USP

Campus de São Carlos

# TUTELA LEGAL DAS ÁGUAS

ASPECTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS DA AUTONOMIA MUNICIPAL PARA O PLANEJAMENTO, A GESTÃO E A PROTEÇÃO DAS ÁGUAS DOCES

LUÍS ANTÔNIO PANONE

Orientador: Prof. Tit. Marcelo Pereira de Souza

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

ESCOLA DE ENGENHARIA DE SÃO CARLOS

Serviço de Pós-Gradução EESC/USP
EXEMPLAR REVISADO
Data de entrada no Serviço: 29/04/03
Ass.:

# TUTELA LEGAL DAS ÁGUAS

## ASPECTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS DA AUTONOMIA MUNICIPAL PARA O PLANEJAMENTO, A GESTÃO E A PROTEÇÃO DAS ÁGUAS DOCES

**Luís Antônio Panone**

Dissertação apresentada à Escola de Engenharia de São Carlos, da Universidade de São Paulo, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre na área de Ciências da Engenharia Ambiental.

DEDALUS - Acervo - EESC
31100043082

ORIENTADOR: Prof. Dr. Marcelo Pereira de Souza

São Carlos
2003

EESC-USP
Biblioteca
CAMPUS DE SÃO CARLOS

Class. TESE-EESC
Cutt. 4200
Tombo T130/03
Sysno 1315128

Ficha catalográfica preparada pela Seção de Tratamento
da Informação do Serviço de Biblioteca – EESC/USP

P195t

Panone, Luís Antônio
Tutela legal das águas : aspectos jurídicos e institucionais da autonomia municipal para o planejamento, a gestão e a proteção das águas doces / Luís Antônio Panone. -- São Carlos, 2003.

Dissertação (Mestrado) -- Escola de Engenharia de São Carlos-Universidade de São Paulo, 2003.
Área: Ciências da Engenharia Ambiental.
Orientador: Prof. Dr. Marcelo Pereira de Souza.

1. Município. 2. Águas doces. 3. Tutela legal. I. Título.

## FOLHA DE JULGAMENTO

Candidato: Bacharel **LUIS ANTONIO PANONE**

Dissertação defendida e julgada em 10-03-2003 perante a Comissão Julgadora:

APROVADO

Prof. Tit. **MARCELO PEREIRA DE SOUZA (Orientador)**
(Escola de Engenharia de São Carlos/USP)

APROVADO

Dra. **MARIA JOSÉ BRITO ZAKIA**
(Escola Superior de Agricultura "Luiz de Queiroz"/USP)

APROVADO

Prof. Dr. **EDUARDO MARIO MENDIONDO**
(Escola de Engenharia de São Carlos/USP)

Prof. Doutor **VALDIR SCHALCH**
Coordenador do Programa de Pós-Graduação
em Ciências da Engenharia Ambiental

Profa. Assoc. **MARIA DO CARMO CALIJURI**
Presidente da Comissão de Pós-Graduação

***O meu eterno amor***

*Aos meus pais, Antônio Panone (in memoriam) e Antonia Nocenzo Panone, por terem me dado a vida e, no seu transcurso, me ensinado, com seus exemplos cotidianos, a desfrutá-la com dignidade e responsabilidade.*

*À Jô, minha mulher, pela cumplicidade de todos os momentos e pelo incentivo sem o qual nenhuma das conquistas seria possível.*

*Ao meu filho Luís Guilherme, por sua persistência em compreender as minhas involuntárias ausências.*

***A minha eterna gratidão***

*Ao especial amigo, Professor Doutor Marcelo Pereira de Souza, expressão superior da dedicação à causa ambiental, pela significativa oportunidade que me concedeu de partilhar da sua amizade e do seu conhecimento.*

*Aos valiosos amigos Ettore, Aurélio, Vítor, Aldo, Adeildo, Cajú, Giovanni, Rodrigo, Gi, Nájila e Isabel, pela reiterada e indispensável contribuição.*

*Aos Mestres, colegas e funcionários do CRHEA e SHS, pela oportunidade do aprendizado e pela tolerância para com as minhas limitações.*

*Aos meus irmãos Sérgio, Gilberto, Mária, Martha, Rita, Matilde e Osmar, por tudo que compartilhamos.*

*Ao "meu filho" Rodrigo, que me investiu da sagrada responsabilidade de ser o seu "segundo pai".*

# SUMÁRIO


| | |
|---|---|
| *Dedicatória* | i |
| *Agradecimentos* | ii |
| *Abreviaturas e siglas* | iv |
| *Resumo* | viii |
| *Abstract* | ix |
| 1.INTRODUÇÃO | 1 |
| 2.OBJETIVOS | 6 |
| 3.METODOLOGIA | 7 |
| 4.CONSCIENTIZAÇÃO ECOLÓGICA E DIREITO AMBIENTAL | 8 |
| 4.1.Evolução histórica do ambientalismo e a sua relação com o Direito | 8 |
| 4.2.Direito Ambiental no Brasil | 20 |
| 4.3.Política e Sistema Nacional do Meio Ambiente | 36 |
| 4.4.Federalismo brasileiro e autonomia ambiental | 41 |
| 5.ÁGUAS COMO OBJETO DO DIREITO AMBIENTAL | 58 |
| 5.1.A importância das águas e a sua relação com o Direito | 58 |
| 5.2.Natureza e disciplina jurídica das águas doces | 67 |
| 5.3.Política e Sistema Nacional de Recursos Hídricos | 78 |
| 5.3.1.Planejamento e gestão do uso das águas | 86 |
| 5.3.2.Tutela do uso das águas | 106 |
| 6.DIREITO AMBIENTAL MUNICIPAL E ÁGUAS DOCES | 123 |
| 6.1.Interface do Direito Ambiental com o Direito Urbanístico | 123 |
| 6.2.Política e Sistema Municipal do Meio Ambiente | 125 |
| 6.3.O Município e as águas doces | 168 |
| 6.4.Planejamento, gestão e tutela municipal das águas doces | 173 |
| 6.5.Consórcios e associações intermunicipais | 189 |
| 7.CONCLUSÕES | 192 |
| 8.BIBLIOGRAFIA | 194 |

## ABREVIATURAS E SIGLAS

**ACPA** – Ação Civil Pública Ambiental

**Adin** – Ação Direita de Inconstitucionalidade

**AIA** – Avaliação de Impacto Ambiental

**AIIA** – Auto de Imposição de Infração Ambiental

**AJUFE** – Associação dos Juízes Federais do Brasil

**AMA** – Agência Municipal de Águas

**AMB** – Associação dos Magistrados Brasileiros

**ANA** – Agência Nacional de Águas

**ANAMMA** – Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente

**ANATEL** – Agência Nacional de Telecomunicações

**ANEEL** – Agência Nacional de Energia Elétrica

**ANP** – Agência Nacional de Petróleo

**AP** – Ação Popular

**APA's** – Áreas de Proteção Ambiental Permanente

**ApCív.** – Apelação Cível

**ApCrim.** – Apelação Criminal

**APP's** – Áreas de Preservação Permanente

**ARIE's** – Áreas de Relevante Interesse Ecológico

**art.** – artigo

**c.c.** – combinado com

**CA** – Código de Águas

**Câm. Civ.** – Câmara Cível

**CBH** – Comitês de Bacia Hidrográfica

**CC** – Código Civil

**CEPAM** – Centro de Estudos e Pesquisas da Administração Municipal

**CF** – Conselho Fiscal

**CF** – Constituição Federal

**CFRB** – Constituição Federal da República do Brasil

**CM** – Conselho de Municípios

**CNPJ** – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas

**CNRH** – Conselho Nacional de Recursos Hídricos

**COMDEMA** – Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente

**CONAMA** – Conselho Nacional do Meio Ambiente

**CPC** – Código de Processo Civil

**DDT** – Diclorodifeniltricloroetano

**Des.** – Desembargador

**DJU** – Diário da Justiça da União

**DOE-SP** – Diário Oficial do Estado de São Paulo

**EC** – Emenda Constitucional

**ECO 92** – Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em 1992

**EIA** – Estudo de Impacto Ambiental

**EIS** – Environmental Impact Statement

**EIV** – Estudo de Impacto de Vizinhança

**EPA** – Environmental Protection Agency

**EPIA** – Estudo Prévio de Impacto Ambiental

**ex.** – exemplo

**FMMA** – Fundo Municipal de Meio Ambiente

**IBAM** – Instituto Brasileiro de Administração Municipal

**IBAMA** – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente

**ICLEI** – Internacional Council for Local Environmental Iniciatives

**ICMS** – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços

**inc.** – inciso

**IPTU** – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana

**ISS** – Imposto Sobre Serviços

**ITR** – Imposto Territorial Rural

**j.** – julgado

**LA** – Lei de Águas

**LI** – Licença de Instalação

**LO** – Licença de Operação

**LOM** – Lei Orgânica Municipal

**LP** – Licença Prévia

**MMA** – Ministério do Meio Ambiente

**MP** – Medida Provisória

**MS** – Mandado de Segurança

**OAB** – Ordem dos Advogados do Brasil

**ONG's** – Organizações não-Governamentais

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**PDDI** – Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado

**PE** – Plenária de Entidades

**PEMA** – Política Estadual do Meio Ambiente

**PIB** – Produto Interno Bruto

**PL** – Projeto de Lei

**PNEA** – Política Nacional de Educação Ambiental

**PNMA** – Política Nacional do Meio Ambiente

**PNRH** – Política Nacional de Recursos Hídricos

**PNUMA** – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

**ps.** – páginas

**RAP** – Relatório Ambiental Preliminar

**RDA** – Revista de Direito Administrativo

**RE** – Recurso Extraordinário

**Rel.** – Relator

**RIMA** – Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente

**RTJ** – Revista Trimestral de Jurisprudência

**SE** – Secretaria Executiva

**segts.** – seguintes

**SISMUMA** – Sistema Municipal do Meio Ambiente

**SISNAMA** – Sistema Nacional do Meio Ambiente

**SMA** – Secretaria Estadual do Meio Ambiente

**SNUC** – Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STJ** – Superior Tribunal de Justiça

**TACív.** – Tribunal de Alçada Cível

**TACRIM** – Tribunal de Alçada Criminal

**TFA** – Taxa de Fiscalização Ambiental

**TJ** – Tribunal de Justiça

**TJMG** – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**UFSCAR** – Universidade Federal de São Carlos

**UPI** – Unidades de Proteção Integral

**ZEE** – Zoneamento Ecológico-Econômico

**ZEI** – Zona de Uso Estritamente Industrial

**ZU** – Zona Urbana

**ZUD** – Zona de Uso Diversificado

**ZUPI** – Zona de Uso Predominantemente Industrial

PANONE, L. A. *Tutela Legal das Águas: aspectos jurídicos e institucionais da autonomia municipal para o planejamento, a gestão e a proteção das águas doces.* São Carlos, 2003, 212 páginas. Dissertação de Mestrado. Escola de Engenharia de São Carlos. Ciências da Engenharia Ambiental. Universidade de São Paulo.

## RESUMO

A evolução da consciência ambientalista, edificada sobre movimentos mundiais com repercussão no Brasil, conduziu à adoção de princípios e normas que deram origem ao Direito Ambiental, setor jurídico que disciplina as relações do ser humano com o meio ambiente, enfocando, dentre todos os seus aspectos, os recursos naturais e, dentre eles, de forma especial, as águas doces. Observado o sistema federativo brasileiro, a partilha constitucional de competências adotada pela Constituição Federal de 1988 e o domínio dos recursos hídricos, partilhado entre a União e os Estados, o presente trabalho objetiva verificar se o Município, dotado de ampla autonomia, com órgãos governamentais próprios e posse exclusiva de competências, tem poderes para efetuar o planejamento, a gestão e a tutela das águas doces. Analisados os princípios ambientais, as fontes formais e o complexo de normas jurídicas que informam o Direito Ambiental, com ênfase para a legislação, a doutrina e a jurisprudência concernentes aos recursos hídricos, conclui-se que o Município tem um importante papel a desempenhar na proteção das águas doces, estando apto a legislar, fiscalizar e adotar providências que se insiram no contexto de predominância do interesse local, respeitadas as competências constitucionais e legais dos demais entes da Federação, com os quais deverá agir em regime de cooperação para que seja efetivamente concretizado o tão almejado conceito de sustentabilidade ambiental.

Palavras-chave: Município; águas doces; tutela legal.

PANONE, L.A. *Legal Guardianship of the Water: legal and institutional aspects of township autonomy for planning, management and protection of freshwater.* São Carlos, 2003, 212p. Dissertação de Mestrado. Escola de Engenharia de São Carlos. Ciências da Engenharia Ambiental. Universidade de São Paulo.

## ABSTRACT

The evolution of environmental awareness built on world movements with reflexes in Brazil led to the adoption of principles and rules which originated Environmental Rights, a legal field which establishes the human relations with the environment, focusing, amongst all their aspects, on natural resources and, among them, in a special way, on freshwater. The present work intends to verify if township, gifted of wide autonomy, with its governmental structure and exclusive competences, has enough power to plan, manage and protect the freshwater, observed the Brazilian Federative System, the constitutional sharing of competences adopted by the Federal Constitution of 1988 and the control of water resources, shared between the Union and the States. Considering the environmental principles, the formal sources and the legal rules that support Environmental Rights, enphasizing legislation, doctrine and jurisprudence concerning water resources, it is conclusive in verifying that towns have an important role to play on the protection of fresh water, being able to legislate, guard and adopt measures qualified as of local interest, respecting the constitutional and legal competences of the other Federation States and acting in cooperation to achieve environmental sustainability.

Keywords: Township, freshwater, water legal guardianship.

# 1. INTRODUÇÃO

A luta contra a degradação do meio ambiente vem sendo crescentemente entendida como parte dos embates democráticos pela constituição e consolidação de um novo modelo de cidadania. Esforços pela promoção e preservação dos direitos ambientais têm exigido atuações mais enérgicas e eficazes por parte do Estado e da sociedade, mediante a conjugação de medidas políticas, sociais e jurídicas.

Nesse contexto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui pressuposto de exercício lógico dos demais direitos do ser humano, vez que, em sendo o direito à vida o objeto do direito ambiental, somente aqueles que possuírem a vida, e, mais ainda, vida com qualidade e saúde, é que terão condições de exercitarem os demais direitos, nestes compreendidos os direitos sociais, da personalidade e políticos do ser humano.

Observada essa qualidade do meio ambiente, cumpre assinalar que as aglomerações urbanas têm sido, desde os tempos mais remotos, os verdadeiros centros de exercício das atividades políticas, sociais e econômicas, características conhecidas já na *pólis* grega e na *Lá Cité Antique* referida por COULANGES (2000), na sua clássica obra. Atualmente, com os programas de descentralização e regionalização, que dominam praticamente todos os países, e com a apregoada e relativa redução do papel do Estado, é o Município uma das entidades intermediárias que assume maior importância na sociedade contemporânea. No Brasil, o aumento do número de Municípios e a alocação, aos mesmos, de novos recursos, decorrentes da ordem constitucional implantada a partir de 1988, com a vigente Constituição Federal, confere-lhes novas dimensões.

O presente e o futuro dos Municípios têm sido objeto de seminários nacionais e internacionais, nos quais tem se debatido, de forma crescente e produtiva,

o papel a ser por eles desempenhado na proteção do patrimônio ambiental, mediante a análise e delimitação das suas competências dentro do federalismo, considerando-se a sua capacidade para planejar, disciplinar, executar, fiscalizar e reprimir as relações do homem com a natureza.

No Brasil, com o advento da Constituição promulgada em 05 de outubro de 1988, o Município passou a ser reconhecido definitivamente como uma das esferas político-administrativas autônomas da República (artigos 1º e 12). Desde os seus primórdios até a unção definitiva como ente federativo autônomo, o Município aprimorou-se, tornando-se sujeito dotado de muitos direitos, dentro de um federalismo mais autêntico, contando com instrumentos jurídicos que o colocaram em posição inusitada, só comparada à prevista nas legislações mais avançadas.

A autonomia é, certamente, a célula que faz vicejar o Município, pois sem aquela este seria um ente amorfo, capitania legada aos donatários do poder central, indiferente às peculiaridades locais, misturando-se ao contexto geral como mera circunscrição territorial.

Por essa razão, até mesmo o Papa PIO XI (1931) proclamou em sua encíclica *Quadragesimo Anno* ser "injustiça, grave erro e inversão da ordem natural cometer-se à comunidade maior e superior aquilo que pode ser feito e obtido pela comunidade menor e menos elevada".

A propósito, anota PAUPÉRIO (1983) que o "direito de se auto-administrar, pertencendo ao povo nas democracias, pertence-o em cada um dos seus círculos de convivência, em cada um dos graus de sua formação", aduzindo: "Daí a diversidade. Cada município poderá ter sua própria forma de organização. A padronização não se coaduna com a vida, que implica, por si mesma em diversidade".

O Município brasileiro, em sua tríplice vertente (política, social e jurídica), ocupa um papel de singular relevo na gestão ambiental, possuindo não apenas responsabilidade concorrente ou subsidiária, mas também responsabilidade direta ou específica. Vale dizer, em algumas áreas de atuação seus deveres não se limitam à cooperação com outras esferas administrativas, colaborando com a política ambiental desenvolvida pelo Estado e pela União ou suprindo-lhes eventual omissão,

mas sim à atuação direta e exclusiva, implementando com plena autonomia a política ambiental que mais atenda às suas peculiaridades.

Se é verdade que o ser humano não habita a União ou o Estado e sim o Município, não menos verdadeiro é que os recursos ambientais são desfrutados por aquele somente neste último ente federativo, razão pela qual afirmamos que em termos ambientais se deve pensar globalmente e agir localmente.

É o que ocorre com a água, substância mais abundante do Planeta Terra e indispensável a todas as formas de vida conhecidas. Daí sua função social, reconhecida e consagrada por todos os povos como um direito humano fundamental, nos termos do artigo 3° da Declaração dos Direitos do Homem.

Enquanto recurso essencial, esse bem ambiental atende à sociedade humana em todas as suas necessidades, desde o saneamento básico até o lazer, incluindo a grande maioria dos processos produtivos.

Não obstante a sua abundância (3/5 da superfície terrestre), trata-se de um bem finito e atualmente bastante comprometido pelos seus usos múltiplos (saneamento básico, irrigação, geração de energia, navegação, diluição e assimilação de poluentes, processos produtivos variados, etc...), pelo crescimento populacional e pela poluição.

Devemos considerar ainda que a água é mal distribuída espacial e temporalmente e que o seu aproveitamento pelo ser humano, desse modo, somente é possível, em grande parte, mediante a adoção de tecnologia sofisticada.

Segundo SHIKLOMANOV (1993), a água existente na Terra está assim distribuída: 1) salgada (97,5%); 2) doce (2,5%), sendo que, destes 2,5%, apenas 0,3%, correspondente à água doce de rios e lagos, é renovável.

Por outro lado, a disponibilidade da água foi reduzida, por habitante, em 60% nos últimos 50 anos. Atualmente, conforme dados da SECRETARIA DE RECURSOS HÍDRICOS DO MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (1998), 60 países já vivem em guerra pela água, afetando cerca de 232 milhões de pessoas.

Dessa forma, a água foi considerada um bem econômico na Conferência Internacional sobre a Água e o Meio Ambiente, ocorrida em janeiro de 1992, em Dublin, Irlanda, bem como mereceu todo o Capítulo 18 da Agenda 21.

O uso múltiplo e integrado das águas, bem como a minimização dos impactos decorrentes desta utilização, constitui objetivo fundamental a ser constantemente perseguido pela humanidade, notadamente no espaço territorial de cada município.

No Brasil, a questão do gerenciamento dos recursos hídricos está atualmente plasmada na Lei n° 9.433/97, que dispõe sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Este diploma legal incumbe-se de enunciar regras gerais aplicáveis a todos os entes da Federação, não deixando de contemplar a necessidade da participação de todos eles na sua preservação e conservação.

Especificamente com relação às águas doces, o Município ocupa uma posição central no que concerne ao planejamento, gestão e tutela administrativa e judicial, ensejando estudos voltados ao entendimento e compreensão das suas competências formais e materiais nessa área.

Nesse sentido, o presente trabalho tem o desafio de analisar, ponderar e concluir sobre a maneira com que pode um ente federativo que não detém a dominialidade de um recurso ambiental, ainda assim disciplinar, implementar, fiscalizar e reprimir ações tendentes à sua preservação e conservação, observados os seus aspectos qualitativo e quantitativo.

Objetivando atender a esse desafio, o presente trabalho apresenta-se estruturado sobre três capítulos distintos.

O primeiro, enfocando a evolução histórica do ambientalismo enquanto fenômeno universal e a sua repercussão no Brasil, com a formação de um novo ramo das Ciências Jurídicas, o Direito Ambiental, passando pela análise e discussão da Política e do Sistema Nacional do Meio Ambiente e do modelo de Federação adotado pela Constituição Federal vigente, que reconhece o Município como ente federativo autônomo.

O segundo, abordando a importância das águas e a sua inserção e tratamento no ordenamento jurídico nacional, com a definição da sua natureza e disciplina jurídica e o exame e a discussão da legislação aplicável, notadamente a Lei instituidora da Política e do Sistema Nacional dos Recursos Hídricos, com destaque para os seus instrumentos de planejamento, gestão e tutela.

O terceiro, aprofundando a investigação e a discussão sobre o verdadeiro papel a ser desempenhado pelo Município na preservação e conservação dos recursos hídricos, bem ambiental de dominialidade da União e dos Estados, com a intenção de demonstrar que existe um amplo espectro de atuação municipal para o planejamento, a gestão e a tutela das águas doces, seja de forma isolada ou em regime de cooperação com os demais entes federativos, justificando, inclusive, a implementação e execução de uma Política Municipal de Recursos Hídricos.

Tais Capítulos constituem o objeto de pesquisa escolhido para que se possa concluir a respeito da interpretação da tutela legal das águas doces, com ênfase para a atuação do Município no contexto de um sistema centrífugo de partilha de competências constitucionais que necessita ser repensado, notadamente porque a tendência centrípeta da Federação brasileira constitui realidade inafastável, apresentando como característica o desequilíbrio das forças orgânico-políticas do País, com sensível inclinação para o governo central.

## 2. OBJETIVOS

O presente trabalho visa analisar e discutir o que o Município brasileiro, reconhecido como um ente político autônomo pela vigente Constituição Federal, pode realizar em termos legislativos e administrativos para disciplinar e executar, no âmbito do seu território, um programa ambiental eficaz de planejamento, gestão e tutela legal das águas doces, tendo em vista que a dominialidade deste recurso ambiental encontra-se constitucionalmente partilhada entre a União e os Estados.

## 3. METODOLOGIA

Com vias a alcançar o objetivo pretendido, a metodologia aplicada assentou-se na revisão bibliográfica clássica, com a análise e discussão dos conceitos, das diretrizes e dos instrumentos que informam e estruturam a Política e o Sistema Nacional do Meio Ambiente e a Política e o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, à luz da Constituição Federal da República e do ordenamento jurídico nacional, com ênfase para as águas doces e o seu planejamento, gestão e tutela por parte das pessoas políticas públicas que integram o sistema federativo brasileiro, considerando a sua dominialidade, constitucionalmente partilhada entre a União e os Estados.

Também foram considerados, além dos textos normativos, a doutrina, a jurisprudência e os artigos publicados em periódicos, dissertações e teses, mediante a compilação, sistematização, interpretação e conclusão acerca do material compilado, procedendo-se ao exame teorético e dogmático do tema escolhido.

# 4. CONSCIENTIZAÇÃO ECOLÓGICA E DIREITO AMBIENTAL

## 4.1. Evolução histórica do ambientalismo e a sua relação com o Direito

As relações homem-natureza sempre foram complexas, instáveis e reclamaram normatização, razão pela qual as regulamentações ambientais são encontradas desde as mais remotas civilizações.

GUIMARÃES JR.[1] *apud* SIRVINSKAS (2002) observa que "o homem conseguiu sair da Idade da Pedra para ingressar na Era das Civilizações somente quando associou noções de Direito aos conhecimentos sobre Ecologia".

Ensina-nos BOUZON (2000) que o rei Hammurabi (1728 a 1686 a.C), responsável pela elaboração do Código de Hammurabi, conhecido no mundo jurídico por prescrever a lei de talião, assentada no princípio "olho por olho, dente por dente", e que vigorou por mil anos na Babilônia e na Assíria, por ter sido um documento legal reformador muito expressivo na época, "não foi, apenas, um grande conquistador, um estrategista excelente, um rei poderoso. Ele foi, antes de tudo, um exímio administrador. Seus trabalhos de regulagem do curso do Eufrates e a construção e conservação de canais para a irrigação e para a navegação incrementaram enormemente a produção agrícola e o comércio".

SOUZA[2] *apud* PEREIRA (1950) recorda que na dinastia Chow (1122 a.C. – 255 a.C.) existia uma recomendação de ordem imperial destinada à conservação das florestas.

SIRVINSKAS (2002), mencionando os Salmos 24:1 e 115:16, registra que "A proteção da natureza é muito antiga e tem como fundamento a bíblia sagrada.

---

[1] GUIMARÃES JR., J. L. "Direito urbanístico, direito de vizinhança e defesa do meio ambiente urbano", *in Revista de Direito Ambiental*, nº 23, jul-set de 2001, São Paulo: RT, 2001, ps. 110/124.

[2] SOUZA, M. P. de. *Instrumentos de gestão ambientalambiental: fundamentos e prática*, São Carlos: Riani Costa, 2000.

O homem será julgado por aquilo que fizer contra a natureza. O meio ambiente é criação divina".

Não obstante tais considerações, os problemas ambientais continuaram acompanhando a humanidade ao longo da sua evolução e ganharam grande impulso a partir do século XIX, com a Revolução Industrial, que desvinculou temporariamente o homem da natureza e resultou na conquista do progresso tecnológico.

A busca do desenvolvimento econômico fundado na fruição irresponsável dos recursos naturais, especialmente através da exploração de combustíveis fósseis, produzidos pela natureza e finitos, conduziu a um significativo processo de degradação ambiental, comprometendo a qualidade de vida e a própria sobrevivência humana através da contaminação atmosférica, de alterações climáticas, do desflorestamento e da extinção de espécies, além de outras práticas igualmente nefastas ao homem e ao meio ambiente.

A evolução histórica que se seguiu implicou na superação da doutrina liberal liderada por Adam Smith e Quesney, fundada nos conceitos de liberdade e igualdade preconizados pela Revolução Francesa, e soterrou, dentre outros dogmas, o princípio da inexistência da responsabilidade sem culpa.

O grande marco de uma nova realidade, inspirada na corrente neoliberal, foi sem dúvida alguma a Constituição de Weimar, em 1919, que rompeu com o liberalismo e passou a enfatizar o aspecto social do Estado.

O advento do Estado social (*Welfare State*) consolidou a reação ao modelo liberal de exclusão, comprometendo-se com a realização da justiça social.

No plano jurídico, legitimou a intervenção estatal nas questões econômicas e sociais, determinando profundas alterações também no direito de propriedade, que perdeu o seu caráter absoluto e exclusivo para condicionar-se a uma função social. O direito de propriedade, inalcançável no Estado liberal, é assim atingido na sua expressão capitalista mais acentuada, passando a ser dever do Poder Público regulá-la, de modo a que produza o melhor rendimento em benefício de todos.

De acordo com LEWANDOWSKY (1984), "Surgiu, assim, o estado intervencionista, planejador, o Estado prestador de serviços, entidades que alguns

chamam, como foi visto, de Estado Social de Direito, em oposição ao Estado Liberal de Direito, eminentemente abstencionista. Nas sociedades industriais mais avançadas fala-se inclusive, no Welfare State, no Estado ativamente voltado ao bem estar de seus cidadãos. O novo papel deste Estado consiste, basicamente, em promover os direitos econômicos e sociais, isto é, de colocar em prática uma vasta gama de prestações positivas em benefício da coletividade".

Consoante LANFREDI (2002), "O social passou, assim, a predominar sobre o individual. E, a partir da conscientização da problemática social, cresceu o sentido da coletivização, e se evoluiu para a afirmação da dignidade da pessoa humana, além da importância da segurança e da justiça social".

Essa nova ordem mundial, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e no bem estar social, fez com que nos últimos tempos se espraiasse rapidamente no planeta uma consciência ambientalista que rompeu a fronteira das Ciências Naturais e passou a fazer parte da Política, da Economia, da Sociologia e também do Direito, influenciando as Nações à adoção de uma gestão ecológica, que segundo LAPOIX (1979) "implica uma política de meio ambiente segundo a qual um país determina, organiza e põe em prática diversas ações que visam à preservação e ao melhoramento da vida natural e humana".

Tal política, como é cediço, a par de informar-se por critérios ecológicos, sociológicos e econômicos, e pela consideração dos interesses individuais e coletivos manifestados pela sociedade, tem sua eficácia condicionada à existência de normas legais e regulamentares, devendo estar alicerçada em instrumentos institucionais e jurídicos que propiciem a efetiva tutela do meio físico, biótico e antrópico.

Na precisa lição de BENJAMIN (1993), "fatores múltiplos – como o esgotamento dos recursos naturais do planeta, a contaminação de alimentos e das reservas de água potável, o desaparecimento contínuo das espécies, a destruição da camada de ozônio, a multiplicação dos depósitos de lixo tóxico e radioativo, a erosão dos solos férteis, o efeito "estufa", a devastação do patrimônio ecológico, histórico e turístico – provocaram uma alteração de rumo na visão clássica de desenvolvimento e no próprio Direito".

Buscando compatibilizar desenvolvimento econômico com preservação ambiental, a sociedade contemporânea passou a exigir que o Direito, como produto

das forças sociais, voltasse seus olhos de forma mais efetiva para a disciplina das questões ambientais, imprimindo considerável influxo na legislação protetora dos recursos naturais e culturais.

Muito embora os problemas ambientais não sejam recentes e a proteção da natureza por meio de normas legais já exista há vários séculos, segundo WAINER (1999), pode-se assegurar que somente a partir das décadas de 70 e 80 que o meio ambiente passou a receber um tratamento global, ensejando o nascimento do Direito Ambiental, novo ramo da Ciência do Direito.

No mundo, grandes marcos fixaram-se na história evolucionista ambiental, atuando como precursores de uma nova visão de desenvolvimento no qual as questões relacionadas ao meio ambiente estariam integradas ao desenvolvimento econômico balizando o caminho de todos os países em direção à sustentabilidade.

Conforme SACHS (1994), um acontecimento marcante ocorre na década de 60, com a divulgação de um trabalho intitulado "Os limites para o Crescimento" ("Limits to Growth") por parte do Clube de Roma, este formado por cientistas, que, a partir de observações de dados sociais, econômicos e ambientais, previam o acontecimento de uma calamidade global causada pelos impactos das atividades industriais, pelo rápido crescimento populacional e pela exploração desenfreada de recursos naturais. No entanto o Relatório Meadows, como ficou conhecido posteriormente, revelou-se alarmista servindo apenas como instrumento de conscientização.

Ainda segundo SACHS (1994), no início da década de 70, outro fato de bastante repercussão sobre a questão ambiental se deu com a publicação do livro "Primavera Silenciosa" (Silent Spring), cuja autora Rachel Carson, uma bióloga que trabalhava para o governo americano, analisava os danos ambientais causados pela utilização do DDT. Esse livro contribuiria mais tarde para a criação da Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (Enviromental Protection Agency – EPA), órgão importante no tocante às questões relativas ao meio ambiente.

Em 1969, os Estados Unidos da América do Norte editaram o Nepa – National Environmental Policy Act, a Lei da Política Ambiental Norte-Americana, que dentre outras novidades, introduziu a Avaliação de Impacto Ambiental – AIA, para projetos, planos, programas e para propostas legislativas de intervenção no meio

ambiente, de forma interdisciplinar, sendo que o documento resultante do AIA passou a denominar-se Declaração de Impacto Ambiental ("Environmental Impact Statement – EIS").

A década de 70 caracterizou-se como sendo aquela em que aumentaram as atividades de regulamentação e de controle ambiental, tanto que em 1971, a reunião realizada em Founex, Genebra, representou a etapa mais importante dos trabalhos preparatórios que serviriam mais tarde de suporte para a Conferência de Estocolmo. O resultado foi a adoção de um relatório sobre o Desenvolvimento e Meio Ambiente em que se colocavam os danos causados pelos países altamente industrializados e os problemas enfrentados pelos países em desenvolvimento, gerando danos não só ambientais como também sociais.

Em Estocolmo (Suécia), no ano de 1972, realiza-se a 1ª Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente, onde ocorreram acalorados e significativos debates sobre temas que mais tarde evoluíram para o conceito de desenvolvimento sustentável, e definiu-se a necessidade da realização de profundos estudos sobre preservação da qualidade de vida. Foi também nesta conferência que se passou a pensar a Terra como um todo, e na qual, como bem anotado por NEGRET (1994), "pela primeira vez, concebeu-se a problemática do meio ambiente, com suas implicações planetárias, afetando a qualidade de visa de todos os habitantes, pobres e ricos". A referida Declaração do Meio Ambiente firmou ainda vinte e seis princípios fundamentais de proteção ambiental, abrindo caminho para que as constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental entre os direitos sociais do ser humano.

Vale notar que, pouco antes da Conferência, ocorreram discussões que revelaram posições divergentes relativas ao desenvolvimento sócio-econômico e preservação ambiental. Para os países subdesenvolvidos as questões ambientalistas tinham uma importância secundária frente aos grandes desafios de se erradicar a pobreza e suas seqüelas, ou seja, a fome, a falta de moradia, educação e as demais necessidades básicas. Ao contrário dos países industrializados, que se manifestavam preocupados com as práticas nocivas perpetradas contra o meio ambiente, o Brasil defendeu o desenvolvimento a qualquer custo e não reconheceu a gravidade dos

problemas ambientais em prol de crescimento que permitisse o acesso aos padrões de bem-estar alcançados pelas populações dos países ricos.

Na Conferência de Estocolmo estiveram representados 113 países, 350 organizações não governamentais e organismos da ONU, entre os quais se travaram discussões que se revelaram importantes no sentido de provocar um posicionamento crítico não só sobre os problemas ambientais, mas também sobre os estilos de desenvolvimento. Disso resultou a "Declaração sobre o Ambiente Humano" (também conhecida como a "Declaração de Estocolmo") e o "Plano de Ação para o Meio Ambiente".

A Declaração de Estocolmo, equivalente a um tratado ou convenção, foi um dos mais significativos passos dados, no contexto internacional, para a proteção jurídico-ambiental, igualando-se em importância à Declaração dos Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas em 1948.

O primeiro dos 26 princípios desta Declaração é de singular importância: "O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em ambiente que esteja em condições de permitir uma vida digna e de bem-estar; tem ele a grave responsabilidade de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras".

Para FELDMAN & CAMINO (1992) "A conferência de Estocolmo é considerada um divisor de águas no processo de mudanças que chega aos nossos dias, colocando o meio ambiente como centro de novos estilos de desenvolvimento econômico-social; onde haja mais equilíbrio, racionalidade e respeito, em contraposição à megalomania antropocêntrica e suicida (...)".

Nesse ponto, é preciso ressaltar o trabalho desenvolvido pela Organização das Nações Unidas (ONU), que, desde a sua criação, coincidente com o fim da II Guerra Mundial e voltada à manutenção da paz, tem procurado consolidar novas relações sociais entre os Estados e os cidadãos, investindo-os da condição de sujeitos internacionais (cidadãos universais e não apenas nacionais), com base no direito humanitário, construído a partir das Declarações de Direitos Humanos americana (1776) e francesa (1789).

Através da Carta das Nações elaborada em 26 de julho de 1945, em São Francisco, a comunidade internacional comprometeu-se em buscar uma cooperação

internacional para resolver os problemas globais de natureza econômica, social, cultural e humanitária, e implementar o ideal de respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos, sem qualquer distinção, criando a Comissão de Direitos Humanos, responsável pela elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A partir de então e atravessando um longo e árduo processo de afirmação, foram sendo construídos os mecanismos de tutela dos direitos humanos através de convenções e tratados internacionais, com a constituição de diversos organismos, agências especializadas e programas vinculados à ONU, como o PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, responsável pelo diagnóstico da situação ambiental do Planeta Terra no período compreendido entre a Conferência de Estocolmo (1972) e a do Rio de Janeiro (1992).

Nesse lapso temporal, mais precisamente durante a década de 80, a disciplina jurídica das questões ambientais ganhou expressivo realce, surgindo em grande parte dos países um considerável arcabouço de leis regulamentando as atividades industriais no que diz respeito à poluição. Foi nesse período que também surgiram os Estudos de Impacto Ambiental e o Relatório de Impactos sobre o Meio Ambiente (EIA-RIMA) no Brasil.

Tais momentos históricos influenciaram na elaboração do relatório "Nosso Futuro Comum" ("Our Commom Future"), aprovado em 1987 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, formada pela ONU em 1983, e que foi presidida pela Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlen Brundtland, em que, segundo CAVALCANTI (1992), fixou-se o entendimento de que a definição de desenvolvimento sustentável "prevê a satisfação das necessidades presentes, sem prejuízo da capacidade de futuras gerações exercerem os mesmos direitos".

O conceito de desenvolvimento sustentável seria discutido mais tarde, no Rio de Janeiro (1992), pela Assembléia Geral das Nações Unidas ao convocar a Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a partir da qual passou a se compreender melhor a mútua dependência entre o desenvolvimento e um meio ambiente ecologicamente equilibrado e a necessidade do desenvolvimento para que existam tecnologias que permitam a solução de problemas ambientais crescentes.

Nesse momento, as reflexões do Clube de Roma e as modificações de postura decorrentes da realização da Conferência de Estocolmo já haviam solidificado uma corrente de pensamento ambientalista que aporta ao Rio de Janeiro com propostas que atingem diretamente os sistemas econômicos globais e as relações entre as nações, além das políticas nacionais.

A ECO 92, como ficou conhecida a Conferência realizada no Rio de Janeiro, discutiu, dentre outros aspectos de importância ecológica que preocupavam o planeta, a necessidade da compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação ambiental.

Os principais documentos assinados durante a Conferência do Rio de Janeiro foram a "Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento", conhecida como Carta da Terra e das Florestas, e a "Agenda 21", com o objetivo de serem criadas regras de Direito internacional que assegurassem, em nível mundial, a observância do princípio, que ali nascia, do desenvolvimento sustentável.

A "Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento" apresentou 27 princípios que deveriam nortear as ações dos governos para a adoção de procedimentos relacionados à preservação ambiental.

Mais tarde, num processo de avaliação dos avanços obtidos, pré-agendado em 1992, realizou-se novamente na cidade do Rio de Janeiro a Conferência denominada "Rio + 5", tendo se chegado à conclusão de que as formulações propostas não estavam surtindo efeitos concretos ou então nem mesmo estavam sendo aplicadas.

Em 2002, sob o título "Rio + 10", numa repetição desse processo de avaliação, a ONU promoveu, entre os dias 29 de agosto e 04 de setembro de 2002, em Johanesburgo (África do Sul), a II Conferência Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, denominada "Cúpula da Terra", onde novamente se verificou que as medidas adotadas se revelavam tímidas e pontuais, não atendendo ao desafio da consolidação da sustentabilidade, conforme amplamente divulgado e criticado pela imprensa nacional e internacional após a sua realização.

De todo modo, esse processo de contínua avaliação, consagrado num "Fórum Permanente" de debates, mostra-se uma iniciativa extremamente louvável,

pois mantém a população mundial em constante estado de alerta para as questões ambientais.

A Conferência do Rio de Janeiro, sem dúvida alguma localizada dentre as mais significativas já realizadas pela ONU em todos os tempos, produziu a "Agenda 21" – Tratado Internacional que, no Brasil, ratificado pelo Congresso Nacional, vigora com força de lei.

Esse importante documento, assinado por representantes de 170 países, reflete o consenso internacional possível para a deflagração de uma nova ordem desenvolvimentista, erigida sobre a necessidade de serem compatibilizados o desenvolvimento social e o econômico, de forma equilibrada, com mecanismos de distribuição de riquezas capaz de gerar, de um lado, maior inclusão social e econômica e, de outro, de respeitar a fragilidade e interdependências dos ecossistemas e o uso sustentável dos recursos naturais.

Na lição de LANFREDI (2002), "O desenvolvimento sustentável é um componente social, na Agenda 21, que se diferencia do desenvolvimento tradicional, uma vez que: 1) promove a Agenda 21, porque promove formas participativas de gestão; 2) subsidia, incrementa e realiza as políticas públicas, dando-lhes sustento; 3) promove a construção e descoberta das parcerias".

Além de ter criado um "Fórum Permanente" de debates, a Agenda 21 estabeleceu uma parceria envolvendo todos os segmentos da sociedade, de trabalhadores a intelectuais, de empresários a ambientalistas, de organizações não governamentais (ONG's) a Governos constituídos, irradiando suas diretivas aos Municípios, que devem também desenvolver suas Agendas 21 Locais.

Oportuno lembrar que para a Conferência do Rio de Janeiro (ECO 92), o movimento da Comunidade Mundial de Governos Sociais propôs uma Agenda de Ação Local que viesse a operacionalizar a agenda geral, partindo do princípio de que "nenhuma estratégia global de meio ambiente vai funcionar sem uma agenda coordenada para a ação local".[3] O Brasil se fez representar nesse movimento pela ANAMMA – Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente, associada ao ICLEI – International Council for Local Environmental Iniciatives.

---

[3] Documento Local Agenda 21.

A Agenda 21, em seu Capítulo 28, destaca a necessidade da participação e cooperação das autoridades locais para elaboração de estratégias que interrompam e revertam os efeitos da degradação ambiental, "no contexto de crescentes esforços para promover o desenvolvimento sustentável e ambientalmente saudável".

Visando a participação, o planejamento e o diálogo constantes de todos os agentes interessados nas questões ambientais, "a Agenda 21 é um instrumento para a sustentabilidade do Planeta".[4]

MILARÉ (2000) informa que embora no Brasil e em outros países ocorram experiências bem sucedidas a partir da Agenda 21, tem-se como certo que a sua plena eficácia continua a depender do seu conhecimento e da sua penetração na opinião pública e nos programas de governo, em todos os níveis.

Daí a necessidade de aprimorar-se uma postura ética em relação ao meio ambiente, assim como a de ampliar o instrumento da educação ambiental.

VÁZQUEZ (1995) ensina que ética é a teoria ou ciência do comportamento moral dos homens em sociedade. Seu objeto é a moral, que MÁYNEZ (1970), com maior precisão, denomina *moralidade positiva*, definindo-a como "o conjunto de regras de comportamento e formas de vida através das quais o homem tende a realizar o valor do bem".

Conforme NALINI (2001a), "Dentre todas as formas de comportamento humano, a jurídica é a que guarda maior intimidade com a moral. É com base na profunda vinculação moral/direito que se pode estabelecer o relacionamento ética/direito. Pois ética não é senão a ciência do comportamento moral do homem na sociedade".

Vivendo de forma hedonística, a sociedade contemporânea e os seres humanos que a integram têm se esquecido de que o meio ambiente não é um supermercado gratuito, de onde se pode retirar, de forma inconseqüente, o que se quiser, com o escopo único de dar vazão a um consumismo exacerbado e voltado unicamente às satisfações materiais.

---

[4] *Agenda 21 – Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Documentos ambientais.* Secretaria do Meio Ambiente. Governo do Estado de São Paulo (preparada pelo setor de Biblioteca da Cetesb). São Paulo: Imprensa Oficial, 1997.

TRAUMANN (1997), em matéria publicada na revista "Veja", sob o título "O valor do verde", abordou um estudo publicado pela revista inglesa *Nature* que constitui a primeira tentativa de dar aos defensores da natureza o valor monetário dos benefícios proporcionados aos seres humanos por dezesseis grandes ecossistemas terrestres, dentre os quais as florestas tropicais, os oceanos, os estuários e as áreas de mangue, estimando-os em 33 trilhões de dólares anuais. Embora distante da realidade e sem reconhecimento científico, por fugir ao senso comum tentar estimar o valor de todos os benefícios ambientais gratuitamente proporcionados pela natureza à humanidade ao longo de milhões de anos, essa idéia do intitulado "PIB verde", de reunir economia e ecologia, deflagra uma nova concepção para o uso racional dos recursos naturais, possibilitando uma maior compreensão de que quando se usa a natureza, há um preço a pagar.

Atualmente, entre a comunidade científica, impera um consenso de que até por razões econômicas, é muito melhor e mais produtivo ser um ambientalista de resultados, um ambientalista ético.

ESTÉBANEZ (1980) lembra que muitos economistas aludem hoje à *"Felicidade Nacional Bruta"*, como medida de aferição da prosperidade, que contempla como perdas reais as deteriorações ecológicas resultantes dos processos produtivos, procedendo a internalização dos custos.

NALINI (2001b) aponta três passos rumo à *Ética Ambiental*: o *estudo*, a *participação* e a *vivência e disseminação* da ética ambiental.

O *estudo* pressupõe a educação ambiental, em todos os níveis, sendo ela (a educação), um dever do Estado e um direito do cidadão (CF, art. 205).

A *participação* reclama o envolvimento de todos, das pessoas e da comunidade, nas políticas desenvolvidas em prol do meio ambiente e no processo de conscientização ambiental.

A *vivência e disseminação da ética ambiental* verificam-se faz pelo exemplo, mediante a adoção de posturas e comportamentos respeitosos para com o meio ambiente.

Estudando o meio ambiente, participando efetivamente da sua proteção, vivendo e disseminando uma relação ética para com o meio ambiente,

seguramente o ser humano poderá alcançar e traduzir em realidade o tão desejado conceito de *sustentabilidade*.

No que tange à educação ambiental, o artigo 225, § 1°, inciso VI, da Constituição Federal da República, proclama que incumbe ao Poder Público promover, em todos os níveis, a educação ambiental e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Dando cumprimento a esse comando constitucional, a Lei n° 9.795/99 instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental. Trata-se de legislação inovadora, que corporifica os mais modernos conceitos, princípios e objetivos de documentos internacionais e nacionais, dentre os quais a Agenda 21 e focaliza a educação ambiental sob o prisma humanista, holístico, democrático e participativo.

Dedicando grande parte da sua obra à análise aprofundada desse tema e sublinhando que a educação constitui um dos instrumentos de efetividade da política ambiental, LANFREDI (2002) afirma que "a educação ambiental é um dos mecanismos privilegiados para a preservação e conservação da natureza, ensino que há de ser obrigatório desde a pré-escola, passando pelas escolas de 1° e 2° graus, especialmente na zona rural, prosseguindo nos cursos superiores".

Cumpre observar que a educação ambiental não deve ser entendida como um tipo especial de educação, nem ser estritamente formal, mas sim como um processo, consistente e contínuo, de aprendizagem de uma filosofia de trabalho participativa, integrando a família, a escola e a comunidade.

Nos termos do artigo 1° da PNEA, entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente.

A educação ambiental tem por objeto a tutela da qualidade do patrimônio natural, cultural e artístico e o seu objetivo é conscientizar a todos da importância da preservação, com vias à consecução da sustentabilidade.

Nesse passo, é preciso compreender que a educação ambiental, conquanto de dever público, por força de lei, não deve prescindir do envolvimento e da ação das ONG's ou das entidades particulares.

FREITAS (2001), lembra que a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) desde 1993 promove seminários de Direito Ambiental visando a capacitação de juízes e que a Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE) levou grupos de magistrados a Portland, Oregon, Estados Unidos, para cursos junto ao *"Lewis & Clark College"*, nos anos de 1997 e 1998, sem qualquer gasto público.

A OAB também realiza trabalho semelhante, por meio de comissões especialmente criadas para promoção e aperfeiçoamento da educação ambiental.

Sintetizando, pode-se afirmar que a educação ambiental é o meio de tutela mais eficiente e eficaz de proteção ambiental, pois enfatiza a prevenção.

### 4.2. Direito Ambiental no Brasil

No nosso país, a tutela jurídica ambiental, como não poderia deixar de ser, tem sofrido intensa transformação. Da incipiente desproteção, justificada pela concepção privatista do direito de propriedade que vigia até o início do século XX e que impedia a atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, migramos para um capítulo constitucional sobre o meio ambiente, traduzido no artigo 225 da Constituição Federal da República de 1988.

Importa lembrar que o capítulo constitucional dedicado atualmente ao meio ambiente teve gênese na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), tanto que a Lei nº 6.938/81, conquanto editada com fundamento nas alíneas "c", "h" e "i", do inciso XVII, do artigo 8°, da Constituição de 1969, que conferiam à União competência para legislar sobre defesa e proteção da saúde, florestas e águas, foi inteiramente recepcionada pela atual Carta Magna.

No Brasil, como de resto nos direitos nacionais em geral, a legislação ambiental começou a surgir em resposta a demandas ou necessidades internas, a partir da tomada de consciência de que era indispensável disciplinar a relação estabelecida entre o homem e o seu meio.

WAINER (1999), aprofundando-se no resgate da cronologia histórica da evolução da legislação ambiental brasileira, conclui que "No Brasil, muito lutaram juristas, legisladores, biólogos, sanitaristas e membros da sociedade, impedindo e denunciando condutas, bem como propondo normas ambientais, de modo a diminuir

os atos atentatórios à natureza. Aqui circulam ideais propagados pelos partidos políticos, por inúmeras organizações não governamentais e ambientalistas respaldados pelos órgãos de imprensa e pela Ordem dos Advogados do Brasil".

A evolução histórica da legislação ambiental brasileira conduziu à formação de uma nova ciência jurídica, que tem provocado inflamados debates entre os estudiosos do Direito.

Diverge a doutrina pátria na nomenclatura, conceituação e autonomia do Direito Ambiental.

FERRAZ (1972) e MOREIRA NETO (1977) rotulam-no *de Direito Ecológico*, expressão essa de abrangência limitada porque se refere tão somente aos recursos naturais, desconsiderando os aspectos culturais e artificiais do meio ambiente.

MILARÉ (2000), com fincas no filólogo brasileiro Napoleão Mendes de Almeida,[5] adota a nomenclatura *Direito do Ambiente*, por entendê-la mais abrangente e mais adequada sob o prisma gramatical e jurídico. Não obstante, ressalvando que o idioma é vivo e a linguagem se impõe com o uso, adverte que não hesitou em usar o vocábulo "ambiental" no decorrer da sua obra.

Dentre a expressiva maioria dos doutrinadores que utilizam a nomenclatura "ambiental", encontram-se MACHADO (2001), MUKAI (1998), ANTUNES (2001), LANFREDI (2002), SILVA (1998), FIORILLO (2000) e RODRIGUES (2002). Justifica-se pela analogia na tradução do termo *environmental*, comum em inglês para designar tudo que se refere ao meio ambiente. Já incorporada ao cotidiano jurídico nacional, é de ser também reconhecida a substantivação do particípio "ambiente", a exemplo do que se verifica nas línguas italiana e espanhola.

Variadas também são as definições emprestadas pela doutrina ao Direito Ambiental. MILARÉ (2000) considera-o como "o complexo de princípios e normas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações".

GOMES (1999) conceitua-o como "o sistema integrado por normas, princípios, valores, poderes institucionais, circunstâncias fáticas e práticas

---

[5] *Dicionário de questões vernáculas*. São Paulo: Caminho Suave, 1981.

procedimentais e operativas que se vinculam às condições da existência humana em sociedade, em suas relações com o meio ambiente".

Quanto à autonomia do Direito Ambiental, essa é negada por MUKAI (1998) e defendida, dentre outros, por ANTUNES (2001), que, no particular, reformulou o entendimento que antes sustentava.

Adotando o vocábulo "Direito Ambiental", definimo-lo, com inspiração em CARVALHO (1999) e MILARÉ (2000), como "o conjunto de princípios e regras disciplinadoras das atividades humanas, compreendendo medidas políticas, administrativas e judiciais tendentes à prevenção e reparação dos danos causados à sanidade do meio ambiente, visando a sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações".

Não obstante a ausência, no plano federal, da codificação ou mesmo da consolidação da legislação protetora do meio ambiente, que ainda se assenta numa variada gama de leis esparsas e setoriais, também reconhecemos a autonomia do Direito Ambiental, por entendê-lo dotado de princípios e normas singulares que lhe outorgam a conformação de uma autêntica ciência.

Ainda que transite na horizontalidade de outros ramos do direito, servindo-se especialmente do Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Penal e Processual, não se pode olvidar que esses, assim como outros ramos das ciências jurídicas, acolhidos como dotados de plena autonomia, atuam em constante cooperação, até porque a atual concepção da autonomia do direito encontra-se vinculada à existência de um regime de coordenação recíproca. Cada ramo autônomo do Direito guarda a sua especificidade, assentada em princípios e normas particulares, que os distinguem, mas que se entrelaça no contexto dos conceitos doutrinários.

Oportuna a lição de SODERO[6] *apud* MAGALHÃES (1998): "Se encararmos a autonomia no seu sentido etimológico, verificamos que não existe nenhum ramo do Direito que seja efetivamente autônomo – todos os ramos se entrelaçam. Quando, há mais de um século, discutiu-se na Europa o problema da

---

[6] SODERO, F. P. *Apostila do Curso de Extensão Universitária de Direito Agrário*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974.

codificação do Direito, especulou-se se deveria haver um só Direito ou não. Havendo um só Direito, um tronco comum, desse tronco sairiam todos os demais ramos".

O Direito Ambiental é dotado de autonomia normativa, pois possui um corpo próprio de normas legais e administrativas. Também detém autonomia científica, já que possui um campo próprio de pesquisa, com a delimitação do seu objeto (imediato, a proteção do meio ambiente; e mediato, a sadia qualidade vida), e o reconhecimento de conceitos e princípios específicos. Por fim, desfruta de autonomia institucional, garantida por uma estrutura federativa de instituições jurídicas com competências e atribuições específicas em seu espectro de planejamento, execução e fiscalização das políticas públicas ambientais.

Não obstante sua recente formação é de se afirmar que o Direito Ambiental trata-se de um ramo das Ciências Jurídicas com autonomia própria, erigida sobre a natureza específica do seu objeto – ordenação da qualidade do meio ambiente com vista a uma sadia qualidade de vida – que não se confunde e nem se assemelha com o objeto de outros ramos do Direito, ainda que se informe por princípios e normas pinçadas do Direito Constitucional, Administrativo, Civil, Penal, Tributário e outros, todos eles contribuintes dessa área específica do Direito.

Como todo ramo do Direito, também o Direito Ambiental deve ser considerado sob dois aspectos: a) *Direito Ambiental Objetivo*, que consiste no feixe de normas jurídicas disciplinadoras da tutela do patrimônio e qualidade ambiental; b) *Direito Ambiental como Ciência*, que busca o conhecimento sistematizado dos princípios e normas que ordenam a proteção dos valores ambientais e da qualidade do meio ambiente.

Enquanto Ciência, o Direito Ambiental possui seus próprios princípios, assentados em *fontes materiais* (a realidade social, os movimentos sociais e a doutrina) e *fontes formais* (leis, costumes e jurisprudência).

O Direito Ambiental, enquanto ciência jurídica autônoma, se informa por princípios que regulam os seus objetivos e diretrizes básicas, os quais devem se projetar para todas as normas ambientais, norteando os operadores desta ciência e amparando-os quando do surgimento de dúvidas ou lacunas na interpretação dos textos legais.

Princípios de uma ciência, segundo CRETELLA JR.[7] *apud* MILARÉ (2000), "são as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subseqüentes". Os princípios não são estanques, interagem e se completam.

Os princípios que balizam o Direito Ambiental se destinam à proteção do meio ambiente físico, biótico e antrópico, e tem por objetivo assegurar uma qualidade de vida satisfatória ao ser humano desta e das futuras gerações.

Os doutrinadores enunciam um grande número de princípios informadores do Direito Ambiental, dentre os quais devem ser destacados aqueles tidos como fundamentais e que se encontram albergados no capítulo constitucional do meio ambiente (CF, art. 225) e na Lei n° 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente):

a) *princípio do direito humano fundamental*: decorrente do primeiro princípio da Declaração de Estocolmo, insere o ser humano como figura central das preocupações relativas ao desenvolvimento sustentável (CF, arts. 5°, 6° e 225 e PNMA, art. 2°);

b) *princípio da ubiqüidade*: do qual se extrai que as questões ambientais devem ter um tratamento holístico, sem limitações espaciais ou temporais, numa estreita relação de cooperação entre os povos e com vias à tutela da qualidade de vida;

c) *princípio do desenvolvimento sustentável*: que preconiza a compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente, mediante a utilização racional dos componentes ambientais (CF, arts. 170, VI e 225);

d) *princípio do poluidor-pagador (ou usuário pagador)*: assenta-se na vocação redistributiva do Direito Ambiental e inspira-se na teoria econômica de que os custos sociais

---

[7] CRETELLA JR, J. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

externos que acompanham o processo produtivo deve ser internalizados (considerados no custo de produção), impondo ao usuário dos recursos ambientais a responsabilização decorrente da atividade impactante por ele adotada (CF, art. 225, § 3° e PNMA, art. 14, § 1°);

e) *princípio democrático ou da participação*: pressupõe a interação da sociedade e o Estado, com a informação e o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental (CF, arts. 5°, XXXIII, XXXIV, LXX, LXXI, LXXIII; 14, I, II, III; 37, § 4°; 103; 129, III e 225, IV);

f) *princípio da prevenção (precaução ou cautela)*: concerne à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem a ocorrência de danos ambientais;

g) *princípio do equilíbrio*: por meio do qual devem ser sopesadas todas as conseqüências de uma interferência no meio ambiente, com vias a se adotar a solução mais conciliadora de um resultado globalmente positivo;

h) *princípio do limite*: impõe à Administração o dever de fixar parâmetros para a intervenção ambiental, com o objetivo de proteger, a saúde e o próprio meio ambiente (CF, art. 225, V).

O Direito Ambiental constitui um direito de terceira geração, que tem experimentado contínua evolução nas últimas décadas e que já se encontra absolutamente consolidado.

A atual Constituição Federal conferiu-lhe dois princípios fundamentais que são suas linhas mestras: o da proteção ambiental (art. 225), que assegura a todos o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado; e o da função social da propriedade (artigos 182 e 186), que exige, para o exercício desse direito, o aproveitamento racional e adequado dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente.

Ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei n° 6.938/81 consolidou, em nosso país, a categoria de direito difuso, antes já concebida, no plano material, no Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90, art. 81, parágrafo único, inciso I), e assim compreendido como um direito *transindividual* (por extravasar o limite da esfera dos direitos do indivíduo), com objeto *indivisível* (pertencente a todos, sem que qualquer um isoladamente o possua), de titularidade *indeterminada* e *interligada por circunstâncias fáticas* (em razão da impossibilidade de se precisar os indivíduos afetados pela degradação ambiental, seus titulares não guardam, entre si, qualquer relação jurídica).

O Direito Ambiental tutela o *ambiente natural* (solo, água, ar atmosférico, flora e fauna), o *ambiente artificial* (espaços habitáveis e equipamentos públicos), o *ambiente cultural* (patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, arqueológico, palentológico, espeleológico, ecológico e científico), e *ambiente do trabalho* (local em que as pessoas desempenham suas atividades laborais).

Essa classificação, de fins didáticos, proporciona uma clara noção do significado e importância do Direito Ambiental, que existe para normatizar as relações existentes entre o ser humano e o seu meio e também para responsabilizar todos quantos se inclinem à degradação dos recursos ambientais, inclusive prevendo a responsabilidade objetiva, para a qual desinteressa a verificação do elemento culposo (dolo ou culpa), bastando a relação de causalidade, estabelecida entre a causa e o efeito.

Como já afirmado, a multidisciplinaridade da temática ambiental conduz o intérprete à necessidade do estudo de outros ramos do Direito, dentre os quais o Direito Internacional Público, tendo em vista a singular importância que para ele possuem os Tratados e Convenções Internacionais. Da mesma forma, o Direito Constitucional, por ser a fonte da matéria; o Direito Penal, onde se encontram as previsões concernentes às condutas criminosas praticadas contra o meio ambiente; o Direito Civil, com as suas implicações sobre o direito de propriedade; e, dentre outros, o Direito Administrativo e o Direito Urbanístico, cuja relação será estudada em tópico específico.

Aqui, por oportuno, cumpre examinar a inter-relação existente entre o Direito Ambiental e o Direito Tributário, posto que a *Tributação Ambiental* tem se constituído num tema momentoso e de grande importância.

Como se sabe, os tributos (prestação monetária compulsória devida ao poder público) se repartem em *impostos*, *taxas* e *contribuições de melhoria*. Os *impostos* são tributos não vinculados a uma atuação estatal, ou seja, não asseguram ao contribuinte qualquer vantagem direta em contraprestação ao que pagou ao Estado. As *taxas*, por sua vez, têm caráter contraprestacional, ou seja, são devidas em decorrência do exercício do poder de polícia (fiscalização) e da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis prestados pelo Estado ao contribuinte ou posto à sua disposição. As *contribuições de melhoria* constituem-se na prestação paga ao Estado pelo contribuinte que experimentou valorização imobiliária em imóvel de sua propriedade, decorrente da realização de obra pública.

A par destas espécies tributárias, ainda se conhece o *preço público*, que se caracteriza pela contraprestação pecuniária paga voluntariamente por aquele que queira fruir de um serviço público, de utilização não obrigatória.

Feitas estas considerações introdutórias do Direito Tributário, impende aduzir que o efetivo atendimento da Política Nacional do Meio Ambiente está visceralmente ligado à geração e arrecadação de recursos financeiros, razão pela qual a tributação ambiental constitui indispensável e valioso instrumento para a realização das atribuições do SISNAMA.

COSTA (1998) conceitua a tributação ambiental como "o emprego de instrumentos tributários para orientar o comportamento dos contribuintes à protesto do meio ambiente, bem como para gerar os recursos necessários à prestação de serviços públicos de natureza ambiental".

Conforme PICCIAREDDA & SELICATO (1996), nos países mais desenvolvidos, tais como a França, os Estados Unidos e a Itália, a tributação ambiental (*ecotaxes*) tem se mostrado bastante vantajosa, na medida em que estimula o indivíduo à adoção de um comportamento respeitoso para com o meio ambiente e se mostra mais eficiente do que a imposição de sanções pecuniárias decorrentes do exercício do poder de polícia.

Recorda COSTA (1998) que a problemática da tributação ambiental foi discutida durante a ECO 92, quando se definiu que um eficiente tributo ambiental (*ecotax*) deve atender a quatro critérios: 1) *eficiência ambiental*; 2) *eficiência econômica* (baixo custo); 3) *ser administrativamente simplificado e barato*; 4) *não provocar ou mitigar efeitos no comércio e na competitividade internacional*.

As razões jurídicas para que se opere a tributação ambiental assentam-se no princípio do *poluidor-pagador* (*ou usuário-pagador*), tanto que PRIEUR (1991) assinala que, na França, o princípio compreende a tributação da poluição, a imposição de normas e a atuação de mecanismos diversos da indenização.

No Brasil, a tributação ambiental ainda se mostra tímida, normalmente se verificando por vias indiretas, mediante a concessão de imunidades, isenções ou então agravamento da carga fiscal, dependendo da conduta adotada por aqueles que manipulem produtos de considerável toxidade.

Desse modo, a tributação ambiental, entre nós, tem sido empregada como um instrumento de extrafiscalidade, entendida essa como a utilização de instrumento tributário para fins não arrecadatórios, mas sim para incentivo ou a inibição de comportamentos.

PANONE *et al* (2001) sustentam que "A extrafiscalidade, assim, consiste no manejo dos instrumentos tributários com objetivos distintos daqueles precipuamente pretendidos pelo fisco, visando muito menos à obtenção de receitas do que de resultados sociais, econômicos ou políticos".

Objetivando tributar o meio ambiente de forma direta, o Poder Público federal editou a Lei n° 9.960, de 28 de janeiro de 2000, instituindo a Taxa de Fiscalização Ambiental (TFA) a partir da conversão da Medida Provisória n° 2.015-1, de 30.12.1999.

Referida lei, por não explicitar, de forma convincente, se a aludida taxa se referia a um serviço efetivamente prestado (podendo revestir-se da natureza de um verdadeiro imposto e, assim, sujeitar-se ao princípio tributário da anterioridade, caso o serviço não tenha sido prestado), e bem assim por desrespeitar o princípio tributário da capacidade contributiva (já que todas as empresas, indistintamente, foram notificadas a pagar os mesmos valores), tem a sua constitucionalidade e legalidade contestada pela Confederação Nacional da Indústria,

por meio da Adin n° 2.178-8, perante o STF, que concedeu medida liminar para suspender a eficácia desta cobrança. Essa questão encontra-se *sub judice*, aguardando decisão definitiva do STF sobre a inconstitucionalidade dos artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I e 17-J, da lei n° 6.938/81, introduzidos na Lei da PNMA pelo artigo 8° da Lei n° 9.960/00.

Outro debate controverso e hodierno, que tem ocupado os meios jurídicos, diz respeito à necessidade e vantagens ou não da adoção de um *Código Ambiental*.

A tendência à codificação das normas jurídicas, com suas raízes fincadas no Direito Romano, principalmente com *Corpus Iuris Civilis*, de que resultaram as Ordenações Ibéricas, foi retomada desde o início do século XIX, com a codificação francesa do período napoleônico, que foi seguida por países como a Suíça e a Alemanha.

No Brasil, essa perspectiva revigorou-se após a Constituição de 1934, com o Código de Minas, o Código de Águas, o Código de Menores, o Código Florestal e o Código Brasileiro do Ar.

Nosso país, que no período compreendido entre 1824 a 1930 não tinha mais que os Código Civil e Penal, os respectivos Códigos de Processo e o vetusto Código Comercial de 1850, assistiu essa tendência à sistematização do direito legislado avolumar-se enormemente.

Assim, migramos de um modelo de *revisão legislativa* para um modelo de *previsão legislativa*, fundado na faculdade de prever, por meio da lei, todas as hipóteses plausíveis dos comportamentos e condutas humanas. Na lição de FIUZA (2002), "Algo que, no campo da aplicação da justiça, distingue o chamado *review system*, que é o padrão saxônico de justiça, para o denominado *preview system*, predominante nos países de origem latina".

Ainda segundo FIUZA (2002), não é correto afirmar que atualmente não se fazem mais grandes códigos ou que a época das codificações acabou, pois recentemente, ao menos nos países latinos, foi elaborado o Código Civil português de 1996 e encontra-se em fase de elaboração o da Argentina.

A codificação é importante, pois sistematiza, reúne e organiza, num único texto legislativo, os conjuntos de princípios e normas legais referentes a determinado ramo do direito positivo.

Vale lembrar que o Brasil padece de uma verdadeira "poluição regulamentar", expressão usada por MILARÉ (1998), com suas aproximadas 17 mil leis, incluídas as ordinárias, complementares e delegadas – não computadas as medidas provisórias pendentes de apreciação pelo Legislativo, as emendas constitucionais, os decretos legislativos e as resoluções da Câmara e do Senado –, além de 120 mil decretos e 1,5 milhão de atos normativos, tais como resoluções e portarias, muitas delas disciplinando as questões ambientais.

O Direito Ambiental, no plano infraconstitucional, a despeito das leis da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n° 6.938/81), da Política Nacional dos Recursos Hídricos (Lei n° 9.433/97), da Ação Civil Pública Ambiental (Lei n° 7.347/85), dos Crimes Ambientais (Lei n° 9.605/98) e da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n° 9.795/99), a legislação ambiental brasileira continua esparsa e fragmentada, encontrando-se diluída ao longo do Código Penal, do Código Civil, do Código de Águas, do Código de Mineração, do Código Florestal, na legislação de caça, pesca, fauna, agricultura, saúde, energia, etc. Além disso, tramitam atualmente no Congresso Nacional, centenas de projetos concernentes à questão ambiental, com proposições diversas e díspares.

Diante desse quadro, sem chegar a um consenso, os doutrinadores nacionais insistem em debater a necessidade da codificação da legislação ambiental, ou seja, a sua reunião em um único texto legal.

FELDMAN & CAMINO (1992), indignados com essa possibilidade, assim se posicionam: "Será, todavia, oportuno falar-se em um Código Nacional de Meio Ambiente, colocando novamente sob a apreciação do Congresso Nacional *todas* as normas ambientais já conquistadas e consagradas, reiniciando, a pretexto de avançar, toda uma trajetória já vencida? Não será, esta, uma deliberada forma de programadamente retroceder? A quem interessa isto, senão ao poder econômico irresponsável , a quem as normas ambientais, viabilizadoras de um desenvolvimento econômico sustentável (e não necessariamente concentrador) tanto incomodam?

MILARÉ (1998), defendendo posição diametralmente oposta, e assim apregoando a necessidade da codificação da legislação ambiental, assevera que "Movemo-nos a custo em meio a um verdadeiro cipoal de leis, decretos-leis, medidas provisórias, decretos, resoluções e portarias a reger a matéria – já, apropriadamente, chamada de inflação legal ou 'poluição regulamentar'. Tal situação contribui para aumentar a insegurança e a incerteza jurídicas de quantos militam na defesa do ambiente. Ademais, quando levadas à apreciação do Judiciário, divergências sobre as normas em vigor acabam por tornar-se mais uma questão adicional na discussão do objeto central da demanda, o que torna mais morosa a Justiça".

Com apoio em CARVALHO (1999), entendemos que a codificação da legislação ambiental serviria à depuração e ao aperfeiçoamento legislativo, integrando e atualizando as normas e estabelecendo os fundamentos de uma doutrina ambientalista sólida para atender a um conceito mais avançado da realidade ambiental, em que todas as atividades vinculadas com a natureza e o ambiente estariam reunidas e onde as pretensões sociais e econômicas da sociedade seriam atendidas.

Se hoje se reconhece que o Direito Ambiental possui fisionomia própria, não mais subsistem razões para que a legislação ambiental continue esparsa e fragmentada. Além disso, se o meio ambiente reclama um tratamento sistematizado e uniforme, no âmbito das políticas públicas de um modelo federativo como o nosso, em que todos os entes da Federação possuem autonomia plena (política, administrativa e financeira), porque então não facilitar a conjugação das ações a partir de uma orientação legislativa direcionada aos Estados, Distrito Federal e Municípios?

A resposta nos é dada por muitos municípios brasileiros, que já editaram seus respectivos Códigos de Meio Ambiente.

Não seria a hora de avançarmos ainda mais na tutela do patrimônio ambiental, aprovando um Código Nacional do Meio Ambiente e assim sistematizando a matéria?

Pensamos que sim.

Não obstante a legislação ambiental brasileira seja formada por uma variada gama de espécies normativas (leis, decretos, portarias, resoluções, etc...), que

contemplam áreas setoriais específicas do patrimônio ambiental (águas, flora, solo, ar, fauna, etc...), avultam de expressão, nesse contexto e em ordem cronológica, a Lei n° 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, seguida da Lei n° 7.347/85, que instituiu a Ação Civil Pública Ambiental, culminando com a Constituição Federal da República de 1988, que dispõe de um capítulo específico sobre o meio ambiente (artigo 225).

Também a Lei n° 9.433/97, que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos integra esse arcabouço legislativo de destaque, mas essa lei, por razões óbvias, será examinada em tópico específico quando da análise da natureza e disciplina jurídica das águas doces.

Depois de ser regido, durante muito tempo, somente por leis esparsas e fragmentadas, o meio ambiente veio a experimentar uma nova era de proteção a partir da edição da Lei n° 6.938, de 31.08.1981.

Dada a relevância ímpar desta lei, será ele analisada em tópico específico, motivo pelo qual se passa ao exame da Lei n° 7.347/85, materialmente nascida no artigo 14, § 1°, da Lei n° 6.938/81, que introduziu entre nós a *Ação Civil Pública Ambiental (ACPA)*.

Segundo MANCUSO[8] "apud" LANFREDI (2002), é a ação civil pública o instrumento processual mais adequado para discutir problemas relativos ao meio ambiente e a outros interesses difusos, que prevê, além da condenação em dinheiro, o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, pois, nos termos do art. 11, a *mens legis* é a de conseguir, no limite do possível, que o poluidor, o fraudador, o vândalo repare o mal feito e, para isso a lei dotou o juiz da possibilidade de impor *astreintes*, e isso independentemente de requerimento do autor.

Objetivando dar apenas uma visão geral e prática da utilização da ACPA em defesa do meio ambiente, destacamos alguns aspectos que imaginamos sejam suficientes à sua compreensão.

O seu *objeto* é a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sendo que a reparação do dano ambiental, quando possível, sempre deve preferir a imposição de sanção pecuniária (art. 3°).

---

[8] MANCUSO, R. de C. *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 1996.

Sua *legitimação ativa* (capacidade de iniciar e conduzir a ação) está cometida ao Ministério Público e também às entidades públicas diretas (União, Estados e Municípios), indiretas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações) e privadas (associações), essas desde que constituídas há pelo menos um ano que tenham como finalidade estatutária a defesa do meio ambiente (art. 5°).

A *legitimação passiva* está centrada na figura do poluidor, que pode ser a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, pela atividade causadora de degradação ambiental (art. 3°, IV).

O *interesse para agir*, que deve se fazer presente para que se provoque a tutela jurisdicional, concentra-se na demonstração do interesse específico na proteção de determinado bem ambiental sob ameaça de agressão ou que esteja sendo atingido, exceção feita ao Ministério Público, na medida em que seu interesse está implicitamente ligado à sua legitimação, até porque essa decorre de previsão constitucional (CF, art. 129, III).

A *competência* (entendida como o palco jurisdicional adequado à solução da questão) define-se pelo critério do local do resultado (*forum delicti commissi*), razão pela qual a ação ambiental deve ser ajuizada no lugar em que ocorreu ou deva ocorrer o dano que se visa tutelar (art. 2°), ressalvadas as exceções constitucionais (CF, art. 102, I, *f*, e 109, I).

O seu *rito processual*, à mingua de previsão específica na lei, segue as prescrições do Código de Processo Civil (art. 19).

Ela admite o instituto da *transação*, como medida de prevenção ou extinção do litígio, desde que haja a reparação integral do dano causado, denominando-a de *compromisso de ajustamento de conduta* (art. 5°, § 6°).

Ela também comporta a *antecipação da tutela* (art. 19), que consiste na antecipação do resultado final da demanda (CPC, art. 273 e 461, § 3°), sem interrupção do processo e sem que haja a sua vinculação à sua solução definitiva.

De igual modo, permite a concessão de *liminares* (medida assecuratória da irreparabilidade do dano), desde que presentes os requisitos legais, que são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* (arts. 4°, 5° e 12). Cabe aqui observar que em face do poder público, as liminares somente poderão ser concedidas

após sua prévia manifestação, a ocorrer no prazo de 72 horas depois da sua ciência (Lei nº 8.437/92).

De forma inovadora, ela permite a imposição de *multa* diária ao réu, como medida de coerção à decisão judicial (art. 11).

Segundo doutrina MILARÉ (2000), essa ação é *imprescritível.*

Os legitimados ativos, salvo se comprovada a má-fé, estão isentos dos *ônus sucumbenciais*, não respondendo por custas processuais e honorários advocatícios (art. 17).

O *sistema recursal*, ante a ausência de previsão específica, é aquele estatuído no CPC.

A *execução do julgado* (efetiva imposição da decisão judicial ao condenado) será feita pelo Ministério Público, se ele o autor da ação ou, então, na hipótese de a parte autora ou qualquer dos demais legitimados não o fizer (art. 15).

Outra inovação da lei é a *constituição de um fundo para reconstituição dos bens lesados*, sendo que o produto de eventuais multas aplicadas ou da própria condenação em dinheiro deverá ser aplicado, tanto quanto possível, na reparação específica do dano causado (art. 13).

Concluindo, é de se registrar que esse diploma legal tem se mostrado extremamente útil na defesa do patrimônio ambiental, não apenas porque contempla outros legitimados que não o Ministério Público, já envolto a uma série de atribuições que lhe foram impostas pela atual Constituição Federal, mas também e principalmente pelos efetivos resultados que tem produzido em benefício do meio ambiente.

Tanto a Lei nº 6.938/81 (PNMA), quanto a Lei nº 7.347/85 (LACP) tiveram significativa influência na atual Constituição Federal da República, vista por muitos como uma *Constituição Ambiental.*

As constituições brasileiras precedentes a de 1988 não versavam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural, sendo esta, portanto, a primeira Lei Fundamental do País a versar deliberadamente sobre a questão ambiental, assumido o tratamento da matéria em termos amplos e modernos.

Como afirma HORTA (1995), "a Constituição da República de 1988 promoveu a incorporação do meio ambiente ao texto constitucional, em decisão que

não encontra precedentes nas Constituições que a precederam no Direito Constitucional Brasileiro. As referências ao meio ambiente são abundantes e elas percorrem a Constituição em toda a sua extensão, desde os direitos individuais, em título localizado na abertura do documento, para findar no capítulo derradeiro da parte permanente da Lei Fundamental".

De fato, a atual *Lex Fundamentais* alberga um capítulo próprio sobre o *Meio Ambiente*, inserido no título da *Ordem Social* (Cap. VI do Tít. VIII) e a questão ainda permeia todo o seu texto, mediante referências explícitas (arts. 5º, LXXIII; 20, II; 23; 24, VI, VII e VIII; 91, § 1º, III; 129, III; 170, VI; 173, § 5º; 174, § 3º; 186, II; 200, VIII; 216, V; 220, § 3º, II, 225 e 231, § 1º) ou implícitas (arts. 20, III, V, VI, VIII, IX e X; 21, XIX, XX, XXIII, XIV e XXV; 22, IV, XII e XVI; 23, II, III e IV; 24, VII; 26, I; 30, VIII e IX; e 196 a 200).

SILVA (1998) observa que o artigo 225 da CF compreende três conjuntos de normas: o primeiro representado pelo "caput", que encerra a *norma matriz*, conferindo a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o segundo constituído do § 1° e de seus incisos, que traz os *instrumentos de garantia e efetividade do direito enunciado no caput*; e o terceiro formado por normas constitucionais em sentido formal, compreendendo o disposto nos § 2º a 6º, que impõe *determinações específicas sobre objetos e setores*, os quais requerem imediata proteção e regulação constitucional dada sua gravidade.

Ocupando posição de destaque no trato das questões ambientais, o artigo 225 da nossa atual Carta Magna não somente eleva o *meio ambiente* à categoria de *direito fundamental*, como também encerra vários princípios informadores da matéria, dentre os quais vale destacar os seguintes:

a) *princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal* (*caput* e § 1º);
b) *princípio da prevenção e precaução* (*caput*, § 1º, inciso IV, com a exigência do EIA/RIMA);
c) *princípio da informação e da notificação ambiental* (*caput* e § 1º, VI);
d) *princípio da educação ambiental* (*caput* e § 1º, VI);
e) *princípio da participação* (*caput*);
*f)* *princípio da responsabilidade* (§ 3º);

g) *princípio da soberania dos Estados para estabelecer sua política ambiental e de desenvolvimento com cooperação internacional* (§ 1°, combinado com as normas constitucionais sobre distribuição de competência legislativa – arts. 22, 24 e 30, I e II);

h) *princípio do desenvolvimento sustentado (caput).*

Essa nova ordem constitucional, conforme MILARÉ (2000) "captou com indisputável oportunidade o que está na alma nacional – a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza –, traduzindo em vários dispositivos o que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente".

Com efeito, a Constituição de 1988 outorgou ao país uma das mais avançadas linhas mestras normativas em matéria ambiental, consolidando a consciência ecológica dos brasileiros e estruturando as conquistas legislativas subseqüentes, como a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei n° 9.433/97), a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n° 9.605/98) e a Lei da Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n° 9.795/99).

Além disso, colocou o Brasil no restrito grupo das nações que contemplam a temática ambiental na sua lei fundamental.

### 4.3. Política e Sistema Nacional do Meio Ambiente

Ao instituir a *Política Nacional do Meio Ambiente*, a Lei Federal n° 6.938/81 deu um passo decisivo para conferir um tratamento global e unitário à defesa da qualidade do meio ambiente no país, estabelecendo os fins e mecanismos de planejamento e execução dessa política. Constitui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), cujo órgão superior é o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente e instituiu o Cadastro de Defesa Ambiental (art. 1°).

Definiu, como seus objetivos, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2°).

Formulou os conceitos legais de meio ambiente, degradação ambiental, poluição, poluidor e recursos ambientais (art. 3°, incisos I, II, III, IV e V).

Estabeleceu os objetivos concretos e as diretrizes de sua aplicação (arts. 4º e 5º).

E indicou os instrumentos pelos quais o Poder Público deve executar a política ambiental tendo em vista a realização efetiva de seu objeto (art. 9º), tais como o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente, o cadastro técnico federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental, as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental, a instituição de relatório de qualidade do meio ambiente e o cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais, dentre outros.

Vale destacar, dentre os princípios estabelecidos no artigo 2° da PNMA, a preocupação com a educação ambiental – depois reafirmada no inciso VI do artigo 225 da Constituição Federal –, hoje materializada na Lei n° 9.795/99, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental.

Em excelente abordagem sobre a PNEA, LANFREDI (2002) recorda que "São seus objetivos fundamentais o desenvolvimento de uma compreensão integrada do meio ambiente; garantia da democratização das informações ambientais; fortalecimento da consciência crítica; incentivo à participação individual e coletiva; estímulo à cooperação entre as diversas regiões do País; e, enfim, fortalecimento da cidadania e solidariedade (art. 5°).

Também é de se enfatizar que ao dispor sobre o SISNAMA, estruturando-o em sete níveis político-administrativos, instituindo o CONAMA como órgão superior do sistema, a PNMA investiu-o não apenas de competência consultiva, mas principalmente de competência deliberativa, dotando-o de capacidade para, dentre outras atribuições de importância, regulamentar as normas e critérios para o licenciamento de atividades e estabelecer os padrões federais relativos ao controle e à manutenção do meio ambiente, com vias ao uso racional dos recursos ambientais, notadamente os hídricos, que devem ser tidas como normas gerais a serem observadas pelos Estados e Municípios.

Significativa, ainda, a instituição dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, como o zoneamento, o estudo de impacto ambiental, o licenciamento das atividades e a aplicação de penalidades (arts. 9° a 18). Nesse aspecto, mostra-se extremamente relevante a criação de um importante instrumento de defesa ambiental, que é a Ação de Responsabilidade Civil por Danos Causados ao Meio Ambiente (art. 14, § 1°), atribuindo ao causador do dano a responsabilidade objetiva de indenizar, adotando a teoria do risco da atividade.

Importa ressaltar que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, nos incisos II, III, e IV do seu artigo 9°, encontra-se dotada de instrumentos jurídico-ambientais de considerável significado e importância, a saber:

a) *zoneamento ambiental*; cuja finalidade precípua é a de impedir que a ocupação do solo urbano ou rural se verifique de forma desordenada, estabelecendo os critérios legais básicos;

b) *avaliação de impacto ambiental*; traduz-se no conjunto de estudos preliminares indispensáveis à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para análise da licença requerida, com vias à demonstração da sua viabilidade ambiental;

c) *licenciamento ambiental*. trata-se de "procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental" (art. 1°, I, da Res. n° 237/97 do CONAMA).

A Lei n° 6.938/81 teve a primazia de sistematizar normativamente uma política nacional do meio ambiente, razão pela qual é o texto legal que, antecedendo à atual Constituição, serviu para fincar os alicerces que embasariam toda a atividade tutelar ambiental.

Em que pese isso, segundo SILVA (1998), "A questão mais delicada da Política Nacional do Meio Ambiente reside na qualidade dos meios normativos de sua execução. Habituou-se, desde o regime militar, a atuar nessa matéria por meio de portarias e resoluções de órgãos do *Sistema Nacional do Meio Ambiente*, o que facilita a sua criação e alteração. Essa flexibilidade, se por um lado é conveniente em face de situações de emergência, por outro importa em insegurança jurídica para os destinatários desses instrumentos infralegais, cumprindo mesmo verificar, em cada caso, até que ponto a situação regulada não exigiria lei, a fim de resguardar o princípio da legalidade que se acha inscrito no art. 5°, II, da Constituição da República.

Depreende-se do artigo 6° da Lei n° 6.938/81, com a redação dada pela Lei n° 7.804/89, que o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) é constituído por instituições e órgãos integrantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como pelas fundações instituídas pelo Poder Público responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, tendo por finalidade dar efetivo cumprimento ao princípio matriz previsto na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais nas diversas esferas da Federação.

As instituições são compostas pelo Legislativo, Executivo, Judiciário e Ministério Público, cada qual com funções próprias a exercer, podendo elas ser típicas ou atípicas. O Legislativo tem a função típica de elaborar as leis. O Executivo de administrar e executar essas leis. O Judiciário de julgar, ou seja, dirimir os conflitos de interesses gerados no seio da sociedade a partir da interpretação dessas leis. Ao Ministério Público compete a fiscalização da observância da lei. De forma atípica, estas instituições praticam funções originais umas das outras.

Os órgãos a que se refere o dispositivo legal mencionado, encontram-se estruturados no artigo 3° do Decreto n° 99.274/90, em sete níveis:

a) *órgão superior*: Conselho de Governo, composto pelos Ministérios, com a função de assessoramento da Presidência da República na elaboração da políticas e diretrizes governamentais do meio ambiente;

b) *órgão consultivo e deliberativo*: Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a função de assessorar o

Conselho de Governo no cumprimento do seu mister, dotado de poder regulamentar;

c) *órgão central*: Ministério do Meio Ambiente, com a função, dentre outras, de preservar, conservar e fiscalizar o uso racional dos recursos naturais renováveis e implementar acordos internacionais na área ambiental;

d) *órgão executor*: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com a função de assessoria ao Ministério do Meio Ambiente e bem assim de executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais;

e) *órgãos setoriais*: constituídos pelas entidades da Administração Pública (direta, indireta e fundacional) voltadas à proteção do meio ambiente (Ministério da Saúde, da Ciência e Tecnologia, da Agricultura, da Fazenda, da Marinha, das Minas e Energias, etc.);

f) *órgãos seccionais*: constituídos pelos órgãos ou entidades estaduais responsáveis por programas ambientais e pela fiscalização das atividades poluidoras e usuárias dos recursos ambientais (Secretarias, Conselhos; Companhias de Saneamento, etc.);

g) *órgãos locais*: são as entidades municipais responsáveis por programas ambientais e pela fiscalização local das atividades poluidoras e usuárias de recursos ambientais.

Destes órgãos importa destacar o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), cuja constituição e funcionamento também estão previstos e regulamentados no Decreto n° 99.274/90.

Dentre suas atribuições, contidas no artigo 7° do referido texto legal, é de ser salientada aquela referente à sua competência em editar normas para a execução e implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, assim como a de decidir, em última instância administrativa, sobre recursos interpostos em face das

sanções aplicadas pelo IBAMA e estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle de poluição, após ouvidos os Ministérios competentes.

Conforme ANTUNES (2001), "a finalidade do SISNAMA é estabelecer uma rede de agências governamentais, nos diversos níveis da Federação, visando assegurar mecanismos capazes de, eficientemente, implementar a Política Nacional do Meio Ambiente.

### 4.4. Federalismo brasileiro e autonomia ambiental

Conquanto as raízes históricas do federalismo se distanciem no tempo, juridicamente o seu marco inicial é de ser fixado a partir do século XVIII, com a Constituição Americana de 1787, que consolidou a independência das treze ex-colônias britânicas que haviam se rebelado a partir de 1643, constituindo o que na época se denominou "Confederação da Nova Inglaterra".

A afirmação desse novo conceito estrutural do Estado contou com a indispensável contribuição de três líderes do movimento para o estabelecimento de uma Constituição que oferecesse um governo nacional forte, James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, os quais, sob o pseudônimo *Publius*, escreveram uma série de artigos endereçados ao povo de New York que mais tarde foram condensados no *The Federalist Papers*.

A importância do resgate histórico da concepção federalista contida naquela obra máxima de constitucionalismo assenta-se na atualidade do seu conteúdo, que se revigora nas questões cotidianas da problemática que envolve o federalismo tal qual o conhecemos no Brasil nos dias de hoje, na medida em que os federalistas americanos propugnavam o fortalecimento da União (governo central) e a autonomia regional com administração descentralizada, ou seja, um regime dualista com características marcantemente centrífugas.

Tendo dissecado a obra de Madison, Hamilton e Jay, FARIAS (1999) observa que "É interessante notar que os federalistas americanos almejaram um Governo central (União) forte, que substituísse a tibiez da frustrada Confederação. Contudo, para vencerem as resistências dos Estados-membros (as antigas colônias), desenvolveram a engenhosa fórmula federativa, no final do século XVIII,

concedendo ou 'reservando' originariamente, substanciais parcelas de poder às unidades federadas".

Cumpre ressaltar, com esteio na lição de TOCQUEVILLE[9] *apud* FARIAS (1999) que no modelo federativo americano, o município (*towships*) é, geralmente, subordinado ao Estado apenas nos interesses por ele chamados de *sociais* (comuns a todos os municípios), mantendo sua independência em tudo o que só a ele mesmo diz respeito.

MAGALHÃES (2000), com grande lucidez, observa que "Entretanto, ao contrário do que uma leitura apressada possa sugerir, o federalismo centrípeto, justamente por esses motivos, é o mais descentralizado, pois originou-se historicamente de Estados soberanos que se uniram e abdicaram de sua soberania, mantendo, entretanto, um grande número de competências administrativas e legislativas ordinárias e constitucionais (...). Dessa forma, o grau de descentralização é muito grande e é representado pelo grande número de competências administrativas, legislativas e jurisdicionais dos Estados-Membros, que ainda transferem diversas competências para os municípios".

Esclarece ainda MAGALHÃES (2000) que "O federalismo brasileiro, ao contrário do norte-americano, é centrífugo e absolutamente inovador ao estabelecer um federalismo de três níveis, incluindo o município como ente federado e, portanto, com um poder constituinte decorrente. A partir da Constituição de 1988, os municípios brasileiros não só mantêm sua autonomia como conquistam a posição de entes federados, podendo, portanto, elaborar suas Constituições municipais (chamadas pela Constituição de leis orgânicas), organizando os seus Poderes Executivo e Legislativo e promulgando sua Constituição sem que seja possível ou permitida a intervenção do Legislativo estadual ou federal para a aprovação da Constituição municipal".

Embora alguns doutrinadores, como CASTRO (1999), neguem a condição de ente federativo aos municípios, a verdade é que a Constituição Federal de 1988, de forma original e reformadora estabeleceu um modelo federativo trino (e

---

[9] TOCQUEVILLE, Alexis de. *Democracia na América*; edição condensada por Richard D. Heffener, trad. de João Miguel Pinto de Albuquerque, São Paulo:Nacional, 1969.

não dual como em muitos países federados do mundo), e avançou no regime centrífugo (que busca a descentralização).

Não obstante isso, a gama de competências conferidas pela Constituição Federal de 1988 à União em detrimento dos Estados e Municípios é de grande proporção, fazendo com que tenhamos um dos Estados federais mais centralizados do mundo.

O Brasil, como forma de Estado, trata-se de uma República Federativa, caracterizada pela união de coletividades políticas autônomas, compreendendo a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (CF, arts. 1° a 18), sendo que a autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: *existência de órgãos governamentais próprios* e *posse de competências exclusivas*.

Sob a ótica legal, o Município brasileiro constitui pessoa jurídica de direito público interno (CC, art. 41, III), dotada de autonomia política, administrativa e financeira.

Conquanto tenha sua origem na antigüidade, com equivalente no Estado Romano, o Município, ao longo da história, diversificou-se em estrutura e atribuições. Inspirado no modelo português, o Município brasileiro evoluiu submetendo-se a um processo que ora ampliava, ora diminuía as suas competências, até que pudesse efetivamente avançar para alcançar e consolidar o seu atual *status* (de ente federativo, dotado de autonomia plena), com a conquista de maiores poderes e novas responsabilidades.

É sob esse prisma que deve ser analisada a partilha constitucional de competências entre os entes integrantes do sistema federativo brasileiro, notadamente no que interessa à temática ambiental.

Antes, porém, impende que seja examinada a natureza *cooperativa* do nosso Federalismo e bem assim a aplicabilidade do princípio da *subsidiariedade* como critério de solução dos conflitos administrativos gerados entre os entes federativos.

Não obstante seja difícil conceituar com precisão o que seja *Pacto Federativo*, tanto que em obra específica sobre o tema MAGALHÃES (2000) não se inclinou a fazê-lo, dando a entender apenas que ele se subsume no sistema

federativo, é preciso, no entanto, que se perquira sobre a sua real existência entre nós quanto à sua aplicabilidade ou não à temática ambiental.

Segundo FERREIRA (1999), o substantivo masculino *pacto* significa "ajuste, convenção, contrato"; e o adjetivo *federativo* diz respeito àquilo que é "relativo ou pertencente a uma federação, ou a uma confederação". O substantivo feminino *federação* significa "união política entre estados ou províncias que gozam de relativa autonomia e que se associam sob um governo central". Também significa "aliança, liga, união".

Com o temor característico da ousadia, pensamos que *Pacto Federativo* seja *uma convenção celebrada entre entes federativos autônomos, visando a implementação de medidas de cooperação voltadas à realização de um interesse comum.*

Dessa forma, *Pacto Federativo Ambiental* poderia ser compreendido como *a convenção celebrada entre entes federativos autônomos, mediante o estabelecimento e a realização de uma política ambiental cooperativista e de interesse recíproco, com vias à proteção do meio ambiente e à melhoria da qualidade de vida, orientada pela sustentabilidade.*

Observado esse conceito, obviamente sujeito a críticas e aprimoramentos futuros, é preciso assinalar que não desconhecemos a corrente doutrinária que defende a tese de que o *Pacto Federativo* (e por conseqüência o *Pacto Federativo Ambiental*) está intrínseco no sistema federativo brasileiro, notadamente em face da textual distribuição constitucional da competência legislativa e material entre as pessoas jurídicas públicas que integram a Federação do Brasil, que o tornam um sistema de autêntico *federalismo cooperativo*.

HORTA (1964) já apregoava, sob o pálio da Constituição Federal de 1946, que "Cooperação é princípio de solidariedade; autonomia é princípio de organização. Impõe-se, portanto, para coroamento e consolidação do sistema, promover a convocação da autonomia para colaborar, dentro de seu ordenamento, na tarefa de organização do *federalismo cooperativo*.

No entanto, reconhecendo embora a existência de um *federalismo cooperativo*, entende-se que os entes estatais não devem disputar as respectivas

competências, mas unir esforços para suprir as necessidades da coletividade, observadas as atribuições de cada qual.

Como adverte FELDMAN & CAMINO (1992), "A fragmentação administrativa, com a conseqüente superposição e dispersão de medidas e ineficácia do agir tem, reiteradas vezes, sido fator grave de degradação ambiental ao longo da nossa história e da de tantos outros povos, com conseqüências muitas vezes irreversíveis".

MACHADO (2001) também faz a advertência de que "O perigo da simultaneidade de competências para a implementação do controle ambiental é que todos os entes federados ficaram competentes, mas nenhum deles tem assumido especificamente a melhoria da qualidade das águas, do ar e do solo e nenhuma instância governamental se responsabiliza pela conservação das florestas e da fauna".

De igual modo, poder-se-ia sustentar que o *Pacto Federativo Ambiental*, no plano infraconstitucional, encontra-se satisfeito pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente ou mesmo pela tão só existência do SISNAMA.

Pese embora o respeito que se há de ter por quem assim entenda, pensamos que não seja bem assim, até porque não há que se confundir os conceitos de *desconcentração de poder* com *descentralização de poder*.

Ao estabelecer o regime de partilha de competências *formais* e *materiais*, a nossa atual Lei Fundamental promoveu a desconcentração de poderes da União para os demais entes integrantes da Federação, ou seja, destinou parte daqueles poderes até então detidos pelo órgão central (União) para que os demais (Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) pudessem exercitar a sua autonomia constitucionalmente reconhecida.

No entanto, a descentralização da sua competência material restou condicionada à implementação das normas constitucionais incrustadas no artigo 23, parágrafo único e 43 da CF.

O artigo 23 da CF, no seu parágrafo único, dispõe: "Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional".

Do § 1° do artigo 43 da CF, se conclui que "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", mediante "lei complementar que disporá sobre: I – as condições para integração de regiões em desenvolvimento; II – a composição dos organismos regionais que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes".

Do § 2° do artigo 43 da CF, se infere que os "incentivos regionais compreenderão, além de outros, na forma da lei: "I – igualdade de tarifas (.....); 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".

Do § 3° do artigo 43 da CF, se extrai que "Nas áreas a que se refere o § 2°, 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".

Da análise destes comandos constitucionais se conclui que a Constituição Federal criou, no plano teórico, a estrutura programática necessária à concreta implementação de um autêntico *Pacto Federativo Ambiental*, edificada sobre os alicerces de um modelo de gestão sistêmica de cooperação, entretanto, resta agora colocá-la em funcionamento, editando as leis necessárias para tanto.

SOUZA (1999) assinala, com pesar, que a lei complementar necessária à efetivação da cooperação entre os entes federados para atuar nas matérias enumeradas no art. 23 ainda não foi editada.

Também aquelas aludidas pelo artigo 43 não foram promulgadas, valendo observar, a propósito, que esse dispositivo sinaliza com uma cadeia normativa apropriada e desejável à nossa federação assimétrica, marcada principalmente pela desigualdade territorial, econômica e social das diversas Regiões, Estados e Municípios, os quais vivenciam realidades em muito distintas entre si, onde a carência de desenvolvimento mantém estreita relação com a escassez das águas, com a desertificação e com os processos degradáveis em geral.

Nesse sentido, asseverou CAMARGO (2002)[10] que a água é quase um ícone do federalismo cooperativo, pois móvel, fluida, capilar, impossível de ser retida completamente, mostra exemplos de como devemos agir para resolver problemas, para implantar processos de desenvolvimento, com transdisciplinaridade, negociações e criatividade.

A propósito, durante o SEMINÁRIO A ÁGUA E O PACTO FEDERATIVO (2002), realizado pela ANA em comemoração ao "Dia Mundial da Água", do qual participaram diversas personalidades, ministros, secretários estaduais de recursos hídricos e outros profissionais de destaque do meio foi noticiada a assinatura de vários *Pactos Federativos Ambientais* celebrados pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), no ano de 1999, com os Estados do Ceará, Bahia e Goiás, contemplando critérios e condições de repasse de algumas das atividades de controle ambiental, desempenhadas anteriormente pelo seu ente executor, o IBAMA, para os Estados pactuantes. Também se noticiou vários *Pactos Federativos Ambientais* celebrados entre o Governo Estadual do Pernambuco e os Municípios de Recife e Olinda, com a descentralização do controle da poluição sonora.

Obviamente que tais *Pactos* têm a sua constitucionalidade vinculada à prévia existência de leis autorizadoras da sua celebração, e que é sabido que tal lei, no plano federal, ainda não foi editada.

Daí a imperiosa necessidade de o legislador infraconstitucional proceder à edição, principalmente para os Municípios, da lei complementar a que alude o artigo 23, parágrafo único, da Constituição Federal, fixando as normas de cooperação entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para que estes possam disciplinar a necessária conjugação das suas atribuições *comuns*, relacionadas ao meio ambiente.

Conforme MACHADO (2001), "Na normatização das ações administrativas, a lei complementar poderia prever uma troca permanente e sistemática da informação ambiental. Esse intercâmbio de informações abrangeria os pedidos de licenciamento em tramitação em cada órgão, os Estudos Prévios de Impacto Ambiental em elaboração e a serem elaborados (inclusive as audiências

---

[10] CAMARGO, A. Palestra proferida durante o Seminário *A Água e o Pacto Federativo*, realizado pela ANA – Agência Nacional de Águas, em celebração do "Dia Mundial da Água", Brasília, 23.03.2002.

públicas realizadas e a serem realizadas), as auditorias ambientais realizadas e em processo de realização e as sanções administrativas aplicadas".

Também é de MACHADO (2001) a advertência de que "A lei complementar, com base no art. 23, parágrafo único, da CF, deve ter como fundamento a mútua ajuda dos entes federados. Dessa forma, essa lei não visa, e não pode visar, à diminuição da autonomia desses entes, despojando-os de prerrogativas e de iniciativas que constitucionalmente possuem, ainda que não as exerçam, por falta de meios ou de conscientização política. A lei complementar não pode, pois, especificar quais os tipos de licenças ambientais a serem fornecidas pelos Estados e pelos Municípios. Não é função da lei federal mencionada estabelecer prazos para os procedimentos administrativos estaduais e municipais, pois essa matéria integra a organização administrativa autônoma desses entes".

Concluindo, é importante consignar que no âmbito do Estado de São Paulo, por meio dos recém editados Decretos números 47.397 e 47.400, ambos de 04 de dezembro de 2002, publicados no DOE/SP em 05.12.2002, foi dado um significativo passo no sentido de se estabelecer um *Pacto Ambiental* entre o Estado e os Municípios paulistas.

Tais diplomas normativos, que modificaram importantes itens da legislação estadual relacionada à prevenção e ao controle da poluição do meio ambiente no Estado de São Paulo, abrem a perspectiva de importantes ganhos de eficiência e eficácia na questão ambiental, principalmente em função de estabelecerem a possibilidade de repasse do licenciamento das atividades de impacto local para os Municípios.

Nesse passo, pode-se afirmar que pela primeira vez o Estado de São Paulo vai, efetivamente, permitir o envolvimento dos Municípios na gestão ambiental, agregando-os no processo e aproximando o cidadão da tomada de decisões, notadamente nas questões de incômodos ou conflitos de vizinhança que certamente serão mais adequadamente gerenciadas no âmbito local.

Por fim, é de se salientar que um federalismo que se pressupõe harmônico e predisposto a conjugar a atividade dos seus entes integrantes através de uma ação conjunta, concomitantemente marcada pela partilha racional de funções e pela cooperação, quando se depara com a ausência de meios ou instrumentos

jurídicos capazes de elucidar um eventual conflito de competências, vê-se submetido à incidência do princípio da *subsidiariedade*.

Dissertando sobre o tema, DIAS (2002) esclarece que "Por meio do princípio da subsidiariedade, deve-se dar preferência à atuação administrativa de ente federativo dotado de maior especificidade. Nesse sentido, aos Municípios cabe a realização de todas as tarefas e incumbências administrativas que se refiram ao interesses local, que, por sua responsabilidade e interesse, devem criar soluções para os problemas e questões locais. Somente quando os objetivos e interesses a serem alcançados não puderem ser realizados eficazmente pelos Municípios é que os Estados-membros ou a União, consoante o interesse e a matéria em questão bem como considerando o sistema constitucional de repartição de competências, poderão assumir referida função por estarem melhor estruturados para realizá-la, consoante o nível de generalização e de amplitude do assunto objeto de atividade administrativa".

Complementando esse raciocínio, o publicista argentino BARACHO (1995) testifica que "deve se dar preferência à unidade social menor, em lugar da maior, do mesmo modo privilegiar o nível social inferior, a um nível social superior ou mais amplo".

Desse modo, no terreno da atividade administrativa, soa remansoso o entendimento de que podendo o Município resolver as questões ambientais pertinentes ao seu território, a atuação dos demais entes (Estado e União) só será possível mediante atuação subsidiária, até porque essa atuação não pode ser conflitiva ou superposta.

No que concerne à concorrência legislativa (CF, art. 24, §§ 1° ao 4°), também possuída pelo Município, como já sustentado, não há dúvida da primazia da lei federal sobre a estadual, e desta sobre a municipal, quando essa lei for uma norma geral, enunciadora de princípios, diretrizes e regras que não desçam a especificidades próprias dos entes menores e nem colidam com aquelas legisladas no âmbito da competência privativa.

A distribuição de competências entre os referidos entes governamentais brasileiros é bastante complexa, posto que a Constituição de 1988 busca realizar o equilíbrio federativo distribuindo-a segundo a técnica que se fundamenta na *enumeração dos poderes da União* (arts. 21 e 22) com *poderes*

*remanescentes para os Estados* (art. 25, § 1º) e *poderes indicativos para os Municípios* (arts. 29 e 30), conjugando, por outro lado, com essa "reserva" de campos específicos, áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23), além de setores concorrentes entre em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais e normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar (arts. 24 e 30).

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

Como se verifica, à União cabe uma posição de supremacia no que tange à proteção ambiental. A ela incumbe a política geral do meio ambiente, o que já foi materializado pela Lei nº 6.938/81, diploma legal inteiramente recepcionado pela vigente Constituição Federal da República. A par de suas competências privativas, cumpre a ela, no âmbito da competência concorrente, o estabelecimento de normas gerais.

Aos Estados cabe a competência residual, ou seja, cabe-lhes legislar sobre tudo aquilo que não seja de competência da União ou de peculiar interesse dos Municípios.

Desse modo, sob o aspecto formal (capacidade legislativa), a Constituição Federal brindou a União com poderes enumerados, reservando aos Estados-membros os poderes remanescentes e investindo os Municípios de competência legislativa nos assuntos de interesse localizados ou particulares.

Numa primeira leitura do texto constitucional, poder-se-ia entender que a CF reservou aos Municípios competência mínima rigidamente estabelecida.

Mas não é assim, posto que grande parte dessa competência figura de forma implícita, na necessária análise do fluido conceito de interesse local contido no artigo 30 da CF.

É sabido que as questões ambientais repercutem diretamente nos espaços urbanos e rurais, portanto, no âmbito dos territórios municipais. Assim, não se pode entender que os constituintes tenham sido insensíveis a essa realidade. Ao contrário, portou-se bem o legislador constituinte ao não elencar, num rol exaustivo, as matérias pertinentes aos interesses prevalentes no espectro municipal, podendo elas ser multiplicadas até o limite do que se entenda como "interesse local".

BASTOS (1992) e MEIRELLES (1999), manifestam-se no sentido de que o interesse local não se caracteriza pela exclusividade do interesse, mas pela sua predominância.

No dizer de MATTOS NETO (1998), interesse local "é aquele que direta ou indiretamente atinge a comunidade que vive o problema a solucionar pelo poder legislativo municipal. Por tal motivo, a competência do município é exclusiva, não podendo delegar a nenhum outro ente político o poder de legislar o interesse que lhe é próprio e particular (*local*).

MOREIRA NETO[11] *apud* FARIAS (1999) versando sobre o poder concedente competente para o *abastecimento de água*, matéria de relevante interesse ambiental, ensina: "A expressão *interesse local* vem utilizada na Constituição vigente para balizar a atividade *legislativa* (art. 30, I) e a atividade *administrativa* (art. 30, V). Trata-se de uma cláusula geral com forte conteúdo, que veio substituir no texto constitucional o tradicional *peculiar interesse*, que vinha consignado no art. 15, II da Constituição de 1967, com a redação que lhe deu a Emenda n° 1 de 17 de outubro de 1969, tal como utilizado nas anteriores. O entendimento do que fosse o *peculiar interesse* pacificou-se na doutrina com a lúcida lição de Sampaio Dória: '*Peculiar* não é nem pode ser equivalente a *privativo*... A diferença está na idéia de exclusão: *privativo* importa exclusão e *peculiar* não... O entrelaçamento dos interesses dos municípios com os interesses dos Estados, e com os interesses da

Nação, decorre da natureza mesma das coisas. O que os diferencia é a *predominância*, e não a *exclusividade*".

Embora o inciso I do artigo 30 da CF não se refira especificamente ao meio ambiente, é dele que se extrai, sem dificuldades, a competência detida pelo Município para legislar em assuntos de seu predominante interesse.

A par dessa competência *privativa* ou *exclusiva*, o Município também possui competência para *suplementar* a legislação federal ou estadual, no que couber, tratando-se essa de mais uma inovação do Texto Constitucional de 1988.

Aqui, é preciso considerar que o Município só poderá se valer dessa faculdade de *suplementar* a legislação federal ou estadual, se a matéria não se inserir dentre aquelas de competência privativa dos destes demais entes da Federação.

Assim, *conditio sine qua non* para que o Município suplemente a legislação federal ou estadual, é a de que a questão a ser disciplinada por lei se inscreva dentre aquelas para as quais seja possível o exercício da competência legislativa *concorrente* (CF, art. 24).

Poder-se-ia objetar que ao dispor sobre a competência legislativa concorrente, o legislador constituinte não teria contemplado o Município, referindo-se de forma textual somente aos demais entes federativos (União, Estados e Distrito Federal). No entanto, como os dispositivos constitucionais não conflitam entre si, mas se complementam, em razão da interpretação sistêmica que deve ser conferida à Lei Fundamental, deve-se conjugar os artigos 24 e 30, II, da Constituição e, a partir daí, se extrair a conclusão de que o Município pode não apenas suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, como também dispor, de forma concorrentemente, com os demais entes da Federação, sobre a temática ambiental.

MACHADO (1998), sobre isso, explica que "A Constituição Federal não abrangeu na competência concorrente o Município. Entretanto, o Município tem duas competências que merecem ser estudadas: a de legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I) e a de suplementar a legislação federal e estadual (art. 30, II). Parece-nos que na competência para legislar sobre assuntos de interesse local estão compreendidas as competências privativa do Município e concorrente do

---

[11] MOREIRA NETO, D. de F. *Poder concedente para o abastecimento de água*, Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

Município. O fulcro da questão será de constatar-se e comprovar-se a existência de 'interesse local'".

A conclusão que se alcança é a de que a regra basilar, também para que o Município legisle de forma *suplementar* ou *concorrente*, é a de que a matéria a ser disciplinada tenha *predominante interesse local*, pena dele (Município) exorbitar do seu poder legiferante, na medida em que não se pode conceber a idéia dele dispor sobre assuntos que refogem à sua área de atuação ou então que nenhuma repercussão tenha na sua circunscrição territorial.

Nesse diapasão se posiciona VITTA[12] *apud* FREITAS (2000), ao afirmar que "se houver interesse nacional ou estadual e não houver legislações editadas por tais entes no campo da legislação concorrente, ainda assim os Municípios poderão atuar no 'estrito campo do interesse local', editando leis e atos administrativos de sua competência".

Conforme FELDMAN & CAMINO (1992), "A regra, em matéria de competência ambiental, é simples: o genérico compete à União, o detalhamento aos Estados, Distrito Federal e Municípios, pois esses podem ser mais restritivos do que a União, jamais, todavia, mais brandos ou tênues no agir. Assim, as normas gerais traçadas pela União devem evidentemente ser obedecidas por Estados, Distrito Federal e Municípios, mas a União não pode descer a um nível de detalhamento que retire a parcela de ação que está reservada aos demais entes da federação. Se isso ocorresse, a inconstitucionalidade estaria na legislação federal, jamais na local".

Para GRAF & LEUZINGER (1998) "Entretanto, a prevalência de normas federais e estaduais protetivas do meio ambiente em detrimento de interesses locais não afeta a autonomia do Município, visto que tais normas são editadas no âmbito da competência concorrente e para atendimento do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Ademais, a competência legislativa municipal para suplementar as legislações federais e estaduais está assegurada, podendo o ente local complementar tais regras, adaptando-as às suas particularidades, devendo se observar, no entanto, que o aspecto

---

[12] VITTA, H. G. *A classificação de competência das pessoas políticas e o meio ambiente*. Revista AJUFE, São Paulo, 1997, vol. 55, p. 40.

suplementar diz respeito exclusivamente ao caráter mais restritivo da norma municipal, não sendo admitida pelo sistema a que contrarie ou deturpe a finalidade e conteúdo das normas federais e estaduais, visto que o alargamento da competência municipal significaria, muitas vezes, sacrifício do meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente previsto como bem de uso comum do povo e direito de todos (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal)".

A partir de tais considerações, deve-se observar que a adoção da teoria *in dubio pro natura* tem crescido enormemente entre os doutrinadores nacionais, que a elegem como novo paradigma para a solução dos conflitos normativos ambientais federativos.

Nesse sentido, FARIAS (1999) sublinha que "Pelos já citados §§ 1° e 4° do art. 24, pelo art. 225 da Constituição, bem como pela indefinição do que seja norma especial, deve-se, *fortiori ratione*, fixar como diretriz exegética que os *eventuais conflitos*, nos quais a noção de norma geral e especial não seja suficiente, *devem ser resolvidos pela prevalência da norma que melhor defenda o direito fundamental tutelado, por tratar-se de preceito constitucional (lei nacional) que se impõe à ordem jurídica central ou regional* (in dubio pro natura). Assim, o princípio *in dubio pro natura* deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável à proteção ambiental".

Sob o aspecto da competência *material*, considerada a questão ambiental, pode o Município atuar *privativamente* na matéria referida no inciso VIII, do artigo 30 da CF, a qual é aqui destacada em razão da sua importância para o meio ambiente. Ocorre, que a autonomia municipal para ordenação do seu território, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, considerados os instrumentos que decorrem deste comando constitucional (PDDI – Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano e Zoneamento, dentre outros), são de fundamental valia à proteção do patrimônio ambiental e se ajustam ao conceito de *função social da propriedade* (CF, arts. 182 e 186).

A par disso, ainda no que tange à competência *material*, O Município poderá agir em *comum* com os demais entes da Federação, consoante prescreve o artigo 23 da Constituição Federal.

No inciso III, o constituinte destacou a tutela do patrimônio histórico, artístico e cultural, inclusive paisagens naturais notáveis e sítios arqueológicos.

O inciso VI dá ao Poder Público, seja qual for a esfera da Federação, amplos poderes para atuar na defesa do meio ambiente, no seu conceito mais amplo, compreensivo do patrimônio natural, cultural, artificial e do trabalho.

No inciso VII está contida, de forma particular, a previsão atinente à proteção das florestas, da fauna e da flora.

Como se pode notar, o Município, por seus órgãos ambientais próprios, integrantes do SISNAMA, do qual participam na condição de órgão local, devidamente ajustados à política nacional ambiental traçada pelo CONAMA, poderá atuar nas inúmeras áreas que lhe são exclusiva ou comum.

Para ACKEL FILHO (1992), no elenco dessa competência deve-se, por primeiro, tomar por base o que dispõe o artigo 225, § 1º, da Constituição Federal, a respeito do que incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação do material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

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

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Cumpre anotar que mesmo à luz do regime constitucional anterior, o STF já declarara que: "Concorrentemente com a União e os Estados, os Municípios podem exercer a fiscalização do equilíbrio ecológico e, em decorrência, aplicar sanções" (RE 75.009-SP, 1ª T., *DJU* 03.11.1972).

Atualmente, com a nova ordem constitucional, instalada a partir de 1988, podemos concluir que as competências municipais para a defesa do meio ambiente se ampliaram significativamente.

Nessa trilha, também, a conclusão de FIORILLO (2000), para o qual a Carta Constitucional trouxe importante relevo para o Município, particularmente em face do direito ambiental brasileiro, na medida em que é a partir dele que a pessoa humana poderá usar os denominados bens ambientais, visando plena integração social, com base na moderna concepção de cidadania".

Compreendida a competência municipal para a gestão e tutela do meio ambiente, deve-se registrar, por oportuno, que a significativa maioria dos municípios brasileiros possuem gravíssimos problemas de natureza ambiental para resolver, seja na área urbana ou rural. Naquela, constata-se, por exemplo, a problemática ligada à coleta, transporte e destinação do lixo; do tratamento da água; das enchentes; da ocupação do solo em relação aos mananciais; dos esgotos sanitários; e das indústrias e comércios poluidores. Na área rural, verificam-se, dentre outros, os problemas de desmatamentos irregulares; da desertificação do solo; da poluição das águas dos rios e dos lençóis freáticos; das atividades mineradoras e extrativistas; da inadequação do zoneamento populacional; e da poluição por agrotóxicos.

Daí a relevância da lição de ANTUNES (2001): "A importância dos Municípios é evidente por si mesma, pois as populações e as autoridades locais reúnem amplas condições de bem conhecer os problemas e mazelas ambientais de cada localidade, sendo certo que são as primeiras a localizar e identificar o problema.

É através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de *agir localmente, pensar globalmente*".

# 5. ÁGUAS COMO OBJETO DO DIREITO AMBIENTAL

## 5.1. A importância das águas e a sua relação com o direito

A água, substância simples da biosfera, formada por duas moléculas de hidrogênio e uma de oxigênio, é encontrada – na forma líquida (salgada e doce), sólida (doce) e de vapor (doce) – em abundância no Planeta Terra, no qual assume uma função vital para a vida humana, animal e vegetal, na medida em que compartilha dos processos ecológicos essenciais (como o da respiração, fotossíntese e quimiossíntese) e constitui hábitat e nicho ecológico para a maioria das espécies conhecidas.

Segundo FIORILLO & RODRIGUES (1999) a água, em sua forma líquida (mares, rios, lagos e igarapés) constitui cerca de 97,72% da encontrada na biosfera, sendo que, destes, 97% é salgada e 0,72% é doce. No estado sólido (gelo e calotas polares), encontra-se o percentual de 2,25% na biosfera, No estado gasoso é encontrada na percentagem de 0,03% na biosfera.

Visto desse modo, parece um absurdo falar-se em escassez e conflitos gerados pela água num planeta em que mais de 2/3 (dois terços) da sua superfície é coberta por ela.

Não obstante, por mais paradoxal que seja, em pleno "Planeta Água", 1/3 (um terço) da população mundial, equivalente a 2 (dois) bilhões de pessoas, têm agonizado com a falta desse recurso ambiental, ou então com a sua qualidade.

Conforme relatório divulgado pela ONU na Conferência de Johannesburgo, denominado "Desafio Global, Oportunidade Global", no ano de

2025 serão 4 (quatro) bilhões de pessoas (correspondente a 50% da população estimada), que estarão nessa situação, enfrentando grave crise de abastecimento.[13]

Para exemplificar esse quadro, basta lembrar que em vários países a situação já era profundamente alarmante no ano de 1988, com falta de água potável em relação ao número de habitantes, conforme se observa da análise do Suplemento *Population Reports*[14]: Etiópia, 83%; Afeganistão, 79%; Paraguai, 67%; e Haiti, 60%.

Por tais razões, afirma Washington Novaes, articulista do Jornal "O Estado de São Paulo", que os recursos hídricos vão assumindo lugar central nas políticas públicas.[15]

Nesse sentido, a comunidade científica internacional tem realizado acalorados debates sobre o tema. Em Haia (Holanda), em março de 2000, os 130 países que participaram do "Segundo Fórum Internacional da Água" firmaram uma declaração se comprometendo a buscar alternativas e a promover mudanças em suas políticas de recursos hídricos, de maneira a manter a segurança da água para o século XXI, garantindo suprimento de água limpa e fresca para os próximos 25 anos.[16]

O Brasil, país que concentra aproximadamente 15% (quinze por cento) de toda a água doce existente no planeta – dos 113 trilhões de metros cúbicos de água disponíveis para a vida terrestre, 17 trilhões estão em território brasileiro[17] – sediou o Seminário Internacional "Água – Bem mais precioso do milênio", realizado em Brasília, entre os dias 17 e 19 de maio de 2000. Procedendo ao discurso de abertura do evento, o então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Paulo Costa Leite, consignou que a tarefa de preservação passa pela compreensão de que a água não é um bem inatingível, mas um bem acessível a todos os povos e a todos os homens, animais e plantas.[18]

É preciso reconhecer que a sociedade, de um modo geral, tem assimilado o entendimento de que devemos mudar as nossas relações com os

---

[13] "ONU prevê 4 bilhões sem água em 2025". *Folha Ciência*, São Paulo: Folha de São Paulo, 14.08.2002, p. A 14.

[14] Suplemento de *Population Reports* intitulado "O meio ambiente e o crescimento da população", por CYNTHIA P. GREEN, série N, n. 10 (Vol. XX, n. 2).

[15] "Os mistérios da água". *Espaço Aberto*, São Paulo: O Estado de São Paulo, 11.01.2002, p. A2.

[16] *O Estado de São Paulo*, 18.03.2000 e 23.03.2000.

[17] Embrapa. *Atlas do Meio Ambiente do Brasil*, Editora Terra Viva, 1992.

[18] Discurso do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Paulo Costa Leite, na abertura do seminário internacional "Água – Bem mais precioso do milênio", *in Revista de Direito Ambiental*, vol. 19, julho-setembro de 2000, São Paulo: RT, 2000, ps. 367/369.

recursos hídricos, adotando práticas conservacionistas que assegurem o nosso abastecimento futuro e também o das novas gerações.

Políticas públicas centradas nas diretrizes da Agenda 21, que recomenda um manejo holístico da água doce e a integração de planos e programas hídricos setoriais aos planos econômicos e sociais nacionais têm sido implantadas, com sucesso, em algumas metrópoles. Dentre outras medidas, Sydney, na Austrália, a partir da Sydney Water Corporation, empresa que cuida do fornecimento de água na cidade, desenvolveu o projeto *Water 21*, um plano de 20 anos, lançado em 1997, cujo objetivo principal é prevenir a contaminação das águas.[19]

Para que exemplos como esse se espraiem pelo mundo, parece ser essencial que se opere a difusão e a efetiva implementação de uma nova concepção de gestão de águas, fulcrada em novas visões e novos paradigmas, que devem transitar não apenas pela necessária adoção de uma nova postura ética e educacional, como também pela indispensável interferência do Direito.

Nesse ponto, é mister assinalar que embora nem sempre tenha sido assim, atualmente o Brasil possui uma das legislações mais avançadas na área.

No princípio, embora as leis brasileiras reconhecessem a importância das águas, o fazia para dispor sobre a navegação e a flutuabilidade, depois sobre o seu aproveitamento para geração de energia elétrica, o aproveitamento em atividades industriais e agrícolas, além do abastecimento das populações, ou então para disciplinar a sua influência nos conflitos de vizinhança, sob a ótica do direito de propriedade, consoante prescreviam os artigos 563 a 568 do nosso Código Civil de 1916, recentemente revogado pela Lei n° 10.406, de 10.01.2002, que entrou em vigor em 11.01.2003.

Posteriormente, com inegável contribuição de VALADÃO (1931), editou-se, com o Decreto n° 24.643, de 10.07.1934, um diploma normativo específico, denominado Código de Águas, que classificou as águas em: a) *públicas* (mares, correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou flutuantes, etc.); b) *comuns* (as correntes não navegáveis ou flutuáveis); e c) *particulares* (as nascentes e todas as

---

[19] "Metrópoles de água cristalina", Revista Veja: Editora Abril, edição especial *Ecologia*, n° 22, dezembro de 2002, ps. 26/33.

águas situadas em terrenos que também o sejam, quando as mesmas não estiverem classificadas entre as águas comuns e as públicas).

Não obstante essa classificação, ainda sob a vigência do Código de Águas, o tema era sempre enfocado mais sob a ótica do direito privado do que do direito público, tendo sempre por referência o direito de propriedade.

A respeito desse texto legal, MACEDO[20] *apud* SÁ & CAMPOS (2001) afirma que "A compreensão da sua definição e da sua conseqüente concepção conceitual ainda estava inteiramente voltada para os setores de navegação e da energia hidráulica, a política de açudagem e de combate às secas ainda refletia uma visão emergencial e os efeitos das calamidades climáticas ainda acalentavam, de forma impiedosa e impressionante, o 'leitmotiv' dos nossos romancistas".

De todo modo, o Código de Águas foi tido como inovador para a sua época, admitindo a regulação da matéria sob o prisma do Direito Público e colocando os princípios deste em conflito com os do Direito Privado.

Abordando-o, aduz ANTUNES (2001): "Explica-se o fato na medida em que o Código Civil limitava-se a uma regulamentação cujo fundamento básico era o direito de vizinhança e a utilização das águas como bem essencialmente privado e de valor econômico limitado. O Código de Águas foi construído a partir de uma concepção inteiramente diversa. Para o Código de Águas, as águas são um dos elementos básicos do desenvolvimento, pois a eletricidade é um subproduto essencial para a industrialização do País. Ao mesmo tempo, a Lei das águas estabelece um mecanismo de intervenção governamental com vistas a garantir a qualidade e a salubridade dos recursos hídricos. Aliás, a diferença fundamental entre a normatividade estabelecida pelo Código Civil brasileiro e pelo Código de Águas está, exatamente, no fato de que o Código de Águas enfoca as águas como *recursos* dotados de valor econômico para a coletividade e, por isto, merecedores de atenção especial do Estado".

Ainda quanto à classificação das águas, o Decreto n° 24.643/34 reparte as *públicas* entre todos os entes federativos. Assim, são *águas públicas federais*: a) as marítimas; b) as situadas em territórios federais; c) as que servem de

---

[20] MACEDO, D. *Os recursos hídricos e a Constituição*. Revista da Procuradoria Geral do Estado, Fortaleza, n. 12, 1993, os. 191/198.

limites da República com as nações vizinhas ou se estendem a territórios estrangeiros; d) as situadas na zona de 100 km contígua aos limites da República; e) as que servem de limites entre dois ou mais Estados; e f) as que percorrem parte do território de dois ou mais Estados. São *águas públicas estaduais*: a) as que servem de limites a dois ou mais municípios; e b) as que percorram parte dos territórios de dois ou mais municípios. São *águas públicas municipais*: aquelas que situadas, exclusivamente, no seu território, respeitadas as restrições que possam ser impostas.

É certo que aludida classificação já não mais vigora entre nós, mas a sua análise é importante para a compreensão da evolução legislativa do tema enfocado.

Além do Código de Águas, outros textos legais foram editados ainda antes da edição da Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei n° 6.938/81, visando a proteção dos recursos hídricos com vias à preservação da saúde pública, os quais podem ser detalhadamente examinados em POMPEU (1976).

Depois de décadas de vigência, o Código de Águas sofreu profunda reformulação com a promulgação da Lei n° 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos. Dada a sua relevância para o presente trabalho, a PNRH será examinada em tópico próprio.

No plano constitucional, muito embora a Carta Imperial de 1824 tenha silenciado sobre o tema, sob a sua égide nasceu a Lei de 1° de outubro de 1828, que atribuiu às Câmaras Municipais competência legislativa sobre águas, podendo os vereadores deliberarem sobre aquedutos, chafarizes, poços, tanques, esgotamento de pântanos e qualquer estagnação de águas infectas (art. 16). Ainda sob a tutela do regime imperial promulgou-se o Ato Adicional, Lei n° 16, de 12.08.1834, que dispôs sobre a competência das Assembléias Legislativas provinciais para legislar sobre temas (obras públicas, estradas e navegação) que tinham evidentes reflexos sobre as águas.

A Constituição Republicana de 1891 também se omitiu quanto às águas, cingindo-se a estabelecer a competência federal para legislar sobre Direito Civil, o que incluía esse recurso ambiental, dado o enfoque do direito de propriedade que o contemplava.

A Lei Fundamental de 1934 foi a primeira a tratar da matéria ao nível constitucional, dispondo sobre a competência legislativa e a questão dominial. O seu artigo 5° atribuía à União legislar sobre "bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidroelétrica, caça e pesca e a sua exploração".

O artigo 20, inciso II, incluía entre os bens da União "os lagos e quaisquer correntes em terrenos do seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países ou se estendam a território estrangeiro".

No título dedicado à ordem econômica, a Carta de 34 já enfocava a água como elemento importante no processo econômico, principalmente como fonte de energia elétrica, e disciplinava a distinção entre a propriedade do solo e a das riquezas do subsolo (art. 118). Também dispunha que o aproveitamento industrial das águas e da energia hidráulica dependia de autorização ou concessão federal (art. 119).

A Constituição de 1937 atribuía competência privativa à União para legislar sobre os bens do domínio federal, águas e energia hidráulica, além de manter, no seu artigo 143, a distinção entre a propriedade do solo e a das riquezas do subsolo. Também submetia à autorização federal o aproveitamento industrial de minas e jazidas minerais, assim como das águas e energia hidráulica, ainda que de propriedade privada.

A CF de 1946 cometia à União a competência para legislar sobre riquezas do solo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca, sem excluir a legislação supletiva ou complementar. Dentre os bens de domínio da União, incluía os "lagos e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, e bem assim as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países" (art. 34). Ao Estados pertenciam "os lagos e rios em terrenos de seu domínio e os que têm nascente e foz no território estadual (art. 35)".

A Constituição de 1967 e Emenda de 1969 não trouxeram significativas mudanças quanto ao domínio sobre as águas. Tão somente incluiu, dentre os bens dos Estados e Territórios, "as ilhas fluviais e lacustres e as terras

devolutas não compreendidas no domínio federal (CF de 69, art. 5°; CF de 67, art. 5°)". A competência legislativa da União foi mantida, afastando-se a competência supletiva dos Estados (CF de 67, art. 161).

Ainda em sede constitucional, importante inovação ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988, atualmente vigente e que será analisada mais adiante, quando se tratar da questão da dominialidade e competências dos entes federados sobre os recursos hídricos.

Vale apenas ressaltar que essa nova ordem constitucional, consentânea com as peculiaridades do Direito Ambiental, sepultou de vez com a clássica divisão dos bens em duas categorias distintas (públicos ou privados – art. 65 do CC de 1916), para estabelecer uma nova modalidade, denominada: *bem difuso*, ou seja, aquele bem que, ao mesmo tempo, pertence a cada um de nós e a todos nós. Em outras palavras, bem difuso é aquele em que não há como identificar o seu titular, na medida em que o seu objeto é insuscetível de divisão.

Conquanto já não existam divergências doutrinárias ou jurisprudenciais quanto à inclusão dos bens *difusos* na classificação dos bens quanto aos sujeitos a que pertencem, é de se notar que o novo Código Civil (com uma resistência injustificável) não utiliza essa expressão, insistindo na clássica divisão de bens públicos e particulares (art. 98).

Aqui interessa ainda sublinhar, antes de concluir, que uma das funções primordiais do Direito é a de apresentar soluções para um dos principais problemas que comprometem a qualidade das águas, qual seja, a poluição hídrica.

Na acepção de SIRVINSKAS (2002) "*Poluição hídrica* é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade que direta ou indiretamente lance matérias ou energia nas águas em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Poluição hídrica, em outras palavras, é a alteração dos elementos constitutivos da água, tornando-a imprópria ao consumo ou à utilização para outros fins".

Segundo SILVA (1998) entende-se como poluição da água "qualquer alteração de suas propriedades físicas, químicas ou biológicas, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações, causar dano à flora e à fauna, ou comprometer o seu uso para fins sociais e econômicos".

Nas pegadas da lei, a poluição dos recursos hídricos é definida como "qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar das populações e ainda comprometer a sua utilização para fins agrícolas, industriais, comerciais, recreativos e principalmente a existência normal da fauna aquática". Esse conceito, plasmado no artigo 3° do Decreto n° 50.877/61, explica a poluição das águas sob o prisma da sua não aproveitabilidade para os diversos usos a que se destina. Conceito análogo está demonstrado no artigo 13, § 1°, do Decreto n° 73.030/73, acrescendo-se a definição de poluição aquática a partir da potencialidade do dano causado à fauna e à flora.

Várias são as fontes de poluição dos recursos hídricos, que nasce do lançamento nos corpos d'água de elementos orgânicos ou minerais, produzidos pelo homem ou livres na natureza, que provocam a degradação ambiental em razão da sua característica tóxica para o ser humano, para a fauna, para a flora, e para o meio ambiente como um todo.

Qualquer corpo d'água (superficial ou subterrâneo) é passível de sofrer a ação poluente, mesmo aqueles já poluídos. Aliás, como inexiste água em estado de pureza total, afirmam COSTA NETO *et al* (2001) que "Seria deveras apenador para a natureza (e para a manutenção dos recursos hídricos) a consideração de que a água, para ser passível de poluição, deva ser a água pura. (...) O ato de poluir corpos de água completa-se a partir do momento em que há realização das conseqüências caracterizados do evento dispostas no conceito mencionado na Lei n° 6.938/81".

Os efeitos da poluição hídrica são devastadores, e as suas causas mais comuns são os produtos químicos e os dejetos humanos e industriais. Mas não as únicas, posto que a incorreta aplicação de agrotóxicos, a intensificação do uso de fertilizantes, o considerável volume de líquidos percolados (chorume) gerados pelos depósitos de resíduos domésticos e industriais, a supressão da mata ciliar e dos manguezais, e a extração de areia e outros minerais, dentre outras ações também nefastas, são igualmente responsáveis pela conspurcação das águas.

Em alentado diagnóstico,[21] o MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, DOS RECURSOS HÍDRICOS E DA AMAZÔNIA LEGAL, por meio da SECRETARIA DE RECURSOS HÍDRICOS, aponta ainda como fatores de poluição de águas, dignas de consideração, aqueles provocados pelos pólos agro-industriais (principalmente suinocultura e avicultura), no sul do Brasil, os relacionados à agroindústria sucroalcooleira do Nordeste e do Estado de São Paulo, os referentes às atividades carboníferas no sul do país e os da mineração e garimpo no norte do país, além daqueles derivados das atividades termelétricas e dos complexos siderúrgicos, sugerindo a necessidade de uma articulação interinstitucional para a adoção de uma política de gestão integrada dos recursos hídricos.

Com efeito, seja através da degradação direta, seja da indireta, a agressão aos aqüíferos tem atingido níveis alarmantes, até porque a poluição das águas acompanha o curso natural do meio hídrico, desloca-se espacialmente e não raro espalha-se por imensas áreas, provocando prejuízos a diversas e diferentes populações e ecossistemas.

Considerando-se que a água, além de essencial à vida, à saúde e à higiene, tem diversas outras utilidades ao ser humano, sendo empregada para a irrigação na agricultura, a dessedentação animal, a pesca, nos processos industriais, para a geração de energia elétrica, como fator de atração turística, para a geração de empregos, a navegação e tantas outras atividades indispensáveis, é mesmo de rigor que a legislação se preocupe em combater a sua poluição.

Sensível a isso, o ordenamento jurídico nacional prevê, além de sanções civis (CC, art. 1291), as de natureza administrativa (Decreto n° 3.179/99 e Lei n° 9.605/98, art. 70) e penais (Lei n° 9.605/98, art. 54), para apenar os poluidores das águas.

Concluindo, é de se registrar que a medida em que evoluem as relações sociais, dando azo à ocorrência de novas preocupações e conflitos, surge a necessidade de o Direito também evoluir, de modo a disciplinar o convívio das pessoas de forma pacífica e produtiva, adotando medidas adequadas a esse desiderato.

---

[21] "Recursos Hídricos no Brasil", MMA-SRH, 1998.

Assim também o é no que tange as relações estabelecidas entre o ser humano e os recursos ambientais, dentre os quais obviamente a água se insere e tem expressiva importância.

Desse modo, é coerente que se admita a existência, entre nós, de um *Direito de Águas*, conforme passamos a demonstrar.

### 5.2. Natureza e disciplina jurídica das águas doces

Como já visto ao longo deste trabalho, a autonomia de um ramo de direito dá-se, via de regra, mediante o reconhecimento de que ele possui objeto e conceito próprios, fontes normativas e princípios específicos.

Conforme SPOTA (1941) "o direito de águas é constituído por normas que, pertencentes ao direito público e ao privado, têm por objeto regular tudo o que concerne ao domínio das águas, seu uso e aproveitamento, assim como as defesas contra suas conseqüências danosas".

Atualizando a definição do autor argentino, POMPEU[22] *apud* GRANZIERA (2001) define o *Direito de Águas* como o "conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e preservação das águas, assim como a defesa de suas danosas conseqüências".

Aqui, cumpre-nos analisar a questão dos princípios, da dominialidade e das competências. Quando da análise da PNRH, em tópico específico, estaremos enfocando o domínio, o uso e a proteção dos recursos hídricos. Esclareça-se, desde logo, que fontes do direito de águas são a lei, a doutrina, a jurisprudência e os tratados internacionais.

Importa, entretanto, antes de qualquer outra coisa, registrar nossa discordância com aqueles especialistas mencionados por SANTILI (2001),[23] quando distinguem os termos *recursos hídricos* e *águas,* afirmando que "o termo *recursos hídricos* deve ser empregado apenas quando se tratar de questões atinentes ao uso,

---

[22] POMPEU, C. T. *Águas doces no direito brasileiro, in* "Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação", São Paulo: Escrituras, 1999, p. 601; e *Enciclopédia Saraiva do Direito*, "sub voce" Direito de Águas, SP. 1977.

[23] IRACHANDE, A. M. e CHRISTOFIDIS, D. "A legislação e os sistemas de gerenciamento de recursos hídricos. Gestão das Águas". Universidade de Brasília, Centro de Desenvolvimento Sustentável. Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disciplina: Gestão Ambiental, 1997.

adotando-se a segunda denominação quando, ao se tratar das *águas* em geral, forem incluídas aquelas que não devem ser usadas por questões ambientais. Ou seja, sempre que a proteção ambiental das *águas* for considerada, o termo *águas* deve ser substituído por *recursos hídricos*".

Desse modo, adotamos o entendimento de GRANZIERA (2001), para a qual a Lei n° 9.433/97 não distingue o termo *água* da expressão *recursos hídricos*, sendo o seu objeto a água contida nos corpos hídricos, passível de várias utilizações, razão pela qual também empregamos ambas as terminologias (*águas* e *recursos hídricos*), no singular e no plural.

Os princípios aplicáveis às águas são extraídos das diversas Convenções Mundiais realizadas sobre o tema, da Constituição Federal da República do Brasil e da Lei que estabeleceu a Política Nacional de Recursos Hídricos.

Na lição de REALE (2002), princípios são "enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber".

Segundo GRANZIERA (2001), são aplicáveis às águas os seguintes princípios:

a) *meio ambiente como direito humano*, que se traduz na essencialidade desse bem ambiental à sadia qualidade de vida, em todas as suas formas;

b) *desenvolvimento sustentável*, que se explica ante a imperiosidade de se compatibilizar a garantia das necessidades das presentes gerações sem que se verifique o comprometimento do atendimento das necessidades das gerações futuras;

c) *prevenção*, que se encerra na adoção de medidas apropriadas, ditas acautelatórias, que tenham por objetivo evitar a ocorrência de danos a esse bem ambiental;

d) *precaução*, que visa assegurar a utilização racional deste recurso ambiental, determinando que, na dúvida, é melhor adotar providências drásticas com vias à prevenção de um dano futuro, por incerteza das conseqüências, do que autorizar o desenvolvimento de uma atividade que contenha um dano em potencial;

e) *cooperação*, que se explica pela necessidade de uma gestão e tutela compartilhada, com o objetivo de se alcançar a melhor proteção possível;

f) *valor econômico da água*, que se justifica em razão de se tratar de um recurso natural finito e do interesse sobre ele existente;

g) *poluidor-pagador e usuário-pagador*, que tem por escopo a recuperação e/ou indenização dos danos causados pelo degradador e a contribuição decorrente da utilização desse bem dotado de valor econômico;

h) *bacia hidrográfica como instrumento de planejamento e gestão*, tendo em vista a necessidade de haver a otimização do aproveitamento desse recurso ambiental, com fins à sua preservação e conservação; e

i) *equilíbrio entre os diversos usos*, com o propósito de se alcançar um melhor desenvolvimento econômico e social;

Quanto às *fontes formais* do *Direito de Águas*, encontramos, no plano infraconstitucional, um amplo leque legislativo e regulamentar voltado à proteção das águas doces, sendo de se destacar os seguintes diplomas normativos:

a) *Código Civil* atual (Lei n° 10.406/02, arts. 1.288 a 1.296), em vigor desde o dia 11.01.2003;

b) *Código de Águas* (Decreto n° 24.643/34, mantido e modificado pelo Decreto-Lei n° 852/38, que ainda se encontra com alguns dispositivos em vigor);

c) *Código Florestal* (Lei n° 4.771/65);

d) *Código de Pesca* (Decreto-Lei n° 221/67);

e) Lei da *Política Nacional do Meio Ambiente* (Lei n° 6.938/81);

f) Lei da *Ação Civil Pública* (Lei n° 7.347/85);

g) Lei da *Política Nacional de Recursos Hídricos* (Lei n° 9.433/97);

h) Lei de Crimes Ambientais (Lei n° 9.605/98);

i) Lei n° 9.984/00, que dispôs sobre a criação da Agência Nacional de Águas – ANA;

j) Resolução CONAMA 01/86 (que dispõe sobre o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental, para as atividades efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente);

k) Resolução CONAMA 20/86 (que classifica as águas como doces, salinas e salobras, assim como estabelece os níveis suportáveis de presença de elementos potencialmente prejudiciais nas águas);

l) Resolução CONAMA 9/87 (que dispõe sobre a realização de audiências públicas, no processo de licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras);

m) Resolução CONAMA 5/88 (que estabelece a sujeição ao licenciamento das obras de sistemas de abastecimento de água, sistemas de esgotos sanitários, sistemas de drenagem e sistemas de limpeza urbana);

n) Resolução CONAMA 237/97 (que dispõe sobre licenciamento ambiental).

Em sede constitucional, a Carta em vigor, de forma explícita ou implícita, refere-se às águas doces em vários de seus artigos, dos quais cumpre destacar aqueles pertinentes à questão da dominialidade e competências.

Mas antes disso, é preciso explicar porque as águas doces são entendidas como *bens ambientais*.

Primeiramente, devemos observar que a doutrina moderna rompeu definitivamente com a clássica divisão do direito em público e privado, para consagrar uma nova modalidade, denominada em sentido *lato* como direito coletivo em sentido amplo, gênero compreendido por duas espécies: *direito difuso* e *direito coletivo em sentido estrito*.

Sabido que o ambiente é um bem transnacional, não pertencente a uma nação, mas a todos os povos de todos os tempos, posto que os fenômenos naturais desconhecem as fronteiras territoriais, políticas e temporais, tem-se que a proteção ambiental constitui *interesse difuso* ou *transindividual*, de natureza indivisível, sendo seus titulares pessoas indeterminadas e indetermináveis, com

símile na tutela prevista, entre nós, no artigo 81 da Lei n° 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Na precisa lição de PIVA (2000) "uma cuidadosa análise das características dos direitos difusos permitiu reafirmar a natureza jurídica difusa do Direito Ambiental".

Esse ramo autônomo do Direito tem por escopo tutelar os bens que integram o patrimônio ambiental.

Para que um bem possa ser considerado ambiental, na conceituação que lhe empresta a atual Constituição Federal da República do Brasil (art. 225), ele deve ser *essencial à sadia qualidade de vida*. Os bens essenciais à sadia qualidade de vida são aqueles fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF/88, art. 1°, III) e que se relacionam com os direitos sociais fundamentais enunciados no artigo 6° da *Lex Mater*. Tais bens, por determinação constitucional, são de *uso comum do povo*, acepção essa que suplanta a definição oferecida pelo artigo 99, inciso I, do atual Código Civil.

Segundo SOUZA FILHO (1999) "são ambientais todos os bens que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas (sociodiversidade)".

Por tais razões, sendo a água um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, inegável a sua natureza de bem ambiental.

*Bem ambiental* e *propriedade*, em face do clássico vínculo estabelecido entre uma pessoa e um bem, são institutos que caminham irremediavelmente juntos, induzindo ao conflito de interesses e desafiando os intérpretes.

Sob o prisma da harmonização do sistema jurídico, no entanto, soa perfeitamente possível compreender que os interesses difusos não afetam o regime do instituto da propriedade individual, porquanto a orientação atual é no sentido de que se estabelecem restrições ao direito de propriedade, não o eliminam.

Em nosso país, o direito de propriedade é mitigado, de forma valorativa, pela proclamação da essencialidade do atendimento à função social. O artigo 5°, inciso XXII, da CF/88, ao mesmo tempo em que assegura o direito

individual de propriedade, determina que ela atenderá à sua função social no seu inciso XXIII.

Como se sabe, o direito de propriedade, quando exercitado na sua plenitude, assegura ao seu titular uma tríplice faculdade: uso, gozo e disposição. *Usar* a coisa significa aplicar o próprio bem à satisfação das necessidades humanas. A *fruição*, por seu turno, conduz ao aproveitamento dos frutos e produtos gerados pelo bem. A *disposição*, finalmente, trata-se da faculdade que envolve a forma de exercitar o direito e que pode implicar na sua alteração ou perda, absoluta ou relativa.

Nesse contexto, o uso é a única faculdade conferida pelo artigo 225 da Constituição Federal da República que pode ser exercido pelos titulares indeterminados e indetermináveis dos bens ambientais. Os demais, sem exclusão daquele, só contemplam os proprietários, ou seja, aqueles que desfrutam de título dominial.

No Brasil, respeitado o modelo federativo adotado, as águas são de domínio da União ou dos Estados, conforme a partilha estabelecida constitucionalmente. São da União 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, assim como o mar territorial, os potenciais de energia hidráulica e os depósitos de água decorrentes de obras da União (CF/88, art. 20).

São dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União, além dos lagos situados em terrenos do seu domínio e os rios que tenham nascente e foz no seu território (CF/88, art. 26).

A Lei n° 9.433/97 principia com a afirmação: "A água é um bem de domínio público" (art. 1°, I). Essa declaração, no entanto, encerra diversas implicações.

Enquanto um dos elementos do meio ambiente, à água se aplica o preceito esculpido no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal da República: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *bem de uso comum do povo...*".

Assim, na lição sempre precisa de MACHADO (2001) "a dominialidade pública da água, afirmada na Lei n° 9.433/97, não transforma o Poder Público federal e estadual em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos".

Como acentua GIANNINI[24] *apud* MACHADO (2001), "o ente público não é proprietário, senão no sentido puramente formal (tem o poder de autotuela do bem), na substância é um simples gestor do bem de uso coletivo".

A água é um bem jurídico indisponível, de natureza difusa, de interesse público primário e, portanto, essencial. É de uso comum do povo e, assim, integrante do patrimônio ambiental. Por tais razões, embora formalmente sua dominialidade pertença à União ou ao Estado, conforme o caso, é inegável que todos detém sobre ela um interesse intrínseco.

Dessa maneira, o uso da água é insuscetível de ser apropriado por uma só pessoa física ou jurídica, pública ou privada, com exclusão absoluta dos outros usuários em potencial.

Na dicção de SILVA (1998), "não subsiste o direito de propriedade relativamente aos recursos hídricos. Os antigos proprietários de poços, lagos ou qualquer outro corpo de água devem se adequar ao novo regramento constitucional e legislativo, passando à condição de meros detentores dos direitos de uso dos recursos hídricos, assim mesmo, desde que obtenham a necessária outorga (...)".

Por tais razões e qualquer que seja o regime jurídico que se lhe queira aplicar, a verdade é que as águas reclamam tutela jurídica especial, afeta à sua função social, posto integrarem o domínio público, partilhado entre a União e os Estados-membros. Note-se que a Constituição, alterando o regime anterior, não mais confere ao Município o domínio de quaisquer espécies de águas, não mais existindo, portanto, águas municipais.

O que importa, consoante ensina MIRRA (2002), é "... que mesmo mantida a incidência de diversas qualificações e regimes jurídicos para os bens ambientais e seus elementos, ainda assim é possível extrair do ordenamento jurídico nacional em vigor uma qualificação única e mais genérica para todos, atenta à realidade ecológica de tais bens – a de *recursos ambientais* (art. 3°, V, da Lei n.

---

[24] GIANNINI, M. S. *I Beni Pubblici*, Roma: Buzzoni, 1963.

6.938/81) – do que resulta um regime jurídico igualmente unitário para a sua proteção – de *preservação e restauração com vistas à utilização racional e disponibilidade permanente de todos para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida* (art. 4°, VI, da Lei n° 6.938/81).

Pese embora a CF e a PNRH tenham consolidado definitivamente a publicização das águas, há que se destacar a questão atinente às águas pluviais, das quais nenhum destes textos cuidou de forma textual e específica.

Por tal razão, tem-se como não revogados os dispositivos legais que, contidos no Código de Águas (CA), versam sobre a questão.

Dispõe o seu artigo 102 que "consideram-se águas pluviais as que procederem imediatamente das chuvas".

Essas águas, segundo o artigo 103, "pertencem ao dono do prédio onde caírem diretamente, podendo o mesmo dispor delas a vontade, salvo existindo direito em sentido contrário". Esse mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, preceitua que "ao dono do prédio, porém, não será permitido: 1) desperdiçar essas águas em prejuízo dos outros prédios que delas se possam aproveitar, sob pena de indenização aos proprietários do mesmo; 2) desviar essas águas de seu curso natural para lhes dar outro, sem consentimento expresso dos donos que irão recebê-las".

O artigo 104 diz que "transpondo o limite do prédio em que caírem, abandonadas pelo proprietário do mesmo, as águas pluviais, no que lhes for aplicável, ficam sujeitas às regras ditadas para as águas comuns e para as águas públicas".

O artigo 107 estatui que "são de domínio público de uso comum as águas pluviais que caírem em lugares ou terrenos públicos de uso comum". O artigo 108 preceitua que a "todos é lícito apanhar estas águas", dispondo o seu parágrafo único que "não se poderão, porém, construir nestes lugares ou terrenos, reservados para o aproveitamento das mesmas águas sem licença da administração".

Da análise destes comandos legais, infere-se que a água da chuva que cair em um prédio particular pode ser aproveitada pelo proprietário deste, desde que não prejudicado igual direito dos seus vizinhos. Após transpor os limites do prédio em que caíram, sujeitam-se as águas pluviais ao regime das águas públicas.

Como a utilização das águas de chuva, para fins menos nobres (como rega de plantas, lavagem de pátios, etc.), atende à racionalização do uso desse importante recurso ambiental, e esse uso privado é consentido pelo CA, surge então a dúvida: teria a Lei da PNRH, quando afirma que a água é um bem de domínio público (art. 1°, I), alterado esse regime?

A resposta pode ser obtida a partir da interpretação do artigo 12 da Lei da PNRH que, ao estabelecer os usos sujeitos à outorga, define, no inciso I: "a derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo".

Como a água pluvial não se encontra num corpo d'água, descabendo a outorga do direito do seu uso, pode o proprietário do prédio em que ela caiu dela se apropriar para as finalidades que lhe aprouver, desde que não cause danos a terceiros.

Caindo as águas pluviais em terrenos ou lugares públicos, todos poderão ir apanhá-las, gratuitamente. Poderão inclusive represá-las, mas nesse caso torna-se indispensável prévia obtenção de licença junto ao Poder Público.

No que toca à questão da titularidade formal e material para proteção das águas doces, consoante o que se sustentou quando do enfoque dado a partilha constitucional de competências, não se mostrou suficientemente elucidativa a atual Constituição Federal, razão pela qual, no particular, tenha sido tão criticada pelos nossos doutrinadores, ensejando as mais diversas interpretações.

Na clássica definição de SILVA (2002) "*Competência* é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções".

A competência, já se disse e vale a pena repetir, pode ser formal ou material. A primeira, relacionada à edição de normas legais, pode ser exclusiva, privativa, concorrente e suplementar. A segunda, diz respeito à prática de atos administrativos, podendo ser exclusiva ou comum.

Concernentemente à forma de se partilhar essas competências entre os entes federados, a CF adotou o critério de enumerar as competências da União, indicar as dos Municípios e reservar as remanescentes aos Estados-membros.

A competência exclusiva é limitada à pessoa política à qual é atribuída, não comportando delegação ou suplementação, diversamente da competência privativa, que admite ser delegada. A Constituição Federal atribui à exclusiva competência material da União as matérias elencadas no seu artigo 21 e estabelece sua competência legislativa privativa quanto às matérias albergadas no seu artigo 22, cujo parágrafo único contempla a possibilidade de, por via de lei complementar, serem os Estados-membros autorizados a legislar sobre questões específicas das matérias ali mencionadas.

Além disso, a Lei Fundamental dispõe sobre áreas comuns de atuação de todas as pessoas políticas (competência material) em seu artigo 23 e competência legislativa concorrente entre a União, Estados-membros e Distrito Federal, no seu artigo 24. É importante observar que, em se tratando de competência concorrente, a União irá se limitar a estabelecer normas gerais, não excluindo a competência suplementar dos Estados-membros e, na ausência de lei federal sobre as normas gerais, cabe aos Estados-membros exercer a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades, a qual cessará com o advento da lei federal (art. 24 e seus parágrafos da CF).

Reafirmamos nosso entendimento, não apoiado pela maioria da doutrina e da jurisprudência, que, em face da interpretação conjugada dos artigos 24 e seus parágrafos com o artigo 30, inciso I, ambos da CF, também os Municípios podem exercer a competência legislativa concorrente, atento à predominância dos seus interesses e desde que a matéria não se insira dentre as de competência exclusiva dos demais entes de Faderação.

Nesse passo, SILVA (2002) esclarece que "O princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do estado federal é o da *predominância do interesse*, segundo o qual à União caberão aquelas matérias e questões de *predominante interesse geral, nacional,* ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de *predominante interesse regional*, e aos Municípios concernem os *assuntos de interesse local*, tendo a Constituição vigente desprezado o velho conceito do peculiar interesse local que não lograra conceituação satisfatória em um século de vigência".

Rememorado isso, impende aduzir que o inciso IV do artigo 22 dispõe que compete privativamente à União legislar sobre águas e energia, entre outros assuntos. Competência essa delegável, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo. De outro lado, o inciso VI do artigo 24 estatui a competência concorrente para se legislar sobre assuntos relativos ao meio ambiente, dentre os quais, por óbvio, se inserem as águas doces. O artigo 23 proclama que o combate à poluição, em qualquer de suas formas, e a defesa do meio ambiente integram a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parece evidente que para o exercício dessas funções existe a necessidade de serem elaboradas normas e regulamentos, donde se concluir pela permissibilidade de produção legiferante por parte de todos os entes federativos, e não apenas da União.

De todo modo, o assunto é controvertido e sugere uma melhor análise, como aquela empreendida por FIORILLO (2000), que restou por conduzi-lo à conclusão de que "a melhor interpretação é extraída com base no artigo 24, de modo que a competência para legislar sobre normas gerais é atribuída à União, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal legislar complementarmente e ao Município suplementarmente, com base no artigo 30, II, da Constituição Federal".

No âmbito administrativo, atento ao teor do artigo 23, VI, da *Lex Mater*, que delegou a todos os entes federados a competência material para a proteção ambiental e o combate à poluição, FIORILLO (2000) esclarece que "essa competência deverá ser verificada ainda que o ente federado não tenha exercido a sua atribuição legislativa. Ademais, deverá ser verificado se o bem a ser tutelado é de gerência da União (art. 20, III) ou do Estado (art. 26, I), para que se possa determinar qual o ente responsável pela aplicação das sanções aplicáveis ao caso".

Ainda para fins administrativos, a CF prevê que a União poderá articular ações em um mesmo complexo geoeconômico e social, visando ao desenvolvimento e à redução das desigualdades regionais, através da priorização do aproveitamento econômico e social dos rios e das massas represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas (art. 43).

A articulação de que fala esse comando constitucional, no nosso entendimento, conduz à necessidade do estabelecimento de um Pacto

Federativo, tema esse abordado quando do exame do federalismo brasileiro e do sistema constitucional de partilha de competências.

### 5.3. Política e Sistema Nacional de Recursos Hídricos

Conforme CAMPOS (2001) uma política é definida como o "conjunto de princípios e medidas postos em prática por instituições governamentais ou outras, para a solução de certos problemas da sociedade. No caso específico da política de recursos hídricos, os princípios e objetivos referem-se ao uso das águas, respeitando os objetivos da política social do País. Dessa forma, o estabelecimento de uma política de recursos hídricos visa a proporcionar meios para que a água, recurso essencial ao desenvolvimento social e econômico, seja usada de forma racional e justa para o conjunto da sociedade. Entende-se como *justa* uma política na qual as necessidades vitais tenham suprimento prioritário sobre os demais usos. Como *racional*, entende-se uma política na qual o uso se dá com parcimônia, sem desperdícios e atendendo aos modernos conceitos da gestão dos recursos hídricos".

Ainda segundo CAMPOS (2001) "Uma política de recursos hídricos, como a de qualquer outro recurso, é formada por 1) objetivos a serem alcançados, 2) fundamentos ou princípios sobre os quais deve ser erguida, 3) instrumentos ou mecanismos para implementá-la, 4) uma lei, ou arcabouço legal para lhe dar a sustentação e 5) instituições para executá-la e fazer seu acompanhamento".

Inspirada na legislação francesa e adotando elementos da legislação norte-americana, a Lei nº 9.433/97, que regulamentou o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal, institui em nosso país a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

De conformidade com o seu artigo 1º, a PNRH tem os seguintes *fundamentos*:

1. *"A água é um bem de domínio público"*

Como já enfatizado em linhas precedentes, quando se tratou da disciplina jurídica das águas doces, a maior parte dos recursos hídricos (rios, lagos, águas subterrâneas, etc.) são de natureza pública e de domínio da União ou dos Estados, do que decorre a conclusão de que não existem águas particulares e de que o

seu uso será sempre condicionado e limitado pelo interesse público, aliás, como todos os demais bens ambientais.

Para SIRVINSKAS (2002) a água não se trata de bem dominical e, portanto, não integra o patrimônio privado do Poder Público. Trata-se de bem inalienável, pois a outorga não implica a alienação (art. 18 da PNRH).

A exceção a ser feita, desde que observadas as peculiaridades já expostas, diz respeito às águas pluviais, que, segundo MACHADO (2001), não tem o seu regime jurídico necessariamente escravizado ao regime das superfiais e subterrâneas.

2. *A água é um recurso limitado, dotado de valor econômico*

A compreensão da água como bem de valor econômico e assim passível de cobrança pelo seu uso constitui recomendação da Agenda 21.

Atendendo a essa recomendação, a PNRH consagra o entendimento de que a água se trata de um recurso esgotável, sendo certo que essa limitação relaciona-se com a sua poluição e escassez, essa derivada do aumento populacional e da forma com que esse recurso se encontra distribuído.

Consoante o artigo 19 da Lei n° 9.433/97, a cobrança dos recursos hídricos tem por objetivos: a) reconhecer a água como bem econômico; b) dar ao usuário uma indicação do seu real valor; c) incentivar a racionalização do uso da água; e d) obter recursos financeiros para o financiamento de programas formulados nos planos de recursos hídricos.

Lembra CAMPOS (2001) que "o fato de se adotar esse fundamento na Política não implica necessariamente que a retirada de águas brutas deva ser cobrada em qualquer quantidade, em qualquer tempo e em qualquer lugar. Em vários Estados da Federação, como o Amazonas e o Pará, a água ainda não é um bem escasso. Muitos outros estados têm colocado limites mínimos de retirada, abaixo dos quais não incide qualquer taxa. A Lei de Águas do Ceará estabelece esse limite em 2.000 litros hora. A Lei Federal isenta de outorga e de pagamento o uso de águas para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos populacionais e as derivações e captações consideradas insignificantes (artigos 12 e 13)".

Não obstante o artigo 20 e seguintes da PNRH tenha estabelecido os critérios para a fixação de valores e sua aplicação prioritária, o sistema de cobrança

pelo uso de recursos hídricos no Brasil ainda é recente e tem encontrado dificuldades para ser regulamentado e implementado entre nós.

De acordo com o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, criado pela Lei n° 9.433/97, as Agências de Água serão responsáveis pela cobrança decorrente do uso dos recursos hídricos.

3. *A gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas. Em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação dos animais*

Adotando esses dois fundamentos, que se encontram intimamente ligados, a PNRH consagrou o princípio do equilíbrio entre os diversos usos da água, estabelecendo que as prioridades definem-se em função da necessidade social.

Conforme o inciso XXIX, do artigo 2°, da Instrução Normativa MMA 2/2000, o uso de recursos hídricos consiste em "toda atividade que altere as condições qualitativas e quantitativas, bem como o regime das águas superficiais ou subterrâneas, ou que interfiram em outros tipos de usos". O seu inciso XXXI define usuário como "toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que faça uso de recursos hídricos que dependem ou independem de outorga, sendo obrigatório o cadastramento".

Os usos das águas são os mais diversos e se dividem em: a) *usos consuntivos*, em que ocorre o consumo efetivo da água e, conseqüentemente, seu retorno ao manancial é insignificante ou inexistente (exemplos: usos domésticos, dessedentação de animais, agricultura, irrigação, pecuária e processos industriais); e b) *usos não consultivos*, nos quais inocorre o consumo de água ou esse é insignificante e, assim, a água permanece ou retorna ao manancial (exemplos: navegação, recreação e psicultura).

A Lei n° 9.433/97, embora reconhecendo a multiplicidade de usos da água, estabeleceu a sua prioridade para o consumo humano e a dessedentação de animais, acolhendo, embora com menor rigor, princípio já consagrado no artigo no artigo 36 do CA, o qual estabelece que quando "o uso da água depende de derivação, *em qualquer hipótese*, terá preferência aquela para o abastecimento das populações".

Adverte GRANZIERA (2001) que o abastecimento de água potável insere-se no conceito de saneamento básico, compreendido como a solução dos

problemas relacionados estritamente com o abastecimento de água e disposição dos esgotos de uma comunidade, motivo pelo qual entendemos que tais circunstâncias devem ser devidamente sopesadas quando da destinação das águas ao consumo humano, notadamente se considerado que muitos Municípios lançam esgotos *in natura* nos corpos hídricos.

Tendo definido apenas o uso prioritário, sem estabelecer qualquer hierarquia entre os demais usos, a PNRH propicia que os Estados-membros ou mesmo os Comitês de Bacias disciplinem essa questão, priorizando os usos inferiores ao consumo humano e à dessedentação de animais, em situações de escassez, de conformidade com as suas peculiaridades ou necessidades. Assim, numa região agrícola iria se priorizar o uso destinado à irrigação; numa região industrializada, a prioridade seria estabelecida para o uso industrial.

Concluindo, parece importante lembrar que o CA, no seu artigo 143, estabelece que, em todos os aproveitamentos de energia hidráulica, devem ser satisfeitas exigências acauteladoras dos interesses gerais, tais como: alimentação e necessidades das populações ribeirinhas, salubridade pública, navegação, irrigação, proteção contra inundações, conservação e livre circulação dos peixes e escoamento.

Por fim, considerando-se que a multiplicidade de usos da água não se esgota nas hipóteses elencadas pela Lei n° 9.433/97, cabe ao Plano de Recursos Hídricos, quando for tratar das "prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos" (art. 7°, VIII, da PNRH), dispor sobre o assunto com maior amplitude.

4. *A bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos*

Muito embora as águas, no Brasil, sejam de domínio da União ou dos Estados-membros (CF, arts. 20 e 26), a implementação da política nacional e das políticas estaduais de recursos hídricos e a aplicação do quadro normativo hídricos terá como base a bacia hidrográfica (art. 1°, V, da PNRH).

A Lei n° 9.433/97 não define o conceito de bacia hidrográfica, mas afirma, no seu artigo 37, que ela abrange cursos d'água catalogados como "principal" e/ou "tributários".

Nesse sentido, parece apropriada a definição de FERREIRA (2001), que afirma ser a bacia hidrográfica o "conjunto das terras drenadas por um rio e por seus afluentes".

Os glossários científicos a definem como a "área total de drenagem que alimenta uma determinada rede hidrográfica".[25]

Anota CAMPOS (2001) que a Lei da PNRH não utilizou explicitamente a terminologia *bacia hidrográfica como unidade de gestão*, descurando, no particular, do modelo francês, de forte influência no modelo brasileiro.

Em que pese tal consideração, assentada no fato de a Lei n° 9.433/97 ter estabelecido a *bacia hidrográfica como unidade territorial para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e a atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos*, há que se considerar que a adoção da bacia como *unidade de gestão* deve ser inferida da análise sistêmica da Lei da PNRH.

A propósito, antes da Lei n° 9.433/97, a Lei de Política Agrícola (Lei n° 8.171/91), em seu artigo 20, que se encontra em plena vigência, já dissera que "as bacias hidrográficas constituem-se em unidades básicas de planejamento do uso, da conservação e da recuperação dos recursos naturais".

GRANZIERA[26] *apud* SANTILLI (2001) salienta que as bacias hidrográficas devem ser consideradas como um "todo indivisível", e que a gestão dos recursos hídricos deve inserir-se no âmbito da bacia hidrográfica natural e não no das fronteiras administrativas e políticas.

Registre-se que a adoção dos limites da bacia hidrográfica como o perímetro da área a ser planejada facilita a realização da necessária confrontação entre a avaliação das disponibilidades dos corpos hídricos e mensuração das demandas, trabalho esse essencial para que se estabeleça um balanço hídrico que considere, inclusive, a capacidade de suporte dos ecossistemas.

Nos termos do artigo 37, da Lei n° 9.433/97, compete aos Comitês, integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, dentre outras atribuições, a gerência das bacias hidrográficas.

---

[25] *Glossário de Ecologia*, Academia de Ciências do Estado de São Paulo, São Paulo: Aciesp, 1997.
[26] GRANZIERA, M. L. M. *Direito de águas e meio ambiente*. São Paulo: Ícone, 1993, p. 25.

*5. A gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades*

A PNRH, no inciso VI, do seu artigo 1°, proclama que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e participativa, de modo a proporcionar uma atuação conjunta dos órgãos públicos, das entidades privadas e dos cidadãos interessados no aproveitamento e conservação das águas.

Para que essas finalidades sejam atendidas, a Lei da PNRH criou alguns mecanismos institucionais, incluindo seus representantes no Conselho Nacional de Recursos Hídricos e nos Comitês de Bacia Hidrográfica, que integram o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Essa participação deve ser paritária, de modo a proporcionar, em tese, uma representação eqüitativa entre Estado e sociedade.

A fim de que a gestão participativa seja efetiva, será necessário que a sociedade tenha amplo acesso às informações, o que se acena fazer por meio da criação do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos.

SANTILLI (2001), com apoio em GRANZIERA (1993), assevera que além desses princípios explícitos na Lei da PNRH, outros podem ser encontrados de forma implícita ao longo do seu texto, ou então extraídos de outros textos legais, quais sejam: a) *a manutenção de uma cobertura vegetal é essencial à conservação dos recursos hídricos*: (Lei n° 4.771/65, com alterações introduzidas principalmente pela Lei n° 7.803/89), que dispõe sobre as APP's à margem dos rios, e Lei n° 7.754/89, que dispõe sobre as APP's nas nascentes dos rios; b) *entendimento da água a partir do binômio quantidade/qualidade*: arts. 2° e 11 da Lei n° 9.433/97; c) *a água não tem fronteiras. É bem comum que impõe uma cooperação internacional*: esse princípio se aplica aos rios internacionais, que exigem um regime legal específico, como por exemplo, aquele decorrente do Tratado Brasil-Argentina, para o aproveitamento dos recursos hídricos compartilhados dos trechos limítrofes do rio Uruguai e de seu afluente, o rio Pepiri-Guaçu.

Analisados os fundamentos ou princípios da PNRH, importa examinar, ainda que superficialmente, antes da análise dos seus instrumentos de planejamento, gestão e tutela, os seus *objetivos* e *diretrizes gerais de ação*.

Os *objetivos* da Política Nacional de Recursos Hídricos, consoante prescreve o artigo 2° da Lei n° 9.433/97, são os seguintes: a) assegurar à atual e futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos; b) a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável; c) a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso dos recursos naturais.

Na acepção de SIRVINSKAS (2002) "Tais objetivos têm por escopo a manutenção do desenvolvimento sustentável inserido no art. 225, *caput*, da CF, bem como a utilização racional desses recursos para as presentes e futuras gerações. Busca-se, além disso, dar uma qualidade de vida igual ou melhor para as futuras gerações, evitando que esses recursos venham a faltar no futuro. Busca-se ainda evitar as enchentes em áreas críticas".

DOUMBÉ-BILLÉ[27] *apud* MACHADO (2001), analisando a Agenda 21 e a Conferência de Dublin sobre a Água, afirma que a gestão dos recursos hídricos abrange como objetivos principais: "abordagem multissetorial, planejamento da utilização e da gestão racional; concepção, implantação e avaliação de projetos economicamente rentáveis e socialmente adaptados; definição, criação ou apoio a mecanismos institucionais, jurídicos e financeiros com o fim de assegurar-se o progresso social e o crescimento sustentado".

A Lei da PNRH parece sintonizada com essa lição, na medida em os seus objetivos priorizam a racionalidade da utilização das águas, norteando-se pelo princípio da sustentabilidade.

As *diretrizes gerais de ação*, traçadas no artigo 3° da Lei da PNRH, são as seguintes: a) gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; b) adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; c) integração da gestão de recursos hídricos com gestão ambiental; d) articulação do planejamento de recursos hídricos com os dos setores usuários e com os planejamentos regionais, estaduais e nacional; e) articulação da

---

[27] DOUMBÉ-BILLÉ, S. "L'Agenda 21 et les eaux douces". *Droit de L'Environnment et Développement Durable*. Limoges: PULIM, 1994.

gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; f) integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

Nos termos do artigo 4° da PNRH, deverão, ainda, a União e os Estados articular-se com vista ao gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum.

No pensar de SANTILLI (2001) "Vê-se que essas diretrizes estão intimamente relacionadas com os fundamentos e objetivos da Política Nacional de Recursos Hídricos, orientada basicamente para a necessidade de assegurar às futuras gerações a disponibilidade dos recursos hídricos pela sua utilização atual de forma racional. A premissa básica é a de a água é necessária em todos os aspectos da vida, e que a escassez generalizada, a destruição gradual e o agravamento da poluição dos recursos hídricos exigem o planejamento e a gestão integrada desses recursos, o que a Lei 9.433/97 procura consolidar".

Verificados os fundamentos ou princípios, objetivos e diretrizes de ação da Política Nacional dos Recursos Hídricos, cumpre adentrar aos seus *instrumentos*, analisando, inicialmente, aqueles que entendemos ser típicos de *planejamento e de gestão* e, depois, os que enquadramos como de *tutela* (ou controle), não sem antes esclarecer que nem a PNRH, nem a maioria dos seus intérpretes, faz essa dicotomia.

A justificativa para essa classificação repousa na convicção pessoal, influenciada pelo direito administrativo, de que os instrumentos devem ser interpretados segundo os fins a que se destinam. Assim, ou os instrumentos se prestam para o planejamento e a conseqüente execução, disciplinando e administrando situações de interesse ou conflito, ou então para a tutela (ou controle) de um interesse ou conflito que possa ser evitado ou deva ser resolvido.

Esse posicionamento, aliás, encontra alguma correspondência no entendimento sufragado por GRANZIERA (2001): "Os instrumentos da Política podem ser classificados em duas finalidades básicas: os de planejamento (plano, classificação, enquadramento e sistema de informação), como forma de orientar o uso das águas, organizando as situações de conflito, e os de controle (outorga, licenciamento ambiental e cobrança, como instrumento indireto), com o intuito de evitar-se o dano".

De todo modo, é fundamental esclarecer que a dicotomia que apresentamos não importa, de modo algum, no não reconhecimento de que alguns instrumentos que incluímos como de tutela não sejam também instrumentos de gestão.

Assim, os instrumentos da PNRH serão abordados segundo a classificação que acreditamos mais consentânea quando sopesada a inter-relação do Direito Ambiental com o Direito Administrativo, mas sempre acompanhada da ressalva de que tal ou qual instrumento pode ser, a um só tempo, de gestão e de tutela.

### 5.3.1. Planejamento e gestão do uso das águas

O Direito assume relevante papel na definição dos multifários usos da água, notadamente para prevenir interesses e conflitos resultantes dos diversos comportamentos que o ser humano pode adotar em relação a esse recurso ambiental, com vias a pacificação social e ao atendimento do princípio da sustentabilidade.

O Direito, no caso, consiste no feixe de normas legais e regulamentares aplicáveis aos recursos hídricos, com ênfase para o Código de Águas e especialmente a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos.

No que se refere à Lei n° 9.433/97 (Lei de Águas) é importante, nesta altura, ver como se relacionam os instrumentos da política e os órgãos integrantes do sistema de gerenciamento.

Do artigo 5° da Lei de Águas extraem-se os seguintes instrumentos de *planejamento e gestão*:

1. *Planos de Recursos Hídricos*

Os *Planos de Recursos Hídricos* se traduzem em Planos Diretores que visam fundamentar e orientar a Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento desses recursos (art. 6°).

São planos de longo prazo, marcados pela democratização do sistema, que devem ser elaborados de forma compatível com o período de implantação de seus programas e projetos e conter, no mínimo: a) diagnóstico da situação atual dos recursos hídricos; b) análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução

de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo; c) balanço entre as disponibilidades e demandas futuras dos recursos hídricos, em quantidade e qualidade, com identificação de conflitos potenciais; d) metas de racionalização de uso, aumento da quantidade e melhoria da qualidade dos recursos hídricos disponíveis; e) medidas a serem tomadas, programas a serem desenvolvidos e projetos a serem implantados, para o atendimento das metas previstas; f) prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos; g) diretrizes e critérios para a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; h) propostas para a criação de áreas sujeitas a restrição de uso, com vistas à proteção dos recursos hídricos (art. 7°).

Tais planos deverão ser elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o País (art. 8°), donde decorre serem conhecidos, também, como *Planos de Bacia Hidrográfica.*

FINS *et al*[28] *apud* SANTILLI (2001) tecem duas críticas aos Planos de Recursos Hídricos:

A primeira, em razão da privação (decorrente de vetos presidenciais) da definição das "responsabilidades para execução das medidas, programas e projetos", bem como do "cronograma de execução e programação orçamentário-financeira associada às medidas, programas e projetos", argüindo que sem tais previsões, os Planos de Recursos Hídricos teriam perdido todo ou muito do seu potencial de efetivação das medidas, programas e projetos formulados, passando a figurar como mera planificação teórica.

A segunda, concernente à definição de que os planos serão elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e por País, na medida em que isso levaria à elaboração de planos com áreas ou unidades territoriais divergentes, ou conflitantes, já que o conceito da divisão política de Estados não deve se sobrepor ao de bacia hidrográfica. Argumenta-se que, como no Brasil existem muitas bacias hidrográficas que abrangem mais de um Estado, tal planejamento fracionado, se não for bem integrado, pode ocasionar conflitos na administração das bacias hidrográficas qie atingem mais de um Estado".

---

[28] FINS, K. M.; ALVES, C. M.; DE BONIS, A. "A lei federal de recursos hídricos (política e gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil) – Lei 9.433/97, de 08.01.1997". *Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental*. Instituto 'O Direito por um Planeta Verde", 1997.

De todo modo, é mister reconhecer a significativa importância dos Planos de Recursos Hídricos para o planejamento e a gestão das águas, posto que através deles é que se realizam os estudos específicos de capacidade de pagamento e apuram-se os custos necessários para a melhoria da qualidade e disponibilidade das águas, assim se estabelecendo as diretrizes para a cobrança. Também por seu intermédio, avaliam-se as disponibilidades hídricas e realizam-se os cadastros de usos e de usuários, traçando-se as metas para uma outorga segura.

SANTOS (1997) salienta que "Os planos diretores são instrumentos de planejamento fundamentados científica e tecnologicamente para a solução de problemas. Apesar de assimilarem as diretrizes e princípios de planejamento, eles têm características próprias que dependem de determinantes sócio-culturais e políticas. Na verdade, são essas determinantes que nos permitem compreender as especificidades da prática do planejamento.

SANTOS (1997) ainda se refere à importância da adoção de um Termo de Referência para os Planos de Recursos Hídricos, o qual deve apresentar um diagrama dividido em três fases: a) diagnóstico e prognóstico, onde se apurará a disponibilidade hídrica, as demandas de águas, a dinâmica social e se procederá à consulta pública da sociedade interessada; b) levantamento das alternativas de ampliação das disponibilidades hídricas, estudando os cenários alternativos, estimando as cargas poluidoras e as medidas para a sua redução; e c) elaboração do plano diretor, traçando-se as metas, propondo-se os programas, projetos e medidas emergenciais, as diretrizes para a implementação dos instrumentos de gestão, e formulando-se a proposta organizacional para a implementação do gerenciamento hídrico e para a capacitação técnica da unidade gestora.

Interessante abordagem sobre Planos de Bacias Hidrográficas, CAMPOS & SOUSA (2001) sugerem a adoção de onze regras para um bom plano, a saber: *ser um documento que, sem dúvidas, seja um plano; estabelecer os objetivos e metas de forma clara; cobrir uma área racional de planejamento; ter o nível de detalhe adequado para ajustar-se ao tipo de ação proposta; ajustar-se ao planejamento multi-setorial; apresentar vantagens e desvantagens das alternativas propostas; alocação eqüitativa dos recursos; ter um balanceamento apropriado para adequar-se às incertezas; ser implementável política, técnica, financeira e*

*legalmente; ser desenvolvido com o adequado envolvimento público;* e *ter uma boa base técnica.*

2. *Classificação e enquadramento dos corpos hídricos em classes, segundo os usos preponderantes das águas*

Alerta RIBEIRO[29] *apud* CAMPOS (2001) que "Não há, nos meios técnicos, consenso quanto a considerar o *enquadramento dos corpos de água em classes* como instrumento de gestão propriamente dito. Considerando-se que o enquadramento dispõe sobre os padrões de qualidade dos corpos de água, ele poderia ser classificado como um instrumento. Por outro lado, considerando-se o enquadramento como um padrão de qualidade que se *deseja* para o corpo de água, o mesmo poderia também ser classificado como uma meta ambiental".

A Lei da PNRH preceitua, em seu artigo 9°, que o enquadramento dos corpos de água em classes, segundo seus usos preponderantes, visam a: a) assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a quem forem destinadas; e b) diminuir os custos de combate à poluição, mediante ações preventivas permanentes.

Em seu artigo 10, atribui à legislação ambiental o estabelecimento das classes de corpos de água, instrumento fundamental ao controle da qualidade ambiental das águas.

Hoje, esse enquadramento é feito pela Resolução CONAMA 20/86, que afirma, em seu terceiro considerando, que "o enquadramento dos corpos de água deve ser baseado não necessariamente no seu estado atual, mas nos níveis de qualidade que deveriam possuir para atender às necessidades das comunidades". Também o art. 13 da Lei da PNRH estabelece que toda outorga de direitos de uso dos recursos hídricos deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado.

A Resolução CONAMA 20/86 estabelece nove classes de uso preponderante, sendo cinco para as águas doces, duas para as águas salobras e duas para as salinas.

---

[29] RIBEIRO, M. M. R. *Alternativa para a outorga e a cobrança pelo uso da água: simulação de um caso*. Porto Alegre. Tese de Doutoramento, 2000, 196 p.

As águas doces classificam-se, segundo seus usos preponderantes, sempre em função da qualidade estabelecida, nos termos do artigo 1° da CONAMA 20/86, em:

a) *Classe Especial*: águas destinadas ao abastecimento doméstico sem prévia ou com simples desinfecção; à preservação do equilíbrio natural das comunidades aquáticas.

b) *Classe 1*: águas destinadas ao abastecimento doméstico após tratamento simplificado; à proteção das comunidades aquáticas; à recreação de contato primário (natação, esqui aquático e mergulho); à irrigação de hortaliças que são consumidas cruas e de frutas que se desenvolvam rentes ao solo e que sejam ingeridas cruas sem remoção de película; à criação natural e/ou intensiva (aqüicultura) de espécies destinadas à alimentação humana;

c) *Classe 2*: águas destinadas ao abastecimento doméstico, após tratamento convencional; à proteção das comunidades aquáticas; à recreação de contato primário (esqui aquático, natação e mergulho); à irrigação de hortaliças e plantas frutíferas; à criação natural e/ou intensiva (aqüicultura) de espécies destinadas à alimentação humana.

d) *Classe 3*: águas destinadas ao abastecimento doméstico, após tratamento convencional; à irrigação de culturas arbóreas, cerealíferas e forrageiras; à dessedentação dos animais.

e) Classe 4: águas destinadas à navegação; à harmonia paisagística; aos usos menos exigentes.

É fácil observar que essa classificação possui um sentido de proteção da saúde pública, e não propriamente das águas.

Conforme o IBAMA (1995) "o enquadramento nessas classes é um instrumento de planejamento ambiental, pois estabelece o nível de qualidade (ou classe) a ser alcançado e/ou mantido em um segmento de corpo de água ao longo do tempo. Em função disso, são estabelecidos limites de lançamento de resíduos. A sistemática preconizada é que o IBAMA (rios federais) ou o órgão estadual de Meio Ambiente (rios estaduais) enquadrem as águas, ouvidas entidades públicas e privadas interessadas. Em função disso, serão estabelecidos programas de controle da poluição para que os cursos de água atinjam as classes respectivas".

De conformidade com a Lei da PNRH, compete às Agências de Água propor aos Comitês de Bacia Hidrográfica o enquadramento dos corpos de água nas classes de uso, para encaminhamento ao Conselho Nacional ou Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, de acordo com o domínio destes (art. 44, XI, *a*).

GRANZIERA[30] *apud* SANTILLI (2001) chama atenção para o fato de que, "independentemente dos inúmeros conceitos doutrinários e legais de poluição hídrica, o enquadramento de corpos de água, de acordo com a classificação da qualidade das águas, tendo em vista seu uso preponderante, indiretamente redefine poluição hídrica, que passa a ser qualquer estado, da qualidade das águas, pior do que as estabelecidas. Isso, evidentemente, facilita sobremaneira, em processos judiciais, ou em nível administrativo, a constatação da ocorrência de poluição. Em conseqüência disto, pode-se considerar poluente qualquer efluente que conduza a qualidade das águas a condições piores do que as fixadas".

Dos *consideranda* da CONAMA 20/86 se extrai o fundamento da classificação das águas:

a) defesa dos níveis de qualidade da água, avaliados por parâmetros e indicadores específicos, com a finalidade de assegurar seus usos preponderantes;

b) possibilidade de melhor adequação de custos do controle da poluição quando os níveis de qualidade exigidos estão de acordo com os usos que se pretende dar ao corpo d'água ou seus diferentes trechos;

---

[30] GRANZIERA, M. L. M. *Direito de águas e meio ambiente.* São Paulo: Ícone, 1993, p.60 e segts.

c) a saúde e o bem-estar humano, bem como o equilíbrio ecológico aquático, que não devem ser afetados como conseqüência da deterioração da qualidade das águas.

Nos termos do artigo 9°, da Lei n° 9.433/97, é finalidade do enquadramento:

a) assegurar às águas qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas;

b) diminuir os custos de combate à poluição das águas, mediante ações preventivas permanentes.

Lembra GRANZIERA (2001) que "A importância do enquadramento refere-se, também, ao fato de ser o mesmo, indiretamente, um mecanismo de controle do uso e ocupação do solo localizado na bacia hidrográfica. De fato, se um trecho de rio tem o enquadramento de Classe 1, fica restrita a implantação de empreendimentos cujos usos sejam incompatíveis com aqueles indicados para essa categoria, como por exemplo a indústria que lança resíduos industriais em corpos hídricos, a menos que esteja dentro dos padrões estabelecidos para o lançamento, o que é discutido no processo administrativo de licenciamento ambiental da mesma".

Finalmente, deve-se ponderar que a classificação das águas em classes correspondentes aos usos preponderantes consiste no primeiro passo para a efetivação de um autêntico Zoneamento das Águas, instrumento previsto na Lei da PNMA (Lei n° 6.938/81, art. 9°, II) e cuja adoção é ferrenhamente defendida por MACIEL JR (2000).

Nesse sentido, SCHUBART (2000) estabelece interessante relação entre o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE), por ele definido como a "avaliação estratégica dos recursos naturais, sócio-econômicos e ambientais, fundamentada no inventário integrado desses recursos em um território determinado, com a finalidade de prover o Poder Público e a sociedade de informações georreferenciadas para orientar o processo de gestão territorial", sugerindo que "os Comitês de Bacia, apoiados pelas respectivas Agências de Águas, se incumbam de gerir parte do processo de ZEE da bacia, talvez em articulação com representantes de outras áreas de interesse, como bodiversidade ou produção agrícola".

3. *Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos*

Conforme dispõe o artigo 25, da Lei da PNRH, o *Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos* consiste em um sistema de coleta, tratamento, armazenamento e recuperação de informações sobre recursos hídricos e fatores intervenientes em sua gestão.

Os dados gerados pelos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos serão incorporados ao Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos (parágrafo único).

Nos termos do artigo 26, os princípios básicos para o funcionamento do Sistema de Informações são os seguintes:

a) descentralização da obtenção e produção de dados e informações;

b) coordenação unificada do sistema;

c) acesso aos dados e informações garantido a toda a sociedade.

Consoante o artigo 27, são objetivos do Sistema:

a) reunir, dar consistência e divulgar dados e informações sobre a situação qualitativa e quantitativa dos recursos hídricos no Brasil;

b) atualizar permanentemente as informações sobre disponibilidade e demanda de recursos hídricos em todo o território nacional;

c) fornecer subsídios para elaboração dos planos de recursos hídricos.

Cabe à Agência Nacional de Águas (ANA) organizar, implantar e gerir o Sistema Nacional de Informações sobre Recursos Hídricos, na forma do art. 4°, XIV, da Lei n° 9.984/2000.

Vistos os instrumentos de planejamento e gestão, importa analisar o arranjo institucional incumbido da sua aplicação, lembrando, com CAMPOS (2001), que "A implementação de novos paradigmas de gestão de águas no Brasil, em diversos estados da Federação, tem-se dado acompanhada por mudanças no aparato institucional vigente. Essas mudanças variam desde as de pequena monta, limitando-

se a modificações nas atribuições das instituições existentes, até as de grande monta, com a criação de instituições ou mesmo de um sistema específico".

Vale frisar que os artigos 29, 30 e 31 da Lei n° 9.433/97, dispondo sobre as competências dos entes federativos para a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, enfatizam o princípio da integração da gestão ambiental com a gestão dos recursos hídricos e preconizam a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos.

O *Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos*, instituído pela Lei n° 9.433/97, configura-se no destinatário fundamental da Política Nacional de Recursos Hídricos, na medida em que cabe a ele a sua implementação.

Na dicção de GRANZIERA (2001) "O Sistema constitui o conjunto de órgãos e entidades, governamentais ou não, voltados à utilização e aplicação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos, com vista em alcançar os objetivos propostos. A novidade dos sistemas legalmente estabelecidos e vinculados às políticas públicas, como é o caso do meio ambiente, refere-se à possibilidade de outras pessoas, que não apenas a Administração Pública, detentora do domínio dos bens envolvidos, participarem do seu gerenciamento".

Como se observa, o Sistema prima pela descentralização das decisões e o faz de duas formas. a) permitindo a participação da sociedade, imprimindo um modelo de administração democrática; e b) adotando a bacia hidrográfica como centro das decisões que fundamentarão os atos administrativos sob a competência do poder público.

Nos termos do artigo 32, da Lei da PNRH, o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos possui os seguintes objetivos: a) coordenar a gestão integrada das águas; b) arbitrar administrativamente os conflitos relacionados com os recursos hídricos; c) implementar a Política Nacional de Recursos Hídricos; d) planejar, regular e controlar o uso, a preservação e a recuperação dos recursos hídricos; e e) promover a cobrança pelo uso de recursos hídricos.

A Lei de Águas, no seu artigo 33, alterado pela Lei n° 9.984/2000, dispõe que integram o Sistema Nacional de Recursos Hídricos: a) o Conselho Nacional de Recursos Hídricos; b) a Agência Nacional de Águas; c) os Conselhos de

Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; d) os Comitês de Bacia Hidrográfica; e) os órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; e f) as Agências de Águas.

1. *Conselho Nacional de Recursos Hídricos*

Como órgão colegiado, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) é composto por representantes: a) dos Ministérios e Secretarias da Presidência da República, com atuação no gerenciamento ou no uso dos recursos hídricos; b) indicados pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos; c) dos usuários dos recursos hídricos; e d) das organizações civis de recursos hídricos (art. 34).

O Conselho Nacional de Recursos Hídricos foi instituído pelo Decreto n° 2.612/98 como órgão consultivo e deliberativo. Não obstante, como se apura do artigo 35 da Lei da PNRH, suas atribuições possuem caráter técnico, de articulação política, consultivo, normativo e deliberativo, a saber:

a) promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional, estaduais e dos setores usuários;

b) arbitrar, em última instância administrativa, os conflitos existentes entre Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos;

c) deliberar sobre os projetos de aproveitamento de recursos hídricos cujas repercussões extrapolem o âmbito dos Estados em que serão implantados;

d) deliberar sobre as questões que lhe tenham sido encaminhadas pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos ou pelos Comitês de Bacia Hidrográfica;

e) analisar propostas de alteração da legislação pertinente a recursos hídricos e à Política Nacional de Recursos Hídricos;

f) estabelecer diretrizes complementares para implementação da Política Nacional de Recursos

Hídricos, aplicação de seus instrumentos e atuação do sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

g) aprovar propostas de instituição dos Comitês de Bacia Hidrográfica e estabelecer critérios gerais para a elaboração de seus regimentos;

h) acompanhar a execução e aprovar o Plano Nacional de Recursos Hídricos e determinar as providências necessárias ao cumprimento de suas metas; e

i) estabelecer critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança pelo uso.

O artigo 36 da Lei n° 9.433/97 definiu os cargos a serem ocupados no CNRH, assim como a sua titularidade: Presidente: Ministro do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente; Secretário Executivo: titular do órgão integrante da estrutura do Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, responsável pela gestão dos recursos hídricos, com competências estabelecidas pelo artigo 46, a saber:

a) prestar apoio administrativo, técnico e financeiro ao CNRH;

b) coordenar a elaboração do Plano Nacional de Recursos Hídricos e encaminhá-los à aprovação do CNRH;

c) instruir os expedientes provenientes dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos e dos Comitês de Bacia Hidrográfica;

d) coordenar o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos; e

e) elaborar seu programa de trabalho e respectiva proposta orçamentária anual e submetê-los à aprovação do CNRH.

2. *Agência Nacional de Águas*

A *Agência Nacional de Águas (ANA)*, criada pela Lei n° 9.984/2000, trata-se de uma autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e

financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente e integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Por tais características, a ANA não se confunde com as *Agências de Águas* instituídas no artigo 33, inciso V, da Lei n° 9.433/97, já que estas são órgãos integrantes do organograma da administração pública direta da União, dos Estados ou do Distrito Federal. Desse modo, enquanto se deflagra uma *desconcentração* quando se cria uma *Agência de Águas*, sem que a esta seja conferida personalidade jurídica distinta da do ente político criador, a ANA implica na constituição de uma nova pessoa jurídica de direito público (art. 4°, II, *a*, do Decreto-Lei n° 200/67), operando-se o fenômeno da *descentralização* administrativa.

Para GRANZIERA (2001), a ANA difere da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) e da Agência Nacional do Petróleo (ANP), porquanto, ao contrário destas, não constitui entidade reguladora de serviços públicos (ANEEL e ANATEL) ou de atividades econômicas (ANP), possuindo outra natureza, na medida em que o uso dos recursos hídricos não constitui, em si, sem serviço público, nem atividade econômica.

Não pensamos assim, posto que o inciso II, do artigo 4°, da Lei n° 9.984/2000, atribui à ANA poder normativo, permitindo, dessa forma, que dela emanem regras jurídicas genéricas e abstratas, inovando o ordenamento jurídico.

Discordando de FERREIRA (2001)[31] e assim dando respaldo ao nosso entendimento, MADEIRA (2001) afirma: "Sem razão, pois, aqueles que negam a característica de agência reguladora à ANA, pelo simples fato de esta ter sido criada para 'implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos'. Isso não significa que a função reguladora vai ficar esvaziada. Na verdade, não se repelem a função reguladora e o fato de que a ANA foi criada para colaborar na implementação de uma política a ser ditada pelo Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, visto que a regulação se restringe a editar comandos de conteúdo eminentemente técnicos e nunca políticos, de modo a não colidir com o princípio da reserva legal, insculpido no artigo 5°, II, da Constituição da República".

---

[31] FERREIRA, A. A. M. B. de C. "ANA: Órgão não regulador", artigo coletado no *site Jus Navegandi*, em 19 de fevereiro de 2001.

A ANA tem como função precípua colaborar, no âmbito de suas competências, na implementação da PNRH, desempenhando as diversas atividades discriminadas no artigo 4° da sua lei instituidora (Lei n° 9.984/2000). Além disso, compete-lhe, também, participar das demais atividades previstas no artigo 32 da Lei de Águas, já que integra o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Dentre as atividades elencadas no artigo 4° da lei n° 9.984/2000, despontam como de interesse para a análise que aqui se propõe, as seguintes:

a) Inciso II – disciplinar, *em caráter normativo*, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos:

Já sustentado que a ANA possui caráter de agência reguladora, assim como que a característica primordial dessas agências é a possibilidade de elas editarem normas que inovem o ordenamento jurídico, surge a indagação sobre a constitucionalidade ou não dessa função reguladora.

A questão é complexa e tem ensejado acirrados debates doutrinários, inclusive por meio da imprensa.[32] Enquanto MARTINS (2002) entende que só devem funcionar aquelas que tenham suas existências previstas na Constituição do país – somente a ANP e a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) se enquadram nessa situação – , MEDAUAR (2002), discordando, entende que as agências existem desde o século 19 nos Estados Unidos e não são nem sequer mencionadas na Constituição daquele país. O Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente) tem atuação legislativa maior que as agências e não é de origem constitucional.

Com efeito, é de se ponderar que o princípio da separação de poderes implica, salvo exceções expressamente previstas na Constituição, na vedação da delegação de competências, orientação essa nunca observada no nosso país. Nesse sentido, dizia o parágrafo único do artigo 6° da CF de 1967 que: "Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições". Não obstante, vários desvios contrários a essa norma foram praticados ao longo do tempo, justificando, quando da promulgação da CF de 1988, a inserção do artigo 25

---

[32] "País tem mais agências, mas menos controle", *Folha de São Paulo*, 06.01.2002, p. B3.

no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que manteve somente por um prazo de 180 dias os dispositivos legais que delegassem ao Executivo a matéria de competência do Legislativo, demonstrando evidente repulsa à afronta ao princípio da separação dos Poderes.

Na atual CF, consagrado o princípio da separação dos poderes, ainda que sem a explicação contida no artigo 6° da CF de 1967, continuam vedadas as delegações de competências, motivo pelo qual se sustenta que o princípio da reserva legal não pode ser abrandado por norma infraconstitucional ou mesmo por emendas à Constituição, já que se trata de cláusula pétrea (art. 5°, II, c.c. art. 60, § 4°, ambos da CF /88).

Conforme MADEIRA (2001) "Essas considerações acabariam por inviabilizar, com fortíssimos fundamentos, a figura das agências reguladoras na Administração Pública brasileira. Entretanto, as razões trazidas ao cenário nacional pelo Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto são capazes de mudar o rumo das conclusões. Segundo aquele autor, o princípio da reserva legal compreende tão somente comandos normativos com fundo político, sendo viável a edição de normas inéditas por outros Poderes, que não o Legislativo, se o conteúdo destas for eminentemente técnico. Embora essa fundamentação não encontre fundamento explícito na Constituição – o que seria razoável de se exigir –, parece-nos que muito se harmoniza com o princípio da eficiência da Administração Pública, antes implícito e agora expresso (art. 37, *caput* da CFRB/88, com redação dada pela EC n° 19/98).[33]

Advertindo que a questão é polêmica, mas ainda não foi objeto de apreciação judicial, MADEIRA (2001) arremata: "Diga-se, entretanto, que ainda que se admita a regulação como forma legítima de disciplinar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, o exercício de tal competência encontrará dois limites: *a)* o primeiro, já analisado, é a necessidade de se restringirem as normas jurídicas emanadas da ANA a disciplinarem aspectos absolutamente técnicos; *b)* o segundo é a necessidade de serem observados os acordos e tratados internacionais firmados pelo Brasil, quando as águas forem daquelas compartilhadas com outros países (§ 1° do art. 4°, da Lei n° 9.984/2000).

---

[33] MOREIRA NETO, D. de F. *Mutações do Direito Administrativo, Agências Reguladoras (Descentralização e Deslegalização)*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

b) Inciso IV – outorgar, por intermédio de *autorização*, o direito de uso dos recursos hídricos em copos de águas de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5°, 6°, 7° e 8°:

Esse preceptivo define que a *autorização* (cujas principais características são a discricionariedade, a precariedade, a unilateralidade e a residualidade do interesse público), é o ato administrativo pelo qual a ANA procederá à outorga do uso dos recursos hídricos.

Isso conduz a uma séria questão a ser resolvida

Considerando-se que o artigo 15, da Lei da PNRH, impõe condições para que seja total ou parcialmente suspensa a outorga do direito de uso dos recursos hídricos antes de findo o prazo estipulado, o que conflita com o conceito de precariedade, imanente ao instituto da autorização, conclui-se que existe alguma estabilidade nessa relação estabelecida entre a ANA e o outorgado.

Comentando essa questão, MADEIRA (2001) explica que essa circunstância revela que a verdadeira natureza jurídica desse "ato administrativo" é de autêntico contrato administrativo, devendo, portanto, ser precedida tal outorga de licitação, para que não se frustre a regra do artigo 37, XXI da Constituição Federal, assegurando: "Em decorrência dessa constatação, não nos parece suficiente que a ANA de publicidade aos pedidos de outorga e dos atos administrativos que deles resultarem, como estatui o art. 8° da lei n° 9.984/2000. Deverá, isto sim, ser publicado edital de licitação para que se habilitem os interessados em obter a chamada outorga do direito de uso dos recursos hídricos de domínio da União".

c) Inciso VI – elaborar estudos técnicos para subsidiar a definição, pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos, dos *valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União*, com base nos mecanismos e quantitativos sugeridos pelos Comitês de Bacia Hidrográfica, na forma do inciso VI do art. 38 da Lei n° 9.433/97:

Conquanto seja a responsável legal pelos estudos técnicos que subsidiarão a definição dos valores a serem cobrados pelo uso dos recursos hídricos de domínio da União, não cabe à ANA nem mesmo sugerir o valor a ser cobrado.

Essa tarefa é atribuída aos Comitês de Bacia Hidrográfica (art. 38, VI da Lei de Águas), podendo o estudo feito pela ANA ser submetido à análise das

EESC-USP Biblioteca CAMPUS DE S. CARLOS

Agências de Águas (art. 44, XI, *b*, da Lei de Águas), que funcionam como secretarias executivas dos respectivos Comitês.

A fase final do processo é a deliberação pelo CNRH sobre o valor das águas públicas federais (arts. 35, IV e 38, VI, da Lei de Águas, c.c. o art. 4°, VI, da Lei n° 9.984/2000).

Desse modo, a participação da ANA no processo de definição dos valores das águas de domínio federal se limita à elaboração dos estudos técnicos iniciais, não possuindo ela ingerência decisiva na posterior e definitiva fixação dos valores.

3. *Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal*

Os *Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos* possuem, cada qual, uma composição específica, na qual se determina a proporção da participação do poder público (União, Estados, Municípios) e da sociedade civil.

Suas competências e atribuições poderão se nortear por aquelas atribuídas ao CNRH, observando-se as peculiaridades de cada Estado, suas respectivas Constituições e mantidas as regras de competência e dominialidade estabelecidas na Constituição Federal.

No Estado de São Paulo, o *Conselho de Recursos Hídricos* foi instituído pelo Decreto n° 27.576, de 11.11.1987, alterado pelo Decreto n° 3.787, de 18.05.1993, a fim de adequar-se à Lei Estadual n° 7.663/91, que dispôs sobre a Política Estadual de Recursos Hídricos e o Sistema Integrado de Recursos Hídricos, pelo Decreto n° 38.455, de 21.03.1994, que deu nova redação ao seu artigo 2° e, finalmente, pelo Decreto n° 43.265, de 30.06.1998, que alterou outros de seus dispositivos.

4. *Comitês de Bacia Hidrográfica*

SALLES[34] *apud* SANTILLI (2001) registra que os Comitês de Bacias Hidrográficas são órgãos colegiados com atribuições normativas, deliberativas e consultivas a serem exercidas nas bacias hidrográficas de sua área de atuação, funcionando como parlamentos com representantes de diversos setores da sociedade e do Poder Público.

---

[34] SALLES, P. *Resumo Didático da Lei das Águas*, elaborado para o *workshop* "A formação de Comitês de Bacias Hidrográficas", promovido pela Fundação João Mangabeira – DF e pelo Deputado Rodrigo Rollemberg (PSB-DF) em 17.04.2000.

Os *Comitês de Bacia Hidrográfica (CBH)* foram criados pelo artigo 37 da Lei de Águas, que também definiu, de forma bastante flexível, a sua área de atuação: a) a totalidade de uma bacia hidrográfica; b) a sub-bacia hidrográfica do tributário do curso d'água principal da bacia, ou de tributário desse tributário; e c) grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas.

A razão dessa flexibilização, segundo GRANZIERA (2001), deve-se à preocupação do legislador em possibilitar o acomodamento de várias formas de bacias hidrográficas e à articulação política possível nas diversas regiões do país.

Esse caráter político que permeia os Comitês de Bacia Hidrográfica podem ser inferidos das suas competências, arroladas no artigo 38 da Lei da PNRH, a saber:

a) promover o debate das questões relacionadas e recursos hídricos e articular a atuação das entidades intervenientes;

b) arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos;

c) aprovar o Plano de Recursos Hídricos da bacia;

d) acompanhar a execução do Plano de Recursos Hídricos da bacia e sugerir as providências necessárias ao cumprimento das suas metas;

e) propor ao Conselho Nacional e aos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos as acumulações, derivações, captações e lançamentos de pouca expressão, para efeito de isenção da obrigatoriedade de outorga de direitos de uso de recursos hídricos, de acordo com o domínio destes;

f) estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados;

g) estabelecer critérios e promover o rateio de custo das obras de uso múltiplo, de interesse comum ou coletivo.

De conformidade com o artigo 39 da Lei de Águas, os Comitês serão compostos por representantes da União, dos Estados, dos Municípios, dos usuários da água e de entidades civis com atuação comprovada na bacia.

É de se observar que a Resolução de n° 5 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, de 10.04.2000, regulamentou a criação dos Comitês de Bacia Hidrográfica.

Também parecer ser oportuno registrar, com MOTA & AQUINO (2001), que "Nas bacias hidrográficas, onde os problemas de recursos hídricos justifiquem, poderá ser criada uma entidade jurídica, com estrutura administrativa e financeira próprias, denominada Agência de Bacia, por decisão do respectivo Comitê e com aprovação do Conselho de Recursos Hídricos. As atribuições da Agência seriam as de elaborar os planos de bacia hidrográfica e gerenciar os recursos financeiros gerados pela cobrança do uso da água e outros".

5. *Órgãos dos Poderes Públicos*

A Lei da PNRH, no seu artigo 32, IV, inclui no Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, *todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal*, cujo exercício de competência esteja relacionado com a gestão dos recursos hídricos.

Quanto à União, fica incluído nesse dispositivo o conteúdo do artigo 29, que dispõe sobre as competências do Poder Executivo Federal na implementação da PNRH, a saber: a) tomar as providências necessárias à implementação e ao funcionamento do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; b) outorgar os direitos de uso dos recursos hídricos, e regulamentar e fiscalizar os usos, na sua esfera de competência; c) implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em âmbito nacional; e d) promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

No que tange à implementação da PNRH, a cargo dos Poderes Executivos Estaduais e do Distrito Federal, o artigo 30 da Lei de Águas fixa as seguinte competências: a) outorgar os direitos de uso de recursos hídricos, e regulamentar e fiscalizar seus usos; b) realizar o controle técnico das obras de oferta hídrica; c) implantar e gerir o Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos, em

âmbito estadual e do Distrito Federal; e d) promover a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental.

5. *Organizações civis de recursos hídricos*

As *organizações civis de recursos hídricos*, cujos representantes integram o CNRH, desde que legalmente constituídas (art. 48), são divididas pela Lei de Águas (art. 47) em cinco categorias: a) consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; b) associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos; c) organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos públicos; d) organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade; e e) outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos.

Da análise do artigo 47 verifica-se que a Lei se preocupou em englobar tanto as associações locais de usuários diretos dos recursos hídricos, quanto as organizações técnicas e as organizações não-governamentais, propiciando, dessa forma, ampla participação da sociedade civil organizada.

6. *Agências de Água*

As *Agências de Água* integram o Sistema Nacional de Recursos Hídricos, nos termos do artigo 33, V, da Lei de Águas, e exercem a função de secretaria executiva dos Comitês de Bacia Hidrográfica, tendo a mesma área de atuação destes.

A criação das *Agências de Água* deverá ser autorizada pelo CNRH ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, mediante solicitação de um ou mais Comitê de Bacia Hidrográfica (arts. 41 e 42), e está condicionada a dois requisitos: a) prévia existência do respectivo (ou respectivos) Comitê(s) de Bacia Hidrográfica; e b) viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação.

A Lei n° 9.433/97, no artigo 51, em suas Disposições Gerais e Transitórias, estabelece que os consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas poderão receber delegação do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, por prazo determinado, para o exercício de funções de competência das Agências de Água, enquanto estas não estiverem constituídas.

Cumpre lembra que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n° 1.616/99, por meio do qual são sugeridas algumas alterações quanto às Agências de Águas, a saber:

a) sua redenominação para "Agências de Bacia" (art. 23);

b) sua criação pelos Comitês de Bacia Hidrográfica (art. 24);

c) sua instituição, preferencialmente, com natureza jurídica de fundação, sem finalidades lucrativas (art. 25);

d) imposição de disposições a constarem de seus Estatutos de constituição (art. 26);

e) sujeição de controle aos Comitês de Bacias Hidrográficas (art. 27);

f) possibilidade de celebração de contrato de gestão com os órgãos ou entidades outorgantes do direito de uso dos recursos hídricos, visando a descentralização de atividades e a realização de investimentos financeiros (art. 28), constituindo esse contrato de gestão o instrumento permanente de fiscalização, controle e avaliação de desempenho da Agência de Bacia por parte do respectivo Comitê e do poder outorgante (parágrafo único), do qual deverão obrigatoriamente determinadas cláusulas tidas como essenciais (art. 29);

g) repasse de 90% dos recursos arrecadados com a cobrança dos usos dos recursos hídricos, no âmbito da Bacia Hidrográfica de atuação da Agência, desde que formalizado o contrato referido no artigo 29 (art. 30), os quais deverão ser aplicados de conformidade com o artigo 22 da Lei n° 9.433/97 (art. 31), sendo que a parcela remanescente será empregada pelo poder outorgante na manutenção do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (art. 32).

Analisando o referido Projeto de Lei, o Conselho Nacional de Recursos Hídricos propôs algumas alterações que merecem ser destacadas:

a) ao artigo 26: que as Agências de Águas sejam criadas como fundações privadas e sem a imposição das

disposições constantes de seus incisos, já que as suas funções já se encontram bem esclarecidas no artigo 44 da Lei n° 9.433/97;

b) ao artigo 29: que se incluam, também como cláusulas essenciais, as relativas às condições de suspensão, rescisão e renovação do contrato, o seu prazo de vigência e a aplicação de sanções às partes contratantes que descumprirem o contrato ou as normas legais aplicáveis; e

c) supressão aos artigos 31 e 32, de modo a adequar o texto ao artigo 22 da Lei n° 9.433/97.

### 5.3.2. Tutela do uso das águas

Preludiando a abordagem deste tema, parece necessário retomar, para reafirmar, as razões que nos conduziram ao estabelecimento da dicotomia entre *instrumentos de planejamento e gestão* e *instrumentos de tutela* (ou controle) administrativa.

Com base em tudo quanto exposto até esta altura, deve-se extrair duas conclusões que bem demonstram a situação dos recursos hídricos no nosso país.

A primeira é a de que *os conflitos de interesse instalados sobre os usos das águas se verificam em função do desequilíbrio entre a demanda e a disponibilidade deste recurso ambiental.*

A segunda é a de que *existe um risco de dano potencial às águas, decorrente da sua utilização inadequada, que compromete os seus aspectos qualitativo e quantitativo.*

Considerados esses aspectos, e com o objetivo de dar a eles uma resposta adequada, a PNRH elaborada sobre dois sustentáculos:

O primeiro edificado sobre o *planejamento*, com vias a ordenar os usos das águas, de modo a tentar se equacionar os conflitos de interesses gerados em decorrência do desequilíbrio entre a demanda e a disponibilidade.

O segundo erigido sobre a *tutela administrativa* das águas, concernente à adoção de medidas de âmbito administrativo voltadas ao controle dos seus usos e à solução (prévia, concomitante ou posterior) dos danos deles decorrentes, marcadas pela limitação ao uso e gozo de bens, direitos e atividades particulares em nome da salvaguarda do interesse público, que tem sido tradicionalmente denominada *poder de polícia*.

A essa altura, soa importante definir, com FERREIRA (1999), que a palavra controle significa "fiscalização exercida sobre as atividades de pessoas, órgãos, departamentos, ou sobre produtos, etc., para que tais atividades, ou produtos, não se desviem das normas preestabelecidas".

O controle a que nos referimos e chamamos de *tutela*, aqui se entrelaça com o conceito de poder de polícia, definido por GASPARINI (2001) como "a atribuição de que dispõe a Administração Pública para condicionar o uso, o gozo e a disposição da propriedade e o exercício da liberdade dos administrados no interesse público ou social".

Na lição de PACIORNIK (2000) "É através do poder de polícia que o poder público protege, fundamental e precipuamente, o meio ambiente. Salvo raras exceções, a grande maioria das leis administrativas tendentes à proteção ambiental veiculam restrições ao uso da propriedade e às atividades em geral, visando ao equilíbrio ecológico".

De forma evolutiva, GRANZIERA (2001) entende que a abrangência do poder de polícia, quanto às águas, consiste nas várias atividades de cunho administrativo concernentes a sua utilização, indicando, inicialmente, a de estabelecer *regulamento*, de acordo com o que a lei já tenha fixado.

A segunda atividade diz respeito à concessão da outorga do direito de uso das águas pelo interessado, seja público ou particular, permitindo-se, ou não, a utilização pretendida, de acordo com as prioridades definidas no plano de bacia hidrográfica, conforme dispõe o art. 6°, inciso VIII, da Lei n° 9.433/97. Outorgado o uso, cabe determinar os limites dessa utilização e, mais que isso, fiscalizar o cumprimento da regra vigente.

Além da outorga do direito de uso da água, o licenciamento ambiental constitui-se também em instrumento de controle, no que se refere aos despejos nos

corpos hídricos, assim como à sua proteção, como é o caso das matas ciliares, que se caracterizam como áreas de preservação permanente.

Fiscalizar a observância das normas, regulamentos e limites estabelecidos pela própria administração, em cada caso concreto, assim como aplicar as penalidades cabíveis, no caso de desrespeito à regra instituída, consistem, também em atividades administrativas, contidas na abrangência do poder de polícia.

Observadas tais colocações, pensamos que nessa atividade regulamentar insira-se a *cobrança do uso da água* e também a questão atinente à *realocação de águas*.

Assim, em atenção à classificação estabelecida neste trabalho, passaremos à análise dos instrumentos de *tutela administrativa* das águas doces, na medida em que a sua *tutela judicial* poderá ser feita mediante a adoção dos mesmos mecanismos que, por razões metodológicas, serão abordados no Capítulo seguinte.

Também em face da metodologia adotada e para que as questões postas não se superponham ou se tornem repetitivas, reservamos para o próximo Capítulo o enfoque da *fiscalização* das águas, a ser realizada em decorrência do exercício do poder de polícia de que se encontram investidos todos os entes federativos.

Por razões semelhantes, e tendo em vista que a análise feita neste Capítulo não abrange diretamente os instrumentos estabelecidos na Lei n° 6.938/81 (dentre os quais o *licenciamento*, que será detalhadamente enfocado no Capítulo subseqüente), passamos ao exame dos instrumentos da *outorga* e da *cobrança*, tecendo pequenos comentários sobre a *realocação de águas* e sobre o *Projeto de Lei n° 1.616/99*, que *dispõe sobre a gestão administrativa e institucional do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos previsto no inciso XIX do art. 21 da Constituição, e criado pela Lei n° 9.433, de 08 de janeiro de 1997, e dá outras providências*.

1. *Outorga de direitos de uso de recursos hídricos*

Juntamente com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, a outorga constitui um dos mais significativos instrumentos da Lei de Águas. Por meio dela, o Estado passa a exercer o controle das águas no que tange aos seus aspectos qualitativo e quantitativo.

Lembra ANTUNES (2001) que a inexistência de tais controles sempre acarretou conseqüências extremamente negativas, pois antes da legislação atual, o bem público água era apropriado privadamente, gerando lucro e riqueza para os seus usuários e transferindo os ônus da manutenção de sua qualidade para a sociedade como um todo".

Com efeito, tal prática ainda é comum em algumas regiões do país, principalmente em épocas de secas, como bem demonstraram, em reportagem realizada nas Regiões do Cariri e Curimataú, no interior do Estado da Paraíba, os jornalistas SIMAS FILHO & RODRIGUES (1997):[35] "Isto é percorreu diversas cidades da região e constatou a existência de uma praga que se reproduz como gafanhotos na lavoura: os vendedores de água".

Pois bem, dando cumprimento ao inciso XIX, do artigo 21, da CF, que fixou, dentre as competências da União, a de "instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir *critérios de outorga de direitos de seu uso*", a Lei n° 9.433/97, no seu artigo 5°, III, a adotou como um dos instrumentos da PNRH.

Segundo GRANZIERA (2001) "A outorga do direito de uso da água é o instrumento pelo qual o poder público atribui ao interessado, público ou privado, o direito de utilizar privativamente o recurso hídrico".

A Instrução Normativa n° 4, de 21.06.2000, do Ministério do Meio Ambiente, definia outorga de direito de uso de recursos hídricos como "ato administrativo, de autorização, mediante o qual o Poder Público outorgante faculta ao outorgado o direito de uso do recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e condições expressas no respectivo ato".

Convém registrar que o CNRH, observando a sua competência para editar normas sobre os "critérios gerais de outorga" (art. 35 da Lei de Águas), que têm superioridade sobre aquelas oriundas do Ministério do Meio Ambiente (consoante prescreve a própria Lei n° 9.433/97), em 08.05.2001, baixou a Resolução n° 16, por meio da qual disciplinou a outorga e atribui-lhe uma nova definição: "A outorga de direito de uso de recursos hídricos é o ato administrativo mediante o qual a autoridade faculta ao outorgado previamente ou mediante o direito de uso de

---

[35] SIMAS FILHO, M; RODRIGUES, A. "Ouro Líquido", *in Revista Isto é*, n° 1.472, 17.12.1997, p. 46.

recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressas no respectivo ato, consideradas as legislações específicas vigentes".

Conquanto essa nova definição não preze pela precisão técnica, incumbiu-se ela de esclarecer que a sua natureza jurídica não é a de mera autorização, não comportando um enquadramento rígido nos institutos clássicos do direito administrativo. Cabe observar que o Projeto de Lei n° 1.616/97, no seu artigo 7°, sugere a reintrodução da definição da outorga como ato administrativo de autorização, o que, no nosso pensar, significaria um retrocesso.

De acordo com o artigo 11 da Lei de Águas, o regime de outorga de direitos de uso dos recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso a água.

Comentando o instrumento da outorga, MACHADO (2001) diverge da posição sustentada por MADEIRA (2001), testificando que "A Lei n° 9.433/97 não previu a necessidade de licitação para a outorga dos recursos hídricos. Esta outorga não configura prestação de serviço público, como ocorrerá quando uma empresa destinar-se à distribuição de água em uma cidade".

Segundo o artigo 12 da Lei da PNRH, estão sujeitos à outorga os seguintes usos de recursos hídricos:

a) derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água para consumo final, inclusive abastecimento público, ou insumo de processo produtivo;

b) extração de água de aqüífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo;

c) lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final;

d) aproveitamento dos potenciais hidrelétricos (obs: a outorga e a utilização de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica está subordinada ao Plano Nacional de Recursos Hídricos, aprovado na forma do

disposto no inciso VIII do artigo 35 desta Lei, obedecida a disciplina da legislação setorial específica); e

e) outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água.

Esse mesmo artigo 12, no seu § 1°, arrola as hipóteses de usos de recursos hídricos que independem de outorga (e que, portanto, não se sujeitam à cobrança):

a) o uso de recursos hídricos para a satisfação das necessidades de pequenos núcleos habitacionais, distribuídos no meio rural;

b) as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes; e

c) as acumulações de volumes de água consideradas insignificantes.

O Projeto de Lei n° 1.616/99, no § 1° do seu artigo 2°, sugere que os quantitativos de acumulações, derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes serão definidos pelos poderes outorgantes, com base em propostas dos CBH, se existentes, obedecidos os critérios gerais estabelecidos pelo CNRH. No § 2°, diz que a juízo do poder outorgante o órgão competente poderá exigir o cadastramento desses usos quando o seu somatório representar percentual elevado de consumo em relação à vazão do corpo hídrico. O CNRH sugere que esse dispositivo tenha nova redação, para esclarecer que nesses casos seria necessária a outorga e incidiria a cobrança.

De acordo com o artigo 13, toda outorga estará condicionada às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos e deverá respeitar a classe em que o corpo de água estiver enquadrado e a manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário, quando for o caso.

A outorga deverá preservar o uso múltiplo dos recursos hídricos (art. 13, parágrafo único) e efetivar-se por ato da autoridade competente do Poder Executivo Federal, dos Estados ou do Distrito Federal, por prazo não excedente a 35 anos, admitida a renovação (art. 16).

Da leitura conjunta do artigo 6° da Resolução n° 16 do CNRH, conclui-se que a renovação da outorga não poderá ampliar o seu prazo máximo, estabelecido em 35 anos. Desse modo, vencido esse lapso temporal, o outorgante deverá providenciar uma nova outorga. Do § 4° desse mesmo dispositivo, se verifica que os prazos de outorga para as concessionárias e autorizadas de serviços públicos e geração de energia elétrica, bem como suas prorrogações, vigorarão por prazo coincidente ao do contrato de concessão ou ato administrativo de autorização.

Não obstante, o PL n° 1.616/97, no inciso III do seu artigo 9°, sugere que esse prazo de 35 anos poderá ser prorrogado, a critério do poder concedente, por períodos de até dez anos. Com isso, é de se imaginar que a outorga poderá eternizar-se no tempo, o que seria extremamente prejudicial, notadamente se não consideradas as prioridades estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos.

De qualquer forma o PL 1.616/97, no seu artigo 12, sugere que o direito de uso de recursos hídricos tem natureza relativa, ficando o seu exercício condicionado à disponibilidade hídrica e ao regime de racionamento (tratado nos seus artigos 21 e 22), sujeitando-se o titular à suspensão da eficácia do ato de outorga e ao cumprimento dos demais requisitos estabelecidos pela autoridade outorgante.

Nos termos do artigo 14, § 1°, a União poderá delegar aos Estados e ao Distrito Federal competência para conceder outorga de direito de uso de recurso hídrico de seu domínio.

Conforme o artigo 15, a outorga poderá ser suspensa parcial ou totalmente, em definitivo ou por prazo determinado, nas seguintes circunstâncias:

a) não cumprimento pelo outorgado dos termos da outorga;

b) ausência de uso por três anos consecutivos;

c) necessidade premente de água para atender a situações de calamidade, inclusive as decorrentes de condições climáticas adversas;

d) necessidade de se prevenir ou reverter grave degradação ambiental;

e) necessidade de se atender a usos prioritários, de interesse coletivo, para os quais não se disponha de fontes alternativas; e

f) necessidade de serem mantidas as características de navegabilidade do corpo de água.

O PL 1.616/97 sugere tornar a outorga um ato negociável, disciplinando, nos parágrafos do seu artigo 12, os termos e condições em que seria possível o titular do direito de recursos hídricos transferir a outorga mediante cessão ao próprio outorgante ou a terceiros:

§ 1°. O titular do direito de uso de recursos hídricos poderá ceder ao outorgante, por prazo igual ou superior a um ano, vazão parcial ou total de seu direito de uso, situação que não implicará a não-incidência da cobrança, em valor equivalente à vazão cedida.

§ 2°. Será autorizada, pelo poder outorgante, a cessão, a terceiros, do direito de uso de recursos hídricos, dede que seja para atender ao projeto original e não haja alteração do ponto de captação ou de lançamento de efluentes no corpo hídrico.

§ 3°. Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, a cessão total ou parcial, a terceiros, do direito de uso de recursos hídricos, somente será admissível quando:

I – a vazão outorgada estiver sendo efetivamente utilizada há pelo menos três anos; e

II – não ocasionar restrições de uso de recursos hídricos para os demais outorgados.

Observe-se que, nos termos do artigo 18 da LA, a outorga não implica a alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso.

LANNA (2000) afirma que "A outorga de um recurso cuja disponibilidade é aleatória, como a água, tem o fator complicador de não se saber quando estará disponível em determinado período e em dado local".

Anota MACHADO (2001) que "Diante da inconstância da disponibilidade hídrica, constata-se que os outorgados não têm direito adquirido a que o Poder Público lhes forneça o *quantum* de água indicado na outorga. O Poder

Público não pode arbitrariamente alterar a outorga, mas pode modificá-la motivadamente, de acordo com o interesse público".

Nesse sentido, conjugando-se os artigos 11 e o parágrafo único do artigo 13, ambos da Lei de Águas, quando indicam que a outorga tem como objetivo assegurar o direito de acesso à água e à preservação do uso múltiplo dos recursos hídricos, constata-se que, à semelhança da reserva florestal legal, existe uma reserva hídrica que impedirá o Poder Público de conceder todas as outorgas pleiteadas, sem que deixe um saldo hídrico capaz de atender às demandas emergenciais de interesse público.

A Lei nº 9.984/2000, nos seus artigos 6º e 7º, criou a outorga preventiva, a cargo da ANA, que, embora não assegure o direito de uso dos recursos hídricos, se destina a reservar a vazão passível de outorga, possibilitando que os investidores planejem os investimentos que necessitem desses recursos.

Anote-se que o deferimento da outorga está condicionado às prioridades de uso estabelecidas nos Planos de Recursos Hídricos, ao enquadramento do corpo d'água, à manutenção de condições adequadas ao transporte aquaviário e à preservação do uso múltiplo dos recursos hídricos (art. 13 e seu parágrafo único), razão pela qual o ato administrativo da outorga é de natureza vinculada quanto a esses aspectos. Entretanto, de outro lado, ele é marcado por certa discricionariedade, pautada por um processo de escolha fundado na maximização de um interesse público superior, identificado por sua condição de recurso ambiental.

2. *Cobrança pelo uso dos recursos hídricos*

Referindo-se à aplicação do princípio usuário-poluidor-pagador, lembra MACHADO (2001) que a utilização da cobrança pelo uso dos recursos hídricos é uma das formas de aplicar-se o princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992.

Consoante o artigo 19 da Lei de Águas, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos objetiva: "As autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e o uso dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve,

em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse do público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais".

Assim, o artigo 19 da Lei de Águas afirma que a cobrança pelo uso dos recursos hídricos tem por objetivos:

a) reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação do seu real valor;

b) incentivar a racionalização do uso da água; e

c) obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Conquanto a cobrança pelo uso dos recursos hídricos constitua um dos próprios fundamentos da Lei da PNRH, edificado sobre a concepção de que a "água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico" (Lei n° 9.433/97, art. 1°, II), a sua implementação definitiva está condicionada à regulamentação legal, o que ainda tem ocorrido de forma muito tímida no nosso país.

O princípio da racionalização é previsto na Lei da PNMA, de forma ampla, quando essa prevê, dentre os seus objetivos, "a imposição ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos" (Lei n° 6.938/81, art. 4°, VII). Trata-se, na verdade, da incorporação, pela legislação brasileira, do princípio do usuário-pagador, já consagrado em vários países.

Estão sujeitos à cobrança os usos de recursos hídricos que dependem de outorga do Poder Público (art. 20), sendo que para a fixação dos respectivos valores deverão ser observados os seguintes critérios (art. 21):

a) nas derivações, captações e extrações de água, o volume retirado e seu regime de variação;

b) nos lançamentos de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, o volume lançado e seu regime de variação e as características físico-químicas, biológicas e de toxidade do afluente.

Analisando esse dispositivo legal, anota MACHADO (2001) que "Nada impede que o Conselho Nacional de Recursos Hídricos fixe um valor para a cobrança da captação, da derivação e da extração de águas e do aproveitamento do

potencial hidráulico de uma parte, e doutra parte fixe valor diferente para o lançamento de esgotos e matérias poluentes. Essa é a prática nas *Agences de L'Eau* na França, onde há *redevance de prélèvement* e *redevance de pollution*".

Muito embora o sistema de cobrança de tarifas, que vinha sendo utilizado em larga escala em vários países venha sendo alvo de sérias críticas, como anotam NAVARRO & SANAGUSTÍN[36] *apud* MACHADO (2001), analisando a legislação brasileira PANONE *et al* (2001) afirmam que "só se pode concluir que o pagamento decorrente da utilização de recursos hídricos deva se dar por meio do estabelecimento de um preço, que pode denominar-se preço público ou tarifa. A propósito, a expressão 'preço público' tem sido expressamente empregada nas legislações estaduais de recursos hídricos, a exemplo da Lei Paulista (Lei n° 7.663/91, no seu artigo 8° das Disposições Transitórias".

Fazendo referência às metodologias empregadas em vários países (Chile, México, França, Espanha e Equador), POMPEU[37] *apud* PANONE *et al* (2001) assevera "que para estabelecer o valor a ser cobrado, aconselha-se que se precise o sentido dos termos valor, custo e preço, sendo: (i) valor, o nível de utilidade e importância dos recursos, em termos econômicos, tanto pelos diversos fins de utilização, como pelo local de aproveitamento; (ii) custo, o produto das inversões necessárias ao aproveitamento; e (iii) preço, a quantia cobrada pela utilização da água pelos beneficiários, que pode ser maior ou menor que o custo, de acordo com a política econômica adotada".

Desse modo, concluem PANONE *et al* (2001) "as bases para a fixação do preço de utilização das águas, salvo melhor juízo, remetem não apenas a um custo diretamente proporcional ao volume de água utilizado ou aproveitado, como também à necessidade da agregação de um custo que incentive a racionalização desse recurso, notadamente se consideradas as suas características de bem finito".

---

[36] NAVARRO, B; SANAGUSTÍN, G. "Consideraciones en torno a algunos aspectos relacionados com la gestión institucional del agua", *Revista Aragonesa de Administración Pública* 9/63-84, dezembro de 1996.

[37] POMPEU, C. T. "Fundamentos Jurídicos do Anteprojeto de Lei da Cobrança pelo uso das Águas de Domínio do Estado de São Paulo", *in A Cobrança pelo Uso da Água*, (org. Thame, A. C. M. *et al*, São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2000.

De acordo com o artigo 22, os valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados e serão utilizados;

a) no financiamento de estudos, programas, projetos e obras incluídos nos Planos de Recursos Hídricos;

b) no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, as quais deverão ser limitadas a 7,5% do total arrecadado (§ 1°).

O § 2° deste artigo 22 estabelece que os valores arrecadados poderão ser aplicados a fundo perdido em projetos e obras que alterem, de modo considerado benéfico à coletividade, a qualidade, a quantidade e o regime de vazão de um corpo de água.

Da forma como redigido esse dispositivo legal, é de se concluir que a hipótese de aplicação dos recursos em outra bacia que não aquela em que eles foram gerados, não se encontra excluída.

Entretanto, registra MACHADO (2001) que "Não caiu, contudo, no campo da discricionariedade a aplicação dos valores arrecadados com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Em primeiro lugar, se houver necessidade do emprego dos recursos na bacia hidrográfica em que os valores foram gerados, o termo 'prioridade' determina que é nessa bacia, e não noutra, que os valores devem ser utilizados. Em segundo lugar, os recursos financeiros estão vinculados aos Planos de Recursos Hídricos, conforme manda o art. 19, III, da lei estudada. Nenhuma autoridade, seja de que nível for, pode contrariar as diretrizes explicitadas tanto no Plano de Recursos Hídricos como no plano de aplicação (art. 44, XI, *c*, da lei comentada). Assim, para aplicarem os valores referidos fora da bacia hidrográfica em que foram gerados é necessária a inclusão dessa anuência prévia nos Planos apontados. Fora daí, resvala-se para a ilegalidade".

Ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos cabe estabelecer os critérios gerais para a outorga de direitos de uso de recursos hídricos e para a cobrança por seu uso (art. 35, X).

Aos Comitês de Bacia Hidrográfica compete estabelecer os mecanismos de cobrança pelo uso de recursos hídricos e sugerir os valores a serem cobrados (art. 37, VI).

Às Agências de Água cabe efetuar, mediante delegação do outorgante, a cobrança pelo uso de recursos hídricos, analisar e emitir pareceres sobre os projetos e obras a serem financiados com recursos gerados pela cobrança pelo uso de recursos hídricos e encaminhá-los à instituição financeira responsável pela administração desses recursos e acompanhar a administração financeira dos recursos arrecadados com a cobrança pelo uso de recursos hídricos em sua área de atuação (art. 41, III, IV e V).

Cumpre anotar, por oportuno, que o PL 1.616/97 também alude ao instrumento da cobrança, o fazendo nos seguintes termos:

"Artigo 19. A cobrança pelo uso dos recursos hídricos, conforme dispõe a Sessão IV do Capítulo IV da Lei n° 9.433, de 1997, será autorizada por bacia hidrográfica, a partir de proposta do correspondente CBH, em atos dos detentores de domínio dos cursos da água que compõe a bacia".

"Parágrafo único: Na hipótese de ocorrência de disputa pelo uso de recursos hídricos ou por imposição do respectivo gerenciamento, os titulares do domínio dos corpos d'água instituirão a cobrança pelo uso desses recursos, independentemente de proposta do Comitê da Bacia Hidrográfica".

"Artigo 20. O lançamento de efluentes que apresentem qualidade superior à água captada no mesmo corpo hídrico e a operação de reservatórios, quando resultar em melhoria do regime fluvial, poderão ser objeto de redução de cobrança, mediante critério estabelecido pelo Comitê da respectiva bacia hidrográfica ou, na inexistência dele, pelo correspondente poder outorgante".

Importa advertir que se encontra em estágio avançado de discussão, junto ao CNRH, Proposta de Resolução que tem por escopo estabelecer critérios gerais para a cobrança do uso dos recursos hídricos nas bacias hidrográficas, disciplinando seus objetivos, condições, mecanismos para definição de valores, aplicação dos recursos arrecadados e os processos de implantação.

Concluindo, arremata LANNA (2000) que "O uso de instrumentos econômicos de gerenciamento ambiental e das águas, conjugado com instrumentos

normativos, deve ser uma das vias para o aprimoramento de ambas as atividades gerenciais. Atenção maior deve ser dirigida à Reforma Tributária Verde, em desenvolvimento em alguns países europeus, como alternativa válida para conjugar um ambiente protegido com objetivos sociais e econômicos. Os instrumentos econômicos devem ser agregados pela legislação ambiental ao elenco de alternativas de Gerenciamento Ambiental".

3. *Realocação de Águas*

Estabelecendo um paralelo necessário entre a gestão da oferta (disponibilidade) e a gestão da demanda (usos) das águas, STUDART & CAMPOS (2001) lembram que a realocação de recursos hídricos (redirecionamento do uso da água para novos objetivos) pode significar, em alguns casos, o alcance da eficiência na gestão desse bem ambiental. Também esclarecem que a literatura aponta basicamente quatro modalidades para a realocação intra e intersetorial: *mercados de água*, *leilões de água*, *banco de água* e *transferência da outorga pelo direito de seu uso*.

Os *mercados de água* tratam-se da regulação da transferência de titularidade do direito de uso dos recursos hídricos, visando a maior eficiência da utilização desse bem ambiental.

Os custos da água variam em função dos seus múltiplos usos, sendo que comumente os setores que mais a consomem (meio rural) pagam por ela um preço menor do que aqueles que menos a utilizam (meio urbano). Tal constatação induz à oportunidade da utilização do mercado ou outros mecanismos para uma distribuição mais eficiente dos recursos hídricos.

CAMPOS *et al* (2002), analisando alguns países que se utilizam desse modelo de maneira formal (Estados Unidos, Espanha, Austrália, México e Chile) ou informal (Paquistão e Índia), concluem que a implementação dessa modalidade de realocação de águas não prescinde de uma análise social e legal, da criação de arranjos institucionais e da regularização do instrumento da outorga.

Segundo SIMPSON[38] *apud* STUDART & CAMPOS (2001), existe uma série de condições indispensáveis para o funcionamento satisfatório de mercados de água: a) direitos de propriedade de água bem definidos no que diz

[38] SIMPSON, L. D. "Are water markets a viable option?" - *Financial and Development*, 1994, pp. 30-32, volume 31, number 2, June.

respeito à quantidade de água; b) demandas competindo por um bem escasso; c) um nível razoável de confiabilidade do recurso hídrico; d) aceitabilidade por parte da sociedade do conceito de transferência de direitos de águas; e) uma boa estrutura administrativa e reguladora; f) uma adequada infra-estrutura para assegurar a mobilidade da água; g) uma alocação inicial dos direitos de água adequada e justa; e h) um sistema justo para realocação dos direitos de água a medida que a mesma se torne necessária.

CAMPOS *et al* (2002) apontam situações indesejáveis que poderiam ocorrer no mercado de água, como:

a) monopólio e oligopólio: onde o mercado, comandado por um único vendedor, ou por poucos vendedores, passa a impor um alto preço pelo uso do bem;

b) monopsônio e oligopólio: onde o mercado, por meio de um comprador, ou grupo previamente ajustado de compradores, detém o poder de compra de um bem, influenciando na formação de baixos preços.

Os *leilões de água*, embora raros, ocorrem no estado de Victoria (Austrália), como ilustra SIMON & ANDERSON[39] *apud* STUDART & CAMPOS (2001), e têm uma longa e bem sucedida história em Alicante (Espanha), como anota WINPENNY[40] *apud* STUDART & CAMPOS (2001).

Parece que a premissa básica para que os leilões de água seja criados e funcionem com eficiência, é a de que o poder outorgante tenha total liberdade para vender os direitos de uso pelo maior lance, permitindo que os usuários, através destes, revelem a sua real percepção sobre o valor econômico das águas, com lucros para o Poder Público.

Os *bancos de água* são instituições que intermediam as transferências do direito de uso das águas entre vendedores e compradores.

Conforme STUDART & CAMPOS (2001), alguns bancos funcionam em caráter permanente, como o Idaho Water Bank Supply, enquanto outros são

---

[39] SIMON, B & ANDERSON, D. "Water auction as an allocation mechanism in Victoria, Austrália". *WaterResources Bulletin* 26 (3), June, 1990.

[40] WINPENNY, J. T. *Managing water as an economic resource*, London: Routledge, 1994.

temporários, atuando apenas em períodos críticos, como os criados na Califórnia durante as secas de 1976-1977 e 1987-1991.

Segundo BHATIA[41] *et al apud* STUDART & CAMPOS (2001), "podem-se tirar algumas lições valiosas da experiência californiana, especialmente no que diz respeito ao banco de águas como meio de transferência de água a longo prazo e como um mecanismo eficiente de realocação de água para usos de maior valor. Durante a seca de 1991, o preço oferecido aos potenciais vendedores de água era alto o suficiente para compensar o lucro que teriam ao cultivar culturas de menor valor como arroz, milho e tomate. Como resultado desta ação, 80% do total da água vendida foi realocada para o setor urbano, enquanto que os 20% restantes foram realocados para culturas permanentes e vinícolas, as quais embutiam um alto capital investido".

A *transferência de outorgas de direito de uso da água*, como esclarecem STUDART & CAMPOS (2001), existe na bacia do rio Murray, em New South Wales (Austrália) desde 1984, sendo que desde então as quantidades de água alocadas para fins de irrigação, industrial, lazer e para fins ambientais podem ser transferidas, estando, entretanto, sujeitas a veto pelo governo estadual, caso a transferência não seja interessante sob o ponto de vista da sociedade.

WINPENNY[42] *apud* STUDART & CAMPOS (2001) anota que "esse instrumento é também utilizado no oeste americano, no sentido de persuadir irrigantes com contratos de longo prazo com o Federal Bureau of Reclamation a conservar e vender parte ou a totalidade da água conferida a eles por outorga, para que essa seja realocada de modo mais eficiente sob o ponto de vista econômico".

Feitas essas considerações sobre o instituto da realocação de águas, cumpre observar que tais modalidades de otimização dos usos de recursos hídricos não existem entre nós, ao menos de maneira formal.

Faltam estudos mais detalhados sobre esses instrumentos, que considerem seus aspectos sociais, econômicos, institucionais e legais, além, é claro, das especificidades do Brasil, um país de dimensões continentais, onde vige

---

[41] BHATIA, R.; CESTTI, R.; WINPENNY, J. *Water conservation and reallocation: "best practice" cases in improving economic efficiency and environmental quality*. World Bank, 1993.
[42] WINPENNY, J. T. *Managing water as an economic resource*, London: Routledge, 1994.

federalismo trino, sendo dotado inúmeras bacias hidrográficas e uma injusta forma de distribuição dos recursos hídricos sobre e sob o seu território.

De qualquer modo, o PL 1.616/97, nos parágrafos do seu artigo 12, acena com a possibilidade de, num futuro próximo, termos a implementação das transferências de outorga de direito de uso das águas, o que, é forçoso convir, pode representar o primeiro passo para que tenhamos uma política adequada e eficiente de realoacação de águas.

# 6. DIREITO AMBIENTAL MUNICIPAL E ÁGUAS DOCES

## 6.1. Interface do Direito Ambiental com o Direito Urbanístico

Em 1988, pela primeira vez, a Constituição do Brasil demonstrou preocupação com o problema urbano, a ponto de fazer expressa referência ao direito urbanístico (artigo 24, inciso I), de trazer um capítulo devotado à política urbana (artigos 182 e 183) e de incluir, na competência explícita do município, a promoção do ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VIII).

De conformidade com o artigo 182, *caput*, da Constituição Federal, a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, assegurando aos seus habitantes o necessário bem-estar. O pleno desenvolvimento dessas funções deve ser compreendido como o direito à cidade, no qual se inclui o direito à vida com dignidade, à moradia, à alimentação, à saúde, à segurança, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A efetivação da função social da cidade estabelece-se quando o direito à cidade pode ser exercido na sua plenitude, ou seja, a cidade cumpre a sua função social quando os cidadãos possuem os direitos urbanos.

Recorde-se que intrínseca à função social da cidade está o poder-dever de defender e proteger o meio ambiente e a qualidade de vida dos seus habitantes: sua função ambiental. A cidade cumpre sua função ambiental quando garante a todos o direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado, por exemplo, na existência de áreas verdes e equipamentos públicos, espaços de lazer e cultura, transportes públicos, esgotamento sanitário, serviços de água, luz, pavimentação de vias públicas e uma concreta atuação na proteção dos recursos ambientais.

MEIRELLES (1993), após observar que o conceito de Urbanismo evoluiu do estético para o social, o define como "o conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a proporcionar melhores condições de vida ao homem na comunidade".

Segundo SILVA (1995), seu objeto, enquanto conjunto normativo, é o de "disciplinar o planejamento urbano, o uso e ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das urbanizações, o disciplinamento dos bens urbanísticos naturais e culturais), a ordenação urbanística da atividade edilícia e a utilização dos instrumentos de intervenção urbanística".

A competência legislativa e material estabelecida pela Constituição Federal, nas questões urbanísticas, segue o modelo traçado para a temática ambiental.

O planejamento urbanístico compreende, dentre outras medidas, a elaboração de um Plano Diretor; a disciplina de um sistema viário; a ordenação do uso e da ocupação do solo urbano, com a implantação de uma política de Zoneamento, da criação de espaços especiais (áreas *non aedificandi*, espaços livres, áreas verdes, parques, áreas de lazer e de recreação); e o saneamento básico.

Seus instrumentos de intervenção na propriedade, que deve atender à sua função social, se repartem entre os de *atuação* (limitações e restrições administrativas, servidão e desapropriação) e os de *controle* (autorizações, licenças e fiscalização), abrangendo todo o território do Município (urbano e rural).

É bem verdade que MUKAI (1990), numa interpretação conjunta dos artigos 182, § 2° e 30, VIII, ambos da CF, advoga que as estatuições do Plano Diretor, notadamente as de natureza ambiental, não poderão abranger a zona rural, sob pena de inconstitucionalidade, pois o âmbito geral do plano somente deve ir até a zona de expansão urbana.

Entendendo de forma diversa, WERNER (1998) sustenta que "O Direito Urbanístico visa a disciplinar o uso do solo urbano e rural".

Do mesmo modo entende MEIRELLES (1993), para o qual o Plano Diretor "Deve ser a expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade-campo".

Como se observa, o Direito Urbanístico e o Direito Ambiental, a par de consubstanciarem novas áreas de sistematização jurídica e de manterem visceral inter-relação, cada qual ao seu modo, com outros ramos do Direito (Constitucional, Administrativo, Econômico, Tributário, Civil, Penal e Processual), apresentam-se intimamente ligados, como, por exemplo, na qualidade do meio ambiente fixada entre os objetivos da política urbana refletida no plano urbanístico, no ordenamento dos espaços urbanos e rurais e como instrumentos da política de meio ambiente e na renovação urbana e seus reflexos ambientais.

### 6.2. Política e Sistema Municipal do Meio Ambiente

As competências do Município nas questões ambientais, albergadas na CF (arts. 23, VI e parágrafo único; 24, parágrafo único; e 30, especialmente em seus incisos I e II), conferem a esse ente federativo uma *função ambiental*, espacialmente circunscrita aos limites do seu território, mas materialmente extensiva a tudo quanto possa afetar os seus habitantes.

Desse modo, deve o Município promover a proteção ambiental de todo o seu território agindo em três aspectos fundamentais: *controle da poluição*; *preservação dos recursos naturais*; e *restauração dos componentes degradados*.

*Poluição*, em sentido amplo, constitui toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente, causada por agente de qualquer espécie, prejudicial à saúde, à segurança ou ao bem-estar da população sujeita a seus efeitos.

No ambiente municipal, urbano e rural, vários são os vetores que podem dar origem à poluição, tais como o desenvolvimento de atividades industriais, comerciais, agrárias e extrativistas, a ocupação e uso do solo e os transportes, devendo ela ser combatida por meio de normas de proibição, de natureza *preventiva*, *fiscalizatória* e *repressiva*.

Os *recursos naturais a serem preservados* são todos aqueles que mantém o equilíbrio ecológico e a vida em nosso planeta, tais como as terras, águas, jazidas, florestas, flora, fauna e o ar atmosférico. Essa preservação pode se dar por meio da *educação*, da *fiscalização* (imanente ao *poder de polícia* local), da

*normatização* ou da adoção de medidas administrativas de *limitações de uso* ou *desapropriação*, sem prejuízo da provocação da *tutela jurisdicional*.

A *restauração dos elementos degradados* pelo ser humano deve se verificar por meio da imposição de comportamentos ou sanções de ordem administrativa (igualmente decorrentes do exercício do *police power*) e também através da adoção de *medidas judiciais*.

Vale enfatizar que essa atuação vincula-se à *predominância do interesse local*, conferindo ao Município uma *função ambiental* que se irradia e *deve* irradiar para o ambiente *urbano* e *rural*.

A predominância do interesse local, portanto, repita-se, constitui a regra matriz que deve nortear a ação municipal na defesa do patrimônio ambiental.

Para CARRAZA[43] *apud* ROCHA (1999), "interesses locais são aqueles que o próprio Município, por meio de lei, vier a entender de seu peculiar interesse (...). Daí a Constituição Federal ter usado fórmula abrangente, a indicar a amplitude da autonomia municipal: assuntos de interesse local. De acordo com essa síntese feliz, cada Município é livre para organizar-se, consultando seus interesses particulares, observadas, apenas, as restrições que objetivam manter de pé os marcos que separam as competências das pessoas políticas".

Esclarece ROCHA (1999) que "O espaço local, por conseqüência, torna-se prioritário na perspectiva referencial para o ser globalizado. As identidades e as relações culturais tendem a ser estabelecidas no nível global, com uma relação essencial com o *habitat* local. Os governos municipais emergem no próximo milênio como alternativas de recomposição das relações humanas e possibilidade de contato mais próximo com a sociedade".

A função ambiental é corolário da *função social da propriedade*, e esta, ou seja, a propriedade, se consolida tanto no *ambiente urbano*, quanto no *ambiente rural*.

Consoante ensina LANFREDI (2000), "Augusto Comte, filósofo positivista, foi o primeiro a usar a expressão 'função social', em 1851. Tão só a divulgou Léon Duguit, ao publicar um livro, em 1912, onde afirma que a propriedade é apenas uma função social, tornando-se o dono mero detentor de um bem, que deve

---

[43] CARRAZA, R. A. *Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo: RT, 1991.*

ser usado no interesse público. Desde que a Constituição de Weimar (1919) proclamou que 'a propriedade obriga', em todas as legislações mereceu pronunciamento expresso a tese sobre os deveres, que, ao lado dos direitos, incumbem ao proprietário".

Lembra MARCHESAN (2002) que "A expressão 'função' denota a conotação 'pró-ativa' que se exige do detentor do direito de propriedade. Hoje se tem a clareza de que dele se podem exigir, além de condutas negativas, também obrigações de fazer (ex: manter íntegro imóvel de inegável valor cultural; efetuar reflorestamento de molde a manter o percentual mínimo exigido de reserva legal; implantar equipamento de contenção acústica em imóvel explorado comercialmente como casa noturna etc.)".

A necessidade de a propriedade atender à sua função social, entre nós, está plasmada, no plano constitucional, nos artigos 182 e 186 da CF, sendo pacífico na doutrina hodierna o entendimento de que a propriedade só cumpre a sua *função social* se atendida, também, a sua *função ambiental*, até mesmo porque o artigo 170 da CF, que traduz os princípios gerais da atividade econômica, estabelece a necessária correspondência entre a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente.

Nesse passo, a compatibilização do direito de propriedade com a necessidade da preservação ambiental, em busca da sustentabilidade, tem assento, segundo SILVA (1998), na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

Para FERNANDES (1998), "As funções sociais da cidade, como interesses difusos, devem compreender o acesso de todos os que vivem na cidade à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, transporte público, saneamento básico, saúde, educação, cultura, esportes, lazer, enfim aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade. Essa compreensão das funções sociais da cidade serem destinadas a garantia de acesso ao direito à cidade, especificando os direitos urbanos, está presente, por exemplo, nas Leis Orgânicas de Porto Alegre, São Paulo e Recife. De acordo com a LOM de Porto Alegre, a função social da

cidade é compreendida como o direito de acesso de todo o cidadão às condições básicas de vida".

Arremata FERNANDES (1998): "A incorporação da função social das cidades como preceito que deve balizar a política de desenvolvimento urbano, à luz do desenvolvimento sustentável, aponta para a possibilidade de sairmos do marco apenas da crítica e denúncia do quadro de desigualdade social, e passarmos para a construção de uma nova ética urbana, onde os valores ambientais e culturais se sobreponham ao estabelecimento de novas cláusulas dos contratos sociais originários de novos paradigmas da gestão pública, mediante práticas de cidadania que reconheçam e incorporem os setores da sociedade excluídos de seus direitos e necessidades básicas".

É certo que o artigo 182 da CF não contempla, de forma textual, a necessidade de a política urbana considerar a *função ambiental* como elemento integrativo da sua *função social* – até porque dispõe, no seu § 2°, que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" –, mas esse dispositivo constitucional deve ser conjugado não apenas com o artigo 170, mas igualmente com o artigo 225 da mesma Lei Fundamental, que consagra o *meio ambiente* ecologicamente equilibrado, de modo que dessa interpretação sistêmica decorre a conclusão aqui sustentada com apoio consensual dos nossos doutrinadores.

A propósito, se alguma dúvida pudesse remanescer quanto a isso, teria sido ela superada pela edição da Lei n° 10.257/2001, denominada "Estatuto da Cidade", que, regulamentando os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, definiu, dentre as diretrizes a serem atendidas para o cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, a *sustentabilidade ambiental* (art. 2°).

Registre-se que o Estatuto da Cidade interage com a Constituição Federal e com aquelas normas que devem emanar da União, dos Estados-membros e dos Municípios, entes competentes para legislar, concorrentemente, em matéria de meio ambiente (CF, art. 24, c.c. o art. 30, I e II), devendo o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado (PDDI) ser o instrumento da sua implementação.

Quanto à função social da propriedade *rural*, é expresso o texto constitucional em afirmar que ela só é cumprida quando, além dos outros requisitos

que explicita e que deverão ser simultaneamente atendidos, se verificar a *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente* (art. 186, II).

Lembra BORGES (1999) que essa *função ambiental da propriedade rural* "Consiste, em sentido amplo, nos deveres atribuídos ao proprietário de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis. Sendo o conteúdo da função ambiental da propriedade um conjunto de deveres, ela não é dirigida à coisa, mas ao sujeito. É o proprietário que deve cumprir a função ambiental da propriedade, uma vez que apenas às pessoas e não às coisas são atribuídos direitos e deveres. Dessa forma, tecnicamente, não é a propriedade que cumpre a função ambiental, mas o proprietário".

Esclarece ainda BORGES (1999) que "A função ambiental da propriedade atua sobre um determinado objeto, que, em última instância, é o meio ambiente amplamente considerado. Incide, de perto, sobre seus elementos isoladamente considerados, como as florestas, o solo, a diversidade de espécies".

No plano infraconstitucional, esse conceito de *função social ambiental da propriedade rural* já podia ser depreendido da Lei n° 4.504/64 ("Estatuto da Terra"), como leciona HIRONAKA[44] *apud* LANFREDI (2000) "Todo o enfoque desta legislação, no que concerne à defesa do meio ambiente atrela-se à atividade produtiva agrária, de modo especial, com o cuidado de marcar a firmes letras que a produtividade não pode ser analisada e absorvida sem a atenção que merece a proteção ambiental Assim, em nome da produção, desautorizada está a depredação dos componentes naturais".

A previsão constitucional esculpida no inciso II do artigo 186 reforçou-se com a edição da lei n° 8.171/91 ("Lei da Política Agrícola"), que além de planejar e estabelecer o seu objetivo precípuo, incluiu, expressamente, como instrumento da política agrícola, a "proteção do meio ambiente, conservação e recuperação dos recursos naturais" (art. 4°, IV, c.c.os arts. 19 a 26).

Finalmente, esse preceptivo constitucional consolidou-se com a promulgação da Lei n° 8.629/93 (lei complementar que regulamenta os dispositivos

---

[44] HIRONAKA, G. M. F. N., Professora da área de Direito Agrário da USP/Anotações pessoais de Geraldo Ferreira Lanfredi em aulas da disciplina de Direito Agrário, no curso de Pós-Graduação (USP).

relativos à reforma agrária previstos na CF), que enuncia os conceitos de *utilização adequada dos recursos naturais* (art. 9°, § 2°) e *preservação do meio ambiente* (art. 9°, § 3°), *in verbis*":

"Art. 9°, § 2°: Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade".

"Art. 9°, § 3°: "Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas".

Como não existe função ambiental presumida, esses são os textos legais que a informam no ordenamento jurídico nacional em vigência e que devem orientar as *Políticas Públicas* a serem adotadas pelo Município na proteção do meio ambiente.

*Políticas Públicas*, na definição de CARVALHO (2001), são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Políticas públicas são metas coletivas conscientes e, como tais, um problema de direito público, em sentido lato.

Na acepção de DERANI[45] *apud* CARVALHO (2001), "Três sãos os momentos da política pública: O primeiro, de *decisão* por agentes públicos competentes. O segundo, de alterações institucionais no interior do Estado, constituindo o *planejamento* do conjunto de ações modificadoras. O terceiro momento é o das *ações públicas e privadas* desencadeadas a partir das alterações institucionais".

Assim, conquanto LEIS *apud* CARVALHO (2001) entenda que a política ambiental ainda não é considerada uma política social e nem mesmo uma política de desenvolvimento, encontrando-se desvinculada das demais políticas públicas, com o que não concordamos, face à interdisciplinaridade da temática ambiental, que deve ser considerada na concepção e implementação de todas as

---

[45] DERANI, C. *Atividades do Estado na produção econômica: Interesse coletivo, serviço público e privatização*, Tese à Livre Docência – USP, 2000, mimeo, p. 209.

ações desenvolvidas pelo Poder Público, notadamente no âmbito do Município, no qual as pessoas efetivamente vivem e interagem com o meio ambiente, é de se reputar imprescindível que esse ente federativo efetivamente implante e desenvolva uma *Política Municipal do Meio Ambiente* que se oriente, se estruture e se conduza, conforme aqui defendido, mediante as seguintes iniciativas: a) *tomada de decisão* (política); b) *implantação de um arranjo institucional* (sistema); e c) *emprego de instrumentos de planejamento* e *gestão* (execução e gerenciamento) *e de tutela* (controle prévio, concomitante e posterior).

RODRIGUES *et al* (2001) rememoram que "Para a Rio 92, o movimento da Comunidade Mundial de Governos Sociais propôs uma Agenda de Ação Local que viesse a operacionalizar a agenda geral, partindo do princípio de que 'nenhuma estratégia global de meio ambiente vai funcionar sem uma agenda coordenada para a ação local' (Documento Local Agenda 21)."

Também é importante recordar que às vésperas da II Conferência Mundial da ONU sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada em Johanesburgo, a ANAMMA – Associação Nacional de Municípios e Meio Ambiente, com o intuito de subsidiar o evento denominado "Cúpula Mundial da Terra", realizou na cidade de São Carlos, no Estado de São Paulo (Brasil), juntamente com a UFSCAR – Universidade Federal de São Carlos, no período compreendido entre 31 de julho e 02 de agosto de 2002, o seu "12° Encontro Nacional", com o tema "Gestão Ambiental – O Desafio das Cidades", tendo sido divulgado, ao final deste encontro, o documento intitulado "Carta de São Carlos", que, dentre outros princípios e compromissos, reiterou a.necessidade da *elaboração e implementação das Agendas 21 Locais*, reputando-a de extrema importância para a gestão integrada das cidades e para a promoção da sustentabilidade ambiental, social, econômica e política.

É o Município o solo mais fértil para que o abrangente programa de política ambiental adotado pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 seja implantado. Como nível de governo mais próximo da pessoa, o envolvimento do Município é considerado, pela Agenda 21, como fundamental e determinante para a realização do desenvolvimento sustentável.

SAULE JR (1999) testifica que "A Agenda 21 Local é um programa de ação contendo medidas concretas e objetivas, estabelecidas por consenso pela

comunidade, visando o desenvolvimento sustentável local. Os governos locais devem construir uma Agenda 21 Local mediante um processo de consulta e diálogo com seus cidadãos, organizações não-governamentais, organizações comunitárias e indústrias locais".

Visando orientar os Municípios na implantação das Agendas 21 Locais, o ICLEI – International Council for Local Environmental Iniciatives propõe a adoção da seguinte metodologia: a) *definição das parcerias*, com o envolvimento da comunidade interessada; b) *análise de temas na comunidade*, aliando conhecimentos técnicos e populares para o estabelecimento de uma base de dados; c) *planejamento para a ação*, com a formalização de um plano que estabeleça as metas a serem atingidas e os meios para isso; d) *avaliação e retroalimentação*, realizando avaliações periódicas de desempenho e premiando o êxito alcançado.[46]

Enfatizada a importância da construção de uma *Agenda 21 Local* e verificado que para a sua implantação é imperioso que o Município proceda ao levantamento da sua realidade ambiental e, a partir daí, adote uma postura concreta voltada ao alcance da sustentabilidade, é necessário analisar como essa política pública deve ser gerenciada e executada, sem que se perca de vista os seus aspectos fundamentais: *institucional* e *instrumental* (*político-social*, *econômico*, e *legal*).

A Agenda 21 Local deve orientar a implantação de um *Sistema Municipal de Meio Ambiente (SISMUMA)*, nos moldes do SISNAMA, guardadas as devidas proporções e observadas as especificidades locais.

Discorrendo sobre esse sistema, no *workshop* "Fortalecimento institucional municipal de defesa do meio ambiente", promovido pela ANAMMA, no Rio de Janeiro (RJ) e em Fortaleza (CE), respectivamente em 16 e 25.11.1998, MILARÉ (1999) sugeriu que esse organismo contemplasse, na sua composição, o Poder Executivo, com funções de órgão definidor dessa política, assistido por um Conselho dotado de funções deliberativas (COMDEMA) e por representantes de órgãos públicos dos mais diversos setores da sociedade civil organizada, cabendo a esse colegiado: a) *propor políticas públicas, diretrizes e normas*; b) *acompanhar sua*

---

[46] Extraído do *Local Agenda 21 Planning Guide: an* Introduction to Sustainable Development Planning, Copyright 1996, Internacional Council for Local Environmental Initiatives (ICLEI) and International Development Research Centre (IDRC) e do Model Communities Programme, vol. 1., Final Report, Copyright 1998.

*execução pelos diversos órgãos do município*; e, ainda c) *manifestar-se sobre o Plano Diretor, suas alterações e sobre as normas dele decorrentes.*

O Conselho Municipal de Meio Ambiente (COMDEMA), que a exemplo do SISMUMA deverá ser instituído por lei aprovada pela Câmara Municipal, igualmente deverá ser integrado por membros que representem o Poder Público local, órgãos técnicos e representantes da sociedade civil organizada e da comunidade, tendo como objetivos: a) *promover, coordenar e disciplinar as questões ambientais de interesse do Município*; b) *compatibilizar a política nacional e estadual com a política municipal, articulando-se com os órgãos federais e estaduais do meio ambiente*; c) *interagir com outros municípios*; d) *propor diretrizes e discutir a elaboração do Plano Diretor sob a ótica ambiental*; e) *fiscalizar a preservação dos recursos naturais e ecossistemas*; f) *promover a educação ambiental; g) realizar o inventário ambiental local*; h) *convocar audiências públicas e exigir estudos de impacto ambiental e seu relatório (EIA/RIMA), quando for o caso*; e i) *expedir as licenças ambientais municipais.*

Deverá, ainda por lei, ser criado um Fundo Municipal de Meio Ambiente (FMMA), com composição análoga à do SISMUMA e COMDEMA, a fim de que se possa arrecadar e administrar os valores decorrentes das multas aplicadas, das taxas devidas a título de licenciamento ambiental e de eventuais tarifas ou preços públicos decorrentes de outras atividades geridas pelo sistema, podendo ainda ser esse fundo incrementado por recursos externos, com afetação da receita a uma finalidade ambiental vinculada ao princípio da sustentabilidade.

Implantado esse aparato institucional, deve o Município intensificar o processo de consolidação da consciência ambiental na comunidade e em cada cidadão, a partir da realização de reuniões, encontros, palestras, debates e audiências públicas nas escolas, nas associações de bairros e em todos os locais em que isso for possível, de modo a que todos os interessados se unam em torno do projeto, posto que nenhum processo-político-administrativo pode ser iniciado e conduzido com êxito, eficiência e eficácia, se não houver participação comunitária. O modelo ideal, notadamente num Estado Democrático de Direito, é o da gestão participativa.

ACKEL FILHO (1992) pontifica que "O planejamento é a programação do desenvolvimento mediante fixação de lineamentos gerais a serem

seguidos com base em diagnóstico do presente e do futuro projetado, elaborado mediante conhecimento e estudo dos elementos, carências (necessidades) e valores existentes na conjuntura do Município. O planejamento exige seriedade e deve ser adimplido através de procedimentos técnicos adequados para que a improvisão e o arbítrio político-partidário não tornem os programas meras aparências eleitorais sem qualquer resultado eficaz".

Para COIMBRA (2002) "Gestão Ambiental é um processo de administração participativo, integrado e contínuo, que visa à compatibilização das atividades humanas com a qualidade e a preservação do patrimônio ambiental, através da ação conjugada do Poder Público e da sociedade organizada em seus vários segmentos, mediante priorização das necessidades sociais e do mundo natural, com alocação dos respectivos recursos e mecanismos de avaliação e transparência".

Ainda na acepção de COIMBRA (2002) "Gestão Ambiental Municipal é o processo político-administrativo que incumbe ao Poder Público local (Executivo e Legislativo) para, com a participação da sociedade civil organizada, formular, implementar e avaliar políticas ambientais (expressas em planos, programas e projetos), no sentido de ordenar as ações do Município, em sua condição de ente federativo, a fim de assegurar a qualidade ambiental como fundamento da qualidade-de-vida dos cidadãos, em consonância com os postulados do desenvolvimento sustentável, e a partir da realidade e das potencialidades locais".

Em nosso pensar, *planejamento* e *gestão ambiental* são indissociáveis, se inter-relacionam e dialogam, "conversam entre si",[47] pois ambos são processos interdependentes, que se harmonizam e se complementam, tanto que não se pode falar em planejar senão para administrar, e menos ainda em administrar sem planejamento, salvo se nenhum compromisso se tiver com a eficiência e eficácia desse processo.

SOUZA (2000), ao dissertar sobre o significado da expressão *gestão ambiental*, parecer sinalizar com o entendimento acima esposado: "A gestão ambiental pode ser entendida, conforme mencionado, como o conjunto de

---

[47] Expressão freqüentemente utilizada pelo Professor Doutor Marcelo Pereira de Souza, quando discorria, em suas aulas no Curso de Pós-Graduação da Escola de Engenharia de São Carlos – USP, sobre a inter-relação dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente com os instrumentos da Política Nacional dos Recursos Hídicos.

procedimentos que visam à conciliação entre desenvolvimento e qualidade ambiental. Essa conciliação acontece a partir da observância da capacidade de suporte do meio ambiente e das necessidades identificadas pela sociedade civil ou pelo governo (situação mais comum) ou ainda por ambas (situação mais desejável). A gestão ambiental encontra na legislação, na política ambiental e em seus instrumentos e na participação da sociedade suas ferramentas de ação".

É nesse contexto e para que esse objetivo seja atingido no plano municipal que se justifica a construção de uma *Agenda 21 Local*, em que se conceba e estruture o Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUMA e se utilizem os mecanismos fornecidos pelo Direito Administrativo, pelo Direito Urbanístico e pelo Direito Financeiro, detonando-se uma *política pública* identificada pela sustentabilidade.

Cumpre ao Município, observada a sua esfera de competência, promover a educação ambiental formal, priorizando-a no ensino pré-escolar e fundamental (CF, art. 211, § 2°), e também a não formal, essa nos termos da Lei que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental (Lei n° 9.795/99).

Lembre-se, igualmente, que a CF torna obrigatória a participação da comunidade no planejamento do Município ao impor a "cooperação das associações representativas no planejamento municipal" (art. 29, XII). A atuação da sociedade também pode se concretizar pela "iniciativa popular de projetos de lei de interesses específico do município, da cidade ou de bairros, por meio da manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado" (CF, art. 29, XIII) e pelo "exame e apreciação das contas do município, que anualmente ficarão à disposição, durante sessenta dias, de qualquer contribuinte, que poderá questionar-lhes a legitimidade" (CF, art. 31, § 3°). A participação popular poderá se verificar, ainda, mediante a inclusão do cidadão nos órgãos públicos dotados de poder decisório, até porque a CF contempla várias hipóteses de gestão democrática, como por exemplo, na educação (art. 206, VI) e na proteção do patrimônio cultural (art. 216, § 1°).

Finalmente, essa participação também se faz presente na política ambiental adotada, mediante a inserção do cidadão nos Conselhos Municipais, nos Comitês de Bacia e em ONG's e na fiscalização e discussão em audiências públicas destinadas à análise do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de

Impacto Ambiental (RIMA), peças fundamentais e obrigatórias para a execução de obras com potencial de degradação ao meio ambiente.

Inegavelmente, há que se ter preocupação com o aporte de recursos financeiros, que deverá constar da Lei de Orçamento que fixa as despesas e estima as receitas anuais do Município e que deve estar entrelaçada com o Plano Plurianual de Investimentos e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (CF, arts. 165 e 166) e observar os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Compementar n° 101). Assim, é mister que, de uma forma planejada e racional, existam dotações e recursos financeiros para o atendimento desta Agenda 21. Demais disso, é vital que essa política orçamentária seja democratizada, adotando-se um modelo que assegure a participação comunitária.

Além disso, anota MOREIRA (2002) a estreita relação de dependência que existe entre as imposições do Plano Diretor e seu rebatimento na elaboração do Orçamento anual, pois de nada adianta um Plano Diretor perfeitamente elaborado sob o ponto de vista técnico, se o instrumento de execução de despesas, posto que o planejamento, como processo, não deve ser entendido pontualmente.

O suporte econômico necessário a assegurar a *sustentabilidade do Sistema Municipal de Meio Ambiente*, no entendimento de MILARÉ, (1999) sugere a implementação dos seguintes mecanismos:

a) *Fundo Municipal do Meio Ambiente*, objeto de comentários antes realizados, cuja legitimidade, no âmbito federal, está assegurado pelo artigo 73 da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n° 9.605/98);

b) *incentivo tributário*, consistente na isenção parcial ou total do valor dos tributos próprios (como o IPTU e o ISS), visando a proteção e conservação do meio ambiente, tais como a preservação de bens de interesse cultural e ecológico, a arborização da propriedade privada ou logradouro público e o desenvolvimento de programas de educação ambiental, de conservação de energia, etc.;

c) *contribuição de melhoria ambiental*, que poderia ser imposta legalmente àqueles que se beneficiassem por obra pública que tivesse contribuído para a melhoria da qualidade do meio ambiente, como o saneamento de uma praia, a canalização de esgoto, a despoluição de córrego ou rio da vizinhança;

d) *taxa de conservação*, tendo por fato gerador a utilização de áreas de relevante interesse ambiental, visando à manutenção de ditas áreas públicas;

e) *compensação financeira*, que deve estar prevista em lei federal ou estadual, objetivando recompensar o Município que sofrer restrições de cunho ambiental, como a instituição de espaços territoriais especialmente protegidos (ex: ICMS verde);

f) *consórcio intermunicipal*, através dos quais municípios vizinhos, de forma cooperativa, solucionem problemas ambientais comuns, com os recursos financeiros de que cada um dispõe, como aqueles referentes à despoluição de rio ou decorrentes de disposição final de resíduos sólidos etc, segundo o mote: *somar recursos para multiplicar resultados*.

A essas sugestões, outras podem e devem ser somadas para o fomento econômico-financeiro do FMMA, tais como: a) a *cobrança de preços públicos* ou *tarifas* decorrentes da expedição de licenças e autorizações ambientais; b) *participações financeiras na cobrança do uso de recursos ambientais* (o uso da águas, por exemplo); c) *taxas (ex: TFA)* e *multas decorrentes da fiscalização ambiental* (inerente ao poder de polícia).

Parece oportuno colocar, nesta altura, que tem se construído na doutrina o entendimento da não-incidência (impossibilidade de tributação) do IPTU sobre as áreas urbanas de interesse ambiental, numa interpretação analógica do que já ocorre quanto ao ITR em relação aos imóveis rurais, que não incide sobre as áreas de preservação ambiental (reserva legal, áreas de preservação permanentes e outras).

Nessa trilha, apregoa GRILI (2002) que "... também na zona urbana, pode haver incidência destas regras, principalmente no que tange à questão da preservação de áreas verdes, resíduos de matas, etc. Isso fica ainda mais evidente depois que se editou o Estatuto das Cidades (Lei Federal publicada no ano de 2001) com vistas a uma utilização sustentável do espaço urbano. Além disso, segundo o Código Florestal, que data da década de 60, as restrições feitas às propriedades rurais podem ser impostas à zona urbana desde que haja lei municipal adotando os limites legais ali previstos para o exercício do direito de propriedade nestes núcleos".

Para que se obtenham os *instrumentos legais* indispensáveis à implantação de uma *política sustentável* também é imprescindível que os atores envolvidos com o processo, auxiliados por técnicos especializados nas diversas áreas do conhecimento humano que se ocupam do meio ambiente, dada a sua interdisciplinaridade, procedam ao levantamento e revisão da legislação local, a partir da Lei Orgânica do Município, de modo que as ferramentas de ordem jurídica não venham a obstar a execução do projeto, propondo ao Prefeito e à Câmara Municipal eventuais adequações legislativas que se façam necessárias.

A LOM, com *status* de uma constituição local, dispondo sobre a estruturação político-administrativa do Município, deve ter, a exemplo da Constituição Federal e da Constituição Estadual, um capítulo dedicado ao Meio Ambiente. A guisa de exemplo, a LOM do Município de São Paulo cuida da questão ambiental no Capítulo V do seu Título V (arts. 180 a 190), reservado ao desenvolvimento municipal.

É na sua Lei Orgânica que o Município, discriminando as bases e os lindes do seu poder legiferante, deverá erigir a espinha dorsal da sustentabilidade local, enunciando os princípios fundamentais que irão nortear a sua política ambiental, definindo as diretrizes básicas da sua atuação, dispondo sobre a forma de implantação do Sistema Municipal de Meio Ambiente, identificando os espaços que merecerão especial proteção e também instituindo os tributos da sua competência.

Recomenda-se ainda que o Município faça aprovar o seu Código Ambiental Municipal, diploma normativo de substancial importância para a definição dos aspectos setoriais do meio ambiente em que esse ente federativo atuará e para que sejam previstas as disposições pertinentes aos atos administrativo-

ambientais com clara definição dos conceitos e incidências da tutela *prévia*, *concomitante* e *posterior*. Nesse Código também deverá estar contemplada a Política Ambiental do Município, com a estruturação do SISMUMA e do COMDEMA.

Muitos Municípios já implantaram o seu Código Municipal do Meio Ambiente, tais como João Pessoa (PB)[48], Joinville (SC)[49], Vitória (ES)[50], Baurú (SP)[51], e em outros, como Campinas (SP)[52] e Brotas (SP)[53], a LOM encontra-se em fase de elaboração.

Dois outros documentos legais de importância fundamental são o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado – PDDI e a Lei de Uso e Ocupação do Solo, destinados a fazer com que a cidade cumpra a sua função social e, por conseguinte, a sua função ambiental (Estatuto da Cidade, art. 2°), aliás, como já se disse alhures.

A previsão fundamental do Plano Diretor decorre da CF (art. 182, § 1°), mas é oportuno ressaltar que a Constituição do Estado de São Paulo acrescenta que ele deverá considerar a totalidade do território municipal (art. 181, § 1°). A Carta Paulista acrescenta, ainda, que lei municipal estabelecerá, em conformidade com as diretrizes do Plano Diretor, normas sobre zoneamento, loteamento, parcelamento, uso e ocupação do solo, índices urbanísticos, *proteção ambiental* (*g.n.*) e demais limitações administrativas pertinentes (art. 181).

A importância do PDDI, exigido para municípios com população superior a vinte mil habitantes (CF, art. 182, § 1°), e das Leis de Uso e Ocupação do Solo municipal são de tamanha magnitude que as suas ausências submetem o Município a uma série de conseqüências desastrosas.

AVOLIO *et al* (2000) pregam que "... a ausência do Plano Diretor impede que o Poder Público local, no exercício do *police power*, imponha ao proprietário obrigações de fazer ou não fazer, bem como que estabeleça comportamentos positivos visando ao cumprimento da função social da propriedade. Como se sabe, a ausência deste instrumento de vital importância ao planejamento

---

[48] *Internet* – www.joaopessoa.pb.gov.br/prefeitura/semam/codigo.htm.
[49] *Internet* – www.joinville.sc.gov.br.
[50] *Internet* – www.unilivre.org.br/experiencias.
[51] *Internet* – www.vidagua.org.br_ambiental/planodiretorbauru.shtm.
[52] *Internet* – www.campinas.sp./bibjuri/lei10841.htm.
[53] *Internet* – www.brotas.sp.gov.br/ambiente/poluicao.htm.

municipal é tornar letra morta qualquer norma sobre direito urbanístico que implique a restrição ao direito individual de propriedade".

Para MOREIRA NETO[54] *apud* AVOLIO *et al* (2000), "a sanção imponível ao Município que viesse a produzir legislação sem um Plano Diretor, ou contra seus dispositivos, é a nulidade, por inconstitucionalidade, de todas as normas assim baixadas, pois não representariam a concretização das exigências que devem ser expressas naquele instrumento fundamental da política urbana; por consequinte, sem Plano Diretor onde ele seja obrigatório, não há política urbana constitucionalmente válida (art. 182) e, sem ela, nenhuma lei urbanística municipal será legítima por lhe faltar, por sua vez, a fonte de validade. A obrigatoriedade do Plano Diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes tem sua sanção na nulidade e inconstitucionalidade de todas as normas urbanísticas municipais que vierem a ser baixadas sem ter nele a sua fundamentação, seja por falta do Plano Diretor, seja por sua violação (art. 182, § 2°)".

A jurisprudência também tem rejeitado a exigência de taxas lançadas juntamente com o IPTU e a progressividade deste, na hipótese de o Município não possuir Plano Diretor: "Imposto. Tributo. IPTU e Taxas. Progressividade. Ofensa ao art. 150, II, da Constituição Federal – Hipótese em que não há definição legal do que seja função social da propriedade – Progressividade condicionada à existência de Lei Municipal e Plano Diretor assegurando a função social da propriedade – Impossibilidade de cindir o lançamento. Imposto e Taxas indevidos. Nulidade. Recurso Oficial improvido. Recurso voluntário não conhecido. (Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 4ª Câmara Cível, Proc. 00494801-2/00, Rel. Roberto Mendes de Freitas, decisão unânime, julg. 22-9-93)".

Como aduz MILARÉ (1999), "O Plano Diretor e as conseqüentes leis de uso do solo são um excelente instrumento para efetivar a proteção ambiental na esfera municipal de forma articulada e coordenada com as demais matérias de interesse local, especialmente porque o Plano Diretor não se limita ao espaço urbano, mas considera todo o espaço municipal, com os seus diversos componentes (ecológico, econômico, social, sanitário, cultural etc)".

---

[54] MOREIRA NETO, D. F., *Direito Urbanístico e Limitações Administrativas Urbanísticas, in* Revista Informação Legislativa, n. 107, Rio de Janeiro: Forense, 1996.

Quanto ao parcelamento do solo para fins urbanos, no plano federal a matéria encontra-se contemplada na Lei n° 6.766/79, a qual tem como grande virtude a regulação dos registros dos loteamentos e desmembramentos e a tipificação dos tipos penais pertinentes.

Nada impede e tudo recomenda que o Município legisle nessa área, desde que para estabelecer critérios mais restritivos, em especial para atender à preservação ambiental e à qualidade de vida.

É por meio das leis de uso e ocupação do solo que o poder local institui o zoneamento urbanístico, que não deve ser confundido com o zoneamento ambiental. O zoneamento urbanístico é o instrumento que tem por objetivo disciplinar o uso do solo urbano, de expansão urbana ou rural do Município, tendo em vista o interesse no bem-estar dos seus habitantes. Já o zoneamento ambiental, que mais adiante será analisado com maior profundidade, trata-se de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente que traz como enfoque principal a tutela dos recursos ambientais e a delimitação de espaços territoriais capazes de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O crescimento das cidades e a multiplicação das diversas atividades que nela são desenvolvidas fizeram com que o urbanismo se preocupasse com a criação de zonas de uso, de modo a ordená-la de forma racional e harmonizada, no escopo de assegurar a essencial e sempre almejada qualidade de vida aos seus moradores. Conforme SILVA (1995), "numa cidade desordenada, esses usos (residencial, industrial, comercial, de serviços, institucionais, viário e especiais) desenvolvem-se promiscuamente, com grande prejuízo ao bem-estar da população. Daí porque o urbanismo moderno propõe zonificar os aglomerados urbanos".

Mas não é só, pois o zoneamento também serve à fixação de limitações que incidem frontalmente sobre o direito de construir, disciplinando a relação entre as áreas do lote e da edificação, assegurando um percentual *non aedificandi*.

Esses dois instrumentos – Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo – , como se pode facilmente observar, possuem uma íntima relação. A diferença está em que, enquanto o PDDI define as diretrizes urbanísticas, a Lei de Uso e

Ocupação do Solo concentra-se em normas técnicas de edificações e no zoneamento local.

É com arrimo nas diretrizes e nos objetivos enunciados no PDDI, que a legislação de uso e ocupação do solo será detalhada. De todo modo, é oportuno salientar que inexiste qualquer impedimento a que a Lei que institui o Plano Diretor se ocupe também, num só diploma legislativo, de dispor sobre o uso e ocupação do solo, tornando o plano imediatamente aplicável.

Concluindo, parece ser oportuno anotar, com VAZ (1996), que nos últimos tempos têm surgido novas abordagens de regulação do uso e ocupação do solo, com a evolução de três pontos principais, quais sejam: a) *o rompimento da visão tradicional da cidade fragmentada em zonas especializadas*, dando lugar a uma regulação mais flexível, com vias a proporcionar melhor qualidade de vida e acompanhar o processo de transformação contínuo vivido pela cidade, que normalmente valoriza a multicentralidade e a mistura de usos; b) *a desregulamentação e simplificação da legislação*, evitando-se o excesso de preciosismo que no mais das vezes torna a lei difícil de ser compreendida e aplicada; e c) *a utilização de mecanismos de apropriação social dos benefícios da urbanização*, que assegurem a preservação dos direitos coletivos e os interesses da cidade, impondo ao empreendedor os ônus dos impactos gerados pelo empreendimento.

A propósito, assevera GUIMARÃES JÚNIOR (2001) que o "Estatuto da Cidade, para dar concreção a tais preocupações, dedica uma seção ao 'Estudo de Impacto de Vizinhança', trazendo o reconhecimento definitivo, pelo ordenamento jurídico, da necessidade de conciliar os direitos do proprietário de construir e usar com o direito de propriedade dos vizinhos. A obtenção de licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento junto ao Poder Público municipal ficam vinculadas à elaboração de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança" (EIV)".

Tendo em vista as funções desempenhadas por estes dois instrumentos (Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo), sistematizando o desenvolvimento físico, econômico e social do território municipal, e os seus principais objetivos (ordenação dos espaços habitáveis; reurbanização de bairros; alargamento de vias públicas; ordenação dos espaços destinados a indústrias, construção de casas

populares e distribuição de redes de esgotos; saneamento; urbanização das margens dos rios; zoneamento, arruamento e loteamentos), não há como olvidar da inter-relação entre eles e as questões ambientais.

O Plano Diretor e a Lei de Uso e Ocupação do Solo, portanto, deverão considerar e disciplinar os aspectos ambientais que se insiram na noção de predominância do interesse público local, entrelaçando-se com os instrumentos de tutela administrativa do meio ambiente.

A *tutela administrativa* do meio ambiente municipal pode se dar de forma *prévia*, *concomitante* ou *posterior*.

De forma *prévia*, de modo a prevenir ou impedir, com a antecedência necessária, lesão ao patrimônio ambiental (natural, cultural e artificial), pode o Município valer-se dos seguintes instrumentos: a) *zoneamento ambiental*; b) *estudo de impacto de vizinhança*; c) *avaliação de impactos ambientais*; d) *estudo e relatório de impacto ambiental*; e) *licenciamento*; f) *limitações ambientais ao direito de propriedade*; e g) *unidades de conservação*.

O *zoneamento ambiental*, previsto na CF (art. 22, XX) e criado pela Lei n° 6.938/81 (art. 9°, II), conforme já mencionado, tem um conceito mais amplo do que o zoneamento urbanístico, na medida em que a sua preocupação primordial é a proteção ambiental e a instituição de espaços especialmente protegidos.

Esse importante instrumento da PNMA está intimamente ligado ao princípio do desenvolvimento sustentável, na medida em que o seu objeto visa disciplinar a compatibilização do desenvolvimento econômico com a qualidade de vida.

Decorrente do poder de polícia de que se encontra investido o Poder Público, o zoneamento ambiental classifica-se em:

a) *zoneamento para pesquisas ecológicas* (Lei n° 6.902/81): instituído para permitir que pelo menos 10% das estações ecológicas se destinem a pesquisas de interesse para a ecologia;

b) *zoneamento em áreas de proteção ambiental – APA's* (Lei n° 6.902/81): instituído para regrar a utilização

responsável das áreas de preservação ambiental, tratando-se de um zoneamento ecológico-econômico;

c) *zoneamento em parques públicos* (Decreto n° 84.017/79, art. 9°): instituído para assegurar a melhor preservação dos parques públicos; e

d) *zoneamento industrial* (Lei n° 6.803/80): instituído para disciplinar o desenvolvimento da atividade industrial, com o objetivo de mitigar os impactos ambientais ao meio ambiente, divide-se em: *zona de uso estritamente industrial (ZEI), zona de uso predominantemente industrial (ZUPI)* e *zona de uso diversificado (ZUD);*

e) *zoneamento costeiro* (Lei n° 7.661/88): instituído para regular os usos e atividades da Zona Costeira, priorizando a conservação e proteção dos recursos naturais e ecossistemas costeiros;

f) *zoneamento agroecológico* (Lei n° 8.171/91): instituído para disciplinar a exploração produtiva das propriedades agrícolas, de modo a assegurar a tutela dos recursos naturais.

Como se vê, o zoneamento ambiental é um dos mais importantes instrumentos da PNMA, dado que a sua utilização tem por escopo evitar a ocupação desordenada do solo urbano ou rural.

Vale lembrar, por oportuno, que o zoneamento pode demonstrar, inclusive, a inviabilidade ambiental de empreendimentos já instalados e em funcionamento, circunstância essa que conduz à indagação sobre ser possível a invocação do direito adquirido à permanência deste empreendimento no local em que se encontra previamente localizado, denominado de *direito à pré-ocupação*.

O Decreto-lei n° 1.413/75 e a Lei n° 6.803/80 testificam o *não reconhecimento ao direito adquirido da pré-ocupação*, encontrando franco apoio da doutrina e da jurisprudência. SIRVINSKAS (2002), por exemplo, prega a inadmissão da aplicação da teoria do *fato consumado* para se manter a ocupação, donde se conclui que a relocalização da atividade irregularmente instalada é de rigor.

ANTUNES (2001) recorda que "isto é possível na medida em que o licenciamento ambiental, em realidade, é feito mediante a concessão de licenças administrativas, por *prazo certo*". Mas rememora também que, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n° 6.803/80, compete ao Poder Público adotar condições especiais de financiamento referentes a uma eventual relocalização de instalações industriais.

Concluindo, insta registrar, adotando-se aqui o que já se disse em relação à Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano, que tudo recomenda que o *zoneamento ambiental municipal* seja contemplado no próprio corpo do Plano Diretor, posto que elaborar o inventário e o diagnóstico da vocação ecológica das diversas áreas e espaços do território municipal, dispondo sobre a sua utilização e eventuais limitações, é o que se espera desse diploma legal.

Quanto ao *estudo de impacto de vizinhança (EIV)*, introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo artigo 36 do Estatuto da Cidade (da Lei n° 10.257/2001), conquanto não se trate de um instrumento da política ambiental, inegavelmente se relaciona com a temática meio ambiente, na medida em que deverá contemplar os efeitos positivos ou negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades, incluindo a análise, no mínimo, das seguintes questões: adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação e paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

Para que se possa bem entender esse novel instrumento, GUIMARÃES JÚNIOR (2001) faz uma analogia entre o EIV e o EIA: "São ambos instrumentos inspirados pela mesma preocupação, qual seja a de avaliar as proporções das possíveis alterações que um empreendimento, público ou privado, pode ocasionar ao meio ambiente".

Cumpre ao Município, pois, regulamentar e aplicar, no espaço do seu território, esse instrumento de inegável valia à proteção da qualidade de vida, um dos escopos maiores da preocupação com as questões ambientais.

A *avaliação de impactos ambientais (AIA)* – também um instrumento da PNMA (art. 9°, III) –, se constitui no conjunto de estudos preliminares ambientais,

abrangendo, segundo o artigo 1°, inciso III, da Resolução n° 237/92 do CONAMA, "todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e a análise preliminar de risco".

Muito embora a AIA, no ordenamento jurídico brasileiro, seja vista ora como um instrumento de planejamento e gestão, ora como um procedimento associado a alguma forma de processo decisório, como o licenciamento ambiental, MILARÉ (2000) esclarece que "Estas duas dimensões são, na verdade, indissociáveis e, no conjunto, têm por objetivo analisar a viabilidade ambiental de um projeto, programa ou plano".

Na verdade, a AIA se trata de um processo, composto por várias etapas, dentre as quais cumpre destacar o *estudo de impacto ambiental* (EIA) e o seu correspondente *relatório de impacto ambiental (RIMA)*..

O *estudo de impacto ambiental (EIA)*, que constitui um pressuposto constitucional da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF, art. 225, § 1°, IV) e que igualmente constitui um dos instrumentos da PNMA (art. 9°, III), é previsto na Resolução n° 01/86 do CONAMA.

Na acepção de SIRVINKAS (2002), o estudo prévio de impacto ambiental nada mais é do que "a avaliação, através de estudos realizados por uma equipe técnica multidisciplinar, da área onde o postulante pretende instalar a indústria ou exercer atividade causadora de significativa degradação ambiental, procurando ressaltar os aspectos negativos e/ou positivos dessa intervenção humana. Tal estudo analisará a viabilidade ou não da instalação da indústria ou do exercício da atividade, apresentando, inclusive, alternativas tecnológicas que poderiam ser adotadas para minimizar o impacto negativo ao meio ambiente".

Na medida em que o seu objeto é a avaliação das proporções das possíveis modificações que um empreendimento, público ou privado, pode ocasionar ao meio ambiente, resulta absolutamente claro que ele se volta à demonstração da *viabilidade ambiental* (e não econômica) desse empreendimento, o fazendo,

consoante MILARÉ (2000), de forma a valorizar plenamente "a vocação essencialmente preventiva do Direito Ambiental...".

Não obstante o Decreto n° 99.274/90, em seus artigos 17 e seguintes, atribua ao órgão público estadual a competência para exigir o EIA, com a possibilidade de a União, por meio do IBAMA, face à eventual omissão estadual, exigi-lo em caráter suplementar, é pacífico o entendimento de que pode o Município, em razão do princípio da predominância do seu interesse, também determinar a sua realização (arts. 5° e 6° da Resolução CONAMA 01/86).

Verificando o órgão público ambiental que o empreendimento, atividade ou obra é potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, examinando o rol não exaustivo, mas meramente exemplificativo, daquelas enumeradas nas Resoluções n°s 01/86 (art. 2°) e 237/97 (Anexo I), exigirá, obrigatoriamente, a realização do EIA como pressuposto para o seu licenciamento ambiental, fornecendo ao interessado, por meio de um documento denominado *termo de referência*, todas as exigências necessárias que serão analisadas pela equipe técnica.

O procedimento administrativo do EIA é complexo e indispensavelmente formal, envolvendo vários personagens (órgão público ambiental; empreendedor; equipe técnica multidisciplinar; e o legítimo interessado, que pode ser, dentre outros, a eventual vítima do empreendimento, a comunidade interessada e as organizações ambientalistas).

Nele, deverão ser observadas, além de outras que o Município resolva impor em razão do seu peculiar interesse, as diretrizes gerais previstas no artigo 5° da Resolução 01/86 do CONAMA, a saber: a) *contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, confrontando-as com a hipóteses da sua não execução*; b) *identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade*; c) *definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza*; e d) *considerar os planos e programas governamentais propostos e em implantação na área de influência do projeto e sua compatibilidade*.

A par disso, o EIA desenvolverá as atividades técnicas previstas no artigo 6° da Resolução 01/86 do CONAMA, quais sejam: a) *diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, abrangendo os meios físico, biológico e socioeconômico*; b) *análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas*; c) *definição da medidas mitigadoras do impactos negativos*; d) *elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos*.

Visando ampla participação dos legitimados e interessados, deve se dar publicidade ao pedido de licenciamento (CF, arts. 225, § 1°, IV e 5°, XXXIII, e 10, § 1°, da Lei n° 6.938/81), veiculando-o no Diário Oficial e em jornais de grande circulação regional ou local. Essa providência, por óbvio, deve anteceder a realização da audiência pública, onde se realizará a discussão de todos os pontos analisados pela equipe técnica muldisciplinar, atendendo-se, assim, ao princípio democrático.

A estrita observância e efetivo cumprimento de todas essas e eventuais outras exigências colocadas pelo Município deverão integrar o relatório ambiental (RIMA), sob pena de nulidade.

Embora constantemente sejam confundidos, o EIA e o RIMA cuidam-se de institutos diversos, que guardam entre si uma estreita e indispensável relação, até porque este se destina a condensar as conclusões daquele.

Para entender o RIMA e a sua distinção em relação ao EIA, basta que se verifique a anotação de BENJAMIN[55] *apud* MILARÉ (2000): "o EIA é o todo: complexo, detalhado, muitas vezes com linguagem, dados e apresentação incompreensíveis para o leigo. O RIMA é a parte mais visível (ou compreensível) do procedimento, verdadeiro instrumento de comunicação do EIA ao administrador e ao público".

É importante realçar que a *avaliação de impactos ambientais (AIA)* é exigida também para obras públicas e serviços públicos dos quais possa resultar potencialmente um significativo impacto ambiental, conforme reafirma o Estatuto das Licitações (arts. 12, VIII, e 7°, I, c.c. o 6°, da Lei n° 8.666/93, com a redação

---

[55] BENJAMIN, A. H. V. *Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa, in* Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, 1992, vol. 317, p. 33.

alterada pela Lei n° 8.883/94), no seu artigo 12, VI, ainda que para eles seja dispensada ou inexigível a licitação.

No Estado de São Paulo, por força da Resolução n° 42/94 da Secretaria Estadual de Meio Ambiente (SMA), foi implantado o instrumento a que se denomina *relatório ambiental preliminar (RAP)*. Previsto na Resolução CONAMA 237/97 (art. 1°, III), esse relatório é mais sucinto e menos complexo do que o EIA, podendo ser exigido nas hipóteses em que as atividades ou obras não forem potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

Voltando ao EIA, deve-se consignar que não obstante seja ele aprovado pelo órgão competente, essa aprovação não vinculará o Poder Público à concessão da licença ambiental, até porque o seu escopo é o de orientar a Administração quanto às conseqüências ambientais que poderão decorrer de um dado empreendimento (aqui colocado em sentido lato).

A esse respeito, informa MIRRA (1998) que esse entendimento, ainda que não conte com a unanimidade da doutrina, é o que nela tem predominado. A propósito, a questão parece encontrar solução nas letras firmes de BENJAMIN & MILARÉ[56] *apud* MIRRA (1998): o estudo de impacto atua basicamente no plano da motivação do ato administrativo relativo ao licenciamento. O EIA serve à explicitação dos motivos que levaram o administrador a decidir pelo licenciamento ou não da atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. Assim, sempre que o administrador público decidir de maneira divorciada da solução proposta no EIA, ele terá de motivar a decisão e expor as razões que o levaram a optar por solução diversa. E é essa motivação que permitirá a quem se julgar prejudicado (o empreendedor ou a coletividade) atacar judicialmente a decisão administrativa".

Dessa forma, o EIA diminui a discricionariedade da Administração pública (que é marcada tão somente por razões de conveniência e oportunidade, sem vinculação obrigatória), permitindo que contrarie a solução do EIA/RIMA, optando pela solução que lhe pareça mais adequada aos interesses públicos, desde que justifique suficientemente essa sua decisão.

Conquanto o estudo de impacto ambiental, como regra, deva anteceder o empreendimento, podendo ser revisto (art. 9°, IV, da Lei n° 6.938/81), a legislação

---

[56] BENJAMIN, A. H. V; MILARÉ, E. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*, São Paulo: RT, 1993.

prevê a possibilidade de o CONAMA determinar a realização do EIA no tocante a qualquer atividade, *sempre que julgar necessário*, ou seja, em qualquer etapa ou fase da obra ou atividade (Lei n° 6.938/81, art. 8°, II e Decreto n° 99.274/90, art. 7°, IV). Calha aduzir que isso pode ser feito sem afronta ao direito adquirido dos empreendedores já instalados, aliás, como têm decidido os nossos Tribunais.[57]

Finalmente, deve se ponderar que as disposições da Resolução CONAMA 01/86, tidas como normas gerais, não podem ser contrariadas pela regulamentação que o Município venha a dar à matéria.

Ilustra GRECO (1993) que "Normas gerais são todas as normas emanadas da União, desde que aplicáveis uniformemente a todos os Estados e a todos os cidadãos, sem discriminações, ou seja normas de aplicação isonômica em todo o território nacional. Tais normas podem dispor apenas sobre princípios ou *descer a detalhes de regulamentação*, desde que uniformes em todo o País, de acordo com a maior ou menor intervenção que a União queira exercer nessas matérias, deixando aos Estados maior ou menor autonomia" (*g.n.*).

Como visto, ao conjunto de instrumentos convencionais de planejamento e gestão municipal, composto tradicionalmente pelo Plano Diretor, Lei de Uso e Ocupação do Solo e Zoneamento, deve o Município valer-se destes importantes instrumentos ambientais que são o AIA, e o EIA.

Até porque o Município não deve preocupar-se apenas com os empreendimentos e atividades particulares, mas de igual modo com aqueles por ele mesmo desenvolvidos e que podem produzir significativos impactos ambientais, como por exemplo: a questão da deposição do lixo doméstico, industrial e hospitalar; a alteração do fluxo viário; a exploração de pedreiras; a instalação de sistema de tratamento de esgotos; e a localização de distritos industriais.

Essa gama de atividades, não exaustiva, deve reclamar, da Administração Pública Local, uma postura exigente para consigo mesma, tanto porque a sua atuação também pode impactar substancialmente o meio ambiente.

Concluindo, insta aduzir que a estruturação de um órgão local destinado à execução da AIA deve levar em conta, dentre outros aspectos existentes,

---

[57] TJSP – Ap. 128.109-1 - 2ª C. – j. 21.12.1990 – rel. Des. Urbano Ruiz – v.u. – RT 670/72; TJRJ – Ap. 1996.001.2324 – 02.07.1996 – rel. Des. Ellis Hermydio Figueira.

os recursos humanos e financeiros, a legislação ambiental e, principalmente, a disposição política para enfrentar a empreitada.

Quanto ao *licenciamento ambiental*, informado e orientado pelo EIA, há que se mostrar, de início, a diferença existente entre a *licença administrativa* e a *licença ambiental*.

No foco do Direito Administrativo, DI PIETRO (2001) explica que a *licença* é ato declaratório de direito preexistente, conceituando-a como "o ato administrativo unilateral e *vinculado* pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade" (*g.n.*).

A licença administrativa também não se confunde com a *autorização administrativa*, que, ao contrário daquela, não se traduz em ato administrativo vinculado e definitivo. DI PIETRO (2001) a conceitua como "o ato administrativo unilateral, *discricionário*, e *precário* pelo qual a Administração faculta ao particular o uso privativo de bem público, ou o desempenho de atividade material, ou a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos" (*g.n.*).

A diferença basilar entre esses dois institutos está em que a *licença*, desde que preenchidos os requisitos legais pelo interessado, não pode ser negada pela Administração, trazendo ínsita a presunção de definitividade.

A *licença ambiental*, por seu turno, nas letras do artigo 1°, inciso II, é "o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estebelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão se 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".

A CONAMA 237/97 também define o *licenciamento ambiental*, proclamando que ele consubstancia o "o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e 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 aplicáveis ao caso".

Destes conceitos se infere a impossibilidade de se confundir *licença administrativa* com *licença ambiental*, na medida em que esta não pode ser isoladamente identificada dentro das várias fases do procedimento de *licenciamento ambiental*.

Poder-se-ia então argumentar que na verdade a licença ambiental está impropriamente denominada, pois se trata de uma autorização, na medida em que o Poder Público não se encontra vinculado ao EIA, que a antecede e informa, tendo uma margem, ainda que limitadíssima, de discricionariedade para concedê-la ou não.

MILARÉ (2000), justificando a correção do emprego do vocábulo *licença*, parece dissipar essa dúvida ao afirmar que "A resposta a tão intrigante questionamento só pode ser satisfatoriamente encaminhada se nos convencermos de que, na realidade, não há atos inteiramente vinculados ou inteiramente discricionários, mas uma situação de preponderância, de maior ou menor liberdade deliberativa do seu agente".

Arrematando esse seu raciocínio, conclui MILARÉ (2000): "Em síntese, a licença ambiental, apesar de ter prazo de validade estipulado, goza do caráter de estabilidade, *de jure*; não poderá, pois, ser suspensa por simples discricionariedade, muito menos por arbitrariedade do administrador público. Sua renovabilidade não conflita com a estabilidade; está, porém, sujeita à revisão, e mesmo suspensão, somente em caso de interesse público superveniente ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos pré-estabelecidos no processo de licenciamento ambiental. Mais uma vez se pode chamar a atenção para disposições peculiares do Direito do Ambiente, peculiaridades essas fundadas na legislação e corroboradas por práticas administrativas correntes na gestão ambiental".

FIORILLO (2000), concordando com essa assertiva, pontifica que "O licenciamento ambiental não é um ato administrativo simples, mas sim um encadeamento de atos administrativos, o que lhe atribui a condição de procedimento administrativo. Além disso, importante frisar que a licença administrativa constitui ato vinculado, o que denuncia uma grande distinção em relação à licença ambiental, porquanto esta é, como regra, ato discricionário. Podemos afirmar que a licença ambiental – enquanto licença – deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*".

Conforme o artigo 8° da CONAMA 237/97, o *licenciamento ambiental* desdobra-se em três espécies:

a) *licença prévia (LP)*: concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade onde são aprovadas sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação (inciso I);

b) *licença de instalação (LI)*: concedida também preliminarmente, ela "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" (inciso II); e

c) *licença de operação*: concedida na etapa final, ela "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" (inciso III).

Quanto à competência do Município para a concessão de licença ambiental, ainda que com forte resistência de OLIVEIRA (1999), que prega a inconstitucionalidade do artigo 6° da CONAMA 237/97, a verdade é que não há qualquer dúvida sobre essa possibilidade.

A única lesão que esta Resolução 237/97 poderia provocar na Constituição Federal é aquela prevista no seu artigo 7°, que, contrariando o sistema de partilha de competências estabelecido pela CF/88, consigna que o licenciamento se dará em um único nível de competência.

É mister recordar que no regime de competências adotado pela atual Lei Fundamental, o Município está legitimado a legislar concorrentemente com a

União e os Estados e a administrar, no âmbito material, em comum com esses demais entes da Federação.

Por outro lado, o artigo 10 da Lei que estabeleceu a PNMA, com a alteração introduzida pela Lei n° 7.804/89, registra que o licenciamento será feito pelo órgão estadual competente, integrante do SISNAMA ou pelo IBAMA, em caráter supletivo, "sem prejuízo de outras licenças exigíveis".

Assim, afigura-se constitucional e legal a previsão inserta no artigo 6° da CONAMA 237/97, vazada nos seguintes termos: "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 local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio".

Percutindo o tema com muita propriedade, diz MILARÉ (2000) que "... a Constituição de 1988, recepcionando a Lei 6.938/81, deixou claro que os diversos entes da Federação devem partilhar responsabilidades sobre a condução das questões ambientais, tanto no que tange à competência *legislativa*, quanto no que diz respeito à competência dita *implementadora* ou de *execução*. Assim, integrando o licenciamento o âmbito da competência de implementação, os três níveis de governo estão habilitados a licenciar empreendimentos com impactos ambientais, cabendo, portanto, a cada um dos entes integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente promover a adequação de sua estrutura administrativa para o cumprimento dessa função, que decorre, insista-se, diretamente da Constituição".

De forma elucidativa, FINK *et al* (2000), sustentando que a definição do órgão licenciador competente dependerá da *área de influência direta* que o empreendimento atingir, seja na sua construção (instalação), seja quando utilizado (em funcionamento), dão a palavra final a essa questão ao dizer que "Nessa vertente, para determinação da entidade federativa com atribuição para licenciar, o caminho natural deve ser o desenvolvido pelo próprio legislador constituinte no campo das demais divisões de competência administrativa e para legislar (arts. 21, 22, 23, 24, 25 e 30, todos da CF): o princípio geral da predominância do interesse".

FINK *et al* (2000) arrematam: "Assim, *verbi gratia*, se determinada obra afetar significativamente mais de um Município ou potencialmente trouxer o

risco a bem ambiental de mais de um Estado-membro, respectivamente, o órgão licenciador será estadual ou federal. De forma diversa, se determinado empreendimento for de interesse preponderantemente local, impossível querer exigir o licenciamento em agência ambiental estadual ou federal".

Por tudo quanto exposto com relação a esse tema, deve o Município dotar-se do aparato legal e instrumental necessário à expedição de licenças ambientais.

Com relação às *limitações ambientais ao direito de propriedade*, pode o Município valer-se dos institutos da *desapropriação* e do *tombamento*, ainda como forma de tutela administrativa preventiva do meio ambiente.

A *desapropriação*, assim compreendida como a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública, de ente federativo de grau inferior para o superior), para o Poder Público, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização (CF, art. 5°, XXIV), tem assento legislativo no Decreto n° 3.365/41, que, em seu artigo 5°, alíneas *k* e *l*, contemplam a hipótese da sua utilização para fins de proteção ao meio ambiente natural e cultural.

Não obstante possa o Município valer-se deste instituto para a proteção dos recursos ambientais naturais e culturais, não se recomenda que ele assim aja, tendo em vista que mediante o emprego de outros instrumentos, que aqui se analisará, ele chegará ao mesmo resultado com custos muito menores.

Um destes instrumentos é o *tombamento*, disciplinado pelo Decreto-lei n° 25/37, definido por MOREIRA NETO (1983) como "a intervenção ordenatória concreta do Estado na propriedade privada, limitativa de exercício de direitos de utilização e de disposição, gratuita, permanente e indelegável, destinada à preservação, sob regime especial de cuidados, dos bens de valor histórico, arqueológico, artístico ou paisagístico".

Como a lei não faz qualquer distinção, tem-se que também os bens públicos podem ser tombados, inclusive de forma recíproca entre todos os entes federativos, donde se conclui que o Município está autorizado a tombar bens que integram o patrimônio da União ou dos Estados.

Ao contrário do que muitos imaginam, o tombamento não se presta apenas para a preservação de construções, estendendo-se aos sítios e paisagens que se tenha interesse em conservar e tutelar, consoante autorização expressa na Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, adotada em Paris, em 23.11.1972, e aprovada e promulgada no Brasil por meio do Decreto n° 80.978/77.

Via de regra, o tombamento não importa em indenização, já que o proprietário poderá continuar a usar, gozar, dispor e reaver o seu patrimônio, sendo certo que esta somente terá cabimento na hipótese de inutilização econômica da propriedade, caso em que se transmudará em verdadeira desapropriação. Nesse sentido, professora FIGUEIREDO (1980) que "se a servidão aniquilar a propriedade, em termos de sua utilização para o proprietário, estaremos diante de caso típico de desapropriação".

Outra forma gratuita de preservação é a da imposição de *áreas de preservação permanente*, definidas no artigo 2°, do Código Florestal (Lei n° 4.771/65), como as florestas e demais formas de vegetação situadas em locais essenciais à preservação dos recursos hídricos, da estabilidade geológica e da bodiversidade, com vistas a assegurar o bem-estar das populações.

A Lei n° 4.771/65 classifica as APP's em dois tipos, as criadas pela própria lei e as por ela previstas, mas que demandam ato declaratório do Poder Público para a sua criação.

Nas hipóteses plasmadas pelo *caput* do artigo 2° e suas alíneas, o Código Florestal criou as APP's com expressa definição dos seus limites, caso das faixas de proteção ao longo dos cursos d'água, ou reservou seus limites para regulamentação, caso das faixas no entorno de reservatórios, nas encostas, etc., regulamentação essa atualmente disciplinada pelas Resoluções CONAMA 302 e 303, ambas de 2002.

Na forma do artigo 3° do Código Florestal, são ainda consideradas como de preservação permanente, também quando assim declaradas pelo Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas ao atendimento das situações arroladas nas suas alíneas, dentre as quais pode se destacar aquelas

necessárias para formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias e assegurar condições de bem-estar público.

Consoante permissivo estatuído expressamente no parágrafo único, do artigo 2°, do Código Florestal, introduzido pela Lei n° 7.803/89, "No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e lei de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo".

Observe-se que, a partir disso, a faixa *non aedificandi* de 15 metros "ao longo das águas correntes e dormentes", contemplada no artigo 4°, III, da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei n° 6.766/79), deixou de prevalecer, tendo sido aludido dispositivo revogado, face a edição de lei posterior que passou a reger a matéria de forma específica.

A redação do parágrafo único, do artigo 2°, da Lei n° 4.771/65, tem ensejado, no que pertine à necessidade de serem "respeitados os limites" referidos no seu *caput*, interpretações doutrinárias divergentes.

Assim é que enquanto MAGRI & BORGES (1996) entendem que "... a expressão limites apenas pode significar que a lei municipal não pode fixar padrões mais rigorosos do que os contidos na lei federal, que constitui, por assim dizer, o seu teto", FINK & PEREIRA (1996) sustentam que "Há quem sustente que os limites referidos no art. 2°, do Código Florestal, são limites máximos para a propriedade urbana, ou seja, as leis locais poderiam estabelecer faixas inferiores. Na verdade, não o são. Ao contrário, são limites mínimos".

Particularmente, pensamos que a razão esteja com aqueles que defendem a possibilidade de o Município criar padrões ambientais mais restritivos, motivo pelo qual os "limites a serem respeitados" pelo ente federativo local e que se encontram previstos no artigo 2° do Código Florestal, traduzem, em verdade, um piso mínimo a ser por este observado quando da definição das faixas de proteção das APP's situadas ao longo dos cursos d'água localizados no espaço urbano.

Cumpre anotar, ainda, que a Medida Provisória 2.166-67/01 alterou o Código Florestal, dando ao § 2°, do seu artigo 4°, a seguinte redação: "A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá

de autorização do órgão ambiente competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico" (§ 2°).

Desse modo, encontra-se o Município autorizado a prover, por lei, a questão relativa à preservação das APP's na área urbana, bem como para deliberar quanto às hipóteses de sua eventual supressão, desde que para isso tenha institucionalizado o seu órgão competente.

Ressalte-se que, a par da importância da utilização deste instrumento para a preservação ambiental, essa modalidade de limitação ao exercício do direito de propriedade não gera, via de regra, direito de indenização para o titular da área gravada, posto que não lhe subtrai, em absoluto, o exercício dos direitos inerentes à propriedade.

Pode o Município, inclusive, editar atos normativos voltados à proteção de determinados espécimes, nativos ou exóticos, mesmo que situados em áreas particulares, seja pelo interesse botânico, seja pelo interesse paisagístico, analisando aspectos como a longevidade, raridade, condição de porta-sementes, localização e beleza. A propósito, o Município de Porto Alegre, por meio do Decreto Municipal n° 6.268/78, imunizou 1019 árvores sob tais fundamentos, sendo que no mesmo ano, editou o também o Decreto de n° 6.291, proibindo o corte de figueiras nativas, do gênero *Fícus*.

Visando ainda a tutela do patrimônio ambiental, pode o Município valer-se das chamadas *unidades de conservação*, possuindo autonomia tanto para instituí-las legalmente, nos termos das Leis n°s 6.902/81 e 9.985/2000, quanto para proceder à sua gestão, em conjunto com os demais entes federativos.

SOUZA[58] *apud* SIRVINSKAS (2002), esclarece que *unidades de conservação* são espaços especialmente protegidos, "sob o domínio atual ou iminente do Poder Público, cujo escopo é o de proteger e preservar os ecossistemas em seus estados naturais e primitivos ou recuperá-los, sendo os recursos naturais passíveis de uso indireto, sem que tal implique em consumo".

---

[58] SOUZA, M. C. de. *Das unidades de conservação criadas pelo poder público: conceito, classificação e possibilidade de cessão de uso a órgão público ou particular, RDA*, São Paulo, Revista dos Tribunais, *1*:89, jan./mar., 1996.

Conforme dispõe o inciso I, do artigo 1°, da Lei n° 9.985/2000, que regulamentou o artigo 225, § 1°, incisos I, II, III e VII, da Constituição federal e instituiu o *Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC*, "unidade de conservação é o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção".

A referida Lei, respectivamente em seus artigos 8° e 14, dividiu as *unidades de conservação* em dois grupos: a) *unidades de proteção integral* (UPI), que têm por objetivo básico a preservação da natureza, admitindo tão somente o uso indireto dos seus recursos naturais; e b) *unidades de uso sustentável*, que têm por objetivo básico compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável dos seus recursos naturais.

As *unidades de conservação de proteção integral* são as seguintes:

a) *estações ecológicas*: compreendidas como áreas representativas dos ecossistemas brasileiros, destinadas à realização de pesquisas básicas aplicadas à ecologia, à proteção do ambiente natural e ao desenvolvimento da educação conservacionista (art. 9°, §§ 1°, 2°, 3° e 4°, I, II, III e IV, da Lei n° 9.985/2000);

*b)* *reservas biológicas*: que têm por objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais (art. 10, §§ 1°, 2° e 3°, da Lei n° 9.985/2000);

*c)* *parques municipais*: cujo objetivo básico é a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a

realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico (art. 11, §§ 1°, 2°, 3° e 4°, da Lei n° 9.985/2000);

*d)* *monumentos naturais*: trata-se de sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica, podendo ser constituídos por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários (art. 12, § 1°, da Lei n° 9.985/2000);

*e)* *refúgios de vida silvestre*: trata-se de ambientes naturais em que se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória, podendo ser constituídos por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários (art. 13, §§ 1°, 2°, 3° e 4°, da Lei n° 9.985/2000)

As *unidades de conservação de uso sustentável são as seguintes:*

*a)* *áreas de proteção ambiental (APA's)*: constituem áreas geralmente extensas, com certo grau de ocupação humana, dotadas de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e têm como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso

dos recursos naturais (art. 15, §§ 1°, 2°, 3ª, 4° e 5°, da Lei n° 9.985/2000);

b) *áreas de relevante interesse ecológico (ARIE's)*: são áreas geralmente de pequena extensão (menos de 5.000 hectares), com pouco ou nenhuma ocupação humana (art. 2°, § 1°, do Decreto n° 89.336/84), com características naturais extraordinárias ou que abrigam exemplares raros da biota regional, e têm como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibiliza-las com os objetivos de conservação da natureza (art. 16, §§ 1° e 2°, da Lei n° 9.985/2000). Se essas áreas estiverem localizadas no perímetro das APA's, integrar-se-ão a zona de vida silvestre, destinadas a melhor salvaguardar a biota nativa (art. 2°, § 2°, do Decreto n° 89.336/84, arts. 9°, VI, e 18 da Lei n° 6.938/81 e Resolução n° 12/89 do CONAMA);

c) *florestas municipais*: são áreas com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e que têm por objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas (art. 17, §§ 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6°, da Lei n° 9.985/2000);

d) *reservas extrativistas*: são áreas utilizadas por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e,

complementarmente, na agricultura de susbsistência e na criação de animais de pequeno porte, e têm como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações e assegurar o uso sustentável dos recursos da unidade (art. 18, §§ 1°, 2°, 3°, 4°, 5° e 6°, da Lei n° 9,985/2000). Tais reservas extrativistas são espaços territoriais destinados à exploração auto-sustentável e à conservação dos recursos naturais renováveis, pela população extrativista (art. 1° do Decreto n° 98.897/90, Lei n° 7.804/89, que alterou os arts. 9°, VI, da Lei n° 6.938/81 e 7° do Decreto-lei n° 271/87);

*e)* *reservas de fauna*: são áreas naturais com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos (art. 19, §§ 1°, 2°, 3° e 4°, da lei n° 9.985/2000);

*f)* *reservas de desenvolvimento sustentável*: são áreas naturais que abrigam populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações a adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica (art. 20, §§ 1°, 2°, 3°, 4° e 5°, I, II, III e IV, e 6°, da Lei n° 9.985/2000);

g) *reservas particulares do patrimônio natural*: são áreas ricas em diversidade biológica, privadas e gravadas com perpetuidade, permitindo-se somente a pesquisa científica e a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais (art. 21, §§ 1° e 2° e 2°, I e II, da Lei n° 9.985/2000). Valendo-se do seu poder de polícia, o Poder Público poderán criar essas unidades de conservação para a proteção das espécies da fauna ameaçadas de extinção e das belezas naturais ali existentes (art. 3°, *f*, da Lei n° 4.771/65).

A *tutela administrativa concomitante* do meio ambiente poderá ser feita, pelo Município, mediante adoção de instrumentos igualmente inerentes ao seu *poder de polícia*, dentre os quais, pensamos, a *fiscalização* e a *auditoria ambiental*.

Como se sabe, a tutela administrativa do meio ambiente (CF, art. 225, § 3°) é de competência comum (CF, art, 23, VI e VII). Nesse diapasão, aliás, já dispunha a Lei n° 6.938/81 (PNMA), que instituiu e estruturou o SISNAMA em sete níveis político-administrativos e reservou espaço para todos os entes federativos na sua composição (art. 6°).

No plano federal, cabe ao IBAMA, dentre outras atribuições, a de fiscalizar os recursos naturais. Aliás, o Decreto n° 3.059/99, que deu ao IBAMA a sua atual estrutura administrativa, repete essa atribuição no seu artigo 2°, inciso XII. Obviamente que essa competência é de ser exercida em cooperação com os demais entes que compõe a Federação, como já salientado. Assim, cabe ao Município dispor de estrutura organizacional dedicada à fiscalização do meio ambiente. Qualquer eventual dúvida que pudesse remanescer nesse sentido, hoje estaria superada pela Lei n° 9.605/98, que considera todos os entes integrantes do SISNAMA como autoridades competentes para proceder à lavratura de auto de infração ambiental.

Nesse sentido, assinale-se que COSTA NETO *et al* (2001), salvo melhor juízo, não têm razão quando negam essa autonomia ao Município sob o argumento de que "a competência para o exercício do poder de polícia pertence ao

ente que detém a competência para legislar sobre a matéria". Ora, como já sobejamente demonstrado, o Município (em razão da predominância do seu interesse) detém competência legiferante para disciplinar as questões ambientais.

Esse o entendimento de MILARÉ (2000): "... como aos municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando neste particular as legislações federal e estadual, cabe afirmar que a polícia ambiental pode (deve) ser exercida cumulativamente pelos três níveis do Poder Público, como aliás também decorre do art. 225, *caput*, da Carta Magna".

Essa fiscalização decorre do poder de polícia de que dispõe a Administração Pública, que se justifica ante a supremacia do interesse social sobre o individual.

No Brasil, a definição do que é poder de polícia está previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional: "Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização de Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

MACHADO (2001) define *poder de polícia ambiental* como "a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza".

MILARÉ (2000) anota que "O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e inspectivas, dentre outras".

Realçando a importância da fiscalização ambiental, DAWALIBI (1999) assinala que "... a omissão no Poder de Polícia em matéria ambiental pode

configurar ato de *improbidade administrativa*, nos termos do art. 11, inc. II, da lei Federal 8.429/92".

Para o efetivo exercício dessa fiscalização ambiental, o Município deve estabelecer normas legais de conduta e aparelhar-se institucionalmente, inclusive criando uma "Guarda Ambiental", a fim de zelar pela defesa do patrimônio ambiental (CF, 114, § 8°).

Corroborando essa assertiva, FREITAS (2000) lembra que "Há exemplo concreto disso em Curitiba, capital do Estado do Paraná: após a vigência da nova Lei Penal Ambiental (n. 9605, de 12.02.1998), a Prefeitura Municipal criou, na Guarda Municipal, um setor ambiental. Segundo notícia do jornal *Gazeta do Povo*,[59] 'quase 500 guardas estudaram profundamente a Lei da Natureza e foram preparados para evitar agressões'".

Outra forma de tutela administrativa ambiental de que pode valer-se o Município, trata-se da *auditoria ambiental*, que MACHADO (2001) conceitua como "o procedimento de exame e avaliação periódica ou ocasional do comportamento de uma empresa em relação ao meio ambiente".

Percutindo o tema com bastante profundidade, esclarece ainda MACHADO (2001) que "a auditoria ambiental pode ser pública ou privada, conforme seja determinada e/ou realizada pelo Poder Público ou pela própria empresa".

Por meio da *auditoria ambiental* o Poder Público procederá à análise do programa ambiental adotado pelas empresas, sugerindo a adoção de medidas que visem ao seu aperfeiçoamento ou premiando-as, por exemplo, com benefícios fiscais.

No plano estadual, ao menos o Rio de Janeiro (Lei n° 1.898/91) e o Espírito Santo (Lei n° 4.802/93) esse instrumento de tutela administrativa, não havendo nenhum impedimento a que o Município, por meio de lei, também o institua.

No que tange à *tutela administrativa posterior*, deve o Município valer-se das sanções preconizadas pela Lei n° 9.605/98 (arts. 70 e sgts.), além daquelas outras que criar, por lei, no âmbito da sua competência.

---

[59] "Guarda começa hoje a fiscalizar lei da natureza". *Gazeta do Povo*, Curitiba, 1998, p. 3.

Ocorre, que de nada adiantaria ao Município possuir a competência fiscalizatória se, como conseqüência lógica, não tivesse também o poder de punir o infrator.

Analisando a questão, MACHADO (1998) afirmar que "O Município pode criar, através de lei, tipos de infrações ambientais, para as quais sejam previstas sanções administrativas. (...) As infrações podem ser idênticas às que tenham sido criadas em leis federais e/ou estaduais, assim como as penalidades. Na aplicação das penas administrativas há de ser evitada a sua duplicação, prevalecendo a que for imposta com anterioridade. As multas arrecadadas poderão ser destinadas para um fundo ambiental municipal, desde que o mesmo seja instituído por lei".

Dentre essas sanções, portanto, conforme a gravidade e importância das circunstâncias, poderia o Município contemplar a aplicação das seguintes medidas punitivas: multas; arresto ou apreensão de produtos, utensílios ou materiais; interdição temporária ou definitiva de do estabelecimento; demolição de obras; suspensão ou cassação da autorização; e imposição de obrigação de fazer ou não fazer.

Com muito acerto, adverte MEIRELLES[60] *apud* SILVA (1998) que "A aplicação de sanções administrativas requer a instauração do respectivo *processo administrativo punitivo*, necessariamente contraditório, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal, sob pena de nulidade da punição imposta, nos estritos termos do art. 5°, LV, da Constituição".

É preciso lembrar da necessidade da lavratura de um Auto de Imposição de Infração Ambiental – AIIA, do qual constem, necessariamente, os requisitos mínimos para a identificação do infrator; a caracterização da infração, com todas as suas circunstâncias (data, hora, local); a disposição legal infringida e a sanção aplicável; a identificação do agente fiscalizador; a assinatura do infrator; e a sua intimação para se defender, no prazo estipulado pela lei, sob pena de nulidade do ato.

Como se nota, também é de significativa importância que o Município atue com concomitância na proteção do patrimônio ambiental, sendo-lhe possível

---

[60] MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª ed., 1993, p. 101.

assim agir, desde que observado o seu espectro de ação e que esta esteja previamente respaldada por lei local.

O Município possui instrumentos jurídicos de natureza constitucional e processual para impor a política ambiental implementada e para prevenir e fazer cessar atividades que causem lesões ambientais, sem prejuízo da responsabilização penal, civil e administrativa do infrator.

É certo que o Município dispõe da auto-executoriedade dos seus atos administrativos, não dependendo de ordem judicial para o implemento da sua atividade pública, salvo nos casos em que isto for expressamente previsto, tais como nas hipóteses de intervenção no domínio privado (desapropriação, demolição, etc.).

Todavia, situações haverá em que o Município terá necessidade de recorrer aos meios processuais para imposição da sua vontade. Dentre as ações disponíveis ao Município em termos de Direito Ambiental, existem as Cominatórias, Demolitórias, Indenizatórias, Expropriatórias e as Ordinárias de um modo geral. As Medidas Cautelares também podem e devem ser utilizadas para a prevenção de dano irreparável, sempre que houver um direito razoável a tutelar e o perigo da demora da prestação da proteção jurisdicional. Essas ações estão contempladas no Código de Processo Civil, ou em leis específicas.

Todavia, o Direito tem evoluído muito ante as modificações sociológicas que se detectam na atualidade, envolvendo os assim chamados direitos difusos.Daí porque novos instrumentos específicos foram criados para a salvaguarda desses direitos, que têm caráter metaindividual. Constituem as chamadas ações ideológicas, entre as quais a Ação Civil Pública.

No caso do Município, a *Ação Civil Pública* é a que se apresenta de melhor utilidade para conjurar um grande número de casos concretos. Ele poderá dela se valer seja para obrigar a fazer ou a não fazer, seja para obter a condenação de alguém que tenha danificado o meio ambiente a ressarcir o gravame, sendo que o *quantum* conseqüente à ação será destinado a um Fundo para Reconstituição de Bens Lesados, que foi objeto de regulamentação pelo Decreto Federal 92.302/86.

De perfil constitucional, a *Ação Civil Pública* (CF, art. 129, III), prevista na Lei nº 7.347/85, tem a sua legitimação também deferida às pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, constituindo-se no instrumento

processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico. Seu objeto mediato, em sede de Direito Ambiental, consiste na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O seu objeto imediato será a reparação do dano causado ou, na impossibilidade deste, a condenação em dinheiro.

Também atendem ao Direito Ambiental o *Mandado de Segurança Individual* (CF, art. 5º, LXIX), o *Mandado de Segurança Coletivo* (CF, art. 5°, LXX) e o *Mandado de Injunção* (CF, art. 5°, LXXI), os quais, dependendo do caso em concreto, também poderão ser empregadas pelo Município.

Em síntese, essas são as principais medidas processuais civis de que poderá (e deverá) utilizar-se o Município para a *tutela judicial* do patrimônio ambiental.

Arrematando esse tópico, importa registrar que o planejamento e a gestão do meio ambiente assumem, no âmbito do Município, significativa expressão, devendo essa política ser implantada e conduzida para que se atinja a tão almejada *sustentabilidade ambiental*.

### 6.3. O Município e as águas doces

Segundo FREITAS (1998) "Água doce é o corpo de água que contenha resíduo mineral menor do que 0,1%, com proporções variáveis de carbonato, bicarbonato e sulfatos. Elas podem ser superficiais, quando se mostram na superfície da terra (ex. rios) ou subterrâneas, quando estão localizadas a certa profundidade do solo (ex.lençol freático). Seu uso é indispensável à sobrevivência do homem e sua importância alcança também a irrigação, navegação, aqüicultura e harmonia paisagística. A água é considerada poluída quando a sua composição for alterada tornando-a imprópria para alguma ou todas as suas utilizações em estado natural. As causas mais comuns da poluição da água doce são os dejetos humanos e industriais, os produtos químicos e radioativos. A Resolução n° 20, de 18/06/86, do CONAMA, estabelece os níveis suportáveis de presença de elementos potencialmente prejudiciais às águas".

Desse conceito se extrai, sem qualquer dificuldade, a magnitude que o tema águas doces encerra no ambiente municipal, requerendo a adoção e a efetiva implementação de uma política pública local perfeitamente sincronizada ao conjunto das questões ambientais. Se o meio ambiente, como diz PRIEUR (1996) "é o conjunto de fatores que influenciam o meio em que vive o homem", então não resta dúvida sobre a importância das águas doces para o Município, espaço que o ser humano habita, trabalha, recreia-se e etc. A bem da verdade o Município, na atual Constituição Federal da República, tem papel central e fundamental a desempenhar com vias à eficácia da proteção e conservação das águas doces.

Para isso, entretanto, é indispensável que haja um arranjo institucional e a execução eficaz de medidas de planejamento, gestão e tutela dirigida à proteção dos recursos que compõe o patrimônio ambiental, contemplando, por parte do Município, a questão das águas doces.

Ações locais podem permitir, a guisa de exemplo, a melhoria da qualidade e da quantidade da água doce disponível no Município. Além de serem essenciais para a população local, tais medidas também podem atrair mais investimentos e recursos, como eventualmente o repasse de verbas que os Estados podem fazer aos municípios que se mostram preocupados com a temática ambiental (por exemplo: o ICMS-Ecológico e as compensações financeiras decorrentes da criação de Áreas de Proteção Ambiental – APA's).

É certo que a atual CF alterou sensivelmente o domínio das águas doces no Brasil, que passaram a ser públicas, da União (art. 20, III e VIII) ou dos Estados (art. 26, I), mas igualmente certo é que essa dominialidade não se refere, em absoluto, ao direito de propriedade, na medida em que ainda que se considere sua titularidade pública, as águas doces, como qualquer outro bem ambiental, por disposição específica da Lei Fundamental (art. 225), trata-se de um bem de uso comum do povo, portanto, inalienável.

Cabe a União, como já visto, legislar de forma privativa sobre as águas, inclusive sobre aquelas que pertencem aos Estados (art. 22, IV), admissível a possibilidade destes, por lei complementar, legislarem sobre questões específicas nesta matéria (parágrafo único).

A propósito, POMPEU[61] *apud* SCHEIBE (2002) indaga: "Como poderão os Estados administrar suas águas se a competência para legislar sobre elas é privativa da União?".

SHEIBE (2002) assegura que essa resposta é de ser encontrada na interpretação sistemática da CF, visando a integração das suas normas para que se possa delas extrair a maior eficácia possível. Assim, conjugando os artigos 21, XIX e 25, § 1°, com os artigos 24, VI e 225, conclui que aos Estados incumbe não só dispor sobre águas em tudo o que diz respeito à conservação de sua qualidade e quantidade, guardados os parâmetros fixados pela legislação federal, como exercer o direito de outorga do seu uso e o poder de polícia decorrente, tudo conforme o sistema nacional de recursos hídricos, entretanto.

Acrescenta SCHEIBE (2002) que "Parece-nos que a preocupação do legislador constituinte em centralizar a competência legislativa em matéria de águas, melhor se interprete como a de garantir uma política única, de âmbito nacional, para suportar uma gestão coordenada dos recursos hídricos. Desiderato esse perfeitamente justificável em se tratando de matéria de interesse de toda a Nação, de um assunto nacional, portanto, a reclamar tratamento uniforme e equilibrado".

Aos Municípios, como antes verificado, foi atribuída a competência de legislar sobre assuntos de interesse local e de suplementar as legislações federal e estadual, no que couber (CF, art. 30, I e II). Isso, de certa forma, apesar da omissão do artigo 24 da Lei Maior, permite-lhes legislar sobre as matérias lá arroladas, desde que para tratar de interesses locais tidos como predominantes, suplementando a legislação concorrentemente baixada por aqueles dois entes federativos, em questões ambientais.

Merece ser observado que, ainda consoante a CF, está o Município igualmente autorizado a organizar e prestar os serviços de interesse local (art. 30, V), o que deve ser entendido como a possibilidade de uma atuação concreta, dentre outros setores, sobre lixo, esgoto, saneamento, águas, além da promoção do ordenamento territorial (art. 30, VIII), temas indissociáveis da proteção e melhoria dos recursos hídricos.

---

[61] POMPEU, C. T. "Recursos hídricos na Constituição de 1988", *in Revista de Direito Administrativo*, n° 186, ps. 10/25.

Não bastasse, a Lei Maior prevê a edição de lei complementar para a fixação de normas de cooperação entre todos os entes federativos (art. 23, parágrafo único), visando o equilíbrio e o desenvolvimento do bem-estar no âmbito nacional, evidenciando a inequívoca intenção do legislador constituinte no sentido de uma ação integrada entre todas as pessoas públicas, em benefício de tais objetivos, nos quais se inscreve a questão das águas doces.

No campo administrativo, sublinhe-se, a competência estabelecida ao Município é ampla, posto que a proteção do meio ambiente e o combate à poluição estão incluídos no rol do artigo 23 da CF (inciso VI), assim como a promoção de programas de saneamento básico (art. 23, IX) e registro, acompanhamento e fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais (art. 23, XI). Além disso, o artigo 225 da CF atribui a tarefa de proteger e preservar o meio ambiente ao Poder Público (em sentido *lato*), expressão essa que, de forma óbvia, compreende igualmente o Município.

Segundo BRUNONI (2000), "Especificamente sobre o tema água, verifica-se não ter o Município capacidade supletiva, uma vez que a matéria foi conferida de forma privativa à União; por conseguinte, a legislação sobre volume de recursos hídricos e classificação das águas constitui monopólio da União. É preciso cuidar, no entanto, que questões como preservação de matas ciliares e emissão de efluentes domésticos e industriais são assuntos de insofismável interesse local, já que é dever do Município manter a água potalizável – água em condições de ser destinada ao abastecimento doméstico, após tratamento convencional".

Calha, aqui, registrar o posicionamento das nossas Cortes Superiores de Justiça a respeito desta questão:

O Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial n° 29.299-RS, do qual foi Relator o Ministro Rel. Min. Demócrito Reinaldo, em decisão publicada no Diário de Justiça de 17/10/1994, assentou: "Constitucional. Meio ambiente. Legislação municipal supletiva. Possibilidade. Atribuindo a Constituição Federal, a competência comum à União, aos Estados e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, cabe aos Municípios legislar supletivamente sobre a proteção ambiental na esfera do interesse estritamente local (...)".

O Supremo Tribunal Federal, por seu Pleno, apreciando a Adin n° 2.340/SC (Medida Cautelar), da qual foi Relator o Ministro Marco Aurélio, em decisão datada de 21.03.2001, apreciando questão relativa ao fornecimento de água potável, envolvendo o Estado de Santa Catarina e a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento – Casan, decidiu: "O Tribunal, após o voto de desempate proferido pelo Min. Maurício Corrêa no sentido de deferir o pedido de medida cautelar, por entender falecer competência ao estado para legislar sobre interesse local (CF, art. 30: 'Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local'), deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final, a eficácia da Lei estadual 11.560/2000. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Ilmar Galvão, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, que indeferiam o pedido de medida cautelar".

Importa anotar, por uma analogia que se justifica em relação à questão dos recursos hídricos, que uma apressada leitura do artigo 24, I, da CF poderia conduzir ao entendimento de que o Município não detém competência para legislar sobre assunto urbanístico, mas um aprofundamento na questão, com o exame conjunto deste dispositivo com o artigo 30, II, da CF, leva à segura e pacífica conclusão de que o Município possui poder legiferante para suplementar a legislação federal e estadual sobre o tema urbanístico.

Com relação às águas doces, salvo melhor juízo, o princípio a ser observado é o mesmo.

Cabe registrar o pensamento de KRELL[62] *apud* SILVA (2003): "A prerrogativa das corporações territoriais superiores – União, Estados, entes regionais e consórcios – para o estabelecimento de padrões ambientais obrigatórios somente nos parece necessária onde existe o risco de que as decisões municipais ecologicamente significativas sobre problemas externalizáveis (poluição da água, do ar e disposição do lixo) tenham efeitos socialmente não adequados para grandes regiões ou todo o país, bem como quando os interesses envolvidos não são representados no processo político local. Deve ficar, no entanto, a critério dos órgãos

[62] KRELL, A. J. "Municípios brasileiros e alemães na proteção do meio ambiente", *in Revista trimestral de direito público* n° 6, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 187.

locais a concretização individual e suplementação das normas ambientais gerais e abstratas produzidas pelas instâncias políticas centrais".

Conclui KRELL *apud* SILVA (2003): "Somente os municípios serão capazes de garantir a produção de normas e padrões ambientais adaptados a cada região do país continental que é o Brasil. As deficiências ou simples ausência na execução das leis de cunho ecológico somente poderão ser superadas mediante uma maior integração dos órgãos administrativos e políticos da seara municipal".

### 6.4. Planejamento, gestão e tutela municipal das águas doces

Enfatizada a importância das águas doces no ambiente local, é possível apresentar algumas sugestões para o seu planejamento, gestão e tutela municipal.

Para tanto, é imprescindível que o Município, inicialmente, disponha de um *arranjo institucional* eficaz, podendo cogitar-se da criação de uma Secretaria ou qualquer outro órgão compatível com a estrutura organizacional local (Divisão, Departamento, Setor, etc.) ou uma reestruturação de competências entre as já existentes.

Particularmente, não vemos nenhuma impossibilidade jurídica na criação, inclusive, de uma Agência Municipal de Águas (AMA), valendo salientar, a propósito, que também não vislumbramos qualquer confusão que essa nomenclatura possa encerrar. Veja-se que existem Secretarias federais, estaduais e municipais e isso não causa qualquer dificuldade na compreensão e entendimento das suas respectivas funções, quase sempre semelhantes, guardadas as proporções evidentemente devidas.

Criado por lei local, de iniciativa do Prefeito (CF, art. 61) e votada pela Câmara de Vereadores, aquele (Secretaria, etc.) ou esse órgão (AMA) deveria ter, dentre as suas atribuições, pelo menos as seguintes:

a) levantamento da situação dos recursos hídricos no território do Município, enfocando aspectos relacionados à qualidade e quantidade desse recurso ambiental;

b) elaboração de cadastro dos recursos hídricos e dos usuários;

c) estabelecimento de uma base de dados sobre as áreas de proteção ou aquelas degradadas ou de risco;

d) inventário da situação da flora e da fauna local;

e) promoção de programas, projetos e medidas educativas;

f) elaboração de planos e metas a serem atingidas;

g) formação de um acervo legislativo e técnico;

h) investimentos na formação de profissionais nas várias áreas de conhecimento envolvidas;

i) autorização para celebração de convênios e consórcios de interesse, visando a cooperação entre as várias pessoas públicas envolvidas;

j) articulação com o SISMUMA, o COMDEMA e o FMMA; etc...

COSTA (1998) afirma que a constituição de Conselhos Municipais de Gestão de Recursos Hídricos, composto por representantes de órgãos públicos estaduais e municipais, da iniciativa privada e da sociedade civil, pode se mostrar um espaço adequado para a discussão e a elaboração de um Plano Municipal que abranja todos os usos setoriais das águas doces em sede local, motivando os cidadãos à discussão tanto de ações públicas referentes à captação e tratamento da água para consumo até a coleta e tratamento dos esgotos, bem como o controle dos vetores de doenças transmissíveis, reservatórios e destinação final do lixo.

Na definição de uma *política pública específica*, são de fundamental importância a adoção e a implantação de *instrumentos de planejamento e gestão (político-sociais, econômicos e legais)*, compreendidos pelo processo educativo formal e não formal, de participação da sociedade, pela obtenção e gerenciamento de recursos financeiros e pela formação de um arcabouço jurídico-legislativo.

Imagina-se que devam ser estudadas e aplicadas, com prioridade, medidas relacionadas ao saneamento básico, com ênfase para a coleta, transporte e destinação final de resíduos domiciliares, industriais e hospitalares e o tratamento de esgotos; o lançamento de efluentes nos corpos d' água; a conservação, a restauração

e a introdução de matas e outros tipos de vegetação ao longo dos cursos d' águas; medidas relacionadas ao armazenamento e ao uso de agrotóxicos; estabelecimento de medidas decorrentes do poder de polícia; criação de espaços ou unidades de conservação; utilização dos institutos jurídicos de limitação de uso da propriedade, etc.

Como instrumentos *político-sociais*, as ações educativas devem abranger, a par do processo instrucional, em caráter transversal (abordagem do tema águas doces nas diversas disciplinas ministradas), também ações práticas, como a criação de viveiros de mudas nativas em parceria com as escolas e os estudantes, os quais funcionariam como verdadeiros centros de pesquisa e aprendizado, destinando-se à recomposição das matas ciliares.

Esse processo poderia também envolver as ONG's e as associações municipais, sendo levados aos bairros e à zona rural, difundindo, resgatando e reforçando a preocupação com a preservação e manutenção da qualidade dos recursos hídricos, abrangendo os pequenos córregos e riachos.

No mesmo sentido, campanhas de coleta seletiva de lixo, facilitando a armazenação e a compactação para posterior reciclagem, parece ser uma ação significativa. Na zona rural, a difusão e o apoio à adoção de práticas de compostagem podem propiciar a transformação do lixo orgânico em adubo para aproveitamento na agricultura.

Orientações sobre a exploração do solo rural, com medidas de combate à erosão e à desertificação também se traduzem em ações que podem ser adotadas, tais quais aquelas tendentes à conservação dos mananciais e o uso racional das águas.

Outra experiência a destacar é o Manejo Conservacionista de Bacia Hidrográfica, inspirado na experiência desenvolvida na Venezuela.

Lembra COSTA (1998) que "O Manejo Conservacionista consiste na integração de duas vertentes, uma institucional e outra comunitária. A institucional, de caráter técnico e científico, congrega especialistas responsáveis pela realização de diagnósticos da bacia baseados em instrumentos modernos de planejamento ambiental, como fotos aéreas, imagens de satélites, análises físico-químicas da água e solo, etc. A vertente comunitária, formada pelas lideranças da sociedade civil na

região da bacia, participa também da discussão e elaboração do Plano Ambiental, na forma de contribuições organizadas em Cadernos de Planejamento Popular. Estes cadernos são instrumentos que procuram captar a percepção ambiental das comunidades rurais e urbanas das bacias".

Conclui COSTA (1998) que "No processo de planejamento participativo está prevista a capacitação dos técnicos e dos líderes comunitários, envolvendo a sociedade no processo de conscientização ambiental. Quando é possível contar com os recursos humanos necessários à realização dos diagnósticos técnicos, tal metodologia de planejamento ambiental pode render bons frutos beneficiando tanto uma vertente quanto a outra".

Ainda com relação à participação da sociedade civil, COSTA (1998) sustenta ser fundamental que o Município promova a organização dos usuários, divulgando a legislação existente, bem como conscientizando-os sobre a situação real dos recursos hídricos, incentivando a busca de soluções para os problemas instalados e o desenvolvimento de um planejamento com vias a se evitar a ocorrência de problemas futuros.

Como *instrumentos econômicos,* deve-se observar, primeiramente, que o Município não pode cobrar pelo uso dos recursos hídricos, porquanto não tem a dominialidade das águas.

Lembra BRUNONI (2000) que "Todavia, enquanto não for aprovada a lei que disporá sobre a criação das agências de água e não estiverem tais órgãos definitivamente constituídos, poderão os consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas receber delegação do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos para, mediante delegação do outorgante, efetuar a cobrança pelo uso da água (art. 44, III, c.c. o art. 51, ambos da Lei 9.433/97). É a única hipótese possível de participação dos municípios em matéria de cobrança pelo uso de recursos hídricos, e ainda assim por tempo determinado".

Complementa BRUNONI (2000) que "A situação municipal, aliás, é exatamente inversa; ou seja, são os municípios ou suas empresas delegadas que doravante passarão a pagar pela captação de água, já que o art. 12, I, da Lei 9.433/97, estatui o regime de outorga 'inclusive para abastecimento público'".

Não obstante isso, o legislador constituinte reservou, aos Municípios, nos termos da lei, participação no resultado da exploração 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 (CF, art. 20, § 1°).

Nos termos da Lei n° 7.890/89 (alterada pelas Leis n° 8.001/90, 9.433/97, 9.648/98, 9.984/2000 e 9.993/2000), do Decreto n° 3.739/2001 e da Resolução n° 87/2001 da ANEEL, os Municípios em cujos territórios se localizem instalações destinadas à geração de energia elétrica ou que tenham áreas invadidas por águas dos respectivos reservatórios, têm recebido a correspondente compensação financeira.

O artigo 5°, inciso V, da lei de Águas (Lei n° 9.433/97) estabelece que, entre os instrumentos da PNRH está incluída a "compensação a municípios". No entanto, a seção V (art. 24) desta lei, que regulamentaria a compensação estabelecida pela CF, foi vetada pelo Poder Executivo Federal.

Tal veto viola flagrantemente o texto constitucional, que assegura aos Municípios participação pela exploração de recursos hídricos, o que enseja a adoção de medidas judiciais tendentes a assegurar o cumprimento do preceito contido na Constituição Federal.

Quanto aos *instrumentos legais*, observadas as competências legislativas da União e dos Estados, os aspectos aqui abordados deveriam ser disciplinados em diplomas normativos tais como a Lei Orgânica do Município, o Código Municipal do Meio Ambiente ou, ainda (e porque não?) por meio de lei específica, estabelecendo uma verdadeira Política Municipal de Recursos Hídricos.

Se o Município não tem competência para legislar sobre volume e classificação dos recursos hídricos, por ser essa competência privativa da União, pode e deve legislar sobre outros aspectos que têm influência direta sobre as águas, notadamente naqueles que visam a assegurar a sua qualidade, ainda mais quando se prestarem ao abastecimento público, porque é sua a incumbência de mantê-la potalizável.

Dessa forma, BRUNONI (2000) ressalta que "a emissão de dejetos poder se vedada pela legislação municipal quando atinjam corpos d'água que servem

para abastecer a população local. Neste caso, é inegável a prevalência do interesse local, em que pese a Lei 9.433/97 ter incluído no regime da outorga o lançamento de esgotos em cursos d'água (art. 12, III). A cobrança, no caso, a cargo da União ou do Estado-Membro, fica na dependência da inexistência de norma municipal coibindo a prática ou condicionando-a de forma mais severa".

MACHADO (2001) adverte que "Não se pode, contudo, esquecer que a quantidade e a qualidade das águas dos rios, ribeirões, riachos, lagos e represas, vão depender da implementação da política ambiental e da legislação existentes, com referência, notadamente, ao ordenamento do território do Município".

Lembra também MACHADO (2001) que "Os efluentes domésticos e industriais são matéria de inegável interesse local. Assim, o Município pode suplementar, mais restritivamente, as normas de emissão federais e estaduais, como, também, poderá ter norma autônoma desde que se comprove o interesse local e estejam, a União e o Estado, inertes no campo normativo".

Outra possibilidade de intervenção do Município, segundo MACHADO (2001), "está em avaliar as suas condições locais, isto é, o levantamento e a análise da peculiaridade do interesse local. Suponha-se que a cultura agrícola (hortícula, frutífera ou, até, florística, como no Município de Holambra/SP) tenha uma determinada característica que obrigue a adoção de um sistema de proteção ambiental especial. Nesse caso, não seria desarrazoável que essa norma municipal fosse instituída".

Prossegue MACHADO (2001) alertando que "Não houve, ainda, a edição de normas federais ou estaduais adequadas para ordenar a distribuição de águas para o consumo humano e o saneamento básico, em caso de necessidade de racionamento hídrico em uma bacia ou sub-bacia hidrográfica, de forma que possa ser satisfeito o consumo prioritário e legal (art. 1° da Lei 9.433/97) das populações de todos os Municípios dessa bacia hidrográfica".

Assim, parece-nos que, enquanto tal norma superior não seja editada, nada está a impedir que cada Município disponha sobre o assunto de conformidade com as suas especificidades.

Também entendemos que o Município pode e deve legislar sobre poluição das águas, adotando normas legislativas que previnam ou sancionem a sua

ocorrência, até porque suas conseqüências costumam ser desastrosas para o meio ambiente como um todo.

MEIRELLES (2000), após considerar que o controle da poluição enquadra-se no poder de polícia de todas as entidades estatais, dentre as quais os Municípios, alerta que muitas normas e órgãos municipais de combate à sua manifestação têm surgido de forma tumultuária, sem arrimo em diretrizes federais e em padrões que deveriam orientar e uniformizar o exercício dessa atividade.

Ainda que a fiscalização dos níveis de poluição, com a constatação de infrações e conseqüente aplicação de sanções, seja exercida pelos órgãos estaduais competentes, entende-se que o Município também pode legislar supletivamente nesta área, notadamente para criar critérios mais restritivos, face à realidade e interesses locais.

Rememorando que a CF prevê a possibilidade de o Município legislar sobre as questões não contempladas pelas leis federais e estaduais sempre que se tratar de assuntos de gestão ambiental local, COSTA (1998) afirma que cabe aos Vereadores, portanto, regulamentar a legislação ambiental, por exemplo, definindo punições e multas para aqueles que insistem em poluir os cursos d'água, e articular com o Executivo o controle e a fiscalização no Município.

Dentre as várias causas de poluição das águas, deve-se se destacar:

a) *despejos de efluentes domésticos e industriais*: normalmente atingindo os aqüíferos superficiais, podem ocorrer de forma constante (ex: descarga direta de uma indústria ou de esgotos de uma cidade) ou esporádica (ex; lançamento clandestino, tipo "limpa-fossas");

b) *efluentes oriundos de aterros sanitários e industriais*: atingindo os aqüíferos superficiais (com a descarga direta no curso d'água ou o com o carreamento de líquidos percolados, o chamado "chorume", pelas águas pluviais) e subterrâneos (com a infiltração do "chorume"), decorrem da inadequada deposição de resíduos no solo;

c) *uso de fertilizantes e agrotóxicos*: atingem os cursos e depósitos superficiais e subterrâneos de água, próximos do local de manejo do solo ou controle de pragas;

d) *extração de areia e outros minerais*: prejudicam, dentre outras, a faixa de preservação permanente, com a deposição do material extraído, e as águas em que se realizam garimpo de ouro, com a utilização de mercúrio;

e) *supressão de matas ciliares*: decorrentes de atividades como a agricultura, a pecuária ou o lazer, privam os corpos d'água de importante proteção;

f) *cemitérios*: contaminação das águas subterrâneas e eventualmente das águas superficiais próximas pela decomposição dos cadáveres ("necrochorume").

ARAÚJO & SANTAELLA (2001), discorrendo que a poluição das águas pode ser evitada, controlada ou até mesmo extinta, se diversas medidas preventivas ou corretivas forem adotadas tanto pelos órgãos governamentais, quanto pelas empresas privadas e pela população, sugerem as seguintes:

a) medidas preventivas: preservação, prevenção e monitoramento dos mananciais; planejamento territorial; sistemas adequados de coletas de águas residuárias; pré-tratamento e tratamento de águas residuárias industriais e domésticas; reutilização e reciclagem de águas residuárias tratadas; disposição e tratamento adequados de resíduos sólidos; controle da poluição atmosférica; controle da poluição do solo, e educação ambiental;

b) corretivas: despoluição de rios, reservatórios e lagos; limpeza do fundo e das margens dos mananciais; tratamento de águas para abastecimento; e tratamento de efluentes domésticos e industriais.

Como é de se notar, parece extremamente fértil o campo legislativo destinado aos Municípios para a proteção da qualidade dos recursos hídricos, que ainda pode abarcar, dentre outras medidas direcionadas à prevenção, restauração ou conservação da quantidade e da qualidade das águas, a proibição ou a regulação de lavagem das ruas, passeios, calçadas, veículos particulares, ligações clandestinas de esgoto cloacal e pluvial.

Medidas direcionadas aos serviços municipais de águas (prestados de forma direta ou por meio de concessionárias ou permissionárias), também devem ser objeto de regramento normativo, pois é inegável que o sistema urbano de abastecimento perfaz hoje um círculo imperfeito. A água é bombeada de uma fonte local, tratada, usada e, após, devolvida para o rio ou lago, para ser bombeada novamente. Ocorre que a água devolvida, depois de já ter sido anteriormente captada, nunca tem as mesmas qualidades da água receptora, original, como foi extraída da natureza, já que contém substâncias que lhe alteraram a qualidade, o que pode ser interpretado como uma forma de poluição.

Por outro lado, é igualmente importante que se adotem *instrumentos de tutela (prévia, concomitante e posterior)*, inerentes ao poder de polícia, visando a proteção das águas doces, seja no ambiente urbano, seja no ambiente rural, o que o Município pode e dever fazer mediante a utilização dos institutos cabíveis de *limitação de uso da propriedade*, do *licenciamento*, da *fiscalização e da conseqüente imposição de sanções administrativas* ou através da *invocação da proteção jurisdicional*.

Dentre os mecanismos de *limitação de uso da propriedade*, não cabe ao Município proceder ao tombamento ou à desapropriação das águas. Não cabe tombá-las, porque existem outros instrumentos mais adequados à proteção dos recursos hídricos. Não cabe desapropriá-las porque a sua dominialidade está partilhada entre a União e os Estados, sendo que a legislação consagra o princípio da hierarquia entre os entes federativos, vedando que uma pessoa política "inferior" interfira no patrimônio de uma pessoa política "superior". Além disso, a propriedade das águas é distinta da propriedade do solo.

Entretanto, pode o Município se valer da desapropriação de terras de domínio privado para, de forma compulsória, transferir para o seu patrimônio uma

área com considerável potencial hídrico, de modo a preservá-lo. Se isso não vai dar ao Município a titularidade das águas, ao menos permitirá que ele as conserve para as presentes e futuras gerações, garantindo seus aspectos qualitativo e quantitativo.

Também pode o Município se valer da instituição de unidades de conservação e zelar pela manutenção das APP's.

Nesse ponto, aliás, cabe considerar que a tendência à canalização dos córregos e cursos d'água parece não resolver os problemas apontados como justificativas para a sua adoção (enchentes, mau-cheiro, etc.).

GRANZIERA (2001) escreve que "No Brasil, como remédio para as enchentes, partiu-se para a técnica da canalização dos córregos, até porque os mesmos, recebendo esgoto *in natura*, suscitam inclusive a dúvida quanto à permanência de sua própria natureza de rio o que, por mais absurdo que possa parecer, é a realidade com a qual convivemos".

Prossegue GRANZIERA (2001) dizendo que "Nessa ordem de idéias, discute-se, por exemplo, se as margens de córregos canalizados constituiriam áreas de proteção permanente, nos termos do art. 2° do Código Florestal, Lei n° 4.771/65, do art. 18 da Lei n° 6.938/81, do Decreto n° 89.336/84 e da Resolução CONAMA 4/84, diplomas legais que estabelecem restrições para a utilização das áreas de proteção permanente, das quais fazem parte as margens dos rios".

De nossa parte, com fulcro no parágrafo único do artigo 2° do Código Florestal, com a redação que lhe foi dada pela Lei n° 7.803/89, entendemos que as margens dos cursos d'águas que cortam as cidades, com os limites definidos pelo Plano Diretor ou pela Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano, são áreas de preservação permanente e como tal devem ser respeitadas, caracterizando, a canalização, indevida e ilegal intervenção.

Sustentando que nenhuma eficiência decorre das obras de canalização, MUSETTI (2001) registra, dentre tantas outras, a posição de especialistas em hidrologia, hidráulica, engenharia sanitária e geografia, para concluir que a ilegalidade de tais obras se assenta no desaparecimento da paisagem local, visto que o córrego ou curso d'água são bens ambientais de natureza difusa, com valor histórico, turístico paisagístico, educacional cultural, etc., tutelados pela Constituição

Federal de 1988, pela Lei de Ação Civil Pública Ambiental, pelo Código Florestal e demais leis ambientais.

Instrumento eficaz para a preservação das águas é o zoneamento, antes já detalhadamente enfocado, do qual deve constar, dentre outras medidas, aquelas tendentes à instituição de faixas *non aedificandi*, podendo ele, inclusive, imprimir critérios mais restritivos do que aqueles previstos na Lei n° 6/766/79 (Lei do Parcelamento do Solo Urbano).

Sobre esse instrumento e a sua importância para a proteção das águas pode se dizer, por exemplo, com MACHADO (2001), que o zoneamento deve preocupar-se com a localização dos estabelecimentos que produzam, armazenem, distribuam, vendam ou façam o destino final de agrotóxicos e seus componentes, sendo que o seu uso criterioso evitará a proximidade destes com os mananciais de águas.

Quanto ao *licenciamento*, cumpre destacar, inicialmente, que do artigo 23, XI, da CF, se infere que compete a todos os entes da Federação, em comum, "registrar, acompanhar e *fiscalizar* as concessões de direito de pesquisa *exploração de recursos hídricos* e minerais em seus territórios".

Desse modo, segundo MACHADO (2001) "Na redução das situações de conflito no licenciamento ambiental merece ser utilizado o princípio da 'subsidiariedade' (...). No quadro das pessoas de Direito Público é o Município que deve ter a competência administrativa prioritária para controlar e fiscalizar as questões ambientais".

Contudo, é o próprio MACHADO (2001) quem adverte que não é matéria fácil essa municipalização do licenciamento ambiental, pois muitos Municípios não têm recursos financeiros e alguns poderão usá-lo de forma ineficiente, querendo aumentar a receita ou o emprego, com sacrifício da sanidade do ambiente, isso sem dizer que a implementação da política ambiental não pode desconhecer a dimensão dos ecossistemas, principalmente os aquáticos, que não estão contidos só nos Municípios.

FINK *et al* (2000) lembram, como exemplo, que "se o empreendimento atingir área de proteção aos mananciais hídricos de determinada região, impossível querer licenciar a obra na agência municipal da cidade onde este

empreendimento será realizado. O interesse no referido exemplo não é local ou preponderantemente local. Toda a região abastecida pela água daquele manancial será considerada área de influência ambiental, o que determina a análise pelo Estado".

De qualquer forma, registram FINK *et al* (2000), "Tornando o tema da competência concorrente ainda mais claro, a Resolução n° 237/97, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, organizou as atribuições dos órgãos das unidades federativas, confirmando que, em regra, à União caberá o licenciamento ambiental de atividades de abrangência nacional; ao Município, assuntos locais; e ao Estado-membro, a competência residual".

Com efeito, não obstante tenha a sua constitucionalidade e legalidade contestada por vários doutrinadores, dentre os quais ACKER (1997) e ANDRADE (1999), a Resolução CONAMA 237/97, no seu artigo 6°, confere aos municípios incumbência para a expedição e fiscalização quanto a empreendimentos e atividades que possam provocar impacto estritamente local, bem assim em relação a outras atividades que lhe forem delegadas pelos Estados-membros por meio de convênio. Diz ainda a referida Resolução, no seu artigo 7°, que os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência.

Par BRUNONI (2000) "A descentralização objetivou desburocratizar a obtenção de licenciamento para a realização de obras efetiva ou potencialmente nocivas ao meio ambiente, bem como propiciar uma fiscalização mais eficaz em face da proximidade entre o Município e o proponente do projeto. Ou seja, entrariam em cena os municípios com órgãos licenciadores únicos em questões de interesse predominantemente local, desafogando por conseguinte as atribuições dos órgãos estaduais".

É verdade que a determinação da ocorrência do licenciamento em um único nível de competência, como apregoado pela citada Resolução no seu artigo 7°, afigura-se ilegal em face ao que dispõe o artigo 10 da Lei n° 6.938/81, o qual, embora atribua aos Estados-membros o licenciamento ambiental de nível federal, não exclui a competência daqueles e dos municípios para instituírem normas e licenças próprias.

Exatamente por isso que BRUNONI (2000), enfatizando a autonomia dos entes políticos, em que cada qual pode livremente dispor sobre os assuntos de suas respectivas competências, sustenta que em havendo necessidade de tríplice autorização (federal, estadual e municipal), será obrigatório que todos os órgãos públicos estejam de acordo, pois o indeferimento de um deles impossibilita o projeto.

Também é certo que a CONAMA 237/97 não definiu o que se deve entender como impacto local e nem descreveu os empreendimentos e as atividades capazes de causá-lo, mas segundo BRUNONI (2000) "Pode-se compreender como tal, *a contrario sensu* do art. 5°, III, toda ação causadora de poluição ou degradação ambiental cujos efeitos repercutam diretamente nos interesses de um determinado município, sem ultrapassar os seus limites territoriais".

A propósito, MACHADO (2001) observa que "se o Município autorizar e/ou licenciar uma obra, ou uma atividade, que possa provocar dano significativo ao meio ambiente, está obrigado a instaurar o procedimento do EPIA, sob pena de nulidade da autorização ou da licença".

Assim, precedentemente à expedição da licença, obviamente deverá o Município realizar o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, tendo ainda a possibilidade de aceitar, como lembra o próprio MACHADO (2001), o EPIA realizado pela União ou pelo Estado, sendo que tal aceitação poderá ser total ou parcial.

Exemplos dessa atuação municipal são citados pela mais autorizada doutrina nacional.

GRANZIERA (2001), abordando a questão da canalização e do combate a enchentes, anota que em projetos a serem implantados cabe uma análise mais aprofundada sobre as alternativas de uso e ocupação das áreas que margeiam os córregos, ainda que canalizados, pois o rio não deixou de existir, sendo que se for estancado o despejo de águas poluídas e outros resíduos, ele voltará à sua condição original. Segundo ela, no processo de licenciamento, será discutida inclusive a possibilidade da não-canalização, buscando-se alternativas como a criação de parques que possam represar as águas da enchente, sem causar danos à cidade.

MACHADO (2001), enfocando a entrada, deposição ou tratamento de resíduos perigosos ou não no território local, assevera que o Município não tem a

disponibilidade de consentir nessas atividades sem que antes promova o devido Estudo Prévio de Impacto Ambiental, dada a potencialidade de significativa degradação ambiental. Sustenta, então, que para que o Município opte por aceitar o comportamento de exceção – acolher lixo alheio –, deverá motivar cabalmente o ato administrativo ou a lei que autorizar tal procedimento, sob pena de uma oportuna decisão judicial impeditiva.

A *fiscalização, com a conseqüente imposição de sanções*, medida que decorre diretamente do exercício do poder de polícia de que se encontra investido o Município, mostra-se um outro mecanismo de inegável eficiência para a tutela das águas doces.

Via de regra, a competência para o exercício do poder de polícia observa a competência legislativa, ou seja, o ente federativo ao qual a Constituição Federal outorgou a competência para legislar sobre determinada matéria será igualmente competente para sobre ela exercer a polícia administrativa, fiscalizando e aplicando penalidades.

Em tema de meio ambiente não há dúvida de que o Município é dotado de competência legislativa (CF, art. 30, I e II).

Demais disso, sua competência para fiscalização ambiental decorre do artigo 23 da Lei Fundamental, especialmente dos seus incisos III, IV, VI, VII e XI, esse, aliás, voltado especificamente para a questão das águas.

Percutindo o tema, anota FREITAS[63] *apud* BRUNONI (2000) que em face da competência comum, pouco importa seja o detentor do domínio do bem ou o ente que legislou a respeito, mencionando o seguinte exemplo, perfeitamente aplicável à fiscalização das águas pelo Município: "Suponha-se que o município de Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, tome medidas administrativas para preservar a fauna do Parque Nacional do Iguaçu. Muito embora esse parque seja nacional, criado que foi pelo Decreto 1.035, de 10.01.39, sendo explícito o art. 5° a respeito de tal condição, nada impede a iniciativa municipal. O art. 23, inc. VIII, estabelece a competência comum, e a todos os entes políticos cabe cumprir o dever de preservar o meio ambiente, conforme mandamento expresso no art. 225 da Carta Magna".

---

[63] FREITAS, V. P. de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*, São Paulo: RT, 2000, ps. 71/72.

Desse modo, pode o Município exercer, na sua plenitude, o poder de polícia para evitar a degradação das águas ou impor sanções quando esta já tiver se verificado, obviamente que observado o princípio da legalidade, ainda que se ampare na legislação formulada por outros entes da Federação.

Lembra BRUNONI (2000) que o próprio STF há se posicionou pela competência concorrente do Município em matéria ambiental para fiscalizar e impor sanções no exercício do poder de polícia (RTJ 63/858).

Como exemplos de aplicação do poder de polícia municipal das águas, BRUNONI (2000) cita a interdição de lava-jatos que utilizem água tratada para a lavagem de veículos, quando deveriam captá-la de poços artesianos, e a demolição de obra irregulares edificadas em áreas de mananciais.

Com inegável aplicação à polícia das águas, OLIVEIRA (1999) recorda que "a Lei n° 7.804/89 introduziu modificações no Código Florestal passando à fiscalização do Município o controle de seus ditames no respectivo território municipal, ao determinar que 'nas áreas urbanas... a fiscalização é da competência dos Municípios, atuando a União supletivamente'".

Evidentemente que muitas outras situações podem ser previstas na legislação local ou mesmo serem extraídas das normas federais e estaduais, especialmente se considerada a amplitude do 70 da Lei n° 9.605/98, que considera infração administrativa ambiental "toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente".

A propósito, MEIRELLES (1999) registra que "a polícia das águas deve acompanhá-las em todos os estágios de seu aproveitamento e retorno aos corpos receptores, uma vez que o perigo da poluição as segue em todas as fases de sua utilização e despejo". (...) Cabe, assim, ao Município, dentro de seu território e nos limites de sua competência institucional, policiar as águas que abastecem a cidade para uso doméstico e as demais cujo uso possa propiciar contaminação à população (águas de irrigação, águas de piscinas públicas, águas das praias), não só tratando aquelas e estas, como protegendo os mananciais contra a poluição, geralmente produzida por efluentes de esgotos urbanos e resíduos de indústrias, lançados *in natura* e clandestinamente nos rios e lagos de suas proximidades".

Conclui MEIRELLES (1999): "A repressão à poluição da água, como elemento vital da comunidade, constitui não só um *poder*, como um *dever* de toda Administração Pública, e especialmente da Administração municipal, responsável direta pela saúde e bem-estar da coletividade local".

No que toca à *tutela legal*, dentre as medidas judiciais anteriormente examinadas, a Ação Civil Pública Ambiental mostra-se a mais recomendável e eficiente para a proteção das águas.

Referindo-se a esse instrumento de controle judicial, MACHADO (2001) consigna, por exemplo, que "Cabe ação civil pública para o cumprimento da obrigação de fazer contra o usuário da água (pessoa física ou jurídica, privada ou pública) que infringir as obrigações do art. 12 da Lei n° 9.433/97, agindo sem a outorga de uso das águas".

Entendemos que o Município pode, inclusive, ser o autor de ações desta natureza para compelir outros entes da Federação ao cumprimento de suas obrigações de fazer e de não fazer em relação às águas, mediante a demonstração da predominância do interesse local na preservação das águas.

Por fim, é de se lembrar que o Município também pode figurar no pólo passivo destas ações, caso eventualmente venha a omitir-se da fiscalização que lhe compete, na medida em que essa atividade não pode ser feita conforme a discricionariedade administrativa.

A esse respeito, MUSETTI (2001) registra o ajuizamento, por parte da Associação para Proteção Ambiental de São Carlos – APASC, de Ação Civil Pública em face da Prefeitura Municipal daquela cidade, que tramitou perante o Juízo local (autos n° 332/95, da 4ª Vara Cível) e foi julgada favoravelmente, com confirmação pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, obrigando o Município a reflorestar as áreas marginais dos córregos Gregório, Monjolinho e Tijuco Preto, que haviam sido parcialmente canalizados, bem como a apresentar um projeto viário e de reflorestamento aos órgãos ambientais competentes para que, se for o caso, licenciem as obras públicas, com as devidas compensações ambientais.

Como se vê, o Município possui uma ampla margem de atuação no que tange ao estabelecimento e implementação de uma política de planejamento, gestão e tutela das águas doces em seu território.

### 6.5. Consórcios e associações intermunicipais

Como o planejamento, a gestão e a tutela dos recursos hídricos exigem uma atuação em toda a bacia hidrográfica, deve-se observar que não basta um determinado Município atuar na preservação e regulação do uso dos seus mananciais, se os Municípios vizinhos não se inclinarem a exercer controle algum.

Nesse sentido, os consórcios e associações intermunicipais surgem como organismos importantes para facilitar a implementação das ações e permitir a obtenção de melhores resultados.

Como é cediço, a partir do momento em que as Agências de Águas estiverem criadas, os consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas constituirão uma das organizações civis a terem assento nos Comitês de Bacia Hidrográfica e, assim, estarão integrados ao funcionamento daquelas.

Enquanto as Agências não estiverem em funcionamento, disciplinou a Lei n° 9.433/97 (Disposições Gerais e Transitórias, art. 51) uma situação transitória, em que tais organismos (consórcios e associações municipais) "poderão receber delegação do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, por prazo determinado, para o exercício de competência das Agências de Águas, enquanto esses organismos não estiverem constituídos".

Para que a delegação ocorra legalmente, os Conselhos (Federal e Estaduais) de Recursos Hídricos deverão obedecer às mesmas regras para a criação das Agências de Águas, nos termos do que dispõe a Lei n° 9.433/97:

a) verificar a constituição e o funcionamento dos consórcios e associações intermunicipais diante da legislação vigente (art. 48);

b) verificar se os Comitês de Bacia Hidrográfica existem (art. 43, I) e se sua composição obedece ao art. 39, § 1°;

c) analisar a viabilidade financeira assegurada pela cobrança do uso dos recursos hídricos em sua área de atuação.

Discorrendo sobre esses organismos, MACHADO (2001) anota que "O consórcio de Município de uma mesma bacia hidrográfica merece ser incentivado. Entretanto, fica na dependência da vontade de cada Município. Para ser obrigatória a integração de todos os Municípios de uma bacia hidrográfica, ou de uma microbacia, parece-me haver necessidade da expressa previsão na Constituição Federal. A criação de um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos (art. 21, XIX, da CF) não explicita a obrigação para os Municípios de constituir um organismo integrado. De outro lado, é de ser ressaltado que os Municípios têm interesse em consorciar-se ou participar dos Comitês de Bacia Hidrográfica, pois, com a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, deverá haver um repasse de verbas para obras de despoluição e contra as secas".

A esse respeito, BRUNONI (2000) diz que "enquanto não for aprovada a lei que disporá sobre a criação das agências de água e não estiverem tais órgãos definitivamente constituídos, poderão os consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas receber delegação do Conselho Nacional ou dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos para, mediante delegação do outorgante, efetuar a cobrança pelo uso da água (art. 44, III, c.c. o art. 51, ambos da Lei 9.433/97)".

O roteiro a ser seguido para a instituição de consórcios ou associações municipais de recursos hídricos deve obedecer às seguintes etapas:

a) elaboração e aprovação, em cada um dos Municípios envolvidos, de Projeto de Lei criando uma sociedade civil sem fins lucrativos;

b) aprovação dos Estatutos regulamentando a participação dos consorciados ou associados, com a eleição e posse de sua diretoria;

c) publicação do ato constitutivo no Diário Oficial do Estado; registro no Cartório de Título e Documentos do Município eleito como sede e obtenção do CNPJ.

A estrutura organizacional do consórcio ou associação é bastante simples, podendo ser a seguinte:

a) Conselho de Municípios (CM): constituído pelos prefeitos, podendo admitir a participação da sociedade civil, é o órgão máximo de deliberação;

b) Conselho Fiscal (CF): constituído por representantes das Câmaras Municipais, podendo admitir a participação da sociedade civil, é o órgão responsável pela fiscalização das finanças e da contabilidade;

c) Secretaria Executiva (SE): constituída pela equipe técnica e administrativa, cabe-lhe a coordenação e a implementação das ações definidas pelo CM;

d) Plenária de Entidades (PE): constituído por entidades da sociedade civil (ONG's, Universidades, Centros de Pesquisa, Comitês Municipais de Recursos Hídricos, OAB, etc.), trata-se de órgão consultivo.

Os recursos financeiros necessários ao funcionamento desses organismos são definidos pelos consorciados ou associados, sendo comum o repasse de uma pequena porcentagem das verbas recebidas através do Fundo de Participação dos Municípios ou o estabelecimento de uma contribuição mensal.

A partir da deliberação quanto às ações a serem implementadas na bacia hidrográfica, o consórcio ou associação deve buscar apoio junto aos órgãos federais e estaduais, com vias ao recebimento de auxílio técnico e financeiro.

Seguramente os consórcios ou associações podem realizar um importante trabalho em benefício dos recursos hídricos, conscientizando a sociedade sobre a importância do uso racional da água, procedendo ao reflorestamento das matas ciliares, à formalização de convênios com os órgãos federais e estaduais, a rateios para a execução de obras de saneamento básico e ainda para promover a integração dos Municípios envolvidos com fins à realização de estudos que conduzam ao aprimoramento da elaboração de um Plano Diretor da Bacia Hidrográfica.

## 7. CONCLUSÕES

A evolução da consciência ambiental ao longo das últimas décadas, impulsionada por movimentos ocorridos no mundo todo, repercutiu positivamente no aprimoramento do ordenamento jurídico, mediante a atualização de conceitos e desenvolvimento de novos mecanismos de normatização da relação estabelecida entre o ser humano e o meio ambiente.

No Brasil, especialmente a partir da década de 80, com o entendimento da natureza jurídica difusa dos recursos ambientais, muitas leis foram produzidas visando à proteção e à conservação, especialmente, dos recursos naturais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, consolidou-se definitivamente no país a Política Nacional do Meio Ambiente, antes implantada por meio da Lei n° 6.938/81.

Visando uma atuação conjugada e cooperativa entre todos os entes integrantes da Federação, a vigente Lei Fundamental também reconheceu o Município como pessoa política autônoma, dotando-o de competência formal e material, a ser exercida de forma privativa, concorrente, suplementar ou comum (CF, arts. 23, III, IV, VI, VII, XI, 24 e 30, I e II).

No plano constitucional e infraconstitucional, particularmente com relação aos recursos hídricos, o Direito nacional passou a exercer uma relação bastante intensa, que se consolidou e avançou com a promulgação da Lei n° 9.433/97, que implantou a Política e o Sistema Nacional de Recursos Hídricos.

Atualmente temos, no nosso país, uma concepção bastante clara sobre a natureza e a disciplina jurídica das águas, bem ambiental de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225), tendo em vista ainda a sua escassez relativa e o seu reconhecido valor econômico.

Não obstante a Carta Magna tenha partilhado a dominialidade dos recursos hídricos entre a União e os Estados (CF, arts. 20, III e 26, I), toda a diretiva constitucional e legal se encaminhou para uma gestão conjunta dos recursos hídricos entre todos os entes federativos, sem a exclusão dos Municípios, razão pela qual se deve entender que a titularidade das águas foi definida entre as pessoas políticas superiores tão somente com o objetivo de atribuir responsabilidades pelo seu gerenciamento.

Nesse contexto, considerando-se as competências formais e materiais reservadas ao Município pela Constituição Federal em vigor, e depois de ter sido analisada e discutida a legislação existente, assim como a doutrina e a jurisprudência construídas, é possível concluir que o Município ocupa, especialmente em face da predominância dos interesses locais, uma posição de destaque a ocupar na proteção das águas doces.

Assim, para que as águas doces possam ser preservadas e conservadas, nos seus aspectos qualitativo e quantitativo, cabe ao Município implantar uma política pública marcada pela sustentabilidade, estruturada sobre a implementação de um arranjo institucional, com a criação e o funcionamento de órgãos próprios, e sobre a adoção e o emprego de instrumentos de planejamento, de gestão e de tutela, legislando, fiscalizando e impondo sanções decorrentes do seu poder de polícia, de forma isolada ou em regime de cooperação com os demais entes integrantes do sistema federativo brasileiro, respeitando, sempre, as competências também atribuídas pela Constituição Federal a essas demais pessoas políticas.

Em síntese, pode-se concluir que o Município possui sim competências legislativa e material para a tutela das águas doces, as quais deve exercer como um poder-dever, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal.

## 8. BIBLIOGRAFIA

ACKEL FILHO, D. *Município e prática municipal: à luz da constituição federal de 1988,* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ACKER, F. T. V. "Breves comentários sobre a resolução 237, de 19.12.1997, do CONAMA, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 08, out-dez de 1997, São Paulo: RT, 1997, ps. 165/169.

ANDRADE, F. A. V. de. "Resolução CONAMA 237, de 19.12.1997: um ato normativo inválido pela eiva da inconstitucionalidade e da ilegalidade", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 13, jan-mar. de 1999, São Paulo: RT, ps. 105/115.

ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ARAÚJO, J. C. de; SANTAELLA, S. T. "Gestão da qualidade", *in Gestão de águas: princípios e práticas* (org. Nilson Campos e Ticiana Studart), Porto Alegre: ABRH, 2001, ps. 139/157.

AVOLIO, E. G.; PANONE, L. A.; FALLACI, O. D.; MUSETTI, R. A., "Análise dos aspectos jurídicos e institucionais", *in A Bacia hidrográfica do rio do monjolinho:* uma abordagem ecossistêmica e a visão interdisciplinar (org. Evaldo Luiz Gaeta Espíndola et al), São Carlos: Rima, 2000, ps. 176/183.

BARACHO, J. A. de O. "O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução", *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, vol. 200, abr-jun., 1995, p.51.

BASTOS, C. O. "Município: sua evolução histórica e suas atuais competências", *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* 1/54-76, São Paulo: RT, 1992.

BENJAMIN, A. H. V. "Função ambiental", *in Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão,* São Paulo: RT, vol.2, 1993.

_____. "Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa", *in Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, 1992, vol. 317, p. 33.

_____; MILARÉ, E. *Estudo prévio de impacto ambiental*, São Paulo: RT, 1993.

BHATIA, R,; WINPENNY, J. *Water conservacion and reallocation: "best pratice" cases in improving economic efficiency and environmental quality.* Word Bank, 1993.

BORGES, R. C. B. *Função ambiental da propriedade rural,* São Paulo: LTr, 1999.

BOUZON, E. *O Código de Hammurabi,* Petrópolis: Vozes, 2000.

BRUNONI, N. "A tutela das águas pelo município", *in Águas: aspectos jurídicos e ambientais* (org. Vladimir Passos de Freitas), Curitiba: Juruá, 2000, ps. 78/102.

CAMARGO, A. *Palestra proferida durante o Seminário* "A água e o pacto federativo", realizado na ANA, em 25 de março de 2002, em celebração ao "Dia Mundial da Água".

CAMPOS, J. N. B. "Política de águas", *in Gestão de águas: princípios e práticas* (org. Nilson Campos e Ticiana Studart), Porto Alegre: ABRH, 2001, ps. 25-38.

_____; SOUSA, R. O. de. "Planos de bacias hidrográficas", *in Gestão de águas: princípios e práticas* (org. Nilson Campos e Ticiana Studart), Porto Alegre: ABRH, 2001, ps. 53/62.

_____; STUDART, T. M. de C.; COSTA, A. M. "Alocação e realocação do direito de uso da água: uma proposta de modelo de mercado limitado no espaço", *in Revista Brasileira de Recursos Hídricos*, vol. 7, n° 2, abr-jun. de 2002, ps. 5/16.

CARRAZA, R. A. *Curso de direito constitucional tributário*, São Paulo, 1991.

CARVALHO, C. G. "Contribuição para um código ambiental", *in Legislação Ambiental Brasileira,* São Paulo: Editora de Direito, 1999.

CARVALHO, E. M. de. *Tutela penal do patrimônio florestal brasileiro*, São Paulo: RT, 1999.

CASTRO, J. N. de. *Direito municipal positivo*, Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CAVALCANTI, H. B. *Mineração e meio ambiente,* Brasília: IBRAM, 1992.

COIMBRA, A. *O outro lado do meio ambiente*, Campinas: Millennium, 2002.

COSTA NETO, N. D. de C. e; BELLO FILHO, N. D. B.; COSTA. F. D. de C. e. *Crimes e infrações administrativas ambientais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

COSTA, A. J. F. da. "Gestão municipal da água", *in Dicas Polis – Ildesfes: Idéias para a administração municipal*, n° 108, São Paulo: **www.polis@ax.apc.org**.

COSTA, R. H. "Tributação Ambiental", *in Direito ambiental em evolução* (org. Vladimir Passos de Freitas), Curitiba: Juruá, 1998.

COULANGES, F. de. *A cidade antiga* (tradução de Fernando de Aguiar), São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CRETELLA JR, J. *Comentários à constituição brasileira de 1988,* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

DAWALIBI, M. "O poder de polícia em matéria ambiental",*in Revista de Direito Ambiental* n° 14, abr-jun. de 1999, São Paulo: RT, 1999, ps. 91/102.

DERANI, C. *Atividades do Estado na produção econômica: interesse coletivo, serviço público e privatização*, Tese à Livre Docência – USP, 2000, mimeo, p.209.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001.

DIAS, D. S. *Desenvolvimento urbano*, Curitiba: Juruá, 2002.

DOUMBÉ-BILLÉ, S. "L'Agenda 21 et les eaux doces", *in Droit de L'Environnment et Développement Durable*, Limoges: PULIM, 1994.

ESTÉBANEZ, E. G. "El ámbito para la vida: ecología, *in Violencia y respeito a la vida*, Salamanca: Editorial San Esteban, 1980.

FARIAS, P. J. L. *Competência federativa e proteção ambiental*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1999.

FELDANNN, F. J.; CAMINO, M. E. B. "O direito ambiental: da teoria à prática", *in Revista Forense*, vol. 317, Rio de Janeiro: Forense, 1992.

FERNANDES, E. *Direito urbanístico*, Belo Horizonte:Del Rey, 1998.

FERRAZ, S. "Direito ecológico, perspectivas e sugestões", *Revista de Consultoria Geral do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, 1972.

FERREIRA, A. A. M. B. de C. "ANA: órgão não regulador", *in* MADEIRA, J. M. P. *Administração pública centralizada e descentralizada,* Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001, coletado no *site Jus Navegandi*, em 19 de fevereiro de 2001.

FERREIRA, A. B. de H., *Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa,* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FIGUEIREDO, L. V. *Disciplina urbanística da propriedade*, São Paulo: RT, 1980.

FINK, D. R.; ALONSO JUNIOR, H.; DAWALIBI, M. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____; PEREIRA, M. S. "Vegetação de preservação permanente e meio ambiente urbano", *in Revista de Direito Ambiental,* n° 02, abr.-jun. de 1996, São Paulo: RT, 1996, ps. 77/90.

FINS, K. M.; ALVES, C. M.; DE BONIS, A. "A lei federal de recursos hídricos (política e gerenciamento dos recursos hídricos no Brasil) – Lei 9.433, de 08.01.1997", *Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental*, "Instituto o Direito por um Planeta Verde", 1997.

FIORILLO, C. A. P. *Curso de direito ambiental brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2000.

_____; RODRIGUES, M. A. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável,* São Paulo: Max Limonad, 1999.

FIÚZA, R. *Novo código civil comentado* (coord.), São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, V. P. de. "Poluição de águas", *in Direito ambiental em evolução* (org. Vladimir Passos de Freitas), Curitiba: Juruá, 1998, ps. 361/379.

_____(Coord.). *Águas: aspectos jurídicos e ambientais,* Curitiba: Juruá, 2000.

_____, V. P. de. "Sistema jurídico brasileiro de controle de poluição das águas subterrâneas", *in Revista de Direito Ambiental*, v. 23, jul./set. de 2001, São Paulo: RT, p. 53-66.

_____. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Direito administrativo e meio ambiente*, Curitiba: Juruá, 2001.

GASPARINI, D. *Direito administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2001.

GIANINNI, M. S. *Il bene pubblici*, Roma: Buzzoni, 1963.

GOMES, S. V. *Direito ambiental brasileiro*, Porto Alegre: Síntese, 1999.

GRAF, A. C. B.; LEUZINGER, M. D. "A autonomia municipal e a repartição constitucional de competências em matéria ambiental", *in Temas de direito ambiental e urbanístico* (org. Guilherme José Purvin de Figueiredo) , São Paulo: Max Limonad, 1998.

GRANZIERA, M. L. M. *Direito de águas e meio ambiente*, São Paulo: Ícone, 1993.

_____. *Direito de águas: disciplina jurídica das águas doces*, São Paulo: Atlas, 2001.

GRECO, L. "Competências constitucionais em matéria ambiental", *in Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, ano 82, vol. 687, 1993, ps. 23/33.

GRILI, E. A. S. "A não-incidência do IPTU sobre áreas urbanas de interesse ambiental, *in Síntese Jornal*, n° 65, jul./2002, Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 5.

GUIMARÃES JR, J. L. "Direito urbanístico, direito de vizinhança e defesa do meio ambiente urbano", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 23, jul-set de 2001, São Paulo: RT, 2001, ps. 110/124.

HORTA, R. M. *Autonomia do Estado-membro no direito constitucional brasileiro*, tese de concurso para a cátedra de Direito Constitucional da Universidade de Minas Gerais, Belo Horizonte: Universidade de Minas Gerais, 1964.

_____. *Estudos de direito constitucional,* Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

IBAMA – MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, DOS RECURSOS HÍDRICOS E DA AMAZÔNIA LEGAL. *Gerenciamento de bacia hidrográfica, aspectos conceituais e metodológicos*, Brasília: MMA, 1995, ps. 129 e segts.

IRACHANDE, A. M.; CHRISTOFIDIS, D. "A legislação e o sistema de gerenciamento de recursos hídricos. Gestão das águas". *Universidade de Brasília,*

*Centro de Desenvolvimento Sustentável*. Doutorado em meio ambiente e desenvolvimento. Disciplina: *Gestão Ambiental*, 1997.

IUCN – UNIÃO INTERNACIONAL PARA A CONSERVAÇÃO DA NATUREZA E DOS RECURSOS NATURAIS – *Estratégia mundial para a conservação*. São Paulo: CESP, 1994.

_____. *1. conservação dos recursos vivos para um desenvolvimento sustentado,* n° 4, São Paulo: CESP, 1994.

KRELL, A. J. "Municípios brasileiros e alemães na proteção do meio ambiente", *in Revista Trimestral de Direito Público*, n° 6, São Paulo: Malheiros, 1994, ps. 175/191.

LANFREDI, G. F. "A relevância da política agrícola como instrumento de proteção ao meio ambiente na ordem econômica constitucional, *in Revista de Direito Ambiental* n° 19, jul-set. de 2000, São Paulo: RT, 2000, ps.90/98.

_____. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos,* São Paulo: RT, 2002.

LANNA, A. E. "A inserção da gestão das águas na gestão ambiental", *in Interfaces da gestão de recursos hídricos: desafios da lei de águas de 1997* (org. Héctor Raúl Muñoz), Brasília: Secretaria de Recursos Hídricos, 2000, os. 75/109.

LAPOIX, F. "Uma política nacional do meio ambiente", *in* CHARBONNEAU *et al.*, *Enciclopédia de ecologia,* São Paulo: EPU, 1979.

LEIS, H. R. *O labirinto – Ensaios sobre ambientalismo e globalização*, São Paulo: Gaia, 1996.

LEWANDOVSKY, E. R. *Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional,* Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACEDO, D. "Os recursos hídricos e a constituição, *in Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Fortaleza, n° 12, 1993, ps. 191/198.

MACHADO, P. A. L. "O município e o direito ambiental", *in Revista Forense,* n° 317, Rio de Janeiro: Forense, 1998, ps. 189/194.

_____. *Direito ambiental brasileiro*, São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MACIEL JR., P. *Zoneamento das águas: um instrumento de gestão dos recursos hídricos*, Belo Horizonte: RC, 2000.

MADEIRA, J. M. P. *Administração pública centralizada e descentralizada*, Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

MAGALHÃES, J. L. Q. de. (coord.), *Pacto federativo*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MAGALHÃES, J. P. *A evolução do direito ambiental no Brasil*, São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MAGRI, R. V. R.; BORGES, A. L. M. "Vegetação de preservação permanente e área urbana – uma interpretação do parágrafo único do art. 2° do Código Florestal, *in Revista de Direito Ambiental*, vol. 02, abr.-jun. de 1996, São Paulo: RT, 1996, ps. 71/76.

MANCUSO, R. de C. *Ação civil pública*, São Paulo: RT, 1996.

MARCHESAN, A. M. M. "Preservação ambiental e ocupação do espaço urbano à luz do estatuto da cidade (Lei 10.257/2001)", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 25, abr-jun. de 2002, São Paulo: RT, 2002, ps.277/289.

MATTOS NETO, A. J. "Competência legislativa municipal sobre meio ambiente", *in Revista de Direito Administrativo*, out.-dez. de 1998, Rio de Janeiro: Forense, 1998, ps. 129/144.

MÁYNEZ, E. G., *Ética. Ética empírica. Ética de bens. Ética formal. Ética valorativa*, México: Editorial Porrua, 1970.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*, São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Direito de construir*, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. *Direito municipal brasileiro*, atualizada por Izabel Camargo Lopes Monteiro e Yara Darci Police Monteiro, São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MELO, J. A. T. "O licenciamento no direito administrativo-ambiental brasileiro: os requisitos procedimentais da avaliação de impacto ambiental" *in Temas de direito ambiental e urbanístico* (Org. Guilherme José Purvin Figueiredo, São Paulo: Max Limonad, 1998.

MILARÉ, E. "Sistema municipal do meio ambiente – SISNUMA: instrumentos legais e econômicos", *in Revista de Direito Ambiental*, vol. 14, abr.-jun. de 1999, São Paulo: RT, 1999, ps. 39/47.

USP Biblioteca CAMPUS DE S. CARLOS

_____. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário,* São Paulo: RT, 2000.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE – SECRETARIA DE RECURSOS HÍDRICOS, Brasília, 1998.

MIRRA, A. L. V. *Ação civil pública e a reparação do dano no meio ambiente*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. *Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira,* São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MOREIRA NETO, D. de F. Curso de direito administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

_____. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico,* Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. *Poder concedente para o abastecimento de água,* Rio de Janeiro: Governo do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

_____. "Direito urbanístico e limitações administrativas urbanísticas", *in Revista Informação Legislativa*, n° 107, Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. "Mutações do direito administrativo, agências reguladoras (descentralização e deslegalização), Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA, M. "Orçamento municipal e o estatuto da cidade, *in Revista Econômica*, n° 67, setembro de 2002, CEPAM.

MOTA, S.; AQUINO, M. D. de. "Gestão Ambiental", *in Gestão de águas: princípios e práticas* (org. Nilson Campos e Ticiana Studart), Porto Alegre: ABRH, 2001, ps. 111/127.

MUKAI, T. "Plano diretor e legislação ambiental", *in Revista de Administração Municipal*, vol. 197, out-dez/1990, editada pelo IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal, Rio de Janeiro: IBAM, 1990, ps. 18/22.

_____. *Direito ambiental sistematizado,* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

_____. *Direito e legislação urbanística no Brasil: história, teoria e prática,* São Paulo: Saraiva, 1998.

MUSETTI, R. A. *Da proteção jurídico ambiental dos recursos hídricos*, Leme: LED, 2001.

NALINI, J. R. *Ética ambiental*, Campinas: Millenium, 2001.

_____. *Ética Geral e Profissional,* São Paulo: RT, 2001

NAVARRO, B.; SANAGUSTÍN, G. "Consideraciones em torno a algunos aspectos relacionados com la gestión institucional del agua", *in Revista Aragonesa de Administración Pública*, 9/63-84, dezembro de 1996.

NEGRET, R. *Na trilha do desenvolvimento sustentável*, Brasília: ITDS, 1994.

OLIVEIRA, A. I. de A. *O licenciamento ambiental*, São Paulo: Iglu, 1999.

PACIORNIK, J. I. "Tutela administrativa das águas, *in Águas: aspectos jurídicos e ambientais* (coord. Vladimir Passos de Freitas), Curitiba: Juruá, 2000, ps. 103/127.

PANONE, L. A.; MELLO, R. M. de; SOUZA, M. P. de; AVOLIO, E.G. *A natureza jurídica da cobrança pelo uso da água e da outorga e os conceitos envolvidos no Projeto de Lei n° 676 do Estado de São Paulo*, monografia apresentada no "XIV Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos" e "V Simpósio de Hidráulica e Recursos Hídricos dos Países de Língua Oficial Portuguesa", Aracajú (SE), de 25 a 29 de novembro de 2001.

PAUPÉRIO, A. M. *Teoria Geral do Estado*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

PEREIRA, O. N. *Direito florestal brasileiro*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

PICCIAREDDA, F; SELICATO, P. *I Tributi e l'ambienti,,* Milano: Giuffré, 1996.

PIO XI, Papa. *Quadragesimo Anno*, 1931, *in* http:cf3.vol.com.br.8000/jubilaeum/historia_texto.cfm?id=334

PIVA, R. C. *Bem ambiental*, São Paulo: Max Limonad, 2000.

POMPEU, C. T. "Águas doces no direito brasileiro", *in Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação,* São Paulo: Escrituras, 1999, p. 601, e Enciclopédia Saraiva do Direito, *sub voce* "Direito de Águas", São Paulo, 1997.

_____. "Fundamentos jurídicos do anteprojeto de lei da cobrança pelo uso das águas de domínio do Estado de São Paulo", *in A cobrança pelo uso da água* (org. Antonio Carlos de Mendes Thame), São Paulo: IQUAL, 2000, ps. 41/53.

_____. "Recursos hídricos na constituição de 1988", *in Revista de Direito Administrativo*, n° 186, ps. 10/25.

_____. *Regime jurídico da polícia das águas públicas: 1 – polícia da qualidade*, São Paulo: CETESB, 1976.

PRIEUR, M. *Droit de l'environment,* Paris: Dalloz, 1991.

PRIEUR, M. *Droit l'environmental*, Paris: Dalloz, 1996.

REALE, M. *Lições preliminares de direito*, São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, M. M. R. *Alternativa para a outorga e a cobrança pelo uso da água: simulação de um caso*, Porto Alegre: Tese de Doutoramento, 2000, 196 p.

ROCHA, J. C. S. da. *Função ambiental da cidade: direito ao meio ambiente urbano ecologicamente equilibrado*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

RODRIGUES, J. E. R.; SALLES, C. P.; PHILLIPI JR, A. "Agenda 21 – estágio do compromisso brasileiro para o desenvolvimento sustentável do País", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 23, jul-set. de 2001, São Paulo: RT, 2001. ps. 283/300.

RODRIGUES, M. A. *Instituições de direito ambiental*, São Paulo; Max Limonad, 2002.

SÁ, J. A. C. de A.; CAMPOS, L. R. "O direito e a gestão de águas", *in Gestão de Águas: princípios e práticas* (org. Nilson Campos e Ticiana Studart), Porto Alegre: ABRH, 2001, ps. 181/197.

SACHS, I. "Estratégias de transição para o século XXI", *in Para pensar o desenvolvimento sustentável* ( org. Marcel Bursztyn), São Paulo: Brasiliense, 1994.

SALLES, P. *Resumo didático da lei de águas,* elaborado para o *Workshop* "A formação de Comitês de Bacias Hidrográficas", promovido pela Fundação João Mangabeira – DF e pelo Deputado Rodrigo Rollemberg (PSB-DF), em 17.04.2000.

SANTILLI, J. "A política nacional de recursos hídricos (Lei n° 9.433/97) e sua implementação no Distrito Federal", *in Revista de Direito Ambiental* n° 24, out-dez. de 2001, São Paulo, RT , 2001, ps. 144/187.

SANTOS, D. G. de. "Planos diretores como instrumento de gestão de recursos hídricos", *in Anais do Ciclo de Palestras da Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente*, Brasília: MMA-SRH, 1997.

SAULE JR, N. *Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis* (org.), São Paulo: Max Limonad, 1999.

SCHEIBE, V. A. da C. "O regime constitucional das águas", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 25, jan-mar. de 2002, São Paulo: RT, 2002, ps. 207/218.

SCHUBART, H. O. R., "O zoneamento ecológico-econômico e a gestão dos recursos hídricos", *in Interfaces da gestão de recursos hídricos: desafios da lei de águas de 1997* (org. Héctor Raúl Muñoz), Brasilia: SRH-MMA, 2000, ps. 155/175.

SHIKLOMANOV, I. "World fresh water resources", *in* GLEICK, P. H. *Water in crisis: a guide to the world's fresh water resources*, 1993.

SILVA, F. Q. da. "A gestão dos recursos hídricos após a Lei 9.433, de 08 de janeiro de 1997" (org. Vladimir Passos de Freitas), *in Direito ambiental em evolução*, Curitiba: Juruá, 1998, ps. 75/102.

SILVA, J. A da. *Direito ambiental constitucional,* São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*, São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*, São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SILVA, S. K. G. *O município da constituição federal de 1988: autonomia, competência legislativa e interesse local*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SIMAS FILHO, M.; RODRIGUES, A. "Ouro líquido", *in Revista Isto é*, n° 1.472, 17.12.1997, p. 46.

SIMON, B. & ANDERSON, D. "Water auction as allocation mechanism in Victoria, Austrália", *Water Resources Bulletin* 26 (3), june, 1990.

SIMPSON, L. D. "Are water markets a viable option?", *Financial and Development*, 1994, ps. 30/32, vol. 31, number 2, june.

SIRVINSKAS, L. P. *Manual de direito ambiental,* São Paulo: Saraiva, 2002.

SODERO, F. P. *Apostila do curso de extensão universitária de direito agrário,* São Paulo: Universidade de São Paulo, 1974.

SOUZA FILHO, C. M. *O dano ambiental e a sua reparação*, Curitiba: Juruá, 1999.

SOUZA, J. C. R. de. "Improbidade administrativa e meio ambiente", *in Revista de Direito Ambiental*, n° 14, abr.-jun. de 1999, São Paulo: RT, 1999, ps. 83-90.

SOUZA, M. C. de. "Das unidades de conservação criadas pelo poder público: conceito, classificação e possibilidade de uso a órgão público ou particular", *in Revista de Direito Administrativo*, São Paulo: RT, 1:89, jan-mar. de 1996.

SOUZA, M. P. de. *Instrumentos de gestão ambiental: fundamentos e prática*, São Carlos: Riani Costa, 2000.

SPOTA, A. *Tratado de derecho de águas*, Buenos Aires: Jesús Menédez, 1941, t. 1, p. 50.

STUDART, T. M. C.; CAMPOS, N., "Gestão da demanda", *in Gestão de águas: princípios e práticas* (org. Nilson Campos e Ticiana Studart), Porto Alegre: ABRH, 2001, ps. 63/80.

THAME, A. C. M. (Org.). *A cobrança pelo uso da água,* São Paulo: IQUAL, 2000.

TOCQUEVILLE, A. de. *Democracia na América*, edição condensada por Richard Heffener, trad. de João Miguel Pinto de Albuquerque, São Paulo: Nacional, 1969.

TRAUMANN, T. "O valor do verde", *Revista Veja*, São Paulo, 1997, 4.6.1997, ps.80/81.

VALLADÃO, A. *Direito das águas,* São Paulo: RT, 1931.

VAZ, J. C. "Legislação de uso e ocupação do solo", *in Dicas Polis – Ildesfes: idéias para a ação municipal*, n º 77, São Paulo: **www.polis@ax.apc.org**., 1996.

VAZQUEZ, A. S. *Ética*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

VITTA, H. G. *A classificação de competência das pessoas políticas e o meio ambiente*, Revista AJUFE, São Paulo: AJUJE, 1997, vol. 55, p.40.

WAINER, A. H. *Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental,* 2ª ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

WERNER, P. U. P., "Licenças urbanísticas", *in Temas de direito ambiental e urbanístico*, (org. Guilherme José Purvin de Figueiredo), São Paulo: Max Limonad, 1998, ps.301/323.

WINPENNY, J. T. *Managing water as an economic resource*, London: Routledge, 1994.