

**COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E RESPONSABILIDADE AMBIENTAL
DOS ENTES PÚBLICOS NO BRASIL: REFLEXÕES PARA UMA NOVA
REPARTIÇÃO**

***CONSTITUTIONAL COMPETENCES AND ENVIROMENTAL LIABILITY OF PUBLIC
ENTITIES IN BRAZIL: REFLEXIONS ON A NEW DISTRIBUTION***

Vinicius Cardona¹

RESUMO

Este trabalho se presta a identificar problemas na repartição de competências constitucionais em matéria ambiental no Brasil, especialmente a superposição e conflitos de atribuições legislativas e administrativas entre os entes federativos, bem como a consequente repercussão desse fenômeno na responsabilização dos Estados, Municípios e União por danos ambientais. Parte-se de a uma abordagem histórica do federalismo e seu desenvolvimento no contexto do constitucionalismo brasileiro, especialmente. Descrevem-se os problemas em torno da distribuição de competências ambientais na Constituição Federal de 1988, sobretudo no que tange aos problemas das competências comuns e os corolários sobre o instituto da responsabilidade objetiva dos entes públicos por danos ambientais. Apresentam-se distintas abordagens teóricas acerca da relação Ética, Política, Direito e Economia na ereção de uma tutela ecológica eficiente, com propostas de diretrizes hermenêuticas e modificações na legislação infraconstitucional brasileira.

Palavras-chave: federalismo; competências constitucionais; meio ambiente; responsabilidade civil; Ética.

ABSTRACT

This work lends itself to the identification of problems in the distribution of constitutional competences in environmental matters in Brazil, especially the overlap and conflicts of legislative and administrative attributions among the federal entities, as well as the consequent repercussion of this phenomenon in the responsibility of States, Municipalities and the Union for environmental damage. It starts with a historical approach to federalism and its development in the context of Brazilian constitutionalism, especially. The problems surrounding the distribution of environmental competencies in the Federal Constitution of 1988 are described, especially with regard to the problems of common competences and the consequences on the institute of objective liability of public entities for environmental damage. Several theoretical approaches are presented on the relationship between Ethics, Politics, Law and Economics for the construction of a efficient ecological protection, with proposals for hermeneutic guidelines and modifications in the Brazilian ordinary legislation.

Keywords: federalism; constitutional competences; enviroment; civil responsibility; Ethics.

¹ Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Bacharelado em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia. Procurador do Estado da Bahia.

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Federalismo: sentidos, vetores e destinos. 2.1 Taxonomia: do ideal ao real. 2.2. Federalismo dual e federalismo cooperativo: da utopia do equilíbrio ao *tópos* da centralização 2.3 Da cooperação à subsidiariedade 3. Partilha das competências ambientais: avanços e desafios. 3.1 Competências dos entes federativos no licenciamento ambiental. 3.2 Exercício do Poder de Polícia ambiental e as disfunções da competência comum. 4. Responsabilidade civil dos entes federativos por danos ambientais: a desproporção e a justa medida. 5. O ético, o político e o jurídico na responsabilidade pelo presente e futuro da humanidade: meio ambiente e desenvolvimento. 6. Considerações finais. 7. Referências

1 INTRODUÇÃO

O historiador, jornalista e escritor britânico Paul Johnson narra em sua biografia de Winston Churchill que, em 1946, quando contava com apenas dezessete anos, teve a oportunidade de encontrar o então chanceler e lhe dirigir a seguinte pergunta: “Mr. Churchill, *sir*, a que o senhor atribui seu sucesso na vida?”, ao que o estadista lhe redarguiu: “Preservação de energia. Nunca ficar em pé quando pode sentar e nunca sentar quando pode deitar”. A despeito do consabido talento de Churchill como retor, sua vida pública e privada demonstra que a resposta endereçada ao jovem não se tratou de simples recurso à oratória: registra-se que ele, sempre que podia, passava as manhãs despachando de sua própria cama, telefonando, escrevendo, ditando e recebendo visitantes².

Preservação de energia. É a partir dessa noção, cara não somente à Mecânica, mas ao próprio *homo aeconomicus* - e não apenas metafórica, mas realmente conceitual - que passo a abordar um dos maiores problemas do federalismo brasileiro, em geral, e da repartição de competências federativas ambientais, em particular: a sobreposição e o frequente entrecchoque de competências materiais (administrativas) e legislativas entre os distintos entes federados.

A experiência do federalismo brasileiro, ao menos até a presente quadra histórica, autoriza-nos constatar, sem grande margem de dúvida, ter se tratado de uma bela tentativa. A *vis attractiva* do poder central da União e sua vocação centrípeta sobre os entes regionais têm feito correrem rios de tinta ao longo de nossa historiografia republicana, por fatores cujas raízes deitam no Império. O pêndulo da economia do poder político, que oscilou entre concentração no poder central, concentração em determinadas oligarquias regionais e novamente reconcentração no poder central, nunca permitiu, entre nós, um exercício pleno do Federalismo.

Esse fenômeno percute até a vigente Constituição de 1988, em especial, como se sabe, na arrecadação e distribuição dos tributos entre União, Estados, DF e Municípios; na autonomia legislativa dos mesmos entes; na distribuição das diversas competências materiais

² JOHNSON, Paul. **Churchill**. Trad. Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 03.

e, como não poderia deixar de ser, na distribuição do domínio dos recursos naturais, o que por sua vez afeta diretamente as competências legislativas e administrativas ambientais.

No dizer cirúrgico de Celso Ribeiro Bastos, “é muito provável que nenhum princípio tenha sido tão fortemente degradado quanto o federativo³”. Excetuáramos a essa asserção o princípio democrático, pois, de acordo com o estado da arte da Filosofia Política da tradição analítica-linguística anglo-saxã, a democracia consistira num “*conceito essencialmente contestado*”, tal como o próprio conceito de “obra de arte”⁴, pelo que talvez a ideia de democracia seja, de fato, ainda mais controversa e solapada que a de federalismo, na História das ideias. Em princípio, seria justo alertar que a questão democrática refoge ao escopo deste trabalho, *pero no mucho*. Afinal, onde o poder é politicamente repartido entre distintas “esferas” de atribuição ou competência, num mesmo território e sobre um mesmo povo, é necessário que tal partilha seja equânime, proporcional e idônea aos fins do Estado, enquanto pressuposto da realização da própria Democracia.

No que respeita especificamente ao federalismo ambiental, este trabalho tem por premissa maior a constatação de que a repartição de competências ambientais na Constituição da República de 1988, sejam legislativas, sejam materiais, ressepte-se de dois graves males: ora a concentração no rol de tarefas cometidas à União, de modo a enfraquecer a autonomia de Estados e Municípios; ora o mal da superposição, choque ou coincidência de atribuições, fato decorrente de deficiente arquitetura normativa das competências ambientais comuns, o que tem levado à duplicidade de ações, retrabalho, dispêndio e desperdício de esforços, energia e recursos humanos e materiais pelos entes federativos, máxime no que tange à competência para o licenciamento ambiental e no exercício do poder de polícia ambiental.

A premissa acima gizada não é novidade. Antes, é de amplo conhecimento da doutrina, da jurisprudência, da comunidade de operadores do Direito, do Poder Legislativo e especialmente da Administração Pública.

Contudo, os tentáculos do Kraken vão além: a equivocada arquitetura das competências ambientais constitucionais, para além das colisões de atuação e interesses, acarreta, não raro, uma iníqua, geral e irrestrita responsabilização civil-ambiental dos entes federativos, com fundamento na teoria da responsabilidade objetiva e do risco integral, que envolve inclusive o chamado dano indireto por ação ou omissão, independente, no mais das

³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 235.

⁴ GALLIE, W.B. Essentially Contested Concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 56 (1955 - 1956), pp. 167-198.

vezes, do grau de efetiva concorrência do ente federativo para o dano, ou da existência de efetiva competência para proceder ao licenciamento ambiental, ou ainda da predominância do interesse para exercer a fiscalização.

Ora, falamos por duas vezes em “arquitetura normativa”. Arquitetura outra coisa não é senão a arte do vazio. O Vazio, do grego, *χάος* (transl.: *Kháos*), segundo o enredo mítico de Hesíodo, era o deus primordial que estava na origem do universo. Portanto, antes da Ordem, *Kósmos*, era o *Kháos*⁵. Como o Ordenamento Jurídico *deve ser* mundo normativo organizado, cosmo e não caos, é preciso conceber uma arquitetura renovada e adequada para a questão do federalismo ambiental brasileiro.

O presente excuro propõe reflexões em torno da necessidade de aprimoramento dos instrumentos infraconstitucionais de regulamentação das competências comuns em matéria ambiental, em razão da histórica imputação genérica e solidária de responsabilidade por danos ambientais aos entes federativos, desconsiderando-se *tout court* a competência de cada ente no caso concreto, quer a competência específica para o licenciamento, quer a predominância do interesse para o exercício da fiscalização, bem como em torno da necessidade de evolução do Federalismo brasileiro, no sentido de maior descentralização de poder político.

2 FEDERALISMO: SENTIDOS, VETORES E DESTINOS

A forma federativa do Estado moderno, concebida na aurora dos Estados Unidos da América enquanto nação independente, consistiu num arranjo político entre as treze comunidades soberanas e recém-libertas da Coroa inglesa, que objetivou superar as insuficiências da Confederação de 1781, de modo a unificar os esforços na consolidação política e econômica da independência, por meio da instituição de uma entidade estatal única e soberana no plano internacional, respeitada a autonomia dos entes regionais no plano interno.

A novidade em relação à ideia de Confederação foi precisamente a concepção de laços mais profundos, indissolúveis numa União permanente. Na Confederação, não havia o ente abstrato “União”, mas tão somente uma “liga” entre Estados soberanos com determinados objetivos comuns, sem, todavia, uma política comercial e fiscal unificada num ordenamento jurídico, mas regulada por tratados bi ou multilaterais entre as ex-colônias, situação de precariedade que fragilizava a independência não apenas perante Inglaterra, mas ante o constante assédio de outras potências marítimas, como a Holanda.

⁵ HESÍODO. *Teogonia* – a origem dos deuses. Trad. Jaa Torrano. 3 ed. São Paulo: Editora Iluminaturas, 1995. p.91.

Os *founding fathers* tinham uma visão de futuro permeada pelo sonho da *great nation* que fizesse frente às potências europeias, ideário poeticamente expresso na seguinte passagem de “O Federalista”, na qual John Jay cita Shakespeare em “Henrique VIII”:

Seja o resultado qual for, desejaria que todos cidadãos ficassem bem convencidos desta importante verdade: que qualquer que venha a ser a época em que a dissolução da União se verifique, nesse momento poderão dizer os americanos com o poeta: *Adeus, minha grandeza, adeus para sempre!*⁶

Pouco mais de um século depois, em 20 de junho de 1909, um dos “pais fundadores” da nossa República, Joaquim Nabuco, na conferência “A parte da América na Civilização”, pronunciada na Universidade de Wisconsin, já deixava entrever certo assombro pelo que os EUA haviam se tornado àquela altura, fato que o levava, ladeado por Ruy Barbosa, a importar para a nossa Constituição de 1891 alguns institutos estadunidenses, entre os quais a própria forma federativa de Estado. Eis excerto daquela Conferência:

A nação americana foi obra do sentimento de pátria. O amor da terra natal, aliado ao instinto de liberdade e independência, levava os colonizadores a romperem os laços com a mãe pátria. Mas essa grande democracia, que sempre deu força ao orgulho patriótico, só atingiu suas proporções atuais pela mudança voluntária da vassalagem nacional, realizada aos milhões. Escolher o seu próprio país era direito desconhecido universalmente até ser criado por vossa pátria e por ela tornado aceitável ao mundo.⁷

Como todas as instituições, decerto que o Federalismo não mais se apresenta com os caracteres originais da Convenção da Filadélfia, eis que é histórico e está *na* História, portanto submetido ao processo dialético de tese, antítese e síntese, o qual, como queria Hegel, informa o movimento do Espírito Absoluto. O Federalismo, como qualquer outra ideia política, consiste num processo de permanente construção e desconstrução.

Nesse passo, o próprio conceito é marcado pela ideia heraclítica de permanente mutação, como expresso pelo jurista e ex-juiz do *BVerfG*, Konrad Hesse, ao comentar a Lei Fundamental de Bonn, com percuciente consciência do princípio para a República Federal Alemã⁸.

⁶ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JOHN, Jay. **O Federalista**. Trad. Leônidas Contijo de Carvalho. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.p. 99.

⁷ NABUCO, Joaquim. **A parte da América na Civilização**. In: MELLO, Evaldo Cabral de. (Org.). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010. p. 537-538.

⁸ “O conceito jurídico-constitucional do estado federal compreende, sem dúvida, característicos gerais que também são próprios de outras ordens estatal-federais; ele indica, nisso, uma união de várias organizações estatais e ordens jurídicas, e, precisamente, aquelas dos ‘estados-membros’ e aquelas do ‘estado-total’, em que o estado-

2.1 TAXONOMIA: DO IDEAL AO REAL

Todos são formados na Teoria Geral do Estado aprendendo que três são os modelos básicos de divisão espacial/territorial do poder, a saber: Confederação; Federação e Estado Unitário. Por óbvio, cuida-se de classificação puramente acadêmica, incapaz de dar conta da complexidade do fenômeno, que encerra, no mínimo, *i*) a constatação da superação histórica da Confederação como forma de organização estatal; *ii*) as inúmeras variações e nuances dos distintos Estados que se assumem como Federativos e Unitários; *iii*) o advento de novas formas de organização, ainda por se desenvolverem e serem compreendidas a contento, como o Estado Comunitário.

Nada obstante, a classificação sugerida por Paulo de Bessa Antunes⁹, dá conta, com razoável grau de precisão, dos tipos (e, por que não, dos quase antítipos) hoje existentes. Ei-la, em apertada síntese:

a) Estado Unitário, no qual uma única autoridade central exerce o poder em todo o espaço territorial, sendo o poder político exercido em nível nacional. Tal modelo assim idealmente centralizado consiste apenas numa abstração, já que, por menor que sejam o território e a população, dificilmente pode o sistema funcionar sem algum grau de descentralização e cometimento de funções a instituições regionais. Assim, dentro da estrutura unitária, surgiram formas de organização que laçam mão das técnicas de *desconcentração* e *descentralização*, a primeira equivalente ao cometimento de funções a delegados ou autoridades regionais, com subordinação direta ao poder central; a segunda pressupondo a

total e estados-membros são coordenados mutuamente na forma que as competências estatais entre eles são repartidas, que aos estados-membros, por meio de um órgão especial, são concedidas determinadas possibilidades de influência sobre o estado-total, ao estado-total determinadas possibilidades de influência sobre os estados-membros e que uma certa homogeneidade das ordens do estado-total e dos estados-membros é produzida e garantida. Mas, apesar da comunidade da estrutura fundamental, cada estado federal é, todavia, uma individualidade concreto-histórica. Ordem estatal-federal experimenta, em consequência de limitações históricas, políticas, sociais e econômicas diferentes, que ela tem de cumprir, também, cunhos totalmente diferentes.”

E prossegue adiante: “*Federalismo* expressa, como princípio fundamental político, a livre unificação de totalidades políticas diferenciadas, fundamentalmente, com os mesmos direitos, em regras regionais que, deste modo, devem ser unidas para colaboração comum. Essa ideia fundamental, fixada amplamente e elástica, pode realmente experimentar concretizações diferentes que se transformam historicamente, as quais dependem, em grande parte, do sentido e tarefa da ordem federativa. (...) Sentido e tarefa da ordem federativa podem, uma vez, consistir nisto, formar e conservar unidade política, sem abolir a particularidade dos membros, unir diversidade e unidade uma com a outra. Isso pressupõe uma certa homogeneidade dos membros, do mesmo modo, porém, a diferença da sua individualidade, cuja garantia é condição da união. (...) Sua tarefa e função podem unir-se, finalmente, com requisitos de organização apropriada e servir ao complemento e fortalecimento da ordem democrática e estatal-jurídica.” HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal Alemã**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 178-181.

⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p. 08-21.

criação de outras pessoas jurídicas distintas do Estado Central, pessoas essas dotadas de alguma autonomia de gestão local, que nem de longe se confunde com a capacidade de autogoverno, auto-organização e autolegislação dos entes federados. Um exemplo de Estado unitário descentralizado é a República Portuguesa.

b) Estado Regional, no qual é outorgado às entidades regionais um maior grau de autonomia administrativa do que no modelo unitário descentralizado, através de leis nacionais de delegação. O melhor exemplo do tipo é a Itália.

c) Estado Autônomo. Modelo da Espanha democrática pós-franquista. Franqueiam-se, às Comunidades Autônomas, a possibilidade de autogoverno e de assunção de competência sobre uma vasta gama de matérias, cf. dispostas no art. 148 da Constituição Espanhola. Há a possibilidade de províncias limítrofes, uma vez reconhecidas características identitárias históricas, sociais, econômicas e culturais comuns, de se constituírem em Comunidades Autônomas, observados os requisitos constitucionais. O modelo de distribuição espacial do poder espanhol reflete o frágil equilíbrio da centralização das regiões sob a Coroa, bem como as constantes tentativas históricas de secessão de certas regiões, como o País Basco e a Catalunha.

d) Estado Federal. Com boa dose de razão, vaticina Bessa Antunes que “não seria exagerado afirmar que existem quase tantas formas de federação quantos são os países organizados sob a forma federativa de Estado”. Isto porque, analisando-se com lupa empírica os variados processos políticos e caracteres dos cerca de 27 países que se afirmam Federativas, quiçá se mostre mais escorreito falar não em Federação, mas em Federações. Ainda assim, a doutrina em geral categoriza as Federações em *centrípetas* e *centrífugas*, conforme o processo histórico de formação; *de dois ou três níveis*, conforme a aceitação, ou não, do município ou localidade citadina como ente federado (caso do Brasil), existindo ainda o reconhecimento das *First Nations* ou *Premières Nations* (comunidades indígenas) como ente federado (Canadá) ou ainda a aceitação da comunidade linguística (Bélgica) como entidade federativa; e os federalismos simétrico e assimétrico, consistindo o último no sistema em que as diferenças de poder entre os entes formadores do pacto federal original tornam-se maiores do que era previsto.

A classificação proposta nem de longe esgota as nuances existentes entre os estados federais, nem é escopo deste trabalho fazê-lo ou mesmo apresentar classificações rígidas e completas.

O objetivo aqui, ao se esboçarem as preocupações taxonômicas da doutrina, é apenas ilustrar como os modelos Federativos são contingências, não necessidades históricas.

As causas para a “mudança permanente” outras não são senão os constantes conflitos, fricções e entrecosques de competência e atribuições entre os entes políticos que regulam as relações sociais em territórios comuns, fato absolutamente natural e entrópico ao sistema, cabendo a uma instituição externa e neutra (em tese) a decisão definitiva sobre os conflitos que se põem, sendo que na maioria dos Estados os antagonismos federativos são dirimidos pela Jurisdição Constitucional.

2.2 FEDERALISMO DUAL E FEDERALISMO COOPERATIVO: DA UTOPIA DO EQUILÍBRIO AO TÓPOS DA CENTRALIZAÇÃO

Ao se falar em *federalismo dual* e *federalismo cooperativo*, não se está a falar propriamente em dois modelos de Estado Federal. Antes, muito mais em dois grandes conjuntos de caracteres assumidos pelo federalismo ao longo de seu desenvolvimento histórico.

O federalismo dual baseia-se na clara e distinta separação entre as esferas federal (ente central) e estadual (entes regionais). Foi a tentativa de divisão rígida concebida na Convenção de Filadélfia e se prestou a buscar preservar ao máximo a autonomia e o conjunto de poderes reservados aos estados federados, restringindo tanto quanto possível os poderes do ente central. Esse desenho institucional, para funcionar, lançou mão da técnica das competências remanescentes ou residuais em seu sentido mais forte: a fixação de um conjunto não tão largo de competências da União, enquanto aos Estados federados couberam as demais competências, a saber, tudo aquilo que não expressamente cometido ao ente central.

O tempo não tardou a desmentir a eficácia do modelo aspirado pelos primeiros federalistas. Bessa Antunes¹⁰ noticia que a I Guerra Mundial marcou profundamente a redefinição do modelo federal nos EUA, pois foi o maior esforço militar após a Guerra de Secessão, tendo demandado decisões e intervenções governamentais rápidas, mobilização de pessoas, recursos públicos e privados, indústria e toda a economia nacional, ao que a lentidão das resoluções e negociações entre os Estados federados não podia responder. A isto se seguiu o *New Deal*, também determinante no processo de centralização federativa, ampliando as competências administrativas e materiais da União a fim de promover as intervenções e regulações estatais na economia, nos marcos do keynesianismo.

¹⁰ Ibid. p. 56.

A consequência direta foi a ascensão do chamado federalismo cooperativo, no qual se evanesce a separação rígida e estanque entre competências do ente central e dos entes regionais. As constituições passaram a estabelecer um sistema de partilha de atribuições em que União e Estados atuam e legislam em colaboração em matérias diversas, com vistas à superação dos entraves e dificuldades postas diante da Administração.

A premissa está na ideia de que, se dada competência é cometida de maneira comum à União e aos entes federados regionais, o objetivo constitucional pode ser logrado com maior eficácia e facilidade, visto que as duas (ou as três) esferas federativas atuarão no sentido de realizá-la.

Para tanto, as disposições constitucionais em diversos Estados, na prática, passaram a estabelecer textos normativos demasiado genéricos e ambíguos, fato que, por força da atuação jurisdicional e da própria prática administrativa, conduziu a um maior enfeixamento de competências em torno do ente central. Outra característica do federalismo cooperativo, em sua tendência centralizadora, é a técnica da possibilidade de delegação de competências do centro para a periferia, com destinação de recursos financeiros, técnicos e administrativos que possibilitassem a ultimação, pelos entes regionais, das atividades atribuídas. Decerto que isso pressupõe a concentração prévia de competências no ente delegante, isto é, a União enquanto entidade central¹¹.

No contexto dos EUA, o federalismo cooperativo representou uma tendência centrípeta dentro de um modelo em que os Estados gozavam de ampla autonomia. No contexto brasileiro, porém, a partir especialmente da Constituição de 1934, o federalismo cooperativo representou um aprofundamento ainda maior da nossa histórica centralização, que atravessou nossa história institucional e constitucional, até desembocar da Carta de 88, inclusive na distribuição das competências ambientais, como se verá mais adiante.

2.3 DA COOPERAÇÃO À SUBSIDIARIEDADE

Se a vocação centralizadora do federalismo cooperativo, por um lado, pode ter rendido ganhos em termos de praticidade na atuação dos entes centrais, por outro lado representou forte revés em termos de: *i*) autonomia dos entes regionais e proximidade dos cidadãos com as esferas próximas de poder, a prejuízo do princípio democrático; *ii*) disfunções do sistema de competências comuns e concorrentes, que amiúde deram azo à atuação

¹¹ Ibid. p. 19.

concomitante da União e Estado federado, a causar desperdício irracional de recursos e esforços, sem mencionar os problemas causados pelas competências legislativas em conflito, amiúde geradoras ou de antinomias ou de lacunas normativas.

No que tange ao federalismo ambiental brasileiro a partir da CF/88, alguns desses problemas serão abordados no capítulo seguinte. Contudo, sabe-se que o imbróglio vai muito além da questão ambiental, tocando mesmo o ponto nevrálgico do sistema federativo: as competências para arrecadação e consequente distribuição de receitas tributárias. A centralização fiscal, a sabendas, é o *alfa* e o *ômega* da questão federativa, não apenas brasileira, mas de todos os Estados que historicamente têm adotado essa forma. O tema, por sua amplitude e complexidade, não poderia sequer ser tangenciado nos limites deste excursão, mas requer a menção, pois a centralização da renda tributária e das respectivas competências arrecadatórias impacta diretamente em todas as demais funções estatais, especialmente no vigente contexto constitucional brasileiro, que comete ao Estado tarefas numerosas, hercúleas e caras.

Nada obstante, Bessa Antunes informa que a tendência surgida com a União Europeia é a ascensão do princípio da subsidiariedade:

O princípio da subsidiariedade visa determinar o nível de intervenção mais pertinente nos domínios de competências partilhadas entre a UE e os Estados-membros: Pode ser uma ação a nível europeu, nacional ou local. Em todo caso, a UE só pode intervir se estiver em condições de agir de forma mais eficaz do que os Estados-membros. O Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade menciona três critérios que visam confirmar ou não a oportunidade de uma intervenção a nível europeu: (i) a ação contém aspectos transnacionais que não podem ser solucionados pelos Estados-membros? (ii) uma ação nacional ou a ausência de ação seriam contrárias às exigências do Tratado? (iii) a ação a nível europeu traduz-se em benefícios óbvios? O princípio da subsidiariedade visa igualmente aproximar a UE dos seus cidadãos, assegurando que uma ação seja executada a nível europeu quando necessário. No entanto, o princípio da subsidiariedade não significa que uma ação deve ser sempre executada a um nível mais próximo do cidadão.¹²

A aplicação do princípio, tanto nas formulações legislativas quanto no labor interpretativo da jurisprudência, presta-se a engendrar uma renovada forma de cooperação entre ente central e entes regionais, mas não se confunde com o vetusto e rígido dualismo da fixação de algumas competências constitucionais para a União e previsão das remanescentes para os Estados. Também não significa a supressão da fixação de competências comuns e concorrentes.

¹² Ibid. p. 64.

Antes, significa um tento de racionalização dos problemas de superposição e choques de atribuição por elas causados. Trata-se tanto de um vetor para a formulação legislativa quanto um princípio reitor da interpretação jurídica destinado aos tribunais.

No item seguinte, esboçaremos alguns problemas causados pela distribuição de competências ambientais na CF/88, especialmente no que tange ao licenciamento e ao exercício do poder de polícia ambiental, e ainda no que toca à responsabilidade por danos ambientais; será ainda abordada a evolução da legislação infraconstitucional nas políticas de meio ambiente, especialmente do sentido de racionalizar as atribuições dos entes federativos.

3 PARTILHA DAS COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS: AVANÇOS E DESAFIOS

Os problemas envolvidos na distribuição das competências ambientais não começaram na CF/88. São frutos da nossa tendência histórica centralizadora, verificada desde a previsão da Constituição de 1891, que fixava a competência da União para legislar sobre minas e terras (art. 34, nº 29), passando pelas Cartas seguintes, que sempre tenderam a centralizar a dominialidade dos recursos naturais e, conforme o desenrolar histórico da ideia mesma de *meio ambiente*, centralizar também as atribuições para sua tutela.

Mesmo antes da CF/88, a Lei federal nº 6.938/1981, cujo objetivo foi instituir uma Política Nacional de Meio Ambiente, sequer poderia, por óbvio, fazer grandes avanços na racionalização da repartição de competências.

No seio da Constituição de 88, como já mencionado, estabeleceu-se um sistema de partilha de competências materiais ou administrativas, quer exclusivas, quer comuns a todos os entes; bem como competências legislativas, sejam privativas, sejam concorrentes. Aderimos à opinião de Paulo de Bessa Antunes, segundo quem:

O sistema federativo por nós adotado, contudo, é gerador de situações nas quais as características básicas são a indefinição jurídica, a incerteza e a instabilidade. (...) De fato, a repartição de competências ambientais, tal como posta na Constituição de 1988, é extremamente confusa e, seguramente, centralizadora. Tal fato é reforçado pelas interpretações administrativas e judiciais que vêm sendo dadas à questão.¹³

¹³ Ibid. p. 66-67.

Foram necessários vinte e três anos para que o legislador ordinário promulgasse a LC 140/11, primeiro diploma infraconstitucional em que se procedeu a uma tentativa séria de racionalizar as competências ambientais entre os entes federativos, dando-se cumprimento ao parágrafo único do art. 23 da CF/88. Avanços houve, mas permanecem muitos desafios. Vejamos.

3.1 COMPETÊNCIAS DOS ENTES FEDERATIVOS NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

No que toca ao procedimento administrativo do licenciamento ambiental, sua competência, procedimento e fiscalização, bem de se ver que sua previsão no *corpus* legislativo infraconstitucional, como instrumento de política ambiental, se deu nos arts. 9º, IV e 10 da Lei nº 6.938/1981, regulamentada, no particular, pelas Resoluções nº 01/86 e 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), bem assim pela Lei Complementar nº 140/2011, e ainda pelo Decreto Federal nº 8.437/2015, o qual estabeleceu as tipologias de empreendimentos e atividades cujo licenciamento ambiental compete à União.

O licenciamento ambiental e fiscalização constituem as principais expressões do poder de polícia ambiental, exercido, sobretudo, pelos órgãos que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama). Nesse passo, a Lei nº 6.938/81 estabeleceu em seu art. 6º, IV, a estrutura institucional do referido Sistema¹⁴.

Nessa senda, as competências federais, definidas no art. 7º, XIV, da LC 140/2011 e no art. 3º do Decreto Federal nº 8.437/15, consistem nas hipóteses ali previstas, segundo as quais cabe ao IBAMA conduzir o licenciamento ambiental, cujo procedimento geral foi fixado pela IN Ibama nº 184/2008, alterada pela IN nº 14/2011.

O ICMBio, de seu lado, embora classificado como órgão executor, não detém atributo de agente licenciador, em que pese participar no licenciamento de obras e empreendimentos que afetem unidades de conservação federais, consoante o Parecer nº 11/2011/AGU/PGF/PFE-ICMBIO, exarado no âmbito do processo 02070.000079/201-31. Conforme a IN ICMBio nº 5/2009, a principal função do Instituto Chico Mendes é a gestão de unidades de conservação instituídas pela União, sendo sua participação no licenciamento limitada à “análise de impactos ambientais potenciais ou efetivos sobre as unidades de conservação federais” (art. 1º, parágrafo único).

¹⁴ IV- órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, com finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências.

Outrossim, em que pese a competência material comum dos entes federados para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, bem como “preservar as florestas, a fauna e flora”, cf. art. 23, VI e VII da CF/88, não se pressupõe a participação concomitante de todos os entes federativos no licenciamento ambiental e emissão das respectivas autorizações, eis que o art. 7º da Resolução Conama nº 237/97 e o art. 13 da LC 140/2011 determinam que os empreendimentos e atividades serão licenciados ou autorizados por um único ente federativo.

Dessarte, visando evitar superposição de competências e choque de atribuições, e com estribo nos princípios constitucionais da eficiência e da razoabilidade, o legislador ordinário cuidou de esculpir os devidos contornos e critérios para a indicação do ente federativo e seu respectivo órgão competentes para proceder ao licenciamento ambiental, critérios esses fundados, sobretudo, na *i*) predominância do interesse relacionado à dimensão do impacto ou dano ambiental (local, estadual, regional ou nacional); *ii*) dominialidade do bem público afetável¹⁵.

O *critério da predominância do interesse* se fundamenta na extensão geográfica dos impactos ambientais diretos de certa atividade, cf. art. 4º, III, Res. Conama nº 237/1997, retomado no particular pela LC 140/2011. O *critério da dominialidade*, por sua vez, se fixa pela titularidade dos bens e se aplica especialmente no caso dos bens pertencentes à União. Assim, o art. 7º, XIV, da LC 140/2011, prevê competir à União promover o licenciamento de empreendimentos e atividades localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs)¹⁶.

Não é demais repisar: a competência para o licenciamento de atividades e empreendimentos localizados em Unidades de Conservação da natureza (exceto Áreas de Proteção Ambiental) tem por base o critério da prevalência do ente federativo instituidor da Unidade de Conservação, pelo que o órgão responsável pelo licenciamento será aquele vinculado ao ente administrativo que a instituiu.

É força, logo, concluir: caso determinada Unidade de Conservação seja instituída pela União, compete a tal pessoa jurídica de direito público interno o processo de licenciamento

¹⁵ VILLAR, Pilar Carolina. O Licenciamento Ambiental: competência, procedimento, fiscalização. In: CIBIM, Juliana Cassano; VILLAR, Pilar Carolina (orgs). **Direito Ambiental Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 85.

¹⁶ Art. 7º São ações administrativas da União: (...)

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: (...)

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

ambiental, através do IBAMA e com participação do ICMBio, seus órgãos instituídos para tal desiderato. O mesmo se conclui se a UC é instituída por um dos Estados, que será o ente competente para o licenciamento, mediante seus respectivos órgãos e entidades.

Ora, o licenciamento ambiental constitui, por definição, um processo administrativo de natureza complexa e vinculada, a saber, uma sucessão de atos administrativos encadeados, tendentes a um resultado final, qual seja, uma decisão administrativa pela concessão, ou não, de uma licença ambiental.

Já a licença ambiental, por seu turno, encontra definição infralegal na própria Resolução Conama nº 237/97, que em seu art. 1º, II, estabelece com minudência seus contornos¹⁷.

Estabelecimento de condições, restrição de atos e implementação de medidas de controle: essas são as ações pressupostas pela legislação a fim de que o órgão competente conceda, ou não, conforme o atendimento pelo empreendedor interessado, as licenças ambientais, nas três etapas em que ela se desdobra: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO). Não de balde, a Resolução Conama nº 237/97 cuida de detalhar as etapas do procedimento de licenciamento.¹⁸

Ora bem, é de se ver que não são poucas nem simples as etapas do procedimento de licenciamento, devendo o empreendedor percorrer longo e complexo itinerário até obter as licenças necessárias à concepção, instalação e operação da empresa pretendida.

¹⁷ II – [...] ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

¹⁸ Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

Conclui-se, neste ponto, que os *critérios da predominância do interesse* e da *dominialidade* são manifestações, introduzidas pelas LC 140/11, do princípio da subsidiariedade.

3.2 EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA AMBIENTAL E AS DISFUNÇÕES DA COMPETÊNCIA COMUM

Como já anotado no que tange ao processo de licenciamento ambiental, a competência dos Poderes Públicos para a fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, degradadoras ou simplesmente impactantes do meio ambiente, por sua vez, está prevista igualmente como competência material comum dos entes federativos no art. 23 da CF/88, pelo que União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem o dever de fiscalizar e controlar a aplicação das normas e padrões de qualidade ambiental.

Ao estabelecer que a tutela e fomento de certos interesses são de atribuição comum aos entes federativos, quis o constituinte maximizar e potencializar a combinação de esforços e recursos, além do alinhamento de escopo das distintas pessoas federativas.

Não obstante, se por um lado se desejou, com a fixação da competência comum, imprimir maior eficiência à realização de determinados interesses, o outro lado da moeda, em certa medida natural, é o conseqüente choque de atribuições, superposição de atuação e conflito entre os entes federativos no que respeita à realização de tais misteres. Ao longo das últimas décadas, situação não diversa se deu em relação à competência comum para a fiscalização ambiental, amiúde tendo sido verificadas duplicidade de intervenções e conflito entre órgãos dos distintos entes da Federação.

Malgrado a previsão do parágrafo único do art. 23 da Constituição, que estabeleceu a necessidade de edição de lei complementar a disciplinar a cooperação entre os entes federativos para o exercício de competências materiais comuns, fato é que, não raro, mesmo a lei complementar disciplinadora não logrou evitar os choques e dispersão de recursos e esforços. Veja-se, nesse sentido, a redação do art. 17 da LC 140/2011, que não evitou criar possibilidade de múltiplos órgãos exercerem a fiscalização ambiental¹⁹.

¹⁹ 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.

Note-se que, apesar do objetivo de compatibilizar a tutela do meio ambiente com a adequada repartição de competências, a legislação infraconstitucional não logra criar mecanismos racionais que evitem, de forma absoluta e definitiva, ações dúplices, retrabalho dos órgãos ambientais e desperdício de recursos públicos com despesas correntes necessárias ao funcionamento da máquina administrativa.

Mesmo a previsão legal de que prevalece o auto de infração ambiental lavrado pelo órgão que detenha a atribuição do licenciamento ou autorização não elimina o problema, pois amiúde dá azo a indesejável insegurança jurídica, decorrente de distintas e, por vezes, contraditórias condicionantes exigidas por órgãos diferentes ao mesmo sujeito fiscalizado. Isto, não raro, pode induzir o empreendedor a, cautelarmente, buscar cumprir minudências burocráticas de órgãos distintos, pois não se tem a certeza prévia de quem é o competente para exercer a fiscalização. E não há negar que, a par da já confusa legislação ambiental básica, órgãos federais e dos estados podem, dentro de suas atribuições, editar atos administrativos normativos próprios, regulamentando certos procedimentos e requisitos documentais no âmbito do licenciamento, tudo a inflar o custo-Brasil.

Deixando a perspectiva da empresa e retornando à dimensão da proteção do meio ambiente, temos que a superposição de competências, em verdade, causa mais prejuízos que benefícios à sua eficaz tutela, pois, onde muitos órgãos detêm idêntica ou comum atribuição, os agentes podem se quedar em compasso de espera na assunção da atividade por outro ente igualmente incumbido, provocando-se, não raro, uma tendência omissiva generalizada.

Mas o oposto também se verifica na prática: verdadeira competição entre órgãos ambientais de distintos entes federativos, para titularizar o exercício do poder de polícia, sobretudo quando se têm em mira a aplicação de penalidades pecuniárias ou o pendor corporativista das carreiras funcionais envolvidas.

A permanência de tal situação, no Brasil, está a violar dois princípios constitucionais, um explícito e outro implícito: primeiramente, o **princípio da eficiência** na atuação da Administração Pública (art. 37, *caput*, CF/88) que exige, na maior medida do possível, a otimização de recursos e ações do aparato estatal na realização dos objetivos

§ 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*.

constitucionais; em segundo lugar, um princípio constitucional implícito à ordem constitucional, que estabelece o chamado **direito fundamental a normas de organização e procedimento**.

Na dogmática dos direitos fundamentais, a “organização e procedimento” (*Recht auf Organisation und auf Verfahren*) corresponde a um direito inserido no quadro dos direitos a prestações normativas por parte do Estado, isto é, ao dever que o Estado tem de positivizar, especialmente mediante legislação infraconstitucional, um arcabouço normativo organizacional e procedimental para assegurar a realização de direitos fundamentais materiais.

Em outras palavras, trata-se do dever estatal de se criar instituições, órgãos e agências, devidamente estruturadas, assim como normas procedimentais claras, aplicáveis e eficientes, a fim de que outros direitos fundamentais sejam plena e satisfatoriamente realizados. Consoante o escólio de Gilmar Mendes, cuida-se de:

[...] todos aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização), como de outras normalmente de índole normativa, destinada a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias, como é o caso das garantias processuais-constitucionais (direito de acesso à Justiça, direito de proteção judiciária, direito de defesa)²⁰.

Robert Alexy assinala que o direito fundamental às normas de organização e procedimento pode ser:

[...] tanto direitos à criação de determinadas normas procedimentais quanto direitos a uma determinada ‘interpretação e aplicação concreta’ de normas procedimentais. Um exemplo desse último caso são as inúmeras decisões do Tribunal Constitucional Federal acerca das normas sobre leilão judicial, cujo tema é a interpretação de normas procedimentais conforme à Constituição. O direito a procedimentos como direito a proteção jurídica efetiva, nesse caso, tem como destinatário os tribunais. De outra parte, os direitos a procedimentos que têm como objeto a criação de normas procedimentais, por serem direitos ao estabelecimento de normas, têm como destinatário o legislador.²¹

Desse modo, entendemos que a repartição constitucional e infraconstitucional de competências ambientais entre os entes federados brasileiros, como ainda se encontra, é claramente violadora do direito fundamental à organização e procedimento, porquanto não

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 677.

²¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 474.

estabelece uma divisão racional de atribuições, de modo a evitar choques de funções e desperdício de esforços e recursos, tudo a prejuízo do próprio dever de tutela ambiental, como acima delineado.

De se ver que nem os instrumentos previstos LC 140/11, como a possibilidade de celebração de convênios entre os órgãos dos distintos entes federativos, formação de consórcios e delegação de atribuições, têm se mostrado bastantes para eliminar totalmente os conflitos de competência administrativa e legislativa em matéria ambiental, fato que se pode constatar em julgados diversos do STF em sede de jurisdição constitucional, tais como as ADIs 2.396/MS, 2.656-9/GO, 3.973/SP, 3.357/RS, todas sobre competência legislativa para regulação do fabrico e manejo de produtos contendo amianto; ADIs 3035/PR, 3645/PR, ADI 2303/RS, sobre competências legislativas dos Estados para regulamentação de Organismos Geneticamente Modificados (transgênicos); Reclamação 3.074-1/MG, que enfrentou conflito federativo quanto a procedimentos em matéria de licenciamento ambiental; entre muitos outros.

Nos debates acerca da evolução do nosso federalismo, nos últimos trinta anos, uma das mais recorrentes postulações é a inversão da pirâmide de competências, de modo a privilegiar o exercício do poder político no âmbito dos municípios, onde de fato habitam, circulam e existem pessoas e ideias, onde também a vida política de fato acontece, no seio da *urbis*, sendo a noção de Estado ou União federal meras abstrações.

Como observa Bessa Antunes, ao comentar a decisão do STF na ADI 2.544-9/RS, acerca da competência dos municípios para a guarda, proteção e responsabilidade sobre sítios arqueológicos:

A chave da decisão, para o nosso estudo, se encontra no fato de que não há qualquer sentido de que a competência comum seja exercida de forma cumulativa e sobreposta pelos diversos entes federativos. A aplicação do princípio da subsidiariedade para o presente caso nos levaria a identificar na autoridade municipal, em tese, a autoridade mais qualificada para exercer a aludida fiscalização, desde que efetivamente amparada e municiada pelas demais instâncias federativas. Na verdade, tem-se por bastante claro que um dos relevantes fundamentos para que o STF declarasse a inconstitucionalidade da norma, sem dúvida, foi a incapacidade de os Estados arcarem com o ônus da implementação da lei, ‘para descarregá-los ilimitadamente sobre os municípios’. Guardadas as proporções devidas, esta é uma das consequências da centralização tributária que faz com que os entes políticos de menor abrangência, gradativamente, abram mão de suas atribuições em favor dos ‘superiores’.²²

²² Op. Cit. p. 149-150.

Ora, decerto não há negar a necessidade da evolução da descentralização de competências, inclusive ambientais, para os entes mais descentralizados, desejavelmente em direção aos municípios. Todavia, sabe-se que, em decorrência da própria centralização política verificada em nossa História, apenas uma parcela muito ínfima dos 5.570 municípios brasileiros está minimamente aparelhada e estruturada para assumir maiores competências legislativas e, sobretudo, administrativas. A grande maioria dos municípios não detém infraestrutura administrativa e humana mínima para exercer uma gestão e controle racionais e probos de recursos públicos.

Assim, a pirâmide federativa precisa ser invertida dentro de um processo político e institucional racional, no qual, numa primeira etapa histórica, os Estados federados assumam mais largas competências, contando, para tanto, com maior atribuição na direta arrecadação tributária, na medida das suas possibilidades e potencialidades econômicas.

No entanto, nem mesmo essa primeira etapa histórica deve ser implementada da noite para o dia, em razão das abissais desigualdades regionais, cabendo à União participar do esforço distributivo em, se não eliminar, ao menos mitigar tais desigualdades (art. 3º, III, CF/88). Do contrário, uma vez abruptamente direcionada a maior parte das competências tributárias aos Estados (sem a histórica atuação vigária da União), regiões como o Estado de São Paulo ou o Rio Grande do Sul se constituiriam em quase países economicamente autônomos, enquanto regiões como os Estados do Maranhão ou Piauí seriam relegados à falência.

Com um empoderamento dos Estados, tanto fiscal quanto administrativo, passando pelo amadurecimento dos seus sistemas de controle interno e externo, inclusive mantidos e aperfeiçoados mecanismos de intervenção federal em caso de omissões estaduais, o recurso dos municípios ao auxílio “externo” se circunscreveria muito mais aos governos estaduais, estes melhor capacitados a identificar as necessidades dos seus próprios entes locais. Somente após essa primeira etapa histórica, de fortalecimento dos Estados, poder-se-ia cogitar da navegação rumo ao municipalismo.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENTES FEDERATIVOS POR DANOS AMBIENTAIS: A DESPROPORÇÃO E A JUSTA MEDIDA

A disfunção na partilha das competências ambientais tem também repercutido diretamente na questão da responsabilidade civil do Estado por danos ao meio ambiente.

Institutos valiosos vocacionados à proteção do meio ambiente, tais como a responsabilidade objetiva e a figura do poluidor indireto, têm sofrido desvirtuamentos para, de maneira genérica, universal e indiscriminada, se imputar a dois ou mais entes federativos – concomitantemente – responsabilidade por danos ambientais decorrentes de ação ou omissão, no mais das vezes sem uma distribuição equânime e proporcional da participação do Estado, do Município e da União no fato danoso, e tudo isso muito em decorrência da insuficiente delimitação das competências comuns.

Não segue aqui qualquer libelo em desfavor da responsabilidade objetiva por danos ambientais, de sede constitucional (art. 225, §3º da CF) e legal (art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981). A desmedida da questão tem se manifestado na identificação donexo causal, com a introdução da figura do poluidor indireto (art.3º IV, da Lei 6.938/81), levando, muitas vezes à responsabilização passiva de União, Estados e Municípios, sem se proceder a uma correta economia das respectivas responsabilidades, na medida da concorrência de cada um para o apontado dano.

Típico é o exemplo da recente Ação Civil Pública nº 0000149-17.2017.4.01.3304, proposta pelo Ministério Público Federal contra a União, IBAMA, ICMBio – Instituto Chico Mendes, Estado da Bahia e diversas empreiteiras, isoladamente ou em consórcio, em razão da execução de obras do Estaleiro Enseada do Paraguaçu, em região antes parcialmente pertencente à Reserva Extrativista Baía do Iguape, no município de Maragogipe, Estado da Bahia, por alegados danos socioambientais.

No caso concreto, o *Parquet* sustenta que a responsabilidade pelos danos socioambientais é solidária e objetiva entre causadores diretos e indiretos, nos termos da Lei Federal nº 6.938/81. Como causador direto, o MPF aponta o Estaleiro Enseada do Paraguaçu. Na qualidade de causadores indiretos, aponta as empresas Odebrecht, UTC, OAS e Kawasaki, integrantes do consórcio, com base na teoria de desconsideração de personalidade jurídica; a União, que além de emitir a licença ambiental para construção do Estaleiro, teria sido omissa quanto ao seu dever constitucional de preservar o meio ambiente; e o Estado da Bahia, na qualidade de agente fomentador do empreendimento. Aos ICMBio e o IBAMA, autarquias integrantes da Administração Federal Indireta, também é imputada responsabilidade, em razão da alegada falha no exercício do poder de polícia ambiental.

No tocante aos entes públicos alocados no pólo passivo da demanda, o órgão ministerial busca a responsabilização de todos, solidária e genericamente, enquanto poluidores indiretos, sem proceder a uma imputação proporcional das responsabilidades, na medida da

participação de cada ente federativo e órgão envolvido. Note-se que, no caso concreto, o IBAMA é órgão responsável pelo licenciamento ambiental; o ICMBio corresponsável pela fiscalização na Unidade de Conservação atingida; a União responsabilizada por omissão na proteção da Unidade; e o Estado da Bahia, mesmo sem qualquer competência constitucional ou legal para proceder ao licenciamento, responsabilizado por fomentar o projeto e por omissão na proteção da Unidade de Conservação Federal.

O caso ora trazido como exemplo é amostra típica de consequência dos efeitos colaterais da competência constitucional comum para a proteção do meio ambiente. Constitucionalmente, todos aqueles entes são responsáveis pela proteção da UC afetada e mesmo a LC 140/11 não estabelece critérios suficientemente claros para a regulamentação e repartição da competência entre União, Estados e municípios. O resultado é a comum tentativa de responsabilização genérica por omissão, o que gera ônus irrazoáveis à pessoa jurídica de direito público que não teve participação direta ou a teve minimamente no fato gerador do dano ambiental.

Como bem assinalado mais uma vez por Paulo de Bessa Antunes, a lei não delimitou mínimos contornos para se conceituar a figura do poluidor indireto, a se tratar portanto, de conceito jurídico indeterminado, sendo que:

A indeterminação do conceito, no caso concreto, tem servido de base para sua utilização de forma lotérica e aleatória, gerando enorme insegurança jurídica e econômica e, na prática, pouco contribuindo para a proteção ambiental, especialmente quanto às áreas contaminadas. (...)

Como se sabe, no regime democrático não há compatibilidade com responsabilidades aleatórias e lotéricas, como aquela pretensamente constituída pelo conceito de poluidor indireto. Na verdade, a especialização das responsabilidades ambientais é uma tendência internacional (...)²³

A responsabilização civil dos entes públicos por danos ambientais, de maneira solidária, genérica e indiscriminada, que tem se seguido à insuficiente regulamentação das competências ambientais, precisa ser urgentemente readequada.

É preciso ressignificar idoneamente os textos normativos, tanto constitucional quanto infraconstitucional, de modo a adequá-los ao princípio da eficiência e ao direito fundamental às normas de organização e procedimento, no sentido tanto da competência para o exercício do poder de polícia ambiental quanto da competência para o procedimento de licenciamento, tendo por igual corolário a atribuição de responsabilidade civil, em caso de

²³ Ibid. p. 205-206.

omissão, perspectiva a ser encarada pelos tribunais como uma forma de mutação constitucional em direção à eficiência do Estado.

Cada ente público, mesmo no caso de participação indireta no evento danoso, por ação ou omissão, deve ser aquinhado de responsabilidade na exata medida de sua concorrência para o dano, o que se deve aferir a partir da competência fiscalizatória respectiva, com lastro nos critérios da preponderância do interesse e da dominialidade.

5 O ÉTICO, O POLÍTICO E O JURÍDICO NA RESPONSABILIDADE PELO PRESENTE E FUTURO DA HUMANIDADE: MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

Vivemos numa sociedade de riscos, na qual, conforme célebre lição do sociólogo alemão Ulrich Beck, “*na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos*”, na medida em que “*a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, são desencadeados riscos e potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida*”²⁴. Não é novidade que o mundo está a experimentar uma divisão social do trabalho sem precedentes históricos, um crescimento populacional exponencial, concentração de riquezas igualmente sem par histórico, bem como temores malthusianos sobre escassez de recursos e a capacidade ecológica de suportar a demanda humana. Nesse mundo complexo, não há soluções fáceis e verbais, nem políticas e nem jurídicas.

Na mirada sociológica e ética quanto à distribuição de responsabilidades, U. Beck vaticina:

A interdependência sistêmica dos altamente especializados atores na economia, na agricultura, no direito e na política corresponde à ausência de causas específicas e responsabilidades isoláveis: é a agricultura que contamina o solo ou os agricultores são apenas o elo mais fraco na corrente dos circuitos daninhos? Serão eles apenas mercados dependentes e subalternos para as vendas da indústria química de rações e fertilizantes, sendo nesse caso necessário empregar a enxada para uma prudente descontaminação dos solos? Mas as autoridades poderiam há muito ter proibido ou drasticamente limitado a venda de venenos. Contudo, não o fazem. Ao contrário: com apoio da ciência, constantemente concedem patentes para ‘inofensivas’ produções de veneno, que cada vez mais afetam mais do que apenas nossos rins. Estará o mico preto, portanto, no meio da selva de autoridades, ciência e política? Mas elas, afinal de contas, não cultivam o solo. Então é mesmo dos agricultores a culpa? Mas eles acabam sendo espremidos pela pinça da Comunidade

²⁴ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p. 01.

Europeia, tendo de promover uma superprodução com uso intensivo de fertilizantes para poderem, por sua vez, sobreviver economicamente... Em outras palavras: a altamente diferenciada divisão do trabalho implica uma cumplicidade geral e esta, por sua vez, uma irresponsabilidade generalizada. Todos são causa e efeito, e portanto uma *não* causa. As causas esfumam-se numa vicissitude generalizada de atores e condições, reações e contrarreações.²⁵

É preciso encarar o problema ecológico, em geral, bem como o problema da repartição de competências constitucionais ambientais, em particular, reconhecendo-se a complexidade que tais temas envolvem, e buscar a uma correta economia das responsabilidades, na qual a interpretação e aplicação do Direito posto deve espelhar uma equivalência ética ao contexto e limite de participação política e econômica dos entes federativos.

Em percuciente análise sobre a internalização microeconômica dos custos decorrentes da responsabilidade civil ambiental, Délton Winter de Carvalho aponta:

[...] tem-se que esse mecanismo atua na correção das ‘falhas de mercado’ (*market failure*), uma vez que a incidência da responsabilidade civil nas condutas que ocasionem danos ambientais terá o efeito de *internalização dos custos ambientais* (*externalidades negativas*). Caso contrário, o custo externo à produção industrial (dano ambiental) será imputado à sociedade como um todo, sendo a responsabilidade civil um instrumento de ajuste dessa iniquidade ambiental, através da imputação dos custos sociais à atividade que gerou o passivo ambiental ou usufruiu economicamente deste. Em outras palavras, a internalização dos custos ambientais na contabilidade da atividade responsabilizada, como custos externos, terá a consequência lógica de onerar o preço final do produto ou serviço, colocando em desvantagem mercadológica e concorrencial tal atividade. [...] A responsabilidade civil, como ato comunicacional único, detém no direito um sentido de instrumento de reparação de danos e remoção de ilícito; na economia, atua como mecanismo de internalização de custos de contaminação para contenção e correção das falhas de mercado; e, na política, orienta uma irritação e conscientização da Administração Pública para o desenvolvimento sustentável.²⁶

Ao se imputar a internalização dos custos aos distintos entes federativos de maneira genérica e indiscriminada, não se levando em conta a efetiva responsabilidade de cada ente, olvida-se que, quando, por exemplo, determinado Estado ilegitimamente suporta o ônus da responsabilidade ambiental por ato ou fato decorrente da competência da União, a sociedade, coletivamente, e as pessoas, individualmente, suportam econômica e socialmente tais custos,

²⁵ Ibid. p. 38-39.

²⁶ CARVALHO, Délton Winter de. Gestão jurídica ambiental. São Paulo: Editora RT, 2017. p. 422-423.

porquanto resta afetado o Orçamento e, conseqüentemente, investimentos estratégicos e mesmo despesas correntes de serviços públicos primários.

Com efeito, o juiz tem o poder-dever de escrutinar a repercussão econômica de cada decisão que profere, sob pena de, ainda que mirando exercer microjustiça, afetar um sem-número de outras situações que impliquem em danos sociais mais amplos, em médio ou longo prazo.

O jurista e magistrado estadunidense Richard A. Posner, ao analisar a distinção conceitual entre *riqueza* e *utilidade*, no âmbito de uma crítica ao utilitarismo de Jeremy Bentham, propõe a hipótese seguinte:

Suponhamos que uma fábrica esteja poluindo seu entorno, reduzindo assim em \$2 milhões o valor das propriedades da área, mas que mudar de lugar (a única maneira de eliminar a poluição) custaria a ela \$3 milhões. Nesses termos, a fábrica, processada por perturbação da paz, venceria a ação. A felicidade dos proprietários da fábrica (possivelmente milhares de acionistas, cada um com apenas uma pequena fatia do negócio), por terem evitado um veredito de \$2 milhões, talvez fosse excedida pela infelicidade dos proprietários de imóveis da área. Agora invertamos os números. Suponhamos que os ditos proprietários de imóveis sejam pessoas ricas e que, se a fábrica fechar, seus trabalhadores terão de assumir os altos custos de mudar dali e muitos pequenos empresários locais irão à falência. Um veredito que obrigue a fábrica a fechar será eficiente, mas provavelmente não maximizará a felicidade.²⁷

Além, é preciso dar à questão o adequado enfoque jurídico constitucional: o direito ao desenvolvimento econômico é um princípio constitucional tanto quanto o princípio da proteção da proteção do meio ambiente e do modo de vida das populações tradicionais. Não há precedência de um sobre o outro, ao menos *prima facie*, devendo ambos ser compatibilizados ou, quando impossível a harmonização, o fomento de um sem o absoluto sacrifício do princípio colidente.

Amartya Sen, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1998 por seu trabalho sobre teoria econômica do bem-estar social, tendo em mira, especialmente, o contexto de países em desenvolvimento como a Índia, dá o prumo nas questões de conflitos entre mercado e liberdades, tradição, cultura e democracia: “*Restrições arbitrárias ao mecanismo de mercado podem levar a uma redução de liberdades devido aos efeitos consequenciais da ausência de*

²⁷ POSNER. Richard A. **A economia da justiça**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 75.

*mercados. Negar às pessoas as oportunidades econômicas e as consequências favoráveis que os mercados oferecem e sustentam pode resultar em privações.”*²⁸ E prossegue:

Por exemplo, argumentou-se que o desenvolvimento econômico do modo como o conhecemos pode, na realidade, ser danoso a um país, já que pode conduzir à eliminação de suas tradições e herança cultural.

[...]

Existe um inescapável problema valorativo na decisão do que se deva escolher se e quanto acontecer de algumas partes da tradição não puderem ser mantidas juntamente com mudanças econômicas e sociais que possam ser necessárias por outras razões. Essa é uma escolha que as pessoas envolvidas têm de enfrentar e avaliar. A escolha não é fechada (como muitos apologistas do desenvolvimento parecem sugerir) nem é da alçada da elite dos ‘guardiães’ da tradição (como muitos céticos do desenvolvimento parecem presumir). Se um modo de vida tradicional tem de ser sacrificado para escapar-se da pobreza devastadora ou da longevidade minúscula (que é como vivem muitas sociedades tradicionais há milhares de anos), então são as pessoas diretamente envolvidas que têm de ter a oportunidade de participar da decisão do que deve ser escolhido.

[...]

De fato, na perspectiva orientada para a liberdade, a liberdade de todos participarem das decisões sobre quais tradições observar não pode ser oficialmente escamoteada pelos ‘guardiães’ nacionais ou locais – seja eles aiatolás (ou outras autoridades religiosas), dirigentes políticos (ou ditadores governamentais) ou ‘especialistas culturais’ (nacionais ou estrangeiros). Havendo indícios de conflito real entre a preservação da tradição e as vantagens da modernidade, é necessário uma resolução participativa, e não uma rejeição unilateral da modernidade em favor da tradição imposta por dirigentes políticos, autoridades religiosas ou admiradores antropológicos do legado do passado.²⁹

Ainda sobre a tensão entre meio ambiente e desenvolvimento econômico, o mesmo autor, em sua obra “*A ideia de justiça*”, em parte com base na Teoria da Justiça de John Rawls, aponta que:

O meio ambiente é visto algumas vezes (creio que de forma excessivamente simplista) como o ‘estado de natureza’, incluindo magnitudes como a extensão da cobertura florestal, a profundidade do lençol freático, o número de espécies viventes, e assim por diante. Na medida em que se supõe que essa natureza preexistente permanecerá intacta a menos que a ela adicionemos impurezas e poluentes, pode, portanto, parecer plausível que o meio ambiente está mais bem protegido se nele interferimos o menos possível. Esse entendimento é, no entanto, profundamente defeituoso por duas importantes razões.

Primeira, o valor do meio ambiente não pode ser apenas uma questão do que existe, pois também deve consistir nas oportunidades que ele oferece às pessoas. O impacto do meio ambiente sobre as vidas humanas precisa estar entre as principais considerações na ponderação do valor do meio ambiente.

²⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p.42.

²⁹ Ibid. p. 50.

[...]

O justamente celebrado Relatório Brundtland, publicado em 1987, definiu ‘desenvolvimento sustentável’ como o ‘desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades’.

[...]

Segunda, o meio ambiente não é apenas uma questão de preservação passiva, mas também de busca ativa. Ainda que muitas atividades humanas que acompanham o processo de desenvolvimento possam ter consequências destrutivas, também está ao alcance do poder humano enriquecer e melhorar o ambiente em que vivemos. Ao pensarmos nos passos que podem ser dados para conter a destruição ambiental, temos de incluir a intervenção humana construtiva. Nosso poder de intervir com eficácia e raciocínio pode ser substancialmente reforçado pelo próprio processo de desenvolvimento. Por exemplo, o incremento da educação e do emprego das mulheres pode ajudar a reduzir as taxas de fertilidade, o que, em longo prazo, pode reduzir a pressão sobre o aquecimento global e a crescente destruição dos habitats naturais. Da mesma forma, a disseminação da educação escolar e as melhorias em sua qualidade podem nos tornar mais ambientalmente conscientes. Uma melhor comunicação e uma mídia mais ativa e bem informada podem nos tornar mais conscientes da necessidade de pensar com uma orientação ambiental. É fácil encontrar muitos outros exemplos de envolvimento positivo. Em geral, conceber o desenvolvimento com relação ao aumento da liberdade efetiva dos seres humanos promove a agência construtiva de pessoas comprometidas com atividades benéficas para o meio ambiente, diretamente dentro do domínio das realizações do desenvolvimento.³⁰

Nesse passo, o realinhamento e readequação de aspectos disfuncionais das instituições públicas torna-se parte indissociável do dever jurídico e moral de busca da compatibilização da existência humana com seu meio circundante. Como observado por Fritjof Capra e Ugo Mattei:

Em nossa época, o objetivo comum a todos deve ser o uso das leis humanas (em consonância com a natureza) para criar e investir no potencial das comunidades sustentáveis – ambientes sociais, culturais e físicos nos quais possamos concretizar nossos projetos de vida e nossas aspirações, sem com isso comprometer as oportunidades das gerações vindouras. (...)

Precisamos reformular urgentemente leis humanas, tanto em matéria de coerções externas quanto como uma transformação interna do atual DNA institucional de governos e empresas.³¹

Esse ideal de *desenvolvimento sustentável* e de segurança quanto ao futuro do planeta encontra eco em Hans Jonas, para quem a Ética da Modernidade, de caráter individual, ocupada do homem singular, sua conduta privada e no máximo a repercussão de tal conduta no

³⁰ Ibid. p. 282-283.

³¹ CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica**: o Direito Sistemico em Sintonia com a Natureza e a Comunidade. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Ed. Cultrix, 2018. p. 247-248.

seu entorno familiar e comunitário, se encontra superada pela ameaça concreta e atual de extinção da vida na Terra, provocada pela maximização da técnica e seu domínio sobre toda a existência humana.

Tal Ética, segundo Jonas, requer substituição por uma Ética voltada ao futuro, substituindo-se o clássico imperativo categórico kantiano do “*age de modo que possas querer que tua máxima se torne lei geral*” para um novo imperativo categórico, exigido por nosso tempo, assim formulado: “*age de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra*”; ou negativamente: “*Age de modo que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida*”, ou ainda “*Não ponha em perigo as condições necessárias para a conservação indefinida da humanidade sobre a Terra*”, ou num uso novamente positivo: “*Inclua na tua escolha presente a futura integridade do homem como um dos objetos do teu querer*”³².

A Ética de H. Jonas se mostra claramente influenciada pela crítica de Martin Heidegger ao predomínio da técnica sobre a vida humana, embora não se possa falar propriamente numa Ética heideggeriana, assim como dificilmente se pode haurir uma Política, enquanto sistema filosófico, por parte do pensador da Floresta Negra. Não obstante, calha conferir instigante passagem de Heidegger no seu ensaio “Introdução à Metafísica”, de 1953, no qual não apenas desvela a natureza da “queda” ou “decadência” humana na Modernidade (em especial no século XX) mas quase profeticamente antevê os efeitos nefandos do domínio da técnica, em substituição ao pensar, serem hipostasiados no ser e fazer humanos, em nossos dias e *ad futuro*. Ei-la:

Quando a tecnologia e o dinheiro tiverem conquistado o mundo; quando qualquer acontecimento em qualquer lugar e a qualquer tempo se tiver tornado acessível com rapidez; quando se puder assistir em tempo real a um atentado no ocidente e a um concerto sinfônico no oriente; quando tempo significar apenas rapidez online; quando o tempo, como história, houver desaparecido da existência de todos os povos, quando um esportista ou artista de mercado valer como grande homem de um povo; quando as cifras em milhões significarem triunfo, – então, justamente então – reviverão como fantasma as perguntas: para quê? Para onde? E agora? A decadência dos povos já terá ido tão longe, que quase não terão mais força de espírito para ver e avaliar a decadência simplesmente como... Decadência. Essa constatação nada tem a ver com pessimismo cultural, nem tampouco, com otimismo... O obscurecimento do mundo, a destruição da terra, a massificação do homem, a suspeita odiosa contra tudo que é criador e livre, já atingiu tais dimensões, que categorias tão pueris, como pessimismo e otimismo, já haverão de ter se tornado ridículas.³³

³² JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Editora Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006. p.47-48.

³³ HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Trad. Mário Matos. Lisboa: Instituto Piaget, 1987. p. 45-46.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que toca ao Estado, a responsabilidade pela realização do direito fundamental positivado no art. 225 da Constituição de 1988, segundo o qual “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”³⁴, passa, em larga medida, por uma correta e equilibrada repartição das competências legislativas e administrativas em matéria ambiental, sem o quê o princípio constitucional que emana do citado dispositivo mostrar-se-á uma simples solução verbal, uma condição necessária, mas não suficiente para a atuação eficiente dos poderes públicos na busca do equilíbrio, tanto quanto possível (otimização de Pareto), entre desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente.

Em verdade, se concebida a ideia de desenvolvimento econômico como desenvolvimento *humano*, a preservação dos recursos naturais terrestres é seu próprio pressuposto, daí porque hoje não mais há falar em política econômica dissociada de política ambiental. Ambas são faces de uma mesma moeda.

Especificamente no que respeita ao problema da repartição das competências legislativas e administrativas em matéria ambiental, três asserções nos parecem indenes de dúvida:

i) Os instrumentos infraconstitucionais de regulamentação das competências comuns em matéria ambiental precisam ser aprimorados, para além dos avanços da Lei Complementar federal nº 140/2011;

ii) O federalismo brasileiro precisa evoluir num processo histórico racionalmente conduzido de descentralização do poder da União para os Estados e, numa segunda etapa, destes para os Municípios;

iii) A responsabilidade por danos ambientais não pode ser imputada solidária e genericamente aos entes federativos concomitantemente, com fundamento na figura do poluidor indireto, como sói ocorrer, sem observância dos critérios de proporcionalidade, predominância do interesse para o exercício da fiscalização e dominialidade do bem afetado, e ainda de acordo com a competência ambiental de cada ente federativo no caso concreto, para proceder ao licenciamento ambiental.

³⁴ BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 ago. 2020.

A esse propósito, sugere-se a seguinte alteração na redação do §1º do art. 14 da Lei federal nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente): “**sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, na proporção e medida de sua concorrência para o fato danoso. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.**”.

Sugere-se ainda a seguinte alteração na redação do § 2º do art. 17 da LC 140/2011: “**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, sob pena de responder solidariamente, com o ente competente, por eventuais danos ambientais**”.

Urge, pois, se pensar e se implementar uma renovada economia de competências constitucionais em matéria ambiental. Para muito além do significado contemporâneo que o signo “economia” adquiriu, tanto no sentido epistemológico estreitíssimo de Ciência Econômica, quanto no sentido mais lato de distribuição, repartição, se faz necessário retomar o significado em sua radicalidade etimológica, pois se o substantivo grego *οικονομία*, composto das palavras cuja transliteração é *oikos* (casa) e *nomos* (norma, lei, regra, costume) nos conduz à ideia de “regras da casa” ou “administração doméstica”, é com essa radicalidade semântica que precisamos ordenar as instituições políticas e jurídicas, a fim de logarmos salvaguardar a casa da humanidade, a saber, o planeta a que chamamos Terra.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Federalismo e competências ambientais no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 ago. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Resolução Conama nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre os procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental e no exercício da competência, bem como as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica: o Direito Sistêmico em Sintonia com a Natureza e a Comunidade**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Ed. Cultrix, 2018.

CARVALHO, Délton Winter de. **Gestão jurídica ambiental**. São Paulo: Editora RT, 2017.

GALLIE, W.B. **Essentially Contested Concepts**. *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 56 (1955 - 1956).

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JOHN, Jay. **O Federalista**. Trad. Leônidas Contijo de Carvalho. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

HEIDEGGER, Martin. **Introdução à metafísica**. Trad. Mário Matos. Lisboa: Instituto Piaget, 1987.

HESÍODO. **Teogonia** – a origem dos deuses. Trad. Jaa Torrano. 3 ed. São Paulo: Editora Iluminaturas, 1995.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal Alemã**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

JOHNSON, Paul. **Churchill**. Trad. Gleuber Vieira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Editora Contraponto/Ed. PUC-Rio, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

NABUCO, Joaquim. **A parte da América na Civilização**. In: MELLO, Evaldo Cabral de.

(Org.). *Essencial Joaquim Nabuco*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2010.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **A ideia de justiça**. Trad. Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

VILLAR, Pilar Carolina. O Licenciamento Ambiental: competência, procedimento, fiscalização. In: CIBIM, Juliana Cassano; VILLAR, Pilar Carolina (orgs). **Direito Ambiental Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2017.