito constitucional a proteção ambiental como um fundamento que deve orientar a interpretação de todos demais princípios positivados na Constituição, conforme ressalta COSTA (2011, p. 51):

Sendo assim, a tomada de decisão constitucional pela proteção do meio ambiente não requereu escolha dentre as opções: conservar a natureza ao custo de emperrar o desenvolvimento, como se pensou na década de 70. Atualmente, especialmente com o princípio do desenvolvimento sustentável como sendo aquele que é capaz de suprir as necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade de atender às necessidades das futuras gerações, fica patente que desenvolvimento econômico e proteção ambiental é uma combinação saudável para o homem, natureza e gerações futuras. De outra forma, pode-se entender desenvolvimento sustentável como aquele que não se caracteriza pela ganância, mas pela solidariedade das pessoas umas com as outras e com a natureza.

Portanto, o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado influencia na conformação do Estado Federal brasileiro, tendo em vista a necessidade de garantir a união de esforços por todos os entes federados no exercício do dever que lhes fora outorgado pelo artigo 225 da Constituição.

5.2 Repartição de Competências em Matéria Ambiental na Constituição de 1988 – O Federalismo Cooperativo

Ao consagrar o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental, o constituinte de 1988 incluiu grande parte das matérias afetas a tal área no âmbito de competências concorrentes e comuns, de forma a se permitir a união de esforços de todos os entes federados no cumprimento do dever de defesa ambiental.

Da leitura do artigo 23, que trata das competências administrativas comuns, verifica-se que os incisos III e VI tratam da defesa do ambiente cultural, os artigos VI, VII e XI tratam da defesa do meio ambiente natural e os incisos IX e X da proteção do meio ambiente artificial:

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

- I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
- III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
- IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
- V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;
- VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
- VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;
- VIII – fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;
- IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
- X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
- XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
- XII – estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Os incisos I, V, VI, VII e VIII do artigo 24 da Constituição, por sua vez, dispõem que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, concorrentemente, sobre a defesa do meio ambiente, também levando-se em consideração o seu desdobramento doutrinário em meio ambiente natural, artificial e cultural:

- Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
- I – direito (...) urbanístico;
 - V – produção e consumo;
 - VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
 - VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
 - VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Destaca-se que cabe ao Município, nas hipóteses de competência concorrente, suplementar a legislação em questões relacionadas com o interesse local, nos termos do artigo 30, II, da CR/88. Na medida em que cada ente federativo possui realidades ambientais diferentes, o exercício da competência suplementar deve estar adstrito às situações em que houver necessidade de adaptar a regra geral às situações de fato.

Assim, da análise estanque da repartição de competências, verifica-se que a Constituição de 1988 consagrou, no que tange à proteção do meio ambiente, um sistema de federalismo cooperativo, haja vista que, em regra, a matéria está inserida nas competências concorrentes e comuns.

5.3 Repartição de Competências Legislativas em Matéria Ambiental

5.3.1 Repartição de Competências Legislativas em Matéria Ambiental nos Estados Unidos da América

A concepção inicial do federalismo nos Estados Unidos da América pressupunha uma separação integral das competências (federalismo *dual*), competindo à União somente as competências que lhe fossem literalmente outorgadas. Contudo, a evolução do Estado liberal, com o reconhecimento da necessidade de atuação positiva dos Estados para a proteção dos direitos sociais, culminou com uma tendência centralizadora dos poderes nas mãos da União.

Após a crise de 1929 o governo norte-americano, rompendo com a tendência omissiva do Estado Liberal, passou a buscar meios de intervenção na economia para garantir a melhoria da condição de vida dos cidadãos, reconhecendo-se a necessidade de provimento dos direitos sociais por parte do Estado. Tal política, denominada *New Deal*, acarretou a uma maior concentração dos poderes na mão do governo federal, conforme leciona FARIAS (1999, p. 127):

No auge da crise, em 1932, Franklin Roosevelt (1882-1945) assumiu a presidência dos EUA, iniciando programa de reformas econômicas e sociais, conhecido por *New Deal*. Influenciado pelas ideias do economista inglês J.M. Keynes, Roosevelt criou mecanismos de controle de crédito para financiar as exportações, concedeu linha de crédito especial para agricultores levantarem suas hipotecas e, também, subsídios aos Estados-membros para o seguro-desemprego. Fixou salários mínimos e limitou as jornadas de trabalho; legalizou os sindicatos; ampliou o sistema de previdências social e lançou um programa de grandes obras públicas para absorver os desempregados. Em 1937, o número de desempregados reduziu-se quase à metade, a renda nacional cresceu 70% e a produção industrial, 64%.

Assim, pelo programa intitulado *New Deal* concentra-se considerável poder no Governo Central, com a clara finalidade de garantia de determinados direitos sociais mínimos.

Ocorre que a concentração de poderes se opunha ao disposto na 10ª Emenda à Constituição norte-americana, no sentido de que “os poderes não delegados aos Estados Unidos pela Constituição, nem por ela negados aos Estados, são reservados aos Estados ou ao povo”.

A centralização dos poderes nas mãos da União, portanto, dependia de uma construção doutrinária e, principalmente, jurisprudencial por parte da Suprema Corte. Nesse contexto, foi concebida inicialmente a doutrina dos “poderes implícitos da União” no sentido de que enumeração dos poderes federais não exclui a existência de poderes eventuais ou implícitos.

A teoria é proveniente do *leading case McCulloch v. Maryland*, de 1819, no qual, segundo ROCHA (1987, p. 7), a Lei tributária do Estado de Maryland foi declarada inconstitucional por tentar esvaziar o banco federal criado pelo congresso.

Apesar da construção da teoria dos poderes implícitos, durante o século XIX e no início do XX a Suprema Corte norte-americana se apresentava como a maior opositora à concentração de poderes nas mãos da União. Até 1937, durante o *New Deal*, diversos foram os casos em que a legislação federal foi declarada inconstitucional por ultrapassar os limites dos poderes concedidos pelo texto constitucional. Contudo, com a reformulação da Suprema Corte, sobretudo com a nomeação dos *justices* Black e Douglas pelo Presidente Roosevelt, houve a reformulação da jurisprudência do tribunal constitucional, que passou a considerar inconstitucional as normas estaduais que se opunham à legislação federal:

Black e Douglas foram admiradores de Roosevelt e trabalharam na legislação e na implementação do *New Deal*. Sobre as suas influências e de outros *justices* da Suprema Corte, a Corte começou a declarar inconstitucionais leis que entrassem em choque com a legislação nacional e o *Bill of Rights*, dando, pois, em um segundo momento, efetividade ao *New Deal*. (FARIAS, 2000, p. 199)

O *New Deal*, portanto, foi determinante para a construção de outra doutrina relacionada com a concentração de poderes no ente central, consistente na consagração do princípio da supremacia federal.

O princípio da supremacia federal manifesta-se por meio da cláusula de supremacia, que cria o âmbito de validade da norma editada pelos Estados-membros. A supremacia federal inaugura nos Estados Unidos o federalismo cooperativo, tendo em vista que não retira dos entes estatais o poder de legislar sobre a matéria tratada na Lei da União, conforme leciona MAGALHÃES (2000, p. 34):

Nas matérias em que o Congresso pode legislar, a competência dos Estados não está excluída. As autoridades dos Estados têm, nestas matérias, uma competência residual. Entretanto a constituição federal, a legislação federal e os tratados internacionais têm supremacia em relação às legislações estaduais e locais.

Segundo SAMPAIO (2002, p. 605), a prevalência da Lei Federal decorre da cláusula de comércio, prevista no artigo I, da seção 8, Cláusula 3 da Constituição, a qual enuncia que a regulação de comércio interestadual é atribuição exclusiva do Congresso, de modo que a atuação do Estado só se mostrará legítima se ocupar apenas a área que lhe for deixada pelo Legislativo federal. Complementa o autor que a preferência federal manifesta-se de três

formas distintas: “preferência implícita”, “preferência expressa” e “preferência em caso de conflito”. No primeiro caso a atuação do Estado é expressamente afastada pela Lei Federal, enquanto no segundo, embora não esteja expressa na Lei, a competência Estadual é afastada. Já na “preferência em caso de conflito” afasta-se a aplicação de uma Lei Estadual que se oponha a Lei Federal.

A cláusula de supremacia, no entanto, não se manifesta exclusivamente no caso de aplicação da cláusula de comércio, mas também na competência do Congresso relacionada com a legislação acerca de áreas, territórios, de propriedade da União, nos termos do artigo IV, seção 3, da Constituição norte-americana:

New States may be admitted by the Congress into this Union; but no new State shall be formed or erected within the Jurisdiction of any other State; nor any State be formed by the Junction of two or more States, or Parts of States, without the Consent of the Legislatures of the States concerned as well as of the Congress. The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to Prejudice any Claims of the United States, or of any particular State. (EUA, 1787).

No que se refere à defesa do Meio Ambiente, a justificação pela atuação do Congresso decorre da aplicação da cláusula de comércio em conjunto com o artigo IV, seção 3, da Constituição. Nas lições de ANTUNES (2007, p. 40):

A Suprema Corte tem entendido que a existência de padrões ambientais uniformes pode ser um relevante elemento para que se evitem as barreiras entre Estados. Uma outra compreensão da competência do congresso deriva da Cláusula que autoriza o Congresso a legislar sobre o território ou outras propriedades pertencentes aos Estados Unidos. Este conjunto de normas dá a fundamentação do direito ambiental federal.

A relativização da proteção ambiental implica concorrência desleal entre os Estados, cabendo à União instituir os padrões ambientais mínimos a serem observados para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, a centralização dos poderes atende aos anseios da classe ambientalista, no sentido de fortalecimento da União para a melhoria das condições do meio ambiente em âmbito nacional. É que no caso da adoção de medidas menos restritivas pelos Estados, no exercício da competência suplementar, opera-se a preempção, afastando a aplicação da Lei Estadual, mantendo-se as condicionantes estabelecidas pela Lei federal.

Ocorre que, como a legislação federal aplica-se em todo o território nacional norte-americano, a centralização da competência legislativa em matéria ambiental nas mãos do congresso não leva em consideração as diferenças ambientais verificadas em cada região. Dessa forma, a partir da década de 1990, como consequência da política neoliberal inaugurada na década anterior, a corte constitucional norte-americana iniciou um novo movimento centrípeto de distribuição de competência legislativa. A descentralização também repercutiu em matéria ambiental, haja vista que, segundo SAMPAIO (2002, p. 620), no julgado *New York v. United States* (1992), a Suprema Corte anulou uma Lei Federal sobre matéria ambiental, argumentado que ela impunha, de forma ilícita, obrigação aos Estados.

Observou-se, no referido julgado, que o Congresso não pode obrigar os Estados a promulgar e aplicar um programa federal de regulamentação, mas deve exercer autoridade legislativa diretamente sobre os indivíduos. Dessa forma, devem-se buscar métodos distintos, que não seja a coerção pura e simples, para que os Estados adotem um programa legislativo coerente com os interesses federais. (EUA, 1992)

O que se verifica, pois, é que o exercício da competência pelo ente federal permite que haja a cooperação entre os entes federados na defesa do meio ambiente, devendo-se buscar meios de institucionalizar a relação entre a União e os Estados.

Segundo ANTUNES (2007, p. 43), tal a relação pode se dar em três formas distintas: a) por meio de delegação expressa pela Lei, respeitando-se, em regra, os padrões mínimos de proteção estabelecidas na legislação federal, sob pena de preempção; b) determinação, por meio de Lei, para que os Estados desempenhem determinadas atividades protetivas ao meio ambiente; c) cooperação entre os Estados e a União para que os Estados, com benefícios financeiros para que estes aderirem aos programas.

Assim, apesar de a repartição de competências legislativa em matéria ambiental nos Estados Unidos da América pressupor uma centralização dos poderes nas mãos da União, por meio da cláusula de comércio, para adequação da regra geral aos interesses locais devem ser adotadas formas de relação entre a União e os Estados, tornando mais efetiva a defesa ambiental.

5.3.2 Competências Privativas da União: Necessidade de Preservação das Competências Regionais e Locais

Diante do modelo histórico da federação brasileira e, sobretudo da maior capacidade financeira do ente central, algumas matérias relacionadas com a proteção do meio ambiente foram mantidas na competência privativa da União, como acontece, por exemplo, em matérias relacionadas às águas, energia, jazidas, minas, outros recursos minerais e atividades nucleares de qualquer natureza (artigo 22 da Constituição de 1988).

O que se questiona é se a inclusão de matérias que geram tamanho impacto no meio ambiente entre as competências privativas da União não impede que os Estados e os Municípios exerçam de forma plena as competências materiais relacionadas com a proteção do meio ambiente. Nesse sentido, MACHADO (2008, p. 383) questiona que, da forma como foi estabelecido no texto constitucional, não poderão os Estados e os Municípios corrigir imperfeições da legislação federal que agridem o meio ambiente em face das peculiaridades locais e regionais:

Sob o ponto de vista da eficiência legiferante, parece-me difícil que a legislação federal privativa nos setores indicados tenha melhor desempenho do que se fosse inserida na competência concorrente. Da forma como está, os Estados e os Municípios não podem suplementar as deficiências das normas federais, como, também, não têm atribuições para adaptar essas normas às suas peculiaridades regionais e locais.

A questão da competência privativa da União sobre matérias ambientais, elencadas no rol do artigo 22 da Constituição de 1988, foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1.575/SP.

ENERGIA NUCLEAR. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. ARTIGO 22, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional norma estadual que dispõe sobre atividades relacionadas ao setor nuclear no âmbito regional, por violação da competência da União para legislar sobre atividades nucleares, na qual se inclui a competência para fiscalizar a execução dessas atividades e legislar sobre a referida fiscalização. Ação direta julgada precedente. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 1.575, de São Paulo. Governador do Estado de São Paulo *versus* Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2011).

Na oportunidade, questionava-se a constitucionalidade da Lei Estadual paulista n. 6.263, de 13 de dezembro de 1988, que estabelecia requisitos de política sanitária no setor de energia nuclear no Estado de São Paulo. Em síntese, fundamentou-se o pedido no fato de que a matéria abordada na Lei seria de competência legislativa privativa da União, nos termos do artigo 22, inciso XXVI, da Constituição de 1988.

O entendimento do Relator, Ministro Joaquim Barbosa, acompanhado pela maioria dos seus pares, foi no sentido de que o artigo 22 da Constituição não dá margem para uma interpretação extensiva, impedindo que haja a suplementação da legislação Federal pelos Estados-membros. Ou seja, conforme destacou a Ministra Carmem Lúcia, apesar das questões relacionadas com o meio ambiente, bem-estar e segurança encontrarem-se no âmbito da competência concorrente, no caso de questões relacionadas com energia nuclear a competência foi atraída para União, com exclusão da atuação legislativa pelos demais entes.

Contudo, o que merece destaque dentro da discussão ora levantada são os votos dos Ministros Vencidos, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ayres Britto. Entenderam os julgadores que, como a questão abordada relaciona-se com a saúde, a preservação do meio ambiente e a segurança da população, ainda que a matéria de fundo seja de competência privativa da União (como no caso das questões nucleares), a competência é concorrente.

Corroborando com o entendimento dos Ministros dissidentes, o próprio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.640/DF, entendeu que a questão ambiental transcende a competência privativa da União para legislar em assunto de trânsito e transporte, possibilitando a legislação concorrente pelos Estados e pelo Distrito Federal.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 3.460. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA DE INSPEÇÃO E MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS EM USO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 22, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. 1. O ato normativo impugnado não dispõe sobre trânsito ao criar serviços públicos necessários à proteção do meio ambiente por meio do controle de gases poluentes emitidos pela frota de veículos do Distrito Federal. A alegação do requerente de afronta ao disposto no artigo 22, XI, da Constituição do Brasil não procede. 2. A lei distrital apenas regula como o Distrito Federal cumprirá o dever-poder que lhe incumbe _ proteção ao meio ambiente. 3. O DF possui competência para implementar medidas de proteção ao meio ambiente, fazendo-o nos termos do disposto no artigo 23, VI, da CB/88. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2010)

O sistema adotado pela Constituição brasileira diferencia-se do sistema dos Estados Unidos, em que as questões ambientais foram tratadas como de competência da União, evitando-se que maiores ou menores restrições ambientais interferissem no comércio interestadual. A opção norte-americana decorre do fato de que a autonomia dos Estados é muito mais acentuada, portanto, a atuação legislativa poderia deflagrar uma guerra comercial entre os entes federados.

O sistema de repartição de competências da Constituição de 1988 visa a garantir a união de esforços para a manutenção dos ecossistemas ecologicamente equilibrados para as presentes e futuras gerações. A participação dos Estados e dos Municípios é de extrema relevância na

consecução desse objetivo, tendo em vista que a adoção de medidas relacionadas com as peculiaridades de determinada região ou localidade são mais eficientes para garantir a proteção ambiental reclamada no texto constitucional. (FIORILLO, 2011, p. 210)

Assim, não se pode suprimir das mãos dos entes periféricos a atuação legiferante necessária para o cumprimento do dever constitucional de preservação do meio ambiente, ainda que a matéria em questão esteja elencada no rol de competências privativas da União.

Ressalta-se, ademais, que a competência privativa da União não inibe a fiscalização pelos demais entes federados. Nesse contexto, se determinada questão relativa à atividade nuclear acarretar dano ao meio ambiente ou à saúde da população em âmbito regional, cabe ao Estado o exercício do Poder de Polícia para coibir a prática da atividade.

Em questões relacionadas com a preservação do meio ambiente, portanto, não se pode analisar a competência privativa da União de forma restritiva, sob pena de impedir o exercício da competência administrativa de preservação ambiental pelos demais entes da federação.

5.3.3 Limites das Normas Gerais à Luz do Princípio In Dubio Pro Natura

Entre as questões que geram grande discussão no âmbito da repartição de competências legislativas na Constituição de 1988 encontra-se o limite da atuação legislativa da União para a edição de normas gerais, nos termos do artigo 24, §§ 1º e 2º, da Constituição:

Art. 24 (...)

§ 1º – No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º – A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

A discussão decorre do fato de que a Constituição de 1988 não conceituou de forma expressa qual a abrangência das normas gerais, cabendo ao interprete fazê-lo, conforme destaca MACHADO (2008, p. 107):

A Constituição brasileira não conceitua norma geral. Resta à doutrina e à jurisprudência essa tarefa. A norma geral visa à aplicação da mesma regra em um determinado espaço territorial. A norma geral federal ambiental, ou em outra matéria de competência concorrente, não precisa necessariamente abranger todo o território brasileiro. Uma norma geral ambiental federal poderá dispor, por exemplo, sobre as áreas previstas no artigo 225, § 4º – Floresta Amazônica Brasileira, Serra do Mar,

Mata Atlântica, Pantanal e Zona Costeira. A norma geral pode abranger somente um ecossistema, uma bacia hidrográfica ou somente uma espécie vegetal ou animal.

Ao se outorgar à União a competência para editar normas gerais, buscou-se garantir que o ente federal estabelecesse os parâmetros a serem observados em âmbito nacional, sem exaurir os temas abordados, de forma a garantir a atuação supletiva dos Estados e dos Municípios para adequar as situações às peculiaridades regionais e locais.

No entanto, conforme destaca ANTUNES (2007, p. 109), o que se observa no âmbito do Supremo Tribunal Federal é que pelo simples fato de a norma ser federal, tem-se reconhecido sua abrangência de “lei geral”. O entendimento decorre do fato de que a definição se determinada norma é específica é feita por exclusão. Nas lições de ROCHA (1997, p. 247):

Na prática, o que se tem mais frequentemente é a definição do que sejam normas gerais e normas sobre questões específicas por exclusão, a dizer, diante de uma lei se examina se ela especializa e aprofunda questões que são de interesse predominante e tratamento possivelmente diferenciado de uma entidade federada. Se nesse exame a conclusão for positiva, cuida-se de uma competência estadual e escapa-se do âmbito da norma geral.

Não há que se buscar, portanto, um conceito de norma geral *a priori*, tendo em vista que quaisquer normas podem ser consideradas geral ou especial, dependendo de uma análise em cada caso concreto. Tal análise, no entanto, não deve ser realizada sob a ótica de hierarquia entre as normas. A definição de normas gerais e especiais deve buscar a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição, entre eles o direito ao meio ambiente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição.

Nesse contexto, surge uma nova forma de solução de conflitos normativos em matéria ambiental, o princípio *in dubio pro natura*, sobre o qual esclarece FARIAS (1999 p. 356):

Pelos já citados §§ 1º e 4º do artigo 24, pelo artigo 225 da Constituição, bem como pela indefinição do que seja norma especial, deve-se, *fortiori ratione*, fixar como diretriz exegética que os eventuais conflitos, nos quais a noção de norma geral e especial não seja suficiente, devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por tratar-se de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional (*in dubio pro natura*).

Assim, o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente.

Fica assim solucionado o conflito em função da maior restritividade da legislação federal ou estadual, caso não se possa distinguir com clareza que se trata de normas específicas ou gerais (...).

Assim, teleologicamente, assegura-se a possibilidade de norma estadual estabelecer proibições, onde a lei federal permita, bem como que a lei federal estabeleça patamares mínimos de proteção ambiental a serem observados em todo o País, dando-se efetividade à proteção ambiental e ao desenvolvimento auto-sustentável.

A aplicação do princípio *in dubio pro natura* garante maior efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, tendo em vista que, ao se buscar a definição se determinada norma é geral ou especial, garante a prevalência da norma mais protetiva.

Trata-se de aplicação no âmbito da repartição de competências do princípio da precaução, no sentido que a incerteza científica, no caso da ciência do direito, não pode ser obstáculo para a defesa do meio ambiente.

É justamente em relação à aplicação do referido princípio *in dubio pro natura* que o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de suplementação da norma federal ambiental pelos Estados, prevalecendo-se a norma regional que tenha por objetivo a maior preservação do meio ambiente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA ESTADUAL E DA UNIÃO. PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. LEI ESTADUAL DE CADASTRO DE AGROTÓXICOS, BIOCIDAS E PRODUTOS SANEANTES DOMISSANITÁRIOS. LEI N. 7.747/2-RS. RP 1135. 1. A matéria do presente recurso já foi objeto de análise por esta Corte no julgamento da RP 1.135, quando, sob a égide da Carta pretérita, se examinou se a Lei 7.747/82-RS invadiu competência da União. Neste julgamento, o Plenário definiu o conceito de normas gerais a cargo da União e apartou as normas desta lei que superavam os limites da alçada estadual. 2. As conclusões ali assentadas permanecem válidas em face da Carta atual, porque as regras remanescentes não usurparam a competência federal. A Constituição em vigor, longe de revogar a lei ora impugnada, reforçou a participação dos estados na fiscalização do uso de produtos lesivos à saúde. 3. A lei em comento foi editada no exercício da competência supletiva conferida no parágrafo único do artigo 8º da CF/69 para os Estados legislarem sobre a proteção à saúde. Atribuição que permanece dividida entre Estados, Distrito Federal e a União (artigo 24, XII da CF/88). 4. Os produtos em tela, além de potencialmente prejudiciais à saúde humana, podem causar lesão ao meio ambiente. O Estado do Rio Grande do Sul, portanto, ao fiscalizar a sua comercialização, também desempenha competência outorgada nos artigos 23, VI, e 24, VI da Constituição atual. 5. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2005)

Assim, a suplementação das normas gerais pelos Estados deve ser orientada pelo princípio *in dubio pro natura*, de forma que as normas especiais não restrinjam a proteção ao meio ambiente diante dos parâmetros mínimos fixados pela legislação federal.

5.4 Repartição de Competências Administrativas em Matéria Ambiental

5.4.1 Conflitos de Competência Administrativa e a Busca da Cooperação pela Aplicação do Princípio da Subsidiariedade

Assim como no caso da competência legislativa, a divisão do exercício das competências administrativas em matéria ambiental é tarefa árdua, apesar de seguir os mesmos parâmetros das demais matérias. É que como o meio ambiente é uno, as questões relativas à ordem ambiental afetam de forma direta (em todos os casos) todos os entes da federação, podendo ultrapassar os limites territoriais brasileiros, repercutindo no cenário internacional.

Nesse contexto, MILARÉ (2011, p. 160), pautando-se nos ensinamentos de Paulo Régis Rosa da Silva, entende que a regra do artigo 23 da Constituição, no que tange à proteção do meio ambiente, deveria 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 envolvam 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 ou duas ou mais unidades federadas brasileiras, a competência será do Executivo Federal.

A solução apresentada, na medida em que propõe a conjugação da análise do limite da extensão do dano e da titularidade dos bens para a definição do âmbito de atuação de cada ente federado, afasta-se do princípio da predominância do interesse, que norteia o sistema de repartição de competências da Constituição de 1988. Impede-se, portanto, que sua aplicação seja capaz de sanar, validamente, os conflitos de competência administrativa.

Conforme leciona BARROSO (1992, p. 57), a repartição de competências não deve levar a uma sobreposição de atribuições, mas à cooperação entre os entes federados na busca da defesa do meio ambiente:

Ao falar em competências comuns, quer a Constituição significar que determinadas matérias são da responsabilidade tanto da União, como dos Estados e Municípios, cabendo a todos eles atuar. (...)

Note-se que, embora as competências sejam comuns, *em princípio não há sobreposição 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 dúvidas, 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 artigo 23 prevê a edição da lei complementar – federal, naturalmente – para harmonizar a atuação de cada um dos entes estatais.

A cooperação entre os entes federados reclama a aplicação do princípio da subsidiariedade, de forma que a atuação do ente central seja supletiva em relação aos entes periféricos. A idéia de supletividade não se relaciona com hierarquia ou simultaneidade, mas com a idéia de cooperação, conforme leciona FARIAS (1999, p. 322):

Como já demonstrado a supletividade não pressupõe simultaneidade, muito menos hierarquia. Pressupõe-se cooperação e harmonia, dentro de sistema concatenado de repartição de atribuições, que não pode ser subvertido (artigo 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, e equivocado e não se sustenta lógica, etimológica e juridicamente. Além disso, atenta contra o princípio federativo republicano fere a semântica constitucional e viola o texto expresso do artigo 23 da CF.

A força normativa do princípio da subsidiariedade leva à atuação supletiva do poder central. Portanto, esse princípio não pressupõe a hierarquia do ente mais próximo do cidadão em detrimento do poder central, haja vista que a sua aplicação depende da análise da capacidade técnica para o exercício da competência. Nesse sentido, conclui ANTUNES (2007, p. 188), ao analisar a aplicação do princípio da subsidiariedade na União Europeia:

O princípio da subsidiariedade, conforme se verá, não implica uma descentralização a todo transe, mas uma descentralização que seja capaz de executar com mais eficiência determinadas medidas. Em muitas hipóteses, o Tribunal de Justiça da União Européia tem decidido que a melhor solução concreta está na aplicação de uma norma da Comunidade e não a aplicação de uma norma nacional.

Dando ênfase à capacidade técnica para o exercício da competência, BASTOS (1998, p, 416) afirma que “nenhuma função deve ser exercida por ente federativo superior se um ente federativo inferior encontrar-se em condições favoráveis de exercê-la eficazmente”.

Assim, na busca da cooperação entre os entes para o exercício das competências comuns relacionadas com a preservação do meio ambiente, deve-se priorizar a ação dos entes locais que estejam aptos a executá-la nos moldes cabíveis. Para tanto, deve-se capacitar os Municípios técnica e financeiramente, de forma que não haja o enfraquecimento da proteção ambiental.

Ocorre que, diante da efetiva repartição de receitas tributárias na atual conjuntura da federação brasileira, verifica-se o fortalecimento do ente central em detrimento dos entes periféricos, sobretudo os Municípios. Essa realidade gera dois impactos negativos na utilização do federalismo como instrumento hábil para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado: a impossibilidade de aproximação dos cidadãos das instâncias decisórias e a impossibilidade de efetiva cooperação entre os entes federados.

O baixíssimo nível institucional dos municípios impede o desenvolvimento de políticas públicas ambientais eficientes pelo ente local, afastando-se a possibilidade de aplicação eficaz do princípio da subsidiariedade. Nesse sentido, outorga de competências aos Municípios, que deveria ter como objetivo a garantia da aproximação do cidadão das instâncias decisórias e, conseqüentemente, o fortalecimento da proteção ambiental, por vezes visa ao enfraquecimento do exercício do poder de polícia sobre as atividades poluentes. Essa questão torna-se ainda mais grave diante da grande resistência dos Estados e da União na capacitação das autoridades municipais para o desempenho das tarefas, que, no nível local, terão menos custo e serão desempenhados de forma mais eficiente. (ANTUNES, 2007, p. 185)

A concentração de receitas nas mãos da União, ademais, rompeu com o federalismo cooperativo previsto na Constituição de 1988, instituindo-se uma grande competição entre os entes federados, seja por meio de guerras fiscais, seja pela busca política de recursos junto à União, por meio de convênios. Assim, ainda que da análise da repartição de competências legislativas e administrativas em matéria ambiental previstas na Constituição de 1988 possa se concluir que o texto constitucional consagrou o federalismo cooperativo, a repartição de receitas tributárias não corrobora com essa conclusão. É o federalismo tributário da forma como praticado que faz com que as relações intergovernamentais sejam impostas de forma hierarquizada, sem assegurar a condição de igualdade entre os atores envolvidos, o que torna ainda mais acirrada a competição.

O efeito dessa competição predatória no âmbito da proteção ao meio ambiente é o sucateamento dos serviços públicos a eles vinculados. Nesse contexto, na medida em que a política ambiental pressupõe a imposição de condicionantes para o desenvolvimento de

atividades poluentes, em conformidade com o princípio do desenvolvimento sustentável, a competição entre os entes federados tem como efeito a relativização da proteção ambiental em benefício do crescimento econômico. A superação desse modelo predatório depende da utilização de instrumentos que legitimem a atuação conjunta dos entes federados por meio da cooperação horizontal e vertical.

5.5 Federalismo Cooperativo e a Lei Complementar n. 140/2011

Na medida em que o artigo 225 da Constituição instituiu o poder-dever de todos protegerem o meio ambiente, grande parte das competências administrativas relativas à defesa ambiental foram inseridas no artigo 23 da Constituição de 1988, de forma que todos os entes federados possam atuar conjuntamente para garantir eficácia ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante dos grandes conflitos de competência que surgiram na execução de políticas públicas ambientais, clamava-se pela aprovação da Lei Complementar que se refere o parágrafo único do artigo 23 da Constituição, que tem como objetivos a fixação de “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” (BRASIL, 1988). Nesse sentido, FIORILLO (2011, p. 210) assevera que a competência comum poderia tornar difícil a tarefa de discernir a norma administrativa mais adequada para uma determinada situação. Segundo o autor,

Os critérios que deverão ser verificados para tal situação são: a) o critério da preponderância do interesse; e b) o critério da colaboração (cooperação) entre os entes da federação, conforme determina o já transcrito parágrafo único do artigo 23. Desse modo, deve-se buscar, como regra, privilegiar a norma que atenda de forma mais efetiva ao interesse comum. (FIORILLO, 2011, p. 211).

Após um longo período de espera, em 8 de dezembro de 2011 foi aprovada a Lei Complementar n. 140. De acordo com a ementa transcrita no texto legal, a referida Lei Complementar

Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do artigo 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. (BRASIL, 2011).

Trata-se de relevante marco na conformação entre o federalismo e a proteção do meio ambiente. O artigo 3º, ao fixar os objetivos da norma, deixa claro que se busca garantir a eficácia da proteção do meio ambiente em conjunto com a harmonização das competências atribuídas a todos os entes federados pelo artigo 23 da Constituição¹².

Nesse contexto, foram fixadas as ações administrativas que competem à União (artigo 7º)¹³, as que competem aos Estados (artigo 8º)¹⁴ e aos Municípios (artigo 9º)¹⁵. Ao Distrito

¹² Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I – proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II – garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III – harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV – garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

¹³ Art. 7º. São ações administrativas da União:

I – formular, executar e fazer cumprir, em âmbito nacional, a Política Nacional do Meio Ambiente;

II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III – promover ações relacionadas à Política Nacional do Meio Ambiente nos âmbitos nacional e internacional;

IV – promover a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio à Política Nacional do Meio Ambiente;

VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII – promover a articulação da Política Nacional do Meio Ambiente com as de Recursos Hídricos, Desenvolvimento Regional, Ordenamento Territorial e outras;

VIII – organizar e manter, com a colaboração dos órgãos e entidades da administração pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima);

IX – elaborar o zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional;

X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em

qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou

h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

XV – aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

a) florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e

b) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União;

XVI – elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;

XVII – controlar a introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas;

XVIII – aprovar a liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;

XIX – controlar a exportação de componentes da biodiversidade brasileira na forma de espécimes silvestres da flora, micro-organismos e da fauna, partes ou produtos deles derivados;

XX – controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas;

XXI – proteger a fauna migratória e as espécies inseridas na relação prevista no inciso XVI;

XXII – exercer o controle ambiental da pesca em âmbito nacional ou regional;

XXIII – gerir o patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais;

XXIV – exercer o controle ambiental sobre o transporte marítimo de produtos perigosos; e

XXV – exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos.

¹⁴ Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

I – executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Nacional do Meio Ambiente e demais políticas nacionais relacionadas à proteção ambiental;

II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III – formular, executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Estadual de Meio Ambiente;

IV – promover, no âmbito estadual, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente;

VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII – organizar e manter, com a colaboração dos órgãos municipais competentes, o Sistema Estadual de Informações sobre Meio Ambiente;

VIII – prestar informações à União para a formação e atualização do Sinima;

IX – elaborar o zoneamento ambiental de âmbito estadual, em conformidade com os zoneamentos de âmbito nacional e regional;

X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 9º;

XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

XVI – aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

a) florestas públicas estaduais ou unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

b) imóveis rurais, observadas as atribuições previstas no inciso XV do artigo 7º; e

c) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;

Federal foram outorgadas as ações administrativas inerentes aos Estados e aos Municípios (artigo 10).

Em conformidade com o princípio da predominância do interesse, os incisos I a XII dos referidos artigos outorgam a cada um dos entes a competência para executar as ações relacionadas com a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu âmbito de atuação. Assim, foram outorgadas à União as competências para a implantação dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente em âmbito nacional, aos Estados em âmbito regional e os Municípios em âmbito local. Tomando-se como exemplo a competência para a elaboração de zoneamento ambiental, verifica-se que o inciso IX do artigo 7º estabelece que cabe à União a elaboração do zoneamento de âmbito nacional, enquanto o inciso IX do artigo 8º outorga aos

XVII – elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;
 XVIII – controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas destinadas à implantação de criadouros e à pesquisa científica, ressalvado o disposto no inciso XX do artigo 7º;
 XIX – aprovar o funcionamento de criadouros da fauna silvestre;
 XX – exercer o controle ambiental da pesca em âmbito estadual; e
 XXI – exercer o controle ambiental do transporte fluvial e terrestre de produtos perigosos, ressalvado o disposto no inciso XXV do artigo 7º .

¹⁵ Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

- I – executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente;
- II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;
- III – formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente;
- IV – promover, no Município, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, relacionados à proteção e à gestão ambiental;
- V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Meio Ambiente;
- VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;
- VII – organizar e manter o Sistema Municipal de Informações sobre Meio Ambiente;
- VIII – prestar informações aos Estados e à União para a formação e atualização dos Sistemas Estadual e Nacional de Informações sobre Meio Ambiente;
- IX – elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais;
- X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;
- XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;
- XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;
- XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;
- XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:
 - a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
 - b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- XV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar:
 - a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e
 - b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

Estados a competência para instituir zoneamentos estaduais, em conformidade com os regionais e os nacionais estabelecidos pela União. Aos Municípios outorgou-se a competência para o estabelecimento do Plano Diretor, observados os zoneamentos Estaduais, Regionais e Nacionais. Consagra-se, pois, a coordenação na execução da política pública, o que permite maior eficácia das políticas públicas de interesse comum.

No que se refere à proteção da fauna, as ações de controle foram outorgadas exclusivamente à União e aos Estados, com exclusão dos Municípios. A atuação da União, contudo, é mais abrangente do que a atuação Estadual. Isso porque, além da competência de “elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional” (artigo 7º, inciso XVI), o que é atribuído aos Estados em seus respectivos territórios (artigo 8º, inciso XVII), compete à União o controle da importação e exportação das espécies nacionais (artigo 7º, incisos XVII, XVIII e XIX). À União, ademais, é atribuída a proteção da fauna migratória e as espécies inseridas na relação das espécies em extinção (artigo 7º, inciso XXI) e o exercício do controle ambiental da pesca em âmbito nacional ou regional (artigo 7º, inciso XXII). Aos Estados, por sua vez, são atribuídas as competências inerentes ao funcionamento de criadouros da fauna silvestre (artigo 8º, inciso XIX) e ao controle ambiental da pesca em âmbito estadual (artigo 8º, inciso XX). A ambos é atribuída a competência para controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas, sendo que os Estados devem respeitar o limite da competência federal (artigo 8º, inciso XVIII).

Diferentemente da proteção à fauna, também foram reservadas aos Municípios, em conjunto com a União e com os Estados, as competências inerentes à proteção da flora. Nesse sentido, nos termos do artigo 7º, inciso XV, da Lei Complementar n. 140, compete à União aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação por ela instituídas e atividades ou empreendimentos por ela licenciados ou autorizados ambientalmente. Aos Estados, por sua vez, cabe a aprovação do manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas estaduais ou em suas unidades de conservação; imóveis rurais, observadas as atribuições da União e atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado (artigo 8º, inciso XVI). Em observância ao princípio da predominância do interesse, garantiu-se aos Municípios a competência para, em conformidade com as atribuições dos demais entes, aprovar a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas

municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município e em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Poder Público Municipal.

À União, ademais, compete exercer o controle ambiental sobre o transporte marítimo de produtos perigosos (artigo 7º, inciso XXIV) e exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos (artigo 7º, inciso XXV), cabendo ao Estado o controle ambiental do transporte fluvial e terrestre de produtos perigosos que não sejam de competência da União (artigo 8º, inciso XXI).

O que chama a atenção, contudo, é a repartição de competências relativas à fiscalização e ao licenciamento ambiental dos empreendimentos, sobre as quais são instituídos critérios diferenciados de repartição de competências.

5.5.1 Federalismo Cooperativo e o Licenciamento Ambiental

Nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar n. 140, licenciamento ambiental é “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”. Trata-se, pois, de relevante instrumento para a concretização do desenvolvimento sustentável, tendo em vista que se busca garantir a existência de empreendimentos com potencial poluidor, mas que a degradação ambiental deles provenientes seja reduzida em razão de medidas mitigadoras e compensatórias determinadas pelo órgão ambiental como condicionantes para a sua instalação e operação. O procedimento chamado de licenciamento ambiental, ademais, proporciona ao particular interessado a possibilidade de participação efetiva da tomada de decisão sobre a melhor solução para o desenvolvimento sustentável.

O que muito se discute é a natureza do licenciamento ambiental. Questiona-se se o instrumento é uma autorização, o que permitiria a análise discricionária pelo poder público quando de sua concessão, ou uma licença, tratando-se, pois, de ato administrativo vinculado, cuja concessão é um direito subjetivo do empreendedor em face do cumprimento dos requisitos legalmente previstos.

Em síntese, o procedimento do licenciamento ambiental inicia-se com a elaboração do Estudo Prévio de Impacto ambiental ou instrumento congênere, em conformidade com o artigo 225, inciso IV, da Constituição, no qual o empreendedor analisa as condições

ambientais do empreendimento, indicando-se as medidas mitigadoras e compensatórias necessárias para apaziguar o seu impacto ambiental. O Estudo de Impacto Ambiental é submetido ao órgão ambiental competente, que analisa se as condicionantes nele previstas são suficientes para impedir impactos significativos no meio ambiente. Feita a análise, pode o órgão ambiental: opinar pela inviabilidade ambiental do empreendimento; pela sua viabilidade, desde que cumpridas as condicionantes previstas no Estudo de Impacto Ambiental; ou sugerir novas medidas mitigadoras e compensatórias, em relação aos impactos que não estavam previstos no Estudo de Impacto Ambiental.

Apesar da grande discussão doutrinária sobre o tema, verifica-se que cumpridas as condicionantes impostas pelo órgão ambiental, não há margem discricionária para a concessão da licença ambiental. Embora não possam ser confundidos o procedimento de licenciamento e a licença ambiental dele resultante, é inegável a correlação entre ambos. De acordo com SANTOS (2001, p. 84), a licença é o ato administrativo derradeiro de um procedimento administrativo “e que se consubstancia num alvará emitido pela Administração, nos termos solicitados pelo interessado no pedido”.

A licença é ato administrativo vinculado, por meio do qual a Administração reconhece que o particular cumpriu todos os requisitos legalmente impostos para o exercício de uma atividade que lhe seria vedada *a priori*. Trata-se de manifestação do poder de polícia estatal, na medida em que pressupõe uma restrição à liberdade particular. Conforme leciona MEIRELLES (1993, p. 170) “licença administrativa é ato administrativo vinculado, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado cumpriu todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular”. Assim, conclui FREIRE (2005, p. 15) que cumpridos os requisitos impostos pelo órgão ambiental, o particular tem o direito subjetivo ao exercício da atividade econômica, ainda que, a princípio, ela se apresente como poluidora:

Se os estudos ambientais, apesar de toda a tecnologia disponível, das medidas mitigadoras e das medidas compensatórias possíveis concluírem que o empreendimento não é ambientalmente sustentável, nenhuma autoridade no mundo poderá outorgar essa licença. Por outro lado, se os estudos ambientais demonstrarem que utilizando a tecnologia disponível, as medidas mitigadoras e as medidas compensatórias possíveis mais outros fatores o empreendimento é ambientalmente sustentável, o empreendedor terá Direito Subjetivo à sua obtenção, com presteza e eficiência.

Portanto, diante da aceitação das condicionantes impostas pelo órgão ambiental, concede-se ao empreendedor a licença prévia. Cumpridas as condicionantes impostas na

licença prévia, cria-se o direito à concessão da licença de instalação. Por fim, caso implantadas todas as medidas mitigadoras e compensatórias da licença prévia e de instalação, é outorgada a licença de operação. Durante a instalação ou durante a operação deve o empreendedor observar todas as condicionantes que lhe foram impostas, sob pena de cassação da licença que lhe fora outorgada. Da mesma forma, caso sejam verificados impactos que não foram levados em consideração quando da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e de sua apreciação pelo órgão ambiental, surge para a Administração o dever de anular a licença ambiental, seja ela prévia, de instalação ou de operação.

No que se refere à competência para o licenciamento ambiental, a Lei Complementar n. 140 pôs fim à discussão acerca da competência municipal para licenciar atividades cujo impacto seja local, tendo em vista que revogou o artigo 10 da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que não incluía o Município entre os legitimados para o exercício dessa atribuição. Assim, o artigo 7º, inciso XV, da Lei Complementar n. 140 estabeleceu a competência da União para o licenciamento ambiental, nas seguintes hipóteses:

Art. 7º (...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar n. 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

A competência Municipal foi estabelecida, pelo artigo 9º, inciso XIV, da Lei Complementar n. 140, nos seguintes termos:

Art. 9º (...)

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

- a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou
- b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Aos Estados, em conformidade com o artigo 25, § 1º, da Constituição, foram atribuídas as competências residuais, de acordo com o artigo 8º, incisos XIV e XV, da Lei Complementar n. 140:

Art. 8º (...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 9º;

XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

À primeira vista, verifica-se que dois critérios preponderantes foram utilizados para a fixação das competências inerentes ao licenciamento ambiental: a predominância do interesse e a titularidade das Unidades de Conservação. O sistema nacional de unidades de conservação encontra-se regulamentado pela Lei n. 9.985 de 18 de julho de 2000, que lhes conceitua no artigo 2º, inciso I, nos seguintes termos:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção. (BRASIL, 2000b)

O artigo 7º da Lei n. 9.985 divide as unidades de conservação em dois grupos, Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável. A primeira tem como objetivo básico a preservação da natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos na própria Lei (artigo 7º, § 1º) e a segunda objetiva compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais (artigo 7º, § 2º).

Constituem unidades de proteção integral: a Estação Ecológica; a Reserva Biológica; o Parque Nacional; o Monumento Natural; e o Refúgio de Vida Silvestre (artigo 8º). Conforme aponta FIORILLO (2011, p. 236) os três primeiros são de domínio público, sendo que as áreas

particulares incluídas em seus domínios serão desapropriadas na forma da Lei. Já o monumento natural e o refúgio da vida silvestre podem ser constituídos por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários. Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência da Unidade de Conservação com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei.

São unidades de uso sustentável, por sua vez, a Área de Proteção Ambiental; a Área de Relevante Interesse Ecológico; a Floresta Nacional; a Reserva Extrativista; a Reserva de Fauna; a Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e a Reserva Particular do Patrimônio Natural (artigo 14).

As Áreas de Proteção Ambiental e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico são de domínio público ou privado. A Floresta Nacional, a Reserva Extrativista, a Reserva de Fauna e a Reserva de Desenvolvimento Sustentável são de domínio público, sendo que as áreas particulares incluídas em seus domínios serão desapropriadas na forma da Lei. Por fim, a Reserva Particular do Patrimônio Natural é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica (artigo 21).

O que se observa, portanto, que a criação de Unidades de Conservação não está necessariamente relacionada com a dominialidade do bem, podendo ser instituídas, em alguns casos em áreas privadas. Afasta-se, pois, da falaciosa conclusão de que a regra de competência estabelecida para o licenciamento ambiental encontra-se vinculada à propriedade do bem. Ao analisar o princípio da predominância do interesse, MAGALHÃES (2012, p. 26) ressalta que “caberá a cada Município determinar qual é o seu interesse local; caberá a cada Estado definir qual é o seu interesse regional; e compete à União definir qual é o interesse nacional”. Portanto, na medida em que um ente federado atribui a determinada área a condição de Unidade de Conservação, ele está exercendo a sua competência para determinar que sobre aquela área há interesse local, regional ou nacional. Portanto, a competência decorrente da titularidade da Unidade de Conservação também se encontra vinculada à predominância do interesse, encontrando-se, pois, em consonância com a regra constitucional.

No que se refere às unidades de conservação, ademais, o artigo 12 da Lei Complementar n. 140 estabelece um critério diferenciado em relação ao licenciamento e a preservação da flora para Áreas de Proteção Ambiental. Nessas hipóteses o critério do ente federativo instituidor da unidade de conservação é afastado, aplicando-se os demais critérios previstos na normativa:

Art. 12. Para fins de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, e para autorização de supressão e manejo de vegetação, o critério do ente federativo instituidor da unidade de conservação não será aplicado às Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Parágrafo único. A definição do ente federativo responsável pelo licenciamento e autorização a que se refere o *caput*, no caso das APAs, seguirá os critérios previstos nas alíneas 'a', 'b', 'e', 'f' e 'h' do inciso XIV do artigo 7º, no inciso XIV, do artigo 8º e na alínea 'a' do inciso XIV do artigo 9º.

Nota-se, contudo, que o critério da predominância do interesse não foi observado em relação às competências atribuídas à União. Isso porque, em que pese a Lei Complementar n. 140 ter reconhecido de forma expressa que as matérias tratadas são de interesse nacional, não se levou em consideração a abrangência do impacto ambiental para a fixação da competência.

A competência de licenciamento para os empreendimentos localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em países limítrofes está vinculada à propriedade das áreas limítrofes, que, de acordo com o artigo 20, inciso IV, da Constituição, é da União. Da mesma forma, os empreendimentos localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental, na zona econômica exclusiva e as atividades ou os empreendimentos localizados ou desenvolvidos em terras indígenas, estão vinculados com a dominialidade dos bens da União prevista no artigo 20, incisos V, VI e XI. Verifica-se, pois, que o critério utilizado, nesse caso, é o da dominialidade do bem e não da abrangência do impacto ambiental.

A competência para o licenciamento ambiental de caráter militar encontra-se vinculada à competência privativa da União para assegurar a defesa nacional, assim como a competência para o licenciamento de empreendimentos destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo encontra-se vinculada à competência privativa da União para explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza, prevista no artigo 21, inciso XXIII, da Constituição. Em ambos os casos é a natureza da atividade desenvolvida que estabelece a competência da União e não a abrangência dos impactos ambientais.

Com relação à competência para o licenciamento de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em dois ou mais Estados, também houve o afastamento do princípio da predominância do interesse, pois se leva em consideração a localização para fixação da competência e não os impactos ambientais do empreendimento. O único critério em que se verifica a presença da predominância do interesse é a hipótese prevista no artigo 7º, inciso XIV, alínea "h", da Lei Complementar n. 140, em que se reconheceu a possibilidade de determinados empreendimentos ou atividades, em razão do porte, potencial poluidor e

natureza, serem considerados interesse nacional, mediante a aprovação prévia da Comissão Tripartite Nacional, o que assegura a participação de todos os entes federados.

A consequência do afastamento do critério de abrangência do impacto ambiental como requisito para a fixação da competência na União é a impossibilidade de concretização do princípio da subsidiariedade em matéria de licenciamento ambiental. Isso porque acaba-se por atribuir ao ente central a competência para a concessão de licenças de empreendimentos ou atividades de pequeno potencial poluidor, que poderia ser exercida de forma descentralizada, pelo ente mais próximo do cidadão. Da mesma forma, impede-se que seja atribuída à União a competência para o licenciamento de empreendimentos de impacto nacional em razão da localização em um só Estado, por exemplo, o que impede a efetividade da proteção do meio ambiente, consagrada no artigo 225 da Constituição.

A competência para o licenciamento é exercida por um único ente, com exclusão dos demais, o que garante a coordenação do exercício da competência administrativa (artigo 13). Segue-se, pois, a orientação de FARIAS (2011, p. 103) no sentido de que a competência para o licenciamento deve ser realizada de forma integrada e não conjunta:

Não é recomendável que a competência para fazer o licenciamento ambiental seja comum, até porque isso resultaria em desperdício de esforços. Sé é enorme o número de atividades que legalmente estão submetidas ao licenciamento ambiental, mas que na prática não o fazem porque o Estado brasileiro não o criou ou não tem estrutura para tanto, o correto é que os entes federativos trabalhem de forma integrada. O ideal seria evitar a duplicidade de esforços, pois se cada ente federativo desempenhar o seu papel o licenciamento ambiental será um instrumento mais eficaz na defesa do meio ambiente.

A Lei Complementar n. 140 garante a integração dos esforços de todos os entes federados, na medida em que dentro do procedimento de licenciamento ambiental podem os entes federativos interessados manifestar perante o órgão responsável pela licença. Ainda que essa manifestação não seja vinculante, certamente será um importante balizador na análise da possibilidade ou não de instalação do empreendimento (artigo 13, § 1º). Pode-se, ademais, haver a atuação dos entes de forma subsidiária, por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação (artigo 16), mediante solicitação do órgão detentor da competência.

A atuação subsidiária, no entanto, não se relaciona com o princípio da subsidiariedade, tendo em vista que não visa garantir a aproximação do cidadão das instâncias decisórias, mas apenas a participação de todos os entes, em conjunto, na tomada de decisões relacionadas com

o licenciamento ambiental. Na Lei Complementar n. 140 o princípio da subsidiariedade manifesta-se no artigo 15, que assim dispõe:

Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Nota-se que a regra é a atuação do ente mais próximo do cidadão. No entanto, no caso de incapacidade técnica há a centralização do exercício da competência para o licenciamento ambiental.

Analisando-se a questão à luz da matriz de Daniel Elazar, concebida garantir a não centralização do poder inerente ao sistema federativo, verifica-se que a incapacidade institucional dos entes periféricos decorrente da centralização de receitas tributárias, impede que o federalismo cooperativo, também no que se refere ao licenciamento ambiental, seja concretizado, fazendo com que a atuação do ente central seja hierarquizada, criando-se uma rede de relações competitiva, extremamente predatória.

5.5.2 Federalismo Cooperativo e a Fiscalização das Atividades Potencialmente Poluidoras

A maior polêmica que paira sobre a Lei Complementar n. 140 é relativa à competência para a fiscalização das atividades e empreendimentos potencialmente poluidores, tendo em vista que o seu exercício encontra-se restrito ao ente responsável pelo licenciamento ou pela autorização ambiental.

Nesse sentido, o artigo 7º, inciso XIII, outorga à União a competência para exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for a ela cometida. No mesmo diapasão, os incisos XIII dos artigos 8º e 9º da Lei Complementar n. 140 dispõem que a competência para o controle e fiscalização

de atividades pelos Estados e Municípios, respectivamente, somente será exercida nos casos em que a competência para o licenciamento ou autorização seja a eles cometida.

A competência para o exercício do poder de polícia administrativa inerente à fiscalização das atividades e empreendimentos potencialmente poluidores é concretizada por meio da lavratura dos respectivos autos e a abertura do processo administrativo para a aplicação de sanções em face de infrações administrativas ambientais, de acordo com o artigo 70 e seguintes da Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. (BRASIL, 1998)

Nesse contexto, o artigo 17 da Lei Complementar n. 140 estabeleceu a competência para lavratura do auto de infração e instauração de processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental, nos seguintes termos:

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o *caput*, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o *caput*.

Observa-se que, no exercício da competência para o licenciamento ambiental há a atuação de um ente, com exclusão dos demais, ao se vincular a competência para a fiscalização à competência para o licenciamento, opera-se a mesma exclusão. Questiona-se, pois, se a Lei Complementar n. 140, ao fixar a competência de um único ente para o exercício do poder de fiscalização, não estaria suprimindo a competência comum para a proteção do meio ambiente e combate a poluição em todas as suas formas, previstas no artigo 23, incisos III, VI e VII da Constituição de 1988, bem como ao poder-dever de defesa do meio ambiente, insculpido no artigo 225 da Constituição.

Antes mesmo da edição da Lei Complementar n. 140, FARIAS (2011, p. 102) já manifestava a incoerência do entendimento doutrinário no sentido de se atribuir somente ao órgão licenciador a competência fiscalizatória:

O entendimento de autores como Andrea Vulcanis de que a competência para fiscalizar pertence ao ente federativo responsável pelo licenciamento ambiental da atividade parece equivocado, visto que a competência administrativa fiscalizatória é comum e decorre diretamente do mandamento constitucional, não podendo ser alterada por lei ordinária e muito menos por decreto.

O autor conclui, portanto, que a competência deve ser exercida por todos os entes federados de forma plena, garantindo-se efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

A competência fiscalizatória em matéria ambiental pertence simultaneamente a todos os entes federativos, de maneira que cada um deles possui simultaneamente competência plena. Isso significa que na hipótese de um impacto ambiental tanto a União quanto os Estados e o Distrito Federal e os Municípios têm a obrigação de atuar, na medida de suas possibilidades e dentro de sua jurisdição. (FARIAS, 2011, p. 102)

O reconhecimento da necessidade de uma atuação conjunta no exercício do poder de polícia relacionado com a fiscalização coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.544, de Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

Federação: competência comum: proteção do patrimônio comum, incluído o dos sítios de valor arqueológico (CF, artigos 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, artigo 216, V), o dever de proteção e guarda e a conseqüente 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 artigo 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. Supremo Tribunal Federal, 2006)

Na oportunidade apreciava-se a constitucionalidade de Lei do Estado do Rio Grande do Sul que outorgava aos Municípios a competência exclusiva para a proteção, a guarda e a responsabilidade pelos sítios arqueológicos, localizados nos respectivos territórios, e seus acervos. Sem entrar no mérito dos aspectos formais da Lei, importante observar que o

Supremo Tribunal Federal entendeu que a norma encontrava-se eivada de inconstitucionalidade material, na medida em que subtraía do Estado e da União a competência comum para proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos, insculpida no artigo 23, III, da Constituição de 1988.

O entendimento foi seguido por todos os Ministros do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da norma, com ressalva do Ministro Marco Aurélio, que opinou pela interpretação da norma conforme a Constituição, no sentido de que a Lei não excluiria a atuação do Estado e da União, apenas explicitaria a competência Municipal para tal mister.

Aplicando-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal às disposições da Lei Complementar n. 140 no que se refere à competência para a fiscalização de atividades e empreendimentos causadores de impactos ambientais fica clara a sua inconstitucionalidade. Há que se destacar que as medidas previstas no segundo e no terceiro parágrafos do artigo 17, ainda que estabeleçam certa margem de atuação fiscalizatória aos entes federados que não sejam responsáveis pelo licenciamento, não retiram a inconstitucionalidade do dispositivo.

É que as medidas previstas nos dispositivos não garantem o exercício do poder de fiscalização em sua plenitude, o que impede a concretização do poder-dever de proteção ambiental outorgado a todos os entes federados pelo artigo 225 da Constituição, na medida em que a previsão do *caput* do artigo 17 retira a força coercitiva do poder de polícia exercido pelos entes que não sejam responsáveis pelo licenciamento.

Assim, conclui-se que os incisos XIII dos artigos 7º, 8º e 9º, bem como o artigo 17, todos da Lei Complementar n. 140, que promoveram a repartição de competências administrativas relacionadas com a fiscalização de atividades e empreendimentos causadores de impacto ambiental encontram-se eivados de inconstitucionalidade, pois impedem o exercício da competência fiscalizatória, em sua plenitude, por todos os entes federados.

A questão fica ainda mais clara à luz do federalismo cooperativo. Nesse contexto, observa-se que a atuação administrativa de viés fiscalizatório reverte-se em recursos para a promoção de políticas públicas relacionadas com a proteção do meio ambiente.

Como a atuação não é conjunta, a possibilidade de auferir receitas acaba por acirrar a competição entre os entes federados, o que afasta a política ambiental, ainda mais, do federalismo cooperativo consagrado no artigo 23 da Constituição de 1988.

5.6 Dos Instrumentos de Cooperação da Lei Complementar n. 140

Conforme se concluiu anteriormente, em que pese o modelo de repartição de competências da Constituição de 1988 prever a atuação conjunta dos entes federados em algumas políticas públicas, as relações intergovernamentais são extremamente competitivas. A eficácia do federalismo cooperativo, portanto, depende da utilização de instrumentos de cooperação, que devem ser legalmente instituídos em benefício da atuação conjunta dos entes federados.

Nesse contexto, o artigo 4º da Lei Complementar n. 140 instituiu um rol exemplificativo de instrumentos de cooperação para a garantia da eficácia da proteção ambiental, nos seguintes termos:

Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

I – consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor;

II – convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o artigo 241 da Constituição Federal;

III – Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

IV – fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos;

V – delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar;

VI – delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar.

Instituiu-se, portanto, três modalidades de comissão, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos: Comissão Tripartite Nacional; Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal. A comissão federal será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (artigo 4º, § 2º) e as comissões estaduais serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 4º, § 3º), enquanto a comissão do Distrito Federal será formada por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, também de forma paritária (artigo 4º, § 4º).

RADIN (2008, p. 604) reconhece que as comissões são relevantes instrumentos de relação intergovernamental, frequentemente utilizadas como ferramentas de integração horizontal. Alerta o autor, contudo, que muitas vezes elas acabam por deslocar o poder para um nível centralizado. No caso da Lei Complementar n. 140 não há dúvidas de que, ainda que

haja paridade de representação no número de integrantes, essa paridade nunca será efetiva diante da inexistência de isonomia entre os entes federados. Novamente a baixa capacidade institucional dos entes periféricos, sobretudo os Municípios, impede a efetividade da cooperação que se propõe por meio das comissões. Da mesma forma, a criação de fundos públicos e privados depende da atuação institucional igualitária entre os entes, sob pena de se convolarem em instrumentos de opressão das instâncias detentoras de maior poder econômico em detrimento dos entes menos abastados, que poderão impor os seus objetivos para o financiamento dos fundos criados.

O que se observa, portanto, é que os instrumentos previstos na Lei Complementar n. 140 que efetivamente visam a garantir a cooperação entre os entes federados são: a formação de consórcios públicos (artigo 4º, inciso I) e a celebração de convênios, ou outros instrumentos similares (artigo 4º, inciso II). Há que se destacar que a delegação de atribuições e a delegação de ações administrativas dependem da formação de convênios, de acordo com o artigo 5º da Lei Complementar n. 140, de forma que não podem ser considerados instrumentos de cooperação autônomos.

5.6.1 Consórcio Público como Instrumento de Cooperação

Para a consecução dos objetivos inerentes ao federalismo cooperativo, o artigo 241 da Constituição de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, faculta aos entes federados a gestão associada dos serviços públicos, sobretudo por meio da constituição de consórcios públicos.

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos. (BRASIL, 1988)

Ao discorrer sobre a natureza dos convênios e dos consórcios, ARAÚJO e MAGALHÃES (2008, p. 130) buscam na teoria geral dos contratos a sua fundamentação. Nesse sentido, ressaltam que o contrato pode ser concebido em duas acepções distintas, uma restrita, em que se enquadram somente os acordos celebrados com objetivos contrapostos, e uma ampla, na qual também são classificados como contratos os acordos

em que as partes se compõem para atender aos interesses comuns. Filiando-se à corrente ampla MELLO (2011, p. 635) conclui que:

O contrato, como instituto da Teoria Geral do Direito, compreende duas modalidades básicas, a dos contratos, em que as partes se compõem para atender a interesses contrapostos e que são satisfeitos pela ação recíproca delas e os contratos em que, inversamente, as partes se compõem pela comunidade de interesses, pela finalidade comum que as impulsiona.

O consórcio público, portanto, trata-se de um contrato celebrado entre os entes públicos para a gestão associada de serviços de interesse comum. Por se tratar de um contrato submetido ao regime jurídico administrativo, encontra-se vinculado ao princípio da legalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição de 1988), segundo o qual “toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por Lei”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 19).

Nesse contexto, em 6 de abril de 2005 foi editada a Lei n. 11.107, que dispõe sobre normas gerais para a União, para os Estados, para o Distrito Federal e para os Municípios contratarem consórcios públicos para a realização de objetivos de interesse comum. Muito se questiona acerca da constitucionalidade da norma. É que, como se objetiva complementar o desenho federativo decorrente da Constituição da República, em especial nos aspectos do federalismo cooperativo, a matéria estaria reservada à Lei Complementar, nos termos do artigo 23, parágrafo único, da Constituição de 1988. Nesse sentido é o entendimento de CATTONI DE OLIVEIRA e PICININ (2011, p. 87):

Tendo-se em vista as exigências de interpretação sistemática, que garantem o tradicional cânone hermenêutico da unidade da Constituição, a interpretação do artigo 241 das disposições gerais finais, devem se submeter à normativa específica, prevista pela própria Constituição da República, no seu artigo 23, parágrafo único, no que se refere à exigência de Lei Complementar para a fixação de normas infraconstitucionais para a cooperação entre os entes federativos.

Em defesa à constitucionalidade formal da Lei n. 11.107, FERRAZ (2008, p. 63) aponta que o artigo 23, parágrafo único, da Constituição de 1988, somente reclama a elaboração de Lei Complementar quando estejam em jogo o desenvolvimento e o bem-estar em âmbito nacional. A norma, contudo, possui vocação prioritária ao estabelecimento de parcerias em âmbito regional e local, o que supera a necessidade de Lei Complementar.

Dessa forma, ainda que haja questionamentos acerca da constitucionalidade da Lei n. 11.107/2005, prevalece o entendimento de que a norma é constitucional, sobretudo por

desempenhar valioso papel na integração dos entes federados para a gestão associada de serviços públicos de interesse comum.

Os consórcios públicos, segundo MELLO (2011, p. 671), são

contratos realizados entre as pessoas de Direito Público de capacidade política, isto é entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em vista da realização de atividades públicas de interesse comum, e dos quais resultará uma pessoa jurídica que os congregará.

As pessoas jurídicas originadas pela formação dos consórcios podem se constituir como associações públicas, situação na qual terão natureza jurídica de direito público, ou associações de direito privado, sem fins lucrativos. Muito se discute acerca dos consórcios públicos integrarem a Administração Indireta dos entes consorciados. DIAS (2008, p. 109) alerta para o fato de que a criação de consórcios não coaduna com os processos de descentralização e desconcentração administrativa, razão pela qual as pessoas jurídicas criadas com a sua formação não deveriam integrar a Administração Indireta dos entes consorciados. No entanto, prevalece o entendimento expresso na própria Lei, no sentido de que, caso se constituam como associações públicas, os consórcios integrarão a administração indireta dos entes consorciados, possuindo natureza autárquica. MAGALHÃES (2012, p. 44) conclui, ademais, que apesar da norma referir-se somente às pessoas jurídicas de direito público, os consórcios de direito privado também irão integrar a Administração Indireta. Nesse caso, MELLO (2011, p. 665) destaca que os consórcios constituirão empresas públicas, de forma que “também farão parte da Administração Indireta, porém, apenas da entidade governamental que detiver a maioria acionária”.

A Lei n. 11.107 prevê três espécies contratuais a serem celebradas no âmbito dos consórcios públicos. O primeiro deles é o contrato de formação de consórcio, cuja celebração depende de prévia subscrição do protocolo de intenções, a ser ratificado pelo Poder Legislativo do ente que pretende se consorciar.

O protocolo de intenções, devidamente ratificado, irá legitimar toda a atuação do consórcio e sua relação com os entes consorciados. Assim, entre outras cláusulas essenciais, o protocolo de intenções deve prever a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando as condições essenciais para a avocação da gestão dos serviços pelos consórcios públicos¹⁶.

¹⁶ Art. 4º (...)

XI – a autorização para a gestão associada de serviços públicos, explicitando:

A segunda modalidade contratual é o contrato de rateio, celebrado para a transferência de recursos do ente consorciado para o consórcio público. O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual ou a gestão associada de serviços públicos custeados por tarifas ou outros preços públicos (artigo 8º, § 1º, da Lei n. 11.107).

A outra modalidade contratual é o contrato de programa, definido no artigo 2º, inciso XVI, do Decreto n. 6.017 como o instrumento pelo qual são constituídas e reguladas as obrigações que um ente da Federação, inclusive sua administração indireta, tenha para com outro ente da Federação, ou para com um consórcio público, no âmbito da prestação de serviços públicos por meio de cooperação federativa. A gestão associada envolve o exercício dos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços, podendo ou não incluir a prestação de serviço público. No entanto, somente será necessária a formalização do contrato de programa caso haja a prestação de serviços públicos ou a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos. Dessa forma, o contrato de programa deve atender à legislação de concessões e permissões de serviços públicos e, especialmente no que se refere ao cálculo de tarifas e de outros preços públicos, à regulação dos serviços a serem prestados (artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei n. 11.107).

O contrato de programa poderá ser celebrado com os consórcios públicos de natureza jurídica de direito público ou privado. Caso seja constituído como associação pública, poderá ser-lhe outorgada toda gestão, com os respectivos poderes de planejamento, regulação e fiscalização dos serviços. Na hipótese de ser constituído como pessoa jurídica de direito privado, entretanto, somente poderá ser transferida a execução dos serviços, conforme conclui CANÇADO (2008, p. 245):

Se o consórcio for dotado de personalidade jurídica de direito público ele será uma associação pública, que é espécie do gênero autarquia. Nessa hipótese, os entes consorciados poderão outorgar ao consórcio a sua titularidade e execução. Essa transferência estará materializada no protocolo de intenções e deverá estar expressamente mencionada em sua Lei ratificadora. Contudo, quando o consórcio

-
- a) as competências cujo exercício se transferiu ao consórcio público;
 - b) os serviços públicos objeto da gestão associada e a área em que serão prestados;
 - c) a autorização para licitar ou outorgar concessão, permissão ou autorização da prestação dos serviços;
 - d) as condições a que deve obedecer ao contrato de programa, no caso de a gestão associada envolver também a prestação de serviços por órgão ou entidade de um dos entes da Federação consorciados;
 - e) os critérios técnicos para cálculo do valor das tarifas e de outros preços públicos, bem como para seu reajuste ou revisão.

for dotado de personalidade jurídica de direito privado, a ele apenas poderá ser delegada a prestação de serviços públicos e não sua titularidade, que permanecerá com os entes consorciados.

Outra questão que merece destaque no âmbito dos consórcios públicos é a possibilidade de realização de licitação compartilhada, da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados (artigo 112, § 1º, da Lei n. 8.666/93). (BRASIL, 1993)

Não se trata de licitação realizada pelo consórcio no âmbito da gestão associada dos serviços públicos, mas à possibilidade de realização de uma única licitação que irá originar diversos contratos a serem celebrados pelos órgãos integrantes da Administração Pública direta e indireta dos entes consorciados. Pretende-se garantir a contratação de um objeto mais amplo, possibilitando a economia de escala, de acordo com o princípio da economicidade.

Observa-se, portanto, que o objetivo dos instrumentos contratuais celebrados no âmbito dos consórcios públicos é garantir a união de esforços para a gestão associada de políticas públicas de interesse comum. Nesse sentido, MAGALHÃES (2012, p. 45) conclui que:

O objetivo dos consórcios públicos é a realização de atividades de interesse comum dos consorciados, a fim de alcançarem metas comuns às partes, ou seja, é um instrumento do federalismo de cooperação, pelo qual os entes consorciados mantêm a sua autonomia.

Dentro do modelo federativo brasileiro, em que os aspectos competitivos ganham maior conotação em face da ausência de isonomia no âmbito das relações intergovernamentais, torna-se necessária a superação dessa disparidade. Segundo PIRES e NOGUEIRA (2008, p. 44),

o caminho dessa superação é, principalmente, o da pactuação de entes federados, na arena de instâncias de cooperação, na forma de consórcios públicos institucionalizados como aparato jurídico administrativo apto a instrumentalizar a consecução de objetivos comuns e a articulação intergovernamental.

Na medida em que as circunstâncias fáticas do federalismo brasileiro impedem a efetiva cooperação entre os entes federados, a celebração de consórcios públicos apresenta-se como uma solução viável para o problema da competição predatória. A formação de consórcios públicos, pois, deve ser estimulada nas políticas públicas relacionadas com a

proteção do meio ambiente, em consonância com a busca pela integração de esforços para a solução de problemas comuns e com a efetividade do federalismo cooperativo.

Nesse sentido, ao lado da Lei Complementar n. 140, a Lei n. 12.305 de 31 de agosto de 2010, que institui a política nacional de resíduos sólidos, fomenta a formação de consórcios públicos, com vistas à elevação das escalas de aproveitamento e à redução dos custos envolvidos nos serviços públicos (artigo 8º, inciso XIX).

A redução dos custos por meio da economia de escala encontra-se em consonância com o princípio constitucional da eficiência, inserido no *caput* do artigo 37 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 19 de 4 de junho de 1998. Ao discorrer sobre o princípio da eficiência CARVALHO FILHO (2013, p. 30) ressalta que:

O núcleo do princípio é a procura da produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade, economicidade, qualidade, celeridade, presteza, desburocratização e flexibilização.

Portanto, a eficiência garantida por meio da prestação de serviços relacionados com a proteção ambiental pelos consórcios públicos possibilita a superação das disparidades financeiras presentes no federalismo brasileiro em razão da otimização dos investimentos públicos. Permite-se, pois, a eficácia do federalismo cooperativo na proteção do meio ambiente.

No entanto, a efetivação desses benefícios esbarra em questões políticas, que, por vezes, se sobrepõem ao interesse público. É que como o consórcio público pressupõe a associação de dois ou mais entes públicos, as diferenças partidárias dos gestores impede a concretização da sua formação.

Como os consórcios públicos possuem natureza contratual, não há a possibilidade de se impor ao gestor a sua celebração. Assim, na medida em que a participação ou não do convênio trata-se de uma escolha discricionária, a análise de conveniência e oportunidade que cabe ao chefe do Poder Executivo pode levar em consideração questões de foro íntimo, que se travestem de interesse público.

Portanto, por questões alheias à órbita constitucional, mas relacionadas com aspectos pessoais dos responsáveis pela consolidação das relações intergovernamentais, a concretização do federalismo cooperativo na proteção ambiental por meio dos consórcios públicos torna-se de difícil consecução.

5.6.2 Convênio como Instrumento de Cooperação

O artigo 4º, inciso II, da Lei Complementar n. 140 inclui entre os instrumentos de serem utilizados para a cooperação entre os órgãos e entidades do Poder Público, em matéria ambiental, os convênios ou instrumentos similares, respeitado o artigo 241 da Constituição. O incisos V e VI do referido dispositivo, por sua vez, possibilitam a delegação de atribuições e de ações administrativas de um ente a outro, o que pressupõe a celebração de convênio, a capacidade administrativa do órgão delegatário e a existência de conselho de meio ambiente:

Art. 5º O ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente.

Parágrafo único. Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no *caput*, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas. (Grifos nossos)

Segundo CARVALHO FILHO (2013, p. 224), convênios administrativos são “ajustes firmados por pessoas administrativas entre si, ou entre estas e os particulares, com vistas a ser alcançado determinado objetivo de interesse público”. Na medida em que a Lei Complementar n. 140 regulamenta a competência comum dos entes federados para a execução de políticas públicas ambientais, excluem-se da análise os convênios celebrados entre a Administração Pública e os particulares, incluindo-se apenas os acordos celebrados entre pessoas administrativas.

Ao se referir à celebração de convênios entre órgãos e entidades do Poder Público, a Lei Complementar n. 140 pôs fim a uma grande celeuma acerca de quais pessoas jurídicas estariam legitimadas para a celebração de convênios. Questionava-se se apenas os entes federados poderiam ser parte nos acordos ou se estes também poderiam ser celebrados com as pessoas jurídicas integrantes da Administração Indireta, criadas para “desempenhar atividades administrativas de forma descentralizada”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 459)

A discussão decorre, sobretudo, da interpretação literal do artigo 2º, inciso VIII, do Decreto Federal n. 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que, ao conceituar convênio de cooperação assevera tratar-se de pacto firmado exclusivamente por entes da federação:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

VIII – convênio de cooperação entre entes federados: pacto firmado exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles;

Da interpretação literal do dispositivo poder-se-ia concluir pela existência de uma distinção entre convênios de cooperação, previstos na parte final do artigo 241 da Constituição e dos convênios administrativos, celebrados para a prestação de serviços comuns, nos termos do artigo 23, parágrafo único, da Constituição. Assim, os convênios administrativos poderiam ser celebrados com entidades da Administração Indireta e os convênios de cooperação somente entre entes da federação. MAGALHÃES (2012, p. 30) critica essa dicotomia, tendo em vista que ambos os instrumentos têm como objetivo atender aos interesses comuns dos partícipes:

Não há qualquer distinção entre os tradicionais convênios administrativos e os convênios de cooperação (artigo 241). Os dois institutos constituem negócios jurídicos bilaterais celebrados entre entidades estatais, no intuito de atender a interesses comuns, ora referidos como acordo para a ‘cooperação’ (artigo 23, parágrafo único), ora como convênio para cooperação.

Utilizando-se como paradigma o rompimento da dicotomia entre os convênios administrativos e os convênios de cooperação, MAGALHÃES (2012, p. 33) discorre sobre outros dois aspectos polêmicos: a inexistência de distinção entre os casos em que cada um dos instrumentos poderiam ser celebrados e a desnecessidade de autorização legislativa específica para a celebração dos instrumentos.

Ao se sustentar a diferença entre os instrumentos, os convênios administrativos seriam celebrados somente nos casos de execução de políticas públicas previstas no artigo 23 da Constituição, enquanto os convênios de cooperação teriam como objetivo exclusivo a delegação de competências entre os partícipes nos casos em que o exercício da competência pelo delegatário não decorresse do texto constitucional. Segundo o autor, na medida em que as competências previstas no artigo 23 da Constituição são muito abrangentes, acabar-se-ia por esvaziar a utilidade prática dos convênios de cooperação, além de levar à quebra da proporcionalidade, tendo em vista que a diferença levaria à conclusão de que

a delegação de competência por meio de convênio administrativo, consoante artigo 241, seria regulado por Lei ordinária, ao passo que o exercício das competências comuns, do artigo 23, parágrafo único, deveria ser regulamentado por leis complementares. (MAGALHÃES, 2012, p. 33).

Portanto, os convênios administrativos e os convênios de cooperação podem abranger as competências comuns para a proteção do meio ambiente, o que foi expressamente reconhecido pelo artigo 4º, incisos V e VI da Lei Complementar n. 140.

No que tange à necessidade de autorização legislativa para a celebração de convênios administrativos ou de convênios de cooperação, MAGALHÃES (2012, p. 35) ressalta que em atenção ao princípio da máxima efetividade das normas Constitucionais, tanto o artigo 23, parágrafo único, da Constituição, quanto o artigo 241, devem ser interpretados em consonância com o princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º da Constituição. Dessa forma, não se pode conceber que a celebração de cada ajuste individualmente esteja condicionada à autorização legislativa específica, o que já se encontra pacificado no Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. CONVÊNIOS: AUTORIZAÇÃO OU RATIFICAÇÃO POR ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO XXI DO ART. 54 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PARANÁ, QUE DIZ: 'Compete, privativamente, à Assembléia legislativa: XXI – autorizar convênios a serem celebrados pelo Governo do Estado, com entidades de direito público ou privado e ratificar os que, por motivo de urgência e de relevante interesse público, forem efetivados sem essa autorização, desde que encaminhados à Assembleia Legislativa, nos noventa dias subsequentes à sua celebração'. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a regra que subordina a celebração de acordos ou convênios firmados por órgãos do Poder Executivo à autorização prévia ou ratificação da Assembleia Legislativa, fere o princípio da independência e harmonia dos poderes (artigo 2º, da CF). Precedentes. 2. Ação Direta julgada procedente para a declaração de inconstitucionalidade do inciso XXI do artigo 54 da Constituição do Estado do Paraná. (BRASIL, 2003).

Assim, em relação ao artigo 23, parágrafo único, da Constituição, MAGALHÃES (2012, p. 37) apresenta duas conclusões. A primeira é que a Lei Complementar de que trata o dispositivo refere-se a requisitos abstratos a serem impostos pelos próprios entes federados para a o exercício das competências federativas comuns, não se relacionando, pois, com Leis a serem aprovadas como condição de validade para a celebração de cada um dos acordos firmados com esta finalidade. A segunda é que a norma em questão é de eficácia contida, ou seja, poderão ser apresentadas na legislação infraconstitucional condicionantes ao direito de os entes federativos celebrarem convênios. Quanto ao artigo 241, MAGALHÃES (2012, p. 38) analisa a constitucionalidade da parte final do já mencionado artigo 2º, inciso VIII, do Decreto Federal n. 6.017, que condiciona a legalidade dos convênios de cooperação à ratificação ou disciplina legal de cada um dos entes participantes. Conclui o autor pela

inconstitucionalidade a exigência de autorização legislativa, seja pela ofensa ao princípio da separação dos poderes, o que se encontra em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, seja pelo fato de que não se cria uma nova pessoa jurídica, mas apenas consolida-se um ajuste para a delegação de competências.

Nesse contexto, observa-se que o artigo 5º da Lei Complementar n. 140 não condiciona a celebração de convênio de cooperação para a delegação de atribuições aos entes federados à autorização legislativa, mas somente à verificação da capacidade técnica do ente delegatário para a execução das ações administrativas a serem delegadas e da existência de conselho de meio ambiente.

RADIN (2008, p. 605) alerta para o fato de que ao se delegar competências para o nível mais próximo de poder sem que haja a correspondente alocação de recursos, não se permite a solução de dilemas relacionados com as relações intergovernamentais, criando-se um amplo campo para a competição em detrimento da cooperação entre os entes federados. Portanto, a necessidade de comprovação das condições técnicas encontra-se em conformidade com o princípio da subsidiariedade e possibilita que a delegação de competências não seja uma forma de fugir da responsabilidade por parte dos entes centralizados e de enfraquecimento da proteção ambiental.

A delegação de atribuições, ademais, não pode prescindir da análise dos critérios de predominância de interesse que orientam o sistema constitucional de repartição de competências. Dessa forma, ainda que sob o pretexto de garantir a aproximação dos cidadãos das instâncias decisórias, não poderia a União delegar, mediante convênio, as atribuições relacionadas com o interesse nacional para os Estados e para os Municípios. Da mesma forma, não poderiam os Estados delegar atribuições de interesse regional para os Municípios. Nesse sentido, ao abordar a celebração de convênios para a delegação de atribuições relacionadas com o licenciamento ambiental FARIAS (2011, p. 135) assim conclui:

Levando em consideração que as competências federativas derivam diretamente da Constituição, a União não pode repassar aos Estados mediante convênios administrativos atribuições de interesse predominantemente nacional nem os Estados podem repassar aos Municípios mediante convênio atribuições de interesse predominantemente estadual.

A necessidade de capacitação dos entes periféricos para que lhes sejam atribuídas competências põe em discussão, novamente, o desigual sistema de repartição de receitas tributárias da Federação brasileira. Analisando os convênios sobre esse viés, verifica-se outro

campo de relação intergovernamental em que possui grande relevância: o repasse voluntário de recursos do ente central para os periféricos. RADIN (2008, p. 67) denomina o repasse de recursos como deslocamento em direção a subsídio de propósito mais amplo. Segundo o autor, essas formas de subsídios “exigem receptores elegíveis em potencial para apresentarem candidaturas segundo as diretrizes especificadas pelos órgãos concessores do governo nacional”. Trata-se, pois, de um sistema de distribuição discricionária de receitas tributárias, sobre o qual leciona CONTI (2001, p. 39), ao abordar as formas de transferência intergovernamental:

Podem ser, por outro lado, *discricionárias* (ou *voluntárias*), quando a transferência dos recursos de uma unidade para a outra dependam de decisão de autoridade, vinculadas a critérios não rígidos, que podem se alterar conforme as circunstâncias. Este último sistema é o que predomina nos Estados Unidos com os chamados *grants*. Existem também no ordenamento jurídico brasileiro que prevê a possibilidade de subvenções orçamentárias de várias espécies. (Grifos nossos)

MAGALHÃES (2012, p. 324) conclui que, diante da autonomia constitucional garantida aos entes federados, o sistema de transferências voluntárias insere-se no âmbito discricionário da Administração Pública. Para a consagração do princípio federativo não pode o gestor público, na análise dos critérios de conveniência e oportunidade, olvidar-se para a erradicação das desigualdades regionais constituem objetivos da República Federativa do Brasil, conforme previsto no artigo 3º, inciso III, da Constituição. Dessa forma, a discricionariedade não gera um cheque em branco para o administrador, tendo em vista que a finalidade do ato administrativo em que se consubstancia a celebração do convênio para a transferência voluntária de recursos deve garantir eficácia ao mandamento constitucional de garantia da igualdade entre os entes federados.

Os convênios para transferência voluntária de recursos, portanto, deveriam ser instrumentos de institucionalização das relações intergovernamentais para a garantia da cooperação entre os entes federados na execução de políticas públicas comuns. No entanto, na medida em que há uma significativa centralização das receitas nas mãos da União, a transferência voluntária se torna necessária para viabilizar a execução de políticas públicas básicas pelos entes periféricos, que se utilizam da barganha política perante os níveis de governo para garantir a própria subsistência. A busca por esses recursos, pois, acirra ainda mais a competição entre os entes federados, o que impede a efetivação da cooperação entre os níveis de governo no exercício de competências administrativas comuns, como é o caso da proteção do meio ambiente.

6 CONCLUSÕES

Questionou-se inicialmente se o modelo federativo brasileiro permitia a eficaz cooperação entre os entes federados na proteção do meio ambiente. Para tanto, a pesquisa foi desenvolvida sob quatro enfoques distintos: a necessidade de proteção dos bens metaindividuais, a teorização do federalismo em caráter geral, o federalismo brasileiro e, por fim, como o modelo federativo manifesta-se na proteção do meio ambiente.

Ao enfrentar a questão da proteção dos bens metaindividuais, analisou-se a mudança dos padrões de consumo e produção após a revolução industrial. Verificou-se que o aumento tecnológico tornou as relações sociais extremamente voláteis. A liquidez das relações sociais reflete-se em um aumento significativo do consumo, o que implica o aumento do descarte e dos problemas ambientais dele decorrentes. No que se refere à produção, verificou-se que para atender aos novos padrões de consumo passou-se a desenvolver tecnologias cujos riscos não são conhecidos em sua plenitude. Os riscos atingem a humanidade indistintamente, o que possibilita conceber a sociedade atual sob um novo paradigma, o paradigma da sociedade de riscos. É que, caso os riscos sejam levados a efeito, pode-se por em cheque a própria humanidade, não havendo mais divisões por classes ou regiões, como ocorria nos primórdios da modernidade. Nesse contexto, é de extrema relevância a proteção dos bens metaindividuais, entre os quais se insere o meio ambiente, em conformidade com o crescimento econômico e o desenvolvimento social.

Ocorre que, como os riscos são gerados pela ciência, não se pode buscar nela própria a solução dos problemas. Assim, o direito apresenta-se como um instrumento capaz de garantir a coexistência do crescimento econômico e social com a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado em caráter intergeracional, o denominado desenvolvimento sustentável. Isso porque, apesar de se tratar de um ramo do conhecimento de viés científico, o direito possibilita a incorporação de princípios morais no ordenamento jurídico. A incorporação de princípios relacionados com a proteção ambiental permite que a solução de *hard cases* seja realizada em conformidade com a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Os instrumentos jurídicos clássicos, portanto, devem ser analisados em consonância com a necessidade de proteção do meio ambiente.

Assim, passou-se a analisar o federalismo, ressaltando inicialmente como a globalização e a distribuição de poder dela proveniente, sobretudo em razão da criação de instâncias supranacionais, foram essenciais para o retorno do interesse sobre a matéria. O

interesse do federalismo esbarra na dificuldade de sua teorização, que decorre de cinco pontos principais: a inexistência de uma doutrina federalista; o fato de a aplicação prática do federalismo anteceder uma construção teórica sobre a matéria; a vinculação do federalismo a construções teóricas primitivas, como a democracia constitucional; a mutabilidade dos sistemas federativos; e, por fim, a inexistência de diálogos entre as diversas teorias sobre o tema, que possuem como ponto comum a existência de uma diversidade de instâncias decisórias dentro de uma estrutura unitária.

Ponderou-se, contudo, que a mutabilidade do federalismo é que possibilita a sua acomodação em face de diferentes paradigmas sociais. Essa acomodação somente pode ser realizada dentro de um sistema democrático. É que o federalismo aberto e inacabado permite que dentro dos diversos pontos de tensão existentes em razão da multiplicidade de instâncias de poder seja buscado, em cada caso concreto, qual aspecto deve prevalecer, a autonomia ou a interdependência, a centralização ou a descentralização, a liberdade ou a autoridade etc. Somente dentro de um sistema democrático é que essas tensões poderão ser ponderadas sem que haja uma relação hierarquizada.

No mesmo sentido, suscitou-se que a análise do federalismo não pode prescindir da análise do texto constitucional e do paradigma do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, foram analisados os seguintes aspectos: a diferenciação entre federalismo e federação; a invenção do estado federal; o federalismo e a descentralização; o federalismo e as articulações de competências; o federalismo cooperativo e o federalismo como pacto; e a matriz de Elazar, dando, nesse último aspecto, ênfase às relações intergovernamentais.

Ao diferenciar federalismo e federação concluiu-se que o primeiro possui um aspecto valorativo, enquanto a segunda um aspecto institucional. Criticou-se a posição da ciência política que, ao analisar os aspectos valorativos do federalismo, afasta-se da análise do texto constitucional, demonstrando que em conformidade com o paradigma do Estado Democrático de Direito não há uma dicotomia entre a realidade constitucional e a realidade social, de forma que todos os fundamentos para a compreensão do federalismo, ainda que de viés extrainstitucional, devem ser buscados na própria Constituição. A dificuldade desta distinção decorre do fato de que a aplicação prática do federalismo no âmbito Constitucional ocorreu antes de sua teorização. Passou-se, portanto, a discorrer sobre a invenção do Estado Federal com a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787. Ressaltou-se que a centralização do poder proposta pelos federalistas (Hamilton, Madison e Jay) foi fortemente combatida à época da criação da federação norte-americana. Para a superação dos questionamentos, demonstrou-se como foi relevante garantir que a maior parte das

competências fosse alocada nas mãos dos governos locais, garantindo-se a existência de uma multiplicidade cultural, religiosa e étnica dentro de uma estrutura unitária. Identificou-se, portanto, o principal objetivo do federalismo: garantir a unidade na diversidade, cabendo ao federalismo criar uma estrutura de relações para apaziguar os conflitos entre as diversas instâncias decisórias, sem, contudo, acabar com a tensão inerente ao próprio sistema.

Ao se conceber o federalismo com um viés valorativo, verificou-se a possibilidade da sua utilização dentro de Estados Unitários, promovendo-se a descentralização das instâncias de poder para garantir a existência de uma multiplicidade de culturas regionais. O que diferencia a descentralização operada nos Estados Unitários dos sistemas federativos é que a primeira constitui uma descentralização administrativa, havendo relação de hierarquia entre as instâncias decisórias, enquanto a segunda trata-se de uma descentralização política, em que o poder decorre da própria Constituição, não havendo uma hierarquia entre os entes federados.

Observou-se, contudo, que, apesar de possuir relevante papel dentro dos sistemas federativos, a descentralização não é a principal característica da federação, mas, sim, a não centralização. Dessa forma, remetendo-se à conclusão de que a teoria do federalismo encontra-se intimamente ligada à teoria da democracia, verificou-se que somente em Estados democráticos não seria possível a avocação sumária dos poderes descentralizados pelo poder central. Os poderes de cada ente federado encontram-se previstos na própria Constituição e são delimitados pelo sistema de repartição de competências. A repartição de competências garante a autonomia de cada ente para a execução das funções que lhe competem, criando o âmbito de atuação legislativa e administrativa das instâncias de poder. Verificou-se que sistema de repartição de competências acompanhou a mudança de paradigmas do Estado Liberal para o Estado Social, o que se manifestou de forma clara nos Estados Unidos da América. É que sob a óptica liberal propunha-se um sistema de repartição de competências *dual*, em que cada ente federativo possuía suas atribuições predeterminadas, prevendo-se exclusivamente a existência de competências privativas. Com o avanço do Estado Social tornou-se necessária a maior centralização do poder e da execução de políticas públicas de caráter comum, o que constitui o denominado federalismo cooperativo, em que, ao lado das competências privativas, são instituídas competências concorrentes e comuns. A análise do federalismo cooperativo, no entanto, não se esgota com a análise da articulação das competências, tendo em vista que além da autonomia garantida pelo texto constitucional, no âmbito dos sistemas federativos, há uma rede de relações intergovernamentais que são travadas entre os entes federados.

Assim, passou-se a analisar o federalismo cooperativo dentro da teoria do federalismo como pacto, dando ênfase à matriz federativa proposta por Elazar. Demonstrou-se que sob o enfoque do federalismo como pacto também há uma distinção entre o federalismo e a federação, no entanto busca-se verificar alguns aspectos comuns a todos os sistemas federativos que integram o aspecto valorativo do federalismo. A primeira e a segunda características são, respectivamente, a existência da distribuição espacial de poder e acomodação de diversidades dentro de uma estrutura unitária. A terceira característica vincula a análise da teoria à Constituição, tendo em vista que reconhece a estrutura federativa como um pacto, cujo contrato é o texto constitucional. A quarta característica é a existência de autonomia e interdependência. A autonomia é consagrada pelo sistema de repartição de competências e a interdependência relaciona-se com a atuação conjunta para a solução de problemas comuns, as denominadas relações intergovernamentais. Na medida em que a existência dessas duas características não pode levar à centralização do Poder, concluiu-se que o federalismo é representado por uma matriz, em que o quadro é o sistema de repartição de competências e as linhas nervais constituem as relações intergovernamentais, que devem ser travadas dentro de um contexto de isonomia entre os entes federados, que é garantida por meio da existência de instrumentos assimétricos nos sistemas federativos. A última característica é a dinâmica das relações intergovernamentais, que podem ser competitivas, em face do maior distanciamento entre os entes federados, ou cooperativas, que pressupõem a atuação conjunta para a solução de problemas comuns. Concluiu-se que dentro de uma estrutura federativa deve-se garantir a existência simultânea de cooperação e competição para que os aspectos benéficos de cada uma dessas dinâmicas sobressaiam em benefício da população. Por fim, concluiu-se que as relações intergovernamentais podem ser institucionais (positivadas) ou extrainstitucionais, mas em todos os casos não podem prescindir da aplicação do texto constitucional. Concluiu-se, ademais, que o sistema de tributação apresenta-se como um relevante instrumento para a garantia da isonomia entre os entes federados e, conseqüentemente, para efetivação da cooperação entre os entes federados.

Após chegar às referidas conclusões sobre o federalismo, foi analisado o federalismo no Brasil. Inicialmente, realizou-se uma abordagem histórica, verificando que desde a Constituição de 1891 até a de 1988 o sistema federativo brasileiro apresentou grande oscilação de centralização e descentralização do poder, relacionada com a preservação de ideais democráticos em cada fase constitucional. Verificou-se, ademais, que a aplicação inicial do federalismo tinha como objetivo inicial atender às oligarquias regionais, e que esse aspecto histórico refletiu no federalismo brasileiro em todas as suas fases. No que se refere à

Constituição de 1988 concluiu-se que se garantiu ampla descentralização do poder por meio da consagração do Município como ente da federação, inovando-se em relação à prática corriqueira dos demais sistemas federativos que possuem apenas dois níveis de poder. Essa descentralização consolidou no sistema constitucional brasileiro o princípio da subsidiariedade, que enuncia a necessidade das decisões serem tomadas pelos entes mais próximos do cidadão. Concluiu-se, pois, que o princípio da subsidiariedade deve orientar os conflitos surgidos nas relações intergovernamentais.

Em conformidade com o marco teórico eleito, foram analisados inicialmente os aspectos institucionais do federalismo brasileiro e, posteriormente, as relações intergovernamentais. No que se refere aos aspectos institucionais, concluiu-se que a Constituição criou um complexo sistema de repartição de competências, prevendo competências legislativas privativas e comuns e competências administrativas exclusivas e concorrentes. Concluiu-se que o sistema de repartição de competências é orientado pelo princípio da predominância do interesse, cabendo à União o exercício das competências relacionadas com os interesses nacionais, aos Estados as competências relacionadas com os interesses regionais e aos Municípios as competências relacionadas com os interesses locais. No que se refere às relações intergovernamentais, verificou-se que diante da formação histórica do federalismo, ainda que a Constituição de 1988 tenha buscado corrigir algumas assimetrias regionais, ainda há ampla competição entre os entes federados, sobretudo em políticas públicas que deveriam ser prestadas de forma conjunta. A fragilidade do sistema de relações intergovernamentais ganha ainda mais relevância quando analisadas sob o enfoque da tributação. Concluiu-se que o modelo de repartição de receitas tributárias na Constituição de 1988 buscava, em sua origem, garantir a autonomia e o fortalecimento dos entes periféricos, sobretudo por meio da utilização dos fundos de participação. A partir de meados da década de 1990, contudo, houve um movimento de centralização das receitas tributárias nas mãos da União, por meio da instituição de contribuições sociais e pela redução da capacidade tributária dos Estados e dos Municípios. Esse modelo rompeu com o federalismo cooperativo previsto na Constituição de 1988, instituindo-se uma grande competição entre os entes federados, seja por meio de guerras fiscais, seja pela busca, política, de recursos junto à União por meio de transferências voluntárias.

Por fim, passou-se a analisar o federalismo brasileiro aplicado à proteção do meio ambiente, verificando-se a prevalência de aspectos cooperativos ou competitivos em cada caso. Inicialmente, concluiu-se que o artigo 225 da Constituição de 1988 garantiu *status* de direito fundamental à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Essa

consagração refletiu nos aspectos institucionais do federalismo aplicado à matéria, tendo em vista que grande parte das competências relacionadas com a proteção do meio ambiente fora incluída entre as competências concorrentes e comuns. Nesse contexto, dividiu-se a análise sob dois enfoques distintos: os conflitos de competência legislativa e os conflitos de competências comuns.

Com relação à competência legislativa, analisou-se, inicialmente, o sistema de repartição de competências dos Estados Unidos da América. Concluiu-se que apesar de a repartição de competências legislativa em matéria ambiental no referido país pressupor uma centralização dos poderes nas mãos da União, por meio da cláusula de comércio, para adequação da regra geral aos interesses locais, devem ser adotadas formas de relação entre a União e os Estados, tornando mais efetiva a defesa ambiental. Sob esse mesmo enfoque, analisaram-se os conflitos de competência legislativa na Constituição de 1988. Primeiramente, verificou-se que algumas atribuições que se relacionam com a defesa ambiental foram incluídas no âmbito das competências privativas da União. Concluiu-se que, em matéria que tenha como plano de fundo a proteção do meio ambiente, não se pode analisar a competência privativa da União de forma restritiva, devendo-se garantir a possibilidade de atuação supletiva pelos entes periféricos, sob pena de impedir o exercício da competência administrativa de preservação ambiental pelos demais entes da federação. Da mesma forma, verificou-se que entre as matérias mais tormentosas do federalismo brasileiro encontra-se a delimitação da abrangência das normas gerais, que competem à União no exercício da competência legislativa concorrente. Em se tratando de proteção do meio ambiente, os conflitos que surgirem nesse contexto devem estar em consonância com o princípio *in dubio pro natura*, ou seja, deve-se possibilitar a adoção de regras ambientais mais protetivas pelos Estados e pelos Municípios no exercício da competência suplementar.

No que se refere aos conflitos de competência administrativa em matéria ambiental, entendeu-se que a busca pela cooperação entre os entes federados pressupõe a aplicação do princípio da subsidiariedade, de forma que atuação mais próxima dos cidadãos garantiria a maior eficácia na proteção do meio ambiente. No entanto, analisando a realidade tributária brasileira, verificou-se que a maior centralização dos recursos nas mãos da União geram duas consequências em relação à cooperação entre os entes federados: a impossibilidade de aproximação dos cidadãos das instâncias decisórias e a impossibilidade de efetiva cooperação entre os entes federados.

Concluiu-se que o baixíssimo nível institucional dos Municípios impede o desenvolvimento de políticas públicas ambientais eficientes pelo ente local, afastando-se a

possibilidade de aplicação eficaz do princípio da subsidiariedade. A concentração de receitas nas mãos da União, ademais, instituiu uma grande competição entre os entes federados, seja por meio de guerras fiscais, seja pela busca política de recursos junto à União, por meio de convênios. Assim, ainda que da análise da repartição de competências legislativas e administrativas em matéria ambiental previstas na Constituição de 1988 possa se concluir que o texto constitucional consagrou o federalismo cooperativo, a repartição de receitas tributárias não corrobora essa conclusão. É que o federalismo tributário da forma como praticado faz com que as relações intergovernamentais sejam impostas de forma hierarquizada, sem assegurar a condição de igualdade entre os atores envolvidos, o que torna ainda mais acirrada a competição, refletindo na ineficácia da proteção ambiental.

Por fim, analisou-se a Lei Complementar n. 140 de 8 de dezembro de 2011, sob o enfoque do federalismo cooperativo. Concluiu-se que a referida norma, ao regulamentar o exercício das competências ambientais comuns, consagrou em grande parte o princípio da predominância do interesse na execução das políticas públicas inseridas no âmbito da política nacional de meio ambiente. Analisou-se separadamente, contudo, as competências relacionadas com o licenciamento ambiental e com a fiscalização de atividades poluidoras. No que se refere ao licenciamento ambiental chegou-se a conclusão de que o critério delimitador da repartição de atribuições não se encontra vinculado ao princípio da predominância do interesse. Isso porque se atribuiu à União competências relacionadas com a titularidade dos bens e com a atividade desenvolvida, o que impede a atribuição das funções em conformidade com a extensão do dano. Tal fato impede a aplicação eficaz do princípio da subsidiariedade, enfraquecendo-se a proteção ambiental. Afirmou-se, ademais, que apesar do exercício da competência relacionada com o licenciamento ambiental ser realizada por um ente com exclusão dos demais, a norma encontra-se em consonância com o federalismo cooperativo, tendo em vista que permite a manifestação dos entes interessados no âmbito do procedimento administrativo instaurado para a concessão da licença ambiental. O mesmo não ocorreu em relação à competência para a fiscalização, tendo em vista que ao se vincular a competência fiscalizatória com a competência para o licenciamento, impediu-se que todos os entes federados exercessem o poder-dever de proteção ambiental outorgado pelo artigo 225 da Constituição. Concluiu-se que os incisos XIII do artigo 7º, 8º e 9º, bem como o artigo 17, todos da Lei Complementar n. 140, que promoveram a repartição de competências administrativas relacionadas com a fiscalização de atividades e empreendimentos causadores de impacto ambiental encontram-se eivados de inconstitucionalidade, pois impedem o exercício da competência fiscalizatória, em sua plenitude, por todos os entes federados.

A cooperação entre os entes federados, ademais, depende de instrumentos que legitimem a atuação conjunta nas políticas públicas de interesse comum. Foram analisados, portanto, os instrumentos de cooperação previstos no artigo 4º da Lei Complementar n. 140. No que se refere às comissões tripartites e à comissão bipartite, afirmou-se que, ainda que haja paridade de representação no número de integrantes, essa paridade nunca será efetiva diante da inexistência de isonomia entre os entes federados. Novamente a baixa capacidade institucional dos entes periféricos, sobretudo os Municípios, impede a efetividade da cooperação que se propõe por meio das comissões. Da mesma forma, a criação de fundos públicos e privados depende da atuação institucional igualitária entre os entes, sob pena de se transformarem em instrumentos de opressão das instâncias detentoras de maior poder econômico em detrimento dos entes menos abastados, que poderão impor os seus objetivos para o financiamento dos fundos criados. Verificou-se também que a delegação de atribuições e a delegação de ações administrativas não podem ser consideradas instrumentos de cooperação autônomos, tendo em vista que dependem da formação de convênios para efetivação. Portanto, analisaram-se individualmente os convênios e os consórcios.

No que se refere aos consórcios, verificou-se que a eficiência garantida por meio da prestação de serviços relacionados com a proteção ambiental pelos consórcios públicos possibilita a superação das disparidades financeiras presentes no federalismo brasileiro em razão da otimização dos investimentos públicos. Permite-se, pois, a eficácia do federalismo cooperativo na proteção do meio ambiente. No entanto, a efetivação desses benefícios esbarra em questões políticas, que, por vezes, se sobrepõem ao interesse público. É que como o consórcio público pressupõe a associação de dois ou mais entes públicos, as diferenças partidárias dos gestores impede a concretização da sua formação. Como os consórcios públicos possuem natureza contratual, não há a possibilidade de se impor ao gestor a sua celebração. Assim, na medida em que a participação ou não no convênio trata-se de uma escolha discricionária, a análise de conveniência e de oportunidade pode levar em consideração questões de foro íntimo, que se travestem de interesse público. Portanto, por questões alheias à órbita constitucional, mas relacionadas com aspectos pessoais dos responsáveis pela consolidação das relações intergovernamentais, a concretização do federalismo cooperativo na proteção ambiental por meio dos consórcios públicos torna-se de difícil consecução.

Da mesma forma, verificou-se que os convênios constituem relevantes instrumentos de institucionalização das relações intergovernamentais para a garantia da cooperação entre os entes federados na execução de políticas públicas comuns. No entanto, na medida em que há

uma significativa centralização das receitas nas mãos da União, a transferência voluntária se torna necessária para viabilizar a execução de políticas públicas básicas pelos entes periféricos, que se utilizam da barganha política perante os níveis de governo para garantir a própria subsistência. A busca por esses recursos, pois, acirra ainda mais a competição entre os entes federados, o que impede a efetivação da cooperação entre os níveis de governo no exercício de competências administrativas comuns, como é o caso da proteção do meio ambiente.

Portanto, verifica-se que apesar de a Constituição de 1988 incluir a proteção do meio ambiente, em sua maior parte, no rol de competências concorrentes e comuns, a concretização do federalismo cooperativo para esse objetivo esbarra na fragilidade das relações intergovernamentais, sobretudo em razão da concentração das receitas tributárias nas mãos da União.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. A reconstrução das funções governamentais no federalismo brasileiro. *In*: HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Orgs.). **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

ABRUCIO, Fernando Luiz. **Os barões da federação: os governadores e a redemocratização brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1998.

ABRUCIO, Fernando Luiz; COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. **Reforma do Estado e o Contexto Federativo Brasileiro**. Fortaleza: Konrad Adenauer Stiftung, 1998.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Recentralizando a Federação?. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, n. 24, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782005000100004>. Acesso em: 10 jul. 2013.

ALVES, Alaôr Caffé. A Competência Municipal e o Planejamento Metropolitano. *In*: CLÈVE, Merlin Clèmerson; BARROSO, Luis Roberto. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 3, p. 801.

AMARAL, Paulo Adyr Dias do. Imunidade Tributária dos Veículos de Cultura no Terceiro Milênio. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado (Coord.). **Competência Tributária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e Competências Ambientais no Brasil**. Belo Horizonte: Lumen Juris, 2007.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de; MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Convênios e consórcios como espécies contratuais e a Lei n. 11.107/2005. *In*: BARBOSA, Maria Elisa Braz; PIRES, Maria Coeli Simões. **Consórcios Públicos: instrumento do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ARONEY, Nicholas. Federal Constitutionalism/European Constitutionalism in Comparative Perspective. **University of Queensland TC Beirne School of Law Research Paper**. Queensland: Wolf Legal Publishers, n. 07-02, 2005. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=890789>. Acesso em: 10 jul. 2013.

ATALIBA, Geraldo. Normas brasileiras de direito financeiro e tributário e autonomia dos Estados e Municípios. **Revista de Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 10, v. 3. p. 45-80, out. 1969.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. A Competência Legislativa Concorrente no Brasil: A participação Restrita dos Estados. **Ânima Revista Eletrônica**. Curitiba: Revista Eletrônica do Curso de Direito da OPET, n. 1, p. 141-156, 2005. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/primeira_edicao/artigo_Jose_Alfredo_de_Oliveira_Baracho_Junior_a_competencia.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Novos Rumos do Federalismo. *In*: CLÈVE, Merlin Clèmerson; BARROSO, Luis Roberto (Orgs.). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 3, 2011.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Rio de Janeiro: Forense. 1986.

BARROSO, Luís Roberto. Proteção do Meio Ambiente na Constituição Brasileira. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Brasil: Ministério da Justiça, n. 179, ano 45, p. 47-80, jan./jun. 1992.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1998.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Federação e Federalismo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Congresso Nacional. Congresso Nacional. Lei n. 11.107 de 06 de abril de 2005. **Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013..

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar n. 101 de 4 de maio de 2000. **Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. 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 no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar n. 62 de 28 de dezembro de 1989. **Estabelece normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp62.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar n. 91 de 22 de dezembro de 1997. **Dispõe sobre a fixação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp91.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 12.305 de 2 de agosto de 2010. **Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=636>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 4.320 de 17 de março de 1964. **Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 7.827 de 27 de setembro de 1989. **Regulamenta o art. 159, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, institui o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte - FNO, o Fundo Constitucional de Financiamento do Nordeste - FNE e o Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste - FCO, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7827.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 8666 de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 9.985 de 18 de julho de 2000. **Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto n. 6.017 de 17 de janeiro de 2007. **Regulamenta a Lei n. 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1247, do Estado do Pará. Procurador Geral da República versus Governador do Estado do Pará e Assembleia Legislativa do Estado do Pará. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em: 01 jun. 11. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.338, do Distrito Federal. Procurador Geral da República versus Câmara Legislativa do Distrito Federal. Relator Min. Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 7 abr. 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 342, do Estado do Paraná. Governador do Estado do Paraná versus Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Relator: Ministro Sydney Sanches. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 06 fev. 2003. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1575, do Estado de São Paulo. Governador do Estado de São Paulo versus Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 7 abr. 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.544, do Rio Grande do Sul. Governador do Estado do Rio Grande do Sul versus Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. Relator: Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em: 28 de jun. de 2006. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 286789, do Rio Grande do Sul. Associação Brasileira das Indústrias de Produtos de Limpeza e Afins versus Fundação Estadual de proteção Ambiental. Relatora: Min. Ellen Gracie. Órgão Julgador: Segunda

Turma. Julgado em 8 mar. de 2005. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 jul. 2013.

BRITO, Edvaldo. Federalismo Tributário. *In*: CLÈVE, Merlin Clèmerson; BARROSO, Luis Roberto (org). **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 3.

BURGESS, Michael. Concepts of Federalism and Federation. *In*: BURGESS, Michael; GAGNON, Alain-G. **Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions And Future Directions**. Toronto: University of Toronto Press, 1993.

CANÇADO, Maria de Lourdes Flecha de Lima Xavier. Serviço Público no Âmbito dos Consórcios Públicos. *In*: BARBOSA, Maria Elisa Braz; PIRES, Maria Coeli Simões. **Consórcios Públicos: instrumento do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CARRAZA, Antônio Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas: 2013.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Da Responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação por obras realizadas – ilícito do Estado – igualdade de todos diante dos encargos públicos – princípio da continuidade da empresa – estado democrático de direito. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil – Conselho Federal, p. 123-152, jul./dez. 1986.

CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos programáticos da interpretação jurídica sob o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, n. 3, p. 473-486, 1999.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. Interpretação Jurídica, Processo e Tutela Jurisdicionais sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte: Pucminas, v. 4, n. 7 e 8, p. 100-127, 2001.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PICININ, Juliana de Almeida. A Inconstitucionalidade da Lei de Consórcios Públicos. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**. Belo Horizonte: Fórum, n. 49, p. 72-89, 2011.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Federalismo fiscal cooperativo e o papel do Senado na fixação de alíquotas interestaduais. *In*: **XIII Congresso Brasileiro de Direito do Estado**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/noticias/temas-atuais-e-polemicoss-do-direito-tributario-foram-discutidos-no-segundo-dia-do-xiii-congresso-brasileiro-de-direito-do-estado>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

CONTI, José Maurício. **Federalismo Fiscal e Fundos de Participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

COSTA, Beatriz Souza. A construção do Sujeito Ambiental Constitucional. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte: v. 8, p. 43-61, 2011.

COSTA, Beatriz Souza; REZENDE, Elcio Nacur. A Sociedade de Consumo e a Geração de Resíduos Sólidos. *In*: COSTA, Beatriz Souza; JUNQUEIRA, José Cláudio (org.). **Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos: Direitos e Deveres**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COSTA, Beatriz Souza ; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Tutela Jurídica dos Recursos Ambientais Minerais vinculada ao Conceito Democrático de Segurança Nacional. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte: v. 9, p. 9-35, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. 4, 1991.

CUNHA, Fabiana Azevedo da. **Federalismo Fiscal no Brasil: A realidade do federalismo competitivo e a busca da cooperação e do equilíbrio**. 2006. 220 f. (Dissertação de Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica – PUC, Porto Alegre Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp010252.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. Consórcios públicos e a organização administrativa, em face da Constituição da República de 1988. *In*: BARBOSA, Maria Elisa Braz; PIRES, Maria Coeli Simões. **Consórcios Públicos: instrumento do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ELAZAR, Daniel Judah. **Exploring Federalism**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 1987, p. 5.

ESTADOS UNIDOS. Constituição dos Estados Unidos da América de 1787. Disponível em: <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html>. Acesso em: 10 jul. 2013.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. Apel n. **505 U.S. 144**. Julgado em: 19 de jun. de 1992. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/505/144/>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental: Aspectos Teóricos e Práticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FERRAZ, Luciano. Consórcios Públicos: ensaio sobre a constitucionalidade da Lei nº. 11.107/2005. *In*: BARBOSA, Maria Elisa Braz; PIRES, Maria Coeli Simões. **Consórcios Públicos**: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FERREIRA, Aloysio Nunes. Desafios Atuais do Federalismo no Brasil. *In*: HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Orgs.). **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia do Vale. Discriminação Constitucional das Competências Ambientais: Aspectos Pontuais do Regime Jurídico das Licenças Ambientais. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**. Salvador, n. 5, fev./mar./abr. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco de. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREIRE, Willian. **Direito Ambiental Aplicado à Mineração**. Belo Horizonte: Editora Mineira, 2005.

GAGNON, Alain-G. The Political uses of Federalism. *In*: BURGESS, Michael; GAGNON, Alain-G. **Comparative Federalism and Federation: Competing Traditions And Future Directions**. Toronto: University of Toronto Press, 1993.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **Derecho Constitucional Comparado**. Madrid: Alianza Universidad Textos, 1993.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. Competência Tributária e Imunidade dos Livros e do Papel. *In*: DERZI, Misabel Abreu Machado (Coord.). **Competência Tributária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GUSTIN, Miracy Barbosa Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1984.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

JORDY, Fábio Semeraro. **Federalismo Cooperativo e Sistema Constitucional Tributário**. 2006. 126 f. (Dissertação de Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica – PUC, São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp009261.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1986.

KING, Preston. **Federalism and Federtion**. London: Croom Helm, 1982.

KULGEMAS, Eduardo. A evolução recente do regime federativo no Brasil. *In*: HOFMEISTER, Wilhelm; CARNEIRO, José Mário Brasiliense (Orgs.). **Federalismo na Alemanha e no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

LASSING, Horst. Associativismo Municipal na República Federal da Alemanha. **Debates do Centro de Estudos da Fundação Konrad Adenauer Stifung**: Subsidiariedade e o Fortalecimento do Poder Local. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, n. 6, p. 49-53, 1995.

LAUFER, Heinz. Os princípios e a estrutura organizativa do ordenamento federativo. **Debates do Centro de Estudos da Fundação Konrad Adenauer Stifung**: O Federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, n. 7, p. 33-47, 1995.

LIJPHART, Arendt. **As Democracias Contemporâneas**. Lisboa: Gradiva, 1989.

LIMA VAZ, Henrique C. **Escritos de Filosofia II: Ética e cultura**. 4. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Competência legislativa concorrente dos estados-membros na constituição de 1988. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Congresso Nacional, v. 26, n. 101, p. 87-104, jan./mar. 1989.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

MACIEL, Omar Serva. **Princípio de Subsidiariedade e Jurisdição Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. **Convênios Administrativos: Aspectos polêmicos e análise crítica de seu regime jurídico**. São Paulo: Atlas, 2012.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Sobre a reinterpretação do instituto da desapropriação de bens público em face do princípio federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988. **Fórum de direito urbano e ambiental – FDUA**. Belo Horizonte: Fórum, n. 36, p. 61, nov./dez. 2007.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Pacto Federativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade: os três caminhos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Poder concedente para o abastecimento de água. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Atlas, n. 213, p. 5-32, jul./set. 1998.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. **Federalismo Assimétrico Brasileiro**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

PALOS, Aurélio Guimarães Cruvinel. **A Constituição de 1988 e o Pacto Federativo Fiscal**. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/5884/constituicao_pacto_palos.pdf?sequence=1>. Publicado em: mar. 2011. Acesso em: 10 jul. 2013.

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Hean Alessandro Serra Cyrino. O federalismo brasileiro e a lógica cooperativa-competitiva. *In*: BARBOSA, Maria Elisa Braz; PIRES, Maria Coeli Simões. **Consórcios Públicos**: instrumento do federalismo cooperativo. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

QUADROS, Fausto de. O princípio da subsidiariedade no Tratado da União Europeia. *In*: **Em torno da revisão do Tratado da União Européia**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

RADIN, Baryl A. Relações Intergovernamentais e Administração Pública. *In*: PIERRE, Jon; PETERS, B. Guy (Orgs.). **Administração Pública**: Coletânea. Trad. Sônia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: UNESP, 2010.

REIS, Élcio Fonseca. **Federalismo Fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

REIS, Émilien Vilas Boas. **A vida indigna de ser vivida**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=2079>>. Publicado em: 8 jul. 2011.

REIS, Émilien Vilas Boas. **Crise Ética**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=2051>>. Publicado em: 24 jun. 2011. Acesso em: 10 jul. 2013.

REIS, Émilien Vilas Boas. **Ingênuo Razão**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=2708>>. Publicado em: 27 abr. 2012. Acesso em: 10 jul. 2013.

REIS, Émilien Vilas Boas. **O Consumidor**. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/colunas/detalhes.php?artId=2820>>. Publicado em: 8 jun. 2012. Acesso em: 10 jul. 2013.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **República e federação no Brasil**: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Constituição e Meio Ambiente na Perspectiva do Direito Constitucional Comparado. *In*: WOLD, Cris; SAMPAIO, José Adércio Leite; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Walquiria Batista dos. **Licença Urbanística**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. Federalismo e articulação de competências no Brasil. *In*: PIERRE, Jon; PETERS, B. Guy (Orgs.). **Administração Pública**: Coletânea. Trad. Sônia Midori Yamamoto e Mirian Oliveira. São Paulo: UNESP, 2010.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho Constitucional e instituições federativas no Brasil pós-1988. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, n. 24, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782005000100008&script=sci_arttext>. Acesso em: 10 jul. 2013.

SOUZA, Celina. Teorias e Conceitos do Federalismo. **Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais - BIB**. São Paulo: Hucitec, n. 65, p. 27-47, 2005.

STEPAN, Alfred. Para uma Nova Análise Comparativa do Federalismo e da Democracia: Federações que Restringem ou Ampliam o Poder do *Demos*. **Revista Dados**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), n. 2, v. 42, 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000200001>. Acesso em: 10 jul. 2013.

TEIXEIRA, José Raimundo Baganha. **Atual Desequilíbrio no Sistema de Repartição de Receitas Tributárias**. Estudos da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1632/atual_desequilibrio_baganha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jul. 2013.

TORRES, Sílvia Faber. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TRIGUEIRO, Oswaldo. Federação na nova Constituição do Brasil. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: Universidade Federal do Estado de Minas Gerais, n. 60/61, p. 147-176, jan./jul. 1985.