

# COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA LEGISLAR SOBRE ENERGIA E LICENCIAMENTO AMBIENTAL<sup>1</sup>

Eugênio Rosa de Araújo<sup>2</sup>  
Juiz Federal da 17ª Vara Federal

**RESUMO:** A partir do conceito de que o Direito da Energia é o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas atinentes à disciplina da utilização de resultantes tecnológicas da energia, com repercussão econômica, foram traçados os limites legislativos sobre o tema no âmbito do federalismo brasileiro, cotejando o instituto do licenciamento ambiental à luz das competências dos diversos entes da federação, propondo-se alguns critérios para conciliar tais competências. Conclui-se pela necessidade de edição das leis complementares a que se reportam o parágrafo único do art. 22 e o parágrafo único do art. 23, ambos da Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Energia. Competência. Legislação. Licenciamento ambiental.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução 2 Direito da Energia 3 Dispositivos constitucionais que tratam de energia 4 Federação e competência legislativa na Constituição Federal de 1988 5 A repartição de competências em matéria ambiental 6 O regime de licenciamento ambiental 7 Critérios para conciliação da competência privativa em energia (art. 22, IV, da CF88) 8 Conclusão

## 1 Introdução

O texto que se segue representa o esforço de enfrentamento de tema de grande importância no atual estágio do desenvolvimento energético nacional, tendo em vista as possibilidades multifacetadas de utilização de formas e fontes de energia, renováveis ou não, as quais devem receber disciplina jurídica adequada de modo a permitir seu uso racional e isonômico.

Para tanto, fixou-se o conceito de Direito de Energia, a partir da obra ainda não superada de Walter Tolentino Álvares, para, em seguida, gizar os limites legislativos sobre o tema no âmbito de nosso federalismo de cooperação.

Com tais limites aviventados, operou-se um rigoroso cotejo com o instituto do licenciamento ambiental à luz das competências dos diversos entes da federação para disciplinar sobre o instituto, com a eventual primazia da União Federal.

Afim, conclui-se o esforço propondo-se alguns critérios para conciliação da competência da privativa da União para legislar sobre o Direito da Energia e as diversas competências para a disciplina do licenciamento ambiental.

<sup>1</sup> Enviado e aprovado em 10/5, aceito em 14/6/2010.

<sup>2</sup> E-mail: [erosa@uninet.com.br](mailto:erosa@uninet.com.br).

## 2 Direito da Energia<sup>3</sup>

Neste tópico, relacionado com a competência privativa da União em legislar privativamente sobre energia, faremos breve incursão na obra seminal de Walter Tolentino Álvares (1978).

Segundo o referido autor o “Direito da Energia é o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas pertinentes à disciplina de utilização de resultantes tecnológicas da energia, com repercussão econômica” (ÁLVARES, op. cit., p. 1).

Da conceituação acima explicitada podem-se extrair quatro parâmetros essenciais, isto é: a energia como substância; resultantes tecnológicas, como a consequência do envolvimento da energia pela técnica proveniente do progresso das ciências; a repercussão econômica destas resultantes ao envolverem a energia, assim comunicando um teor de economicidade à energia sob formas tecnológicas e, por fim, a utilização no meio social desta energia sob o pálio tecnológico portador de consequências econômicas.

É evidente que não haveria necessidade de disciplina jurídica para as variadas formas de energia (elétrica, solar, eólica, termoelétrica, maremotriz, atômica, hidráulica, etc.) caso não houvesse curso, no meio social, de nenhuma destas manifestações e suas consequentes aplicações.

Ocorre que, conforme sublinha Walter Álvares, “as variadas formas de energia, controladas pelo engenho humano, podem ser orientadas por tecnologias específicas, as quais, também se isoladas, prescindem do direito para sua manifestação” (ibid., p. 2).

Prossegue o mestre mineiro ressaltando que “ [...] desde o momento que estas tecnologias envolvem a energia, e um toque econômico lhe é insuflado, para fins de utilização no meio social, então irrompe, inflama-se, brota a chama da disciplina jurídica, sem a qual a energia jamais seria utilizada, sob o manto tecnológico, e com repercussões econômicas, no meio social.” (ibid.)

Impende ressaltar, nesse passo, que a energia identificada tecnologicamente e passível de utilização econômica deixa o espaço ajurídico, conceito desenvolvido por Karl Engisch e que permite o seguinte argumento:

“O todo jurídico estende-se sobre um determinado domínio e é, nestes termos, fechado. Ao lado daqueles domínios regidos pelo Direito há, na verdade, aqueles outros que não são por ele afectados, como, por exemplo, os domínios do pensamento puro, da crença ou das relações de sociabilidade. Estes domínios caem no “espaço ajurídico”. Aqui não se trata, pois, de lacunas, mas de algo que se situa completamente fora do Direito. Temos, conseqüentemente, a seguinte alternativa: ou uma questão encontra

<sup>3</sup> “Energia’ (do grego *energía* = eficácia, ação, força; ou do grego *ergon* = trabalho), em linguagem científica, é a capacidade que tem um corpo de produzir trabalho. O conceito de energia está intimamente relacionado com o de trabalho; daí afirma-se, em sentido amplo, que energia é a grandeza que mede a capacidade de um sistema realizar trabalho. Sempre que uma força desloca seu ponto de aplicação, executa um trabalho” (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, 1977).

solução no Direito Positivo, e então não estamos perante uma lacuna, ou ela não é resolvida pelo Direito Positivo, e então cai no “espaço ajurídico”, pelo que também não temos perante nós qualquer lacuna jurídica. Com efeito, uma lacuna jurídica seria uma lacuna no todo jurídico, quando o certo é que o espaço ajurídico se estende para além e em volta do jurídico. (ENGISCH, 1996, p. 278-279)

Do que se depreende destas lições é que, toda vez que uma determinada energia possa ser controlada pelo engenho humano com potencialidade de repercussão econômica e economicidade, exsurte oportunidade de o Direito da Energia atuar, disciplinando o que antes se encontrava no espaço ajurídico.

Nesta direção, desloca-se o raciocínio de Walter Álvares ao destacar que:

Assim como a energia se apresenta na natureza, e, por efeitos do engenho humano, a tecnologia a transforma de modo a lhe comunicar um resultado econômico, que se desenvolve pela mais extrema e variada utilização no meio social, então, justamente porque utilizado no meio social, essa energia envolvida de tecnologia e economicidade exige, precisa, necessita de formas jurídicas para sua adequada circulação. (ÁLVARES, op. cit., p. 2)

Esta perspectiva escapou do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 855/PR, cujo relator para o acórdão foi o Ministro Gilmar Mendes. No referido julgado, que tratava da pesagem de gás liquefeito entregues em botijões, nossa mais alta corte, no corpo do acórdão, baralhou a competência para legislar sobre energia – privativa da União Federal – (art. 22, V, da CF88) e a competência concorrente prevista no inciso VIII, do art. 24, para defesa do consumidor.

Legislar sobre energia, na perspectiva que aqui se desenvolve, não diz respeito ao vasilhame no qual se contém a energia: seria confundir a lâmpada com a energia elétrica.

No corpo da ação direta, existe menção ao voto do ministro Gallotti no sentido de que a amplitude do termo “energia”, despido da adjetivação que lhe dedicavam constituições anteriores, torna invidiosa a inaptidão do estado-membro para legislar sobre qualquer espécie de combustível, salvo lei complementar – inexistente – que o viesse autorizar (parágrafo único do art. 22 da CF88).

Veja-se que, mesmo no caso de o Estado poder legislar sobre o gás, sua competência restringe-se à exploração dos “serviços locais de gás canalizado”.

Tornando translúcida a questão da competência para legislar sobre energia – que será retomada adiante em tópico específico –, o voto do min. Menezes Direito na ADI contribui, de forma bastante relevante, para obnubilizar o tema, ao afirmar afirma que:

O fato de estar na Constituição Federal apenas a especificação de ser da competência privativa da União legislar sobre “energia” não significa que não pode o estado-

membro legislar para a proteção dos direitos dos consumidores, sendo certo que está na sua competência concorrente legislar sobre “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao, consumidor, a bens e direitos de valor histórico, turístico e paisagismo” como consta do art. 24, VIII, da Constituição vigente.

A expressão “não significa que não pode”, constante do acórdão, desconsidera o que venha a ser energia e confunde institutos, dando a falsa impressão que os entes federativos constantes do art. 24 da Carta Magna, podem legislar, sem peias, no campo do Direito da Energia.

Conclui-se que o Direito da Energia, tão bem esclarecido pela obra de Walter Álvares tem conteúdo específico e vem qualificado pela competência constitucional privativa do núcleo deontológico “energia” previsto no inciso IV do art. 22 da Carta Magna, com a reserva de lei complementar, inserida no parágrafo único do mesmo preceito, para o exercício de competência legislativa estadual para questões específicas.

### 3 A energia na constituição de 1988

Fixados os contornos da matéria que pode ser objeto do Direito de Energia, na concepção do prof. Walter Álvares, bem como a conclusão segundo a qual, dentro da noção de energia que o étimo sugere no inciso IV, do art. 22 da Constituição Federal - na vertente de que ele permite a disciplina, por parte da União, da capacidade que um corpo, uma substância ou um sistema físico tem de atuar de maneira continuada e com esforço para a obtenção de um resultado útil (trabalho) - mister se faz um inventário dos dispositivos constitucionais aptos à disciplina do Direito da Energia.

No entanto, antes de iniciarmos a empreitada, apontamos como método de escolha dos preceitos a fixação da categoria “competência” como a capacidade reconhecida a um sujeito de realizar um ato jurídico, relativa à criação, aplicação ou à sanção das regras de Direito (normas de competência).

É necessário, ainda, esclarecer, com fins metodológicos, que nosso esforço tem como objeto não só as formas de energia - calorífica (térmica), cinética (corpo em movimento), elétrica, eletromagnética, mecânica, potencial (posição do corpo ou do sistema), química e radiante -, bem como as fontes de energia, destacáveis em não renováveis (petróleo, carvão, gás natural, turfa, xisto, etc) e renováveis (elétrica, solar, eólica, maremotriz, nuclear, biocombustíveis [etanol, biodiesel], geotérmica, biomassa, hidrogênio, etc.).

Guiados pelo princípio da unidade da Constituição é possível conectar o preceito do inciso IV, do art. 22, da Constituição Federal, no campo da competência privativa para legislar sobre energia, com os seguintes dispositivos:

Art. 20. São bens da União: [...]

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Art. 21. Compete à União: [...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...]

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições: [...]

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; [...]

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...]

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; [...]

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Art. 43. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando a seu desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais. [...]

§ 2º Os incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: [...]

IV - prioridade para o aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

§ 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a recuperação de terras áridas e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação. [...]

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; [...]

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas “b” e “c” do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; [...]

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. [...]

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...]

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.

ADCT

Art. 43. Na data da promulgação da lei que disciplinar a pesquisa e a lavra de recursos e jazidas minerais, ou no prazo de um ano, a contar da promulgação da Constituição, tornar-se-ão sem efeito as autorizações, concessões e demais títulos atributivos de direitos minerários, caso os trabalhos de pesquisa ou de lavra não hajam sido comprovadamente iniciados nos prazos legais ou estejam inativos.

Art. 44. As atuais empresas brasileiras titulares de autorização de pesquisa, concessão de lavra de recursos minerais e de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica em vigor terão quatro anos, a partir da promulgação da Constituição, para cumprir os requisitos do art. 176, § 1º.

§ 1º Ressalvadas as disposições de interesse nacional previstas no texto constitucional, as empresas brasileiras ficarão dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, desde que, no prazo de até quatro anos da data da promulgação da Constituição, tenham o produto de sua lavra e beneficiamento destinado a industrialização no território nacional, em seus próprios estabelecimentos ou em empresa industrial controladora ou controlada.

§ 2º Ficarão também dispensadas do cumprimento do disposto no art. 176, § 1º, as empresas brasileiras titulares de concessão de energia hidráulica para uso em seu processo de industrialização.

§ 3º As empresas brasileiras referidas no § 1º somente poderão ter autorizações de pesquisa e concessões de lavra ou potenciais de energia hidráulica, desde que a energia e o produto da lavra sejam utilizados nos respectivos processos industriais.

Art. 45. Ficam excluídas do monopólio estabelecido pelo art. 177, II, da Constituição as refinarias em funcionamento no País amparadas pelo art. 43 e nas condições do art. 45 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953.

Parágrafo único. Ficam ressalvados da vedação do art. 177, § 1º, os contratos de risco feitos com a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), para pesquisa de petróleo, que estejam em vigor na data da promulgação da Constituição.

O esforço empreendido no sentido de realizar um inventário dos dispositivos pertinentes ao tema do Direito de Energia revela que nosso ordenamento encarrega, prioritariamente, à União o trato da inovação legislativa em sede de energia (art. 22, IV, da CF88).

#### 4 Federação e competência legislativa na Constituição Federal de 1988

Sem descuidarmos do foco do presente trabalho, no que se refere ao Direito da Energia, parece importante traçar os contornos mais gerais da partilha de competências administrativas e legislativas em nossa federação.

Cumpra lembrar, pela sua precisão ao tratar do princípio federativo, a noção de federação veiculada por Celso Ribeiro Bastos, segundo o qual:

A federação é a forma de Estado pela qual se objetiva distribuir o poder, preservando a autonomia dos entes políticos que a compõem. No entanto, nem sempre se alcança uma racional distribuição do poder. O acerto da Constituição, quando dispõe sobre a Federação, estará diretamente vinculado a uma racional divisão de competência entre, no caso brasileiro, União, Estados e Municípios; tal divisão para alcançar logro poderia ter como regra principal, a seguinte: nada será exercido por um poder mais amplo quando puder ser exercido pelo poder local, afinal os cidadãos moram nos municípios e não na União. (BASTOS, 1994, p. 72).

Temos então, para os fins deste trabalho, que o inciso IV, do art. 22, dispõe que compete privativamente à União dispor sobre “energia”.

Cumprido ressaltar que, em nosso modelo de repartição de competências, o art. 21 dispõe sobre as competências materiais as quais competem com exclusividade à União, não havendo possibilidade de delegação; conclusão a que se atinge no confronto das competências elencadas nos arts. 21 e 22 da Constituição Federal, com o parágrafo único do último dispositivo, segundo o qual “lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

Neste caso, os estados poderão, mediante lei complementar, legislar sobre energia mas apenas sobre questões específicas, que se vinculem a interesse regional ou intermunicipal.

É comum, material e reveladora de competência administrativa aquela prevista no art. 23 da Constituição, estando aberta a todas entidades da Federação: União, estados, Distrito Federal e municípios.

Veja-se que, no âmbito da competência material, o constituinte originário não deixou espaço para o Direito de Energia, embora, no que tange ao licenciamento ambiental, podemos visualizar alguma pertinência com os incisos I, III, IV, VI, VII, XI daquele artigo, com a ressalva de que os temas nacionais terão prevalência sobre os regionais e estes sobre os municipais, dando concretude ao federalismo de cooperação adotado em nosso ordenamento constitucional.

Isso porque o condomínio administrativo previsto no art. 23 não pode ser de molde a turbar a cooperação entre as entidades fechadas, e não é por outra razão que o constituinte originário inseriu no art. 23 o parágrafo único, segundo o qual: “Leis complementares fixarão 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.”

Prosseguindo na análise das competências previstas em nossa Carta Magna, cumpre referir a competência concorrente legislativa, inserta no art. 24, e que permite, com exclusão dos municípios, a União, estados e ao Distrito Federal, legislar sobre os diversos temas ali previstos, sendo que os seus parágrafos trazem importantes limites ao condomínio legislativo concorrente.



Segundo o § 1º do art. 24, em tais assuntos, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

O professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1988, p. 160-162), neste particular, oferece seguro caminho interpretativo para a identificação de normas gerais:

1º São declarações principiológicas - não se identificando com os princípios *tout court* ou as normas - princípios que possam contê-los;

2º São declarações que cabem ser editadas pela União, no uso de sua competência concorrente limitada;

3º São declarações que estabelecem diretrizes nacionais sobre certos assuntos - enumerados constitucionalmente;

4º São declarações que deverão ser respeitadas pelos Estados-Membros na feita de suas respectivas legislações, através de normas específicas e particularizantes - bem como pelos Municípios, quando na relação de competência limitada com a União ou, nas previsões constitucionais estaduais, com o Estado-Membro a que pertença;

5º São declarações que, uma vez detalhadas, podem ser aplicadas indireta e mediamente às relações e situações concretas a que se destinam, em seus respectivos âmbitos políticos.

Em consequência, na linha da práxis, vale retirar, ainda, alguns corolários de possível utilidade exegética:

1º A União está limitada à edição de diretrizes nacionais que se dirigem precipuamente aos legisladores estaduais, para os quais são cogentes, direta e imediatamente eficazes.

2º As normas específicas baixadas pela União juntamente com as normas gerais, ou os aspectos específicos por acaso nestas contidas, não têm aplicação aos Estados-Membros, considerando-se particularizantes federais, dirigidas ao Governo Federal.

3º Inexistindo, e enquanto inexistir, legislação estadual específica, tanto as diretrizes nacionais contidas nas normas gerais quanto sua pormenorização federal se aplicam subsidiariamente, direta e imediatamente às relações concretas nelas previstas.

4º Inexistindo normas gerais da União versativas sobre qualquer assunto ou aspecto que deva ser legislado pela modalidade de competência concorrente limitada, o Estado-Membro poderá legislar amplamente a respeito, prevalecendo sua legislação até que sobrevenham diretrizes nacionais que com ela sejam incompatíveis.

5º A norma específica estadual que regular, direta e imediatamente, uma relação ou situação jurídica concretamente configurada afasta a aplicação de norma federal coincidente, salvo se contrariar diretrizes principiológicas de norma geral, na 3ª hipótese acima;

6º Em razão de sua inafastável característica nacional, não será norma geral a que dispuser sobre organização, servidores, bens dos Estados ou Municípios mas, em consequência, simples norma inconstitucional.

Quanto às competências reservadas ou remanescentes dos Estados, o § 1º do art. 25 dispõe que "são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".

Neste caso, as competências exclusivas (art. 21, CF), privativas (art. 22) e de interesse local (art. 30, I) escapam do âmbito de atuação do interesse regional ou intermunicipal.

Pode o § 2º do art. 25 sugerir que o estado-membro possa legislar sobre energia (gás), o que não ocorre, posto o que ali se observa é a possibilidade de exploração do serviço local de gás canalizado, e não da fonte de energia em si.

Cumpra, por derradeiro, a análise da competência legislativa dos municípios.

Segundo o inciso I, do art. 30, da Constituição, compete aos municípios legislar sobre interesse local.

Trata-se de conceito jurídico indeterminado cuja exegese ainda não se consolidou na doutrina e na jurisprudência, o que não nos impede de afirmar que o interesse local se relaciona aos aspectos únicos e peculiares ocorrentes e visíveis no âmbito do território municipal.

Com respeito ao inciso II do art. 30, a Constituição conferiu ao município competência para “suplementar” a legislação federal e estadual “no que couber”.

Este dispositivo encerra complexa exegese, posto que o município não pode legislar em matéria exclusiva, privativa, concorrente e reservada, restando a possibilidade de “suplementar, no que couber” a legislação federal e estadual de cunho material administrativo prevista no art. 23 da Constituição Federal.

Vemos aqui unicamente, a possibilidade de o município expedir leis para o cumprimento dos deveres que lhe foram impostos no art. 23 no que se refere à cooperação com a União e estados, no âmbito estrito do município, nos termos do que dispuser lei complementar, a teor do parágrafo único do já citado preceito.<sup>4</sup>

## 5 Repartição de competências em matéria ambiental

Segundo as regras do Direito Constitucional clássico, um Estado caracteriza-se como federal quando o poder político é descentralizado, detém ordens jurídicas parciais, com autonomia política e participação na formação da vontade nacional. É de se exigir, outrossim, a rigidez constitucional nesse tópico, de molde a impedir a transformação do Estado Federal em Estado Unitárioo.

O federalismo brasileiro – além da sua peculiar divisão em três esferas: federal, estadual e municipal – adotou o denominado “federalismo cooperativo”, com notável interação entre os diversos entes estatais.

Esse federalismo cooperativo é patente em matéria ambiental, já que a Constituição Federal atribuiu às três esferas de poder estatal competência na matéria.

<sup>4</sup> Tais linhas de raciocínio assinalados no texto encontram eco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: AI nº 317.111, min. Celso de Mello, decisão monocrática; ADI nº 2.995, min. Celso de Mello, pleno; AI nº 622.405, AGR, min. Eros Grau; ADI nº 384, min. Moreira Alves, pleno; ADIMC nº 1.980, min. Sanches, pleno; ADI nº 3.645, min. Ellen Gracie, pleno; ADI nº 2.359, min. Eros Grau, pleno; ADI nº 3.113, min. Eros Grau, decisão monocrática; ADI nº 3.338, min. Joaquim Barbosa; ADI nº 2.656, min. Mauricio Correa; RE nº 28.6789, min. Ellen Gracie; ADI nº 2.396, min. Ellen Gracie; ADI nº 329, min. Ellen Gracie; RE 227.384-8, min. Moreira Alves. E, no Superior Tribunal de Justiça: RMS nº 20277, min. Denise Arruda; MC nº 11.870, min. Luiz Fux; Resp nº 1.090.774.

O modo como o constituinte implementou esse federalismo cooperativo foi atribuindo aos diversos entes da federação as denominadas “competências concorrentes” e “competências comuns”. Ao lado de tais modalidades de competência, foram fixadas pela Constituição algumas competências privativas em matéria ambiental, especialmente no que tange à União. No que se refere aos estados e municípios, a competência privativa nessa matéria fica restrita à regra geral em matéria de distribuição de competência, a qual incumbe aos estados cuidar dos assuntos de interesse regional, enquanto aos municípios incumbe o tratamento dos temas de interesse local, no seu âmbito territorial.

Na competência comum, a Constituição Federal atribui aos entes de mais de um nível da federação o poder-dever de agir em determinada matéria. Trata-se de uma competência material administrativa, caso em que as legislações de todos os entes federativos envolvidos têm de ser respeitadas, mas não pode haver, no entanto, conflito entre elas.

Pode-se dizer, a princípio, que em uma hipótese de competência comum entre União, estado e município, se o ente local tiver uma legislação mais restritiva que o estado, que, por sua vez, dispuser de legislação mais restritiva que a União, todos os requisitos de todas as legislações terão de ser respeitados, e não haverá qualquer prevalência de uma sobre a outra, o que pode trazer sérios transtornos hermenêuticos.

Sobre tal entendimento, especialmente no que tange ao exercício do poder de polícia e licenciamento ambiental (Resolução nº 237/97 - Conama), deve ser evitada a atuação conflitante de mais de um ente da federação.

Neste sentido, há de se ressaltar o escólio de Édis Milaré, segundo o qual:

A questão está em saber, em cada caso concreto de competência comum, a que ente político está afeto o poder de polícia ambiental. Seguro, nesse passo, o alvitre de Paulo Régis da Rosa da Silva, no sentido de que a regra do art. 23 da Constituição deve ser interpretada da seguinte forma:

- a) matérias de interesse local, isto é, que não extrapolem os limites físicos do Município, devem ser administrados 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 envolvem 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 de poluição transfronteiriça ou duas ou mais unidades federadas brasileiras, a competência será do Executivo Federal. (MILARÉ, 2001, pág. 264)

No caso da competência concorrente, a Constituição Federal também atribui a entes de mais de um nível da federação poder de legislar em determinada matéria.

Porém, nesse caso, limitou a capacidade legislativa da União às normas gerais sobre o assunto (salvo, evidentemente, se tiver o dever de editar também normas específicas), deixando aos estados a capacidade legislativa para editar normas específicas na matéria.

Tomando como exemplo um caso em que União e o estado são concorrentemente competentes para legislar sobre pesca (CF, art. 24, VI). Incumbe à União editar normas gerais. Porém, se a lei federal regular aspectos específicos do regime de pesca no pantanal sul-mato-grossense, contrariando lei estadual, poderá haver inconstitucionalidade por ferimento ao § 1º, do art. 24 da Constituição Federal.

Mais uma outra característica da competência concorrente é permitir a edição pelos estados, no caso da omissão da União, de normas de cunho geral sobre determinada matéria, as quais perderão sua eficácia quando supridas pela legislação federal, a teor dos parágrafos 3º e 4º do art. 24 da Carta Magna.

Temos então, ao menos em tese, a depender evidentemente do caso concreto e suas peculiaridades, que a diferença, em matéria ambiental, entre a competência comum e a concorrente é o fato de que, na segunda, a atuação de cada ente fica delimitada pelas normas gerais da União, com cujo conflito poderá gerar uma inconstitucionalidade; ao passo que, na primeira, as normas dos diversos entes federados devem coexistir nos seus campos específicos, obrigando a adequação a todas elas dentro dos critérios acima referidos.

Quanto à União, a competência privativa está prevista nos seguintes artigos:

Art. 21. Compete à União: [...]

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; [...]

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; [...]

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação; [...]

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...]

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; [...]

XIV - populações indígenas; [...]

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; [...]

XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza;

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. [...]

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

A competência concorrente está prevista no art. 24:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; [...]

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; [...]

A competência comum, por sua vez, no art. 23:

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

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; [...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;

Exceção se colhe no § 6º, do art. 225 - “As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas” -, eis que apenas lei federal pode dispor sobre a localização de usinas nucleares no país.

Quanto aos estados, a competência é aquela remanescente genérica, segundo o sistema de repartição de competências adotado pela nossa Carta Magna e previsto no § 1º do art. 25. A competência concorrente dos estados é a mesma prevista para a União, obviamente cabendo àqueles legislar sobre questões específicas e observar as normas gerais fixadas em lei federal. A competência comum também é a mesma prevista para a União.

No caso dos municípios, a competência privativa também é a genérica prevista na Constituição Federal, no art. 30, I - “legislar sobre assuntos de interesse local;” -, enquanto a competência comum é a mesma da União. Merece ainda registro a competência suplementar da legislação federal e estadual, nos termos do art. 30, II - “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;” .

## 6 O regime do licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental vem disciplinado pela Resolução nº 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e foi editada com base na Lei nº 6.938/81 e no Decreto nº 99.274/90.

Segundo o art. 1º da Resolução nº 237/97:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as 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.

O licenciamento ambiental, então, é um procedimento administrativo, levado adiante pelo órgão ambiental competente, no exercício do poder de polícia, para que o empreendimento levado a cabo em determinado local seja harmonizado com as normas protetivas ao meio ambiente. Envida-se uma limitação de direitos - pelo exercício do poder de polícia - em prol do interesse público, no caso, a proteção ambiental.

Nem todas as atividades humanas, no entanto, dependem de uma licença ambiental para serem implantadas, mas tão somente as potencialmente poluidoras ou que utilizarem recursos naturais.

Já a licença ambiental é o ato administrativo produzido - ou, ao menos, que se almeja - pelo procedimento de licenciamento, no qual a atividade do particular é limitada com o estabelecimento de condições para a implementação de um empreendimento.

Segundo a já mencionada Resolução nº 237/97, a licença ambiental, de acordo com o art. 8º, divide-se em três espécies, a saber:

Art. 8º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único. As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Em verdade, a licença ambiental é gênero, do qual são espécies a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação.

Entrando na questão acerca da natureza jurídica da licença ambiental, iniciaremos uma distinção entre licença e autorização e, para tanto, nos valeremos das lições de Celso Antonio Bandeira de Mello:

[...] d) autorização é o ato unilateral pelo qual a administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário. É o caso da autorização de porte de arma [...]

e) Licença: é o ato vinculado unilateral pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos [...]. Uma vez cumpridas as exigências legais, a Administração não pode negá-las. Daí seu caráter vinculado, distinguindo-se assim, da autorização. (BANDEIRA DE MELLO, 1994, p. 209-210).

Temos, então, que a licença ambiental, como ato administrativo que estabelece condições para o desenvolvimento de atividades potencialmente poluidoras, tem efetivamente a natureza jurídica de licença.

Não se pode considerar autorização, porque a atividade desenvolvida pelo particular em seu domínio - em especial, a atividade econômica - via de regra constitui direito subjetivo seu, nos termos dos arts. 5º, II e XII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal, pelo que não está sujeita a ser cerceada por ato discricionário da Administração.

De arremate, verifica-se que a licença ambiental efetivamente ostenta a natureza de licença, já que a atividade desenvolvida pelo particular é direito subjetivo seu, apenas dependendo do cumprimento dos requisitos legais exigidos.

A caracterização da licença ambiental como ato administrativo de licença, plenamente vinculado, gera efeitos - entre eles, a possibilidade de pronunciamento judicial compelindo a Administração a emitir a licença, já que não se analisa mérito administrativo, mas apenas a sujeição do administrado às condições fixadas para o exercício da atividade.

Em sentido contrário, no entanto, é o escólio de Paulo Affonso Leme Machado:

Empregarei a expressão “licenciamento ambiental” como equivalente a “autorização ambiental”, mesmo quando o termo utilizado seja simplesmente licença.

O TJ/SP, ao analisar a Lei nº 6.938/81, julgou com grande perspicácia a questão: “O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o § 1º de seu art. 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação”. “A alteração (sic) é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público”. “Querer o contrário é postular que o Judiciário confira à empresa um cheque em branco, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause total e qualquer degradação ambiental. (MACHADO, 2002, p. 248-249)

Com relação às etapas do procedimento para o licenciamento ambiental, assim dispõe o art. 10 da Resolução nº 237/97:

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 so-licitação 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.



Tormentosa é a questão a respeito da autoridade competente para promover o licenciamento ambiental, principalmente porque, como vimos, os entes da federação têm competência comum para atuar em matéria ambiental, o que revela cuidado na interpretação da resolução.

A sobreposição de diversas licenças para cada ente federativo para um empreendimento não é algo desejável pelo desperdício de recursos e pela burocratização no licenciamento de atividades ligadas ao Direito de Energia, de suma importância. Daí porque, antes de apontarmos as normas específicas da Resolução nº 237/97, destacaremos o preceito do art. 7º, segundo o qual: “Art. 7º Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores.”

Tal divisão de atribuições encontra-se nos artigos 4º, 5º e 6º da resolução do Conama:

Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA -, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV - 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;

V - bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

§ 1º O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

§ 2º O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Art. 5º Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I - localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II - localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III - cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV - delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Tais dispositivos podem, à primeira vista, parecer inconstitucionais, por invasão de competência em relação aos estados e municípios, mas não o são.

Diz o art. 225, inciso IV, da Constituição Federal, que o poder público poderá “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

O art. 10 da Lei nº 6.938/81 deixa entrever que o dispositivo revela um feitiço de lei nacional, aplicável a todos os entes federativos, e de lei federal, aplicável às relações pertinentes com a União, tornando um pouco mais complexa a exegese da lei ao descer em pormenores, embora não deixe de enquadrá-los no âmbito de normas gerais.

Infelizmente, neste ponto, temos de discordar do professor Paulo Affonso Leme Machado (2000, p. 39-40), segundo o qual:

A competência dos Estados para legislar, quando a União já editou uma norma geral, pressupõe uma obediência à norma federal. Situa-se no campo da hierarquia das normas e faz parte de um sistema chamada de “fidelidade federal”.

Não é a mesma situação perante a execução da lei, quando não há hierarquia na atuação das administrações públicas. Isto é, a administração pública federal ambiental não está num plano hierárquico superior ao da administração pública ambiental estadual nem ao da administração pública ambiental municipal. As atribuições e obrigações dos estados e dos municípios só a Constituição Federal pode estabelecer. Leis infraconstitucionais não podem repartir competências, pois essa matéria é fundamental da lei maior. (MACHADO, op. cit., p. 39-40)

Tal raciocínio afronta o sistema constitucional para dispor sobre energia, constante do art. 22, IV, bem como desconsidera, por completo, o comando do inciso IV do art. 225, ambos da Carta Magna, permitindo que município de grande extensão faça exigências desarrazoadas a empreendimento federal, sob o argumento de desrespeito ao princípio federativo.

## 7 Sistema e critérios de harmonização de competências em matéria de energia (art. 22, IV, CF88)

Cumpra repisar que o tema do presente trabalho é a conciliação da competência privativa da União para legislar sobre energia (art. 22, IV, CF88) e o licenciamento ambiental.

Para tanto, cumpre estabelecer, desde logo, para este mister que o art. 20 da CF88 lista como bens da União:

- a) os que atualmente lhe pertencem;
- b) os que lhe vierem a ser atribuídos;
- c) as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definido em lei;
- d) os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- e) as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países,
- f) as praias marítimas;
- g) as ilhas oceânicas;
- h) as ilhas costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal e as referidas no art. 26, II;
- i) os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- j) o mar territorial;
- k) os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- l) os potenciais de energia hidráulica;
- m) os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- n) as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- o) as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Desse rol inserido na Constituição Federal, fácil é perceber que o Direito de Energia se encontra intimamente ligado aos bens da União, posto que deles é possível a utilização de diversas fontes de energia.

Nesse ponto, impende analisar a competência privativa da União para legislar sobre energia, desde já relembando que o Direito de Energia tem objeto próprio, como já referido na obra de Walter Álvares.

Assim, no caso de competência privativa, não estão estados, Distrito Federal e municípios autorizados a legislar de forma comum, concorrente, supletiva ou remanescente. Somado a este fato, o § 1º do art. 22 é expresso em dispor que somente por lei complementar (inexistente até o momento) poderá a União autorizar os estados (Distrito Federal e municípios estão de fora) a legislar sobre “questões específicas” das matérias relacionadas no referido artigo.

Por outro lado, o sempre decantado art. 23 - que estabelece a competência comum administrativa para União, estados, Distrito Federal e municípios atuarem sobre questões ambientais - carece de importante edição de leis complementares exigidas pelo seu parágrafo único, que fixarão 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, demonstrando que a cooperação revelada no sobredito condomínio administrativo se volta para o atendimento de questões federais nacionais, e não regionais ou locais.

No campo da competência concorrente, vê-se que não há espaço para a edição de normas sobre energia entre União, estados e o Distrito Federal, muito menos por parte dos municípios, que sequer encontram menção no dispositivo, em silêncio eloquente.

Veja-se que as tentativas de facultar aos estados legislar sobre energia derivaram do equívoco de confundir a energia com o recipiente que o acolhe, como no caso da ADI nº 855 - da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, com base no art. 24, V, da Constituição Federal -, confundindo a competência privativa federal para tratar de energia com a concorrente estadual de legislar sobre produção e consumo, voltados que estão, quando muito, para o acondicionamento da energia.

Há de se concluir, portanto, a ausência de competência concorrente para que estados, Distrito Federal e, com maior razão, municípios legislem de forma suplementar em matéria de energia.

Também pelo caminho do art. 25, não teriam os estados como legislar de forma remanescente em tema de energia, não só pelas limitações dos arts. 21, 22, 24 e 30 da Constituição Federal, mas porque o que faculta a Carta Maior é a exploração do serviço do gás canalizado, e não o tratamento, em si, da fonte energética.

Melhor sorte não colhe os municípios em sede de competência privativa de legislar em matéria de energia, posto que o art. 30, inciso I, faculta ao município legislar sobre assuntos de interesse local, ao passo que o próprio texto constitucional, em interpretação sistemática submetida ao princípio da unidade da Constituição, coloca o tema sob o interesse de âmbito nacional (vide o parágrafo único do art. 23). Do mesmo modo, não há de se falar em competência suplementar do município em matéria de

energia, posto que a competência privativa não admite delegação (parágrafo único, art. 22, CF88), bem como há silêncio eloquente em relação ao município na competência concorrente prevista no art. 24 da CF88.<sup>5</sup>

## 8 Conclusão

Terminado o esforço sobre o tema, conclui-se que a competência privativa da União para legislar sobre energia, constante do inciso IV, do art. 22 da Carta Magna - em contraste com o condomínio legislativo dos demais entes da federação para inovar em matéria ambiental, mormente em sede de licenciamento ambiental - está a merecer urgente disciplina, o que poderia ser, ao menos, em parte, obviado com a edição de lei complementar a que se reporta o parágrafo único do art. 22, bem como das leis complementares a que se refere o parágrafo único do art. 23, ambos da Constituição Federal de 1988.

## JURISDICTION FOR PRIVATE REGULATION ON ENERGY AND ENVIRONMENTAL LICENSING

**ABSTRACT:** Based on the concept that energy is the branch of legal science that studies the legal relations pertaining to the discipline of using technology derived energy, with economic rebound, we trace the legislative limits on the issue of federalism in Brazil, comparing Institute of environmental licensing in the light of the powers of the various entities of the federation, is proposing some criteria to reconcile these powers, concluding the need to issue additional laws that relate to the sole paragraph of art. 22 and the sole paragraph of art. 23, both the Federal Constitution of 1988.

**KEYWORDS:** Law. Power. Jurisdiction. Regulation. Licensing. Environmental.

## Bibliografia

ÁLVARES, Walter Tolentino. *Curso de Direito da Energia*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*. Verbete "Federação". São Paulo: Saraiva, 1994.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO. V. 32. Verbete "Energia". São Paulo: Saraiva, 1977.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 7. ed. Lisboa, Calouste Gulbenkian, 1996.

<sup>5</sup> Os argumentos suso expostos encontram lastro em julgados do próprio Supremo Tribunal Federal: ADI nº 622.405 AGR, min. Eros Grau, 2ª Turma; ADI nº 2.995, min. Celso de Mello, Pleno; AI nº 317.111, min. Celso de Mello, decisão monocrática; RE nº 227.384-8, min. Moreira Alves, pleno.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Competência Comum, Concorrente e supletiva em matéria de meio ambiente. Palestra proferida na Reunião Câmara Técnica (Conama). Maceió, 27/7/1996. In: FINK, Daniel Roberto. *Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MILARÉ, Edis, *Direito do Ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, Competência Concorrente Limitada: O Problema da Conceituação das Normas Gerais. *Revista de Informação Legislativa*, n. 100, out./dez. 1988, p. 160-162.