

DALVA HELENA GOULART

**POLÍTICAS PÚBLICAS – COMPETÊNCIA
AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO URBANO**

PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU” EM DIREITO
AMBIENTAL

PUC / SÃO PAULO

2009

DALVA HELENA GOULART

**POLÍTICAS PÚBLICAS – COMPETÊNCIA AMBIENTAL
E DESENVOLVIMENTO URBANO**

Monografia apresentada para a conclusão do curso de Especialização em Direito Ambiental da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental, sob orientação da professora Lúcia Reisewitz.

PUC / SÃO PAULO

2009

Banca Examinadora

Agradecimentos especiais ao Professor Rodrigo Lex que nestes dois anos do Curso de Especialização doou-se integralmente às suas aulas e a nós, alunos, com sabedoria, seriedade e, sobretudo com muito carinho.

A minha orientadora, professora Lúcia Reisewitz, que com sua paciência e delicadeza me conduziu na elaboração deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho aborda o estudo das políticas públicas no controle de nossos recursos naturais, desde o período do Brasil-Colônia até os dias atuais. Enfatiza a necessidade da sistematização entre questões ambientais e desenvolvimento econômico a partir da Nova Ordem Constitucional de 1988 que, pela primeira vez em nossa história, introduziu, em capítulo próprio, o *Direito Ambiental* como garantia constitucional (art. 225).

Destaca a importância dos mandamentos constitucionais contidos nos artigos 5º inciso XXIII, 170 incisos III e VI, 182 e 225 na implementação do novo modelo social, político e econômico que determina a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente.

Analisa, também, a necessidade de integração entre política ambiental e políticas públicas e o entrelaçamento entre os objetivos do desenvolvimento econômico, social, urbano e tecnológico e as questões ambientais, constitucionalmente amparadas e protegidas por princípios e direitos que privilegiam o desenvolvimento sustentável, a priorização das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes, além da ordem econômica que assegure a todos existência digna e o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Trata, por fim, da importância de que os entes federados, principalmente os municípios, dentre suas competências legislativas e administrativas, adotem políticas públicas nacionais, regionais e locais, de proteção, preservação e conservação ambiental mediante implementação de mecanismos que lhes permitam garantir a sustentabilidade ambiental e a fiscalização da atividade econômica viabilizando a função social da propriedade, o controle das águas, flora e fauna, privilegiando o interesse público antes do interesse privado.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas. Competência ambiental. Desenvolvimento urbano.

ABSTRACT

This work deals with the study of public policy in control of our natural resources, since the period of Brazil-Colony, and emphasizes the need for systematization between environmental issues and economic development from the new constitutional order 1988 that for the first time in our history has introduced the environmental issue as constitutional guarantee (art. 225). Highlights the importance of constitutional commandments contained in articles 5 subsection XXIII, 170 subsections III and VI, 182 and 225 in the implementation of the new social model, political and economical that determines the social function of property and the protection of the environment.

Analyses also need integration between environmental policy and public policies and the interworking between the goals of economic development, social, technological, urban and environmental issues, constitutionally supported and protected by the principles and rights that promotes sustainable development, the prioritization of the social functions of the city and the well-being of their inhabitants, in addition to economic order that ensures all existence worthy and ecologically balanced environment for present and future generations. Finally, discusses the importance that the Federated Entities(specially the Municipal Government), among its legislative and administrative jurisdiction search for public policies that guarantee protection, conservation and environmental preservation by implementing mechanisms to ensure environmental sustainability and economic activity that can enable the social function of property, the control of the waters, plants in general and animals, favoring public interest before the private interest.

KEYWORDS: public policies. Environmental Competence. Urban development.

SUMÁRIO

Introdução.....	9
1. As Questões Ambientais e a Gestão Pública do Desenvolvimento Urbano	
1.1 Considerações Gerais.....	11
1.2 A Política Urbana.....	15
2. Competência Constitucional Ambiental	
2.1 Classificação das Competências Ambientais: Aspectos Gerais.....	19
2.2 Da Competência Legislativa Ambiental.....	21
2.3 Da Competência Administrativa Ambiental.....	30
2.4 Do Interesse Local.....	31
2.5 Das Questões Metropolitanas	34
3. Gestão Pública	
3.1 Administração Pública Ambiental.....	38
3.2 Princípios do Direito Ambiental.....	43
4. Da Política Urbana	
4.1 Da Execução da Política Urbana e do Poder de Polícia Ambiental	48
4.2 Da Competência do Estado e dos Municípios na Fiscalização de Áreas Especialmente Protegidas de Mananciais.....	55
4.3 Do Interesse Comum e do Interesse Local	61
4.4 Da Intervenção em Área de Proteção Permanente-APP – Competência.....	64

Conclusão	71
Apêndice	74
Referência Bibliográfica	76

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho será o de demonstrar que União, estados e municípios estão constitucionalmente aparelhados para a adoção de políticas públicas mais eficazes no controle de nossos recursos naturais, e implementação do novo modelo social, político e econômico que determina a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente (art. 5º inciso XXIII; art. 170 incisos III e VI; art. 225 “*caput*” da Constituição Federal de 1988). Atualmente, a adoção de políticas públicas que não privilegiem o meio ambiente é inaceitável, e esta inaceitabilidade se justifica na compreensão, cada vez maior, das populações de que sem meio ambiente ecologicamente equilibrado não há qualidade de vida... não há vida!

Cabe lembrar que a sobreposição do interesse privado sobre o interesse público, sempre foi muito forte na política brasileira. Ora porque defendia os interesses da Coroa Portuguesa, ora porque defendia os interesses da burguesia dominante ou mesmo porque defendia os interesses econômicos que visualizava o lucro a qualquer preço. Não levavam em conta os efeitos das políticas praticadas para o desenvolvimento econômico no meio ambiente e sua importância.

A percepção da necessidade de integração entre política ambiental e políticas públicas ocorreu em 1981 com a edição da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) 6.938, de 31 de agosto de 1981, porém, somente após a promulgação da Constituição de 1988 é que as questões ambientais ganham espaço nas discussões políticas, sociais e econômicas brasileiras. Tal fato passa a ser o marco do entrelaçamento

entre os objetivos do desenvolvimento econômico, social, urbano e tecnológico e as questões ambientais.

Nesse contexto, muniu o legislador constituinte de 1988, os entes públicos (União, estado, Distrito Federal e municípios) com competências legislativas e administrativas que lhes permite a implantação de políticas públicas que privilegie o meio ambiente e permita o desenvolvimento responsável. Além do mais, atribuiu aos municípios o dever constitucional de adoção de políticas públicas que privilegiem o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantam o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da Constituição Federal de 1988 [CF/88]). Nesse contexto, o Estatuto da Cidade, Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, é que direcionará a política urbana, com o estabelecimento das diretrizes gerais, e, indicação dos instrumentos a serem utilizados.

Portanto, nesta nova fase político-econômica, encontra-se o meio ambiente constitucionalmente amparado e protegido por princípios e direitos fundamentais, bem como a repartição de competências fundamentada no princípio da predominância do interesse, que exigem dos entes federativos uma nova postura administrativa. Princípio este que garante autonomia legislativa e administrativa dentro dos campos das competências concorrente, suplementar e comum, peculiar aos entes federativos.

Desta feita, passa-se a exigir da União, estados e municípios a adoção de políticas públicas pautadas nos princípios do desenvolvimento sustentável e da priorização das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes, além da ordem econômica que assegure a todos existência digna e tenha por princípio a defesa do meio ambiente.

1. AS QUESTÕES AMBIENTAIS E A GESTÃO PÚBLICA DO DESENVOLVIMENTO URBANO

1.1. Considerações Gerais

Por um longo período de nossa história as questões ambientais brasileiras, quer sob o aspecto legislativo ou de políticas públicas, foram totalmente ignoradas. Do Brasil Colônia até o surgimento da Nova Ordem Constitucional de 1988 as preocupações com as questões públicas estão centralizadas naquelas de infra-estrutura do desenvolvimento econômico e de saúde pública. Durante esse período a percepção de meio ambiente é a de meio ambiente natural, sem qualquer vínculo ou relação com as condições sociais e econômicas produzidas pelo homem, e que afetam a qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Atualmente, a preocupação global com a qualidade, quantidade e disponibilidade dos recursos naturais e sua conservação tem orientado a elaboração de diversas políticas públicas. Do descompasso entre políticas públicas e aumento populacional significativo a partir da revolução industrial do século XVIII e a diminuição dos recursos naturais vitais à sobrevivência da própria espécie humana, tornou-se cada vez mais perceptível e urgente a necessidade de um novo paradigma de políticas públicas que impeçam a destruição insensata e descontrolada do meio ambiente.

Segundo Giddens:¹

Há razões fortes e objetivas para se acreditar que estamos atravessando um período importante de transição histórica. Além disso, as mudanças que nos afetam não estão confinadas a nenhuma área do globo, estendendo-se por quase toda parte.

Analisando as duas grandes transições da história humana (agricultura e industrialização, principalmente a partir do uso das fontes de energia movidas a combustível fóssil), podemos observar o crescimento das comunidades com o desenvolvimento da agricultura, e a necessidade cada vez maior dos recursos da terra para o sustento da população com a industrialização².

No Brasil, do início do século XIX, José Bonifácio de Andrada e Silva, político e intelectual da época, é quem apresentou, pela primeira vez, um projeto reformista cujo conteúdo destacou a importância de políticas públicas de contenção da destruição insensata e descontrolada de nossas matas. Pois, como cientista e intelectual que era, já antevia as consequências devastadoras da monocultura e ocupação irracional e irresponsável de nossos montes e encostas, no que foi rechaçado por seus pares por não expressar os interesses imediatos da elite emergente. Do Brasil Império (1822) ao Brasil República, até o marco constitucional de 1988, as políticas públicas brasileiras, valorizaram o enriquecimento privado à custa do interesse público sem qualquer preocupação com os reflexos da má gestão ambiental ao longo do tempo.

Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes, até o advento da Constituição de 1988 (CF/88), não há por parte de nossos constituintes qualquer preocupação com a conservação e utilização racional de nossos

¹ **Mundo em descontrole**, p. 13.

² Clive Ponting. **Uma história verde do mundo**, p.630.

recursos naturais. “As referências aos recursos ambientais ocorrem sempre de maneira não sistemática, com pequenas menções aqui e ali, sem que se pudesse falar na existência de um contexto constitucional de proteção ao meio ambiente”³.

Durante o Período Imperial “a concepção predominante era de que o Estado não deveria se imiscuir nas atividades econômicas”⁴, não havendo, portanto, nas constituições desse período, qualquer mecanismo de ordem econômica capaz de garantir a sustentabilidade ambiental. De tal forma que na Constituição de 1824, as questões ambientais eram tratadas através das chamadas *posturas*, poderes atribuídos aos municípios pela Constituição Imperial para legislar sobre questões de polícia, limpeza, iluminação, salubridade da atmosfera, asseio dos currais e matadouros públicos e de cemitério (Lei de 1º de outubro de 1828, artigo 66 e parágrafos), enfim da economia das povoações. Ou seja, as questões ambientais eram tratadas indiretamente quando da regulamentação das chamadas *posturas* municipais. Durante o Período Republicano a ausência de mecanismos de proteção capaz de garantir a sustentabilidade ambiental também é notada e durante este período a preocupação era focada na garantia da infra-estrutura para o desenvolvimento econômico sem qualquer preocupação com a sustentabilidade ambiental. A sistematização entre questões ambientais e desenvolvimento econômico surgirá, pela primeira vez, após o advento da Nova Ordem Constitucional de 1988 com a introdução de capítulo próprio de proteção ambiental (art. 225).

A partir da Constituição de 1988 passa-se a exigir dos entes públicos (União, estados e municípios) a adoção de políticas públicas de proteção e preservação ambiental. As questões ambientais ganham outra

³ **Direito ambiental**, p. 51.

⁴ *Ibid*, mesma página

conotação: passam de simples garantia da infra-estrutura, para o desenvolvimento econômico, a princípio geral da atividade econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa de assegurar a todos existência digna (art. 170 “caput” e inciso VI c/c art. 225 da CF/88). É a garantia constitucional de um meio ambiente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida imposta pelo art. 225 da CF/88. A partir de então, impõe-se ao Poder Público o *dever* de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Para tanto o legislador constituinte irá munir o ente público das competências legislativas privativas da União (art. 22 da CF/88), com a possibilidade de delegação, exclusivas dos Estados (art. 25 §§ 1º, 2º e 3º da CF/88), e dos municípios (art. 30 e incisos CF/88), neste caso somente quem recebeu a competência poderá dispor sobre a matéria, e da competência legislativa concorrente (art. 24 CF/88). Aqui, vale lembrar a importância da presença de dois aspectos cruciais para a legislação concorrente: a disposição sobre um mesmo assunto por mais de um ente federativo e o estabelecimento de norma geral pela União.

De acordo com os termos dos parágrafos 2º e 3º poderão ser complementadas pelos Estados e Distrito Federal, podendo, ainda, os Estados, inexistindo lei federal sobre normas gerais, exercer a competência legislativa plena para atender as suas peculiaridades, mas que perderão eficácia quando vier a ser editada a lei federal de normas gerais (art. 24, § 4º CF/88). Ao município, embora não contemplado no art. 24, a Constituição lhe confere uma competência suplementar à legislação federal e estadual no que for de seu interesse (art. 30, II). E no campo administrativo, que como se sabe é, em princípio, correlata à competência legislativa, atribuiu aos entes federados um campo comum em que todos

deverão zelar pela guarda da Constituição e das leis independentemente de sua origem federal, estadual ou municipal (art. 23 CF/88).

1.2. A Política Urbana

Como demonstrado no item 1.1 deste trabalho, até outubro de 1988, as questões ambientais foram sempre abordadas de maneira não sistemática, sem qualquer conotação ou preocupação para com o meio ambiente. Portanto, até então, percebem-se nas Cartas Magnas anteriores a influência da cultura social, econômica e política herdada do período Brasil - colônia.

O passado colonial sustentado pelo tripé escravidão-latifúndio-monocultura⁵ exerceu grandes influências sobre a elaboração das Constituições brasileiras ao longo de nossa história, e, conseqüentemente, nas políticas públicas de todo o período Brasil Império – Brasil República, até o advento da última Constituição (1988).

Ainda durante a fase do Brasil Império (de 1822 a 1889), os governos locais, segundo Hécio Ribeiro⁶, “apenas se interessavam pelo fortalecimento dos interesses provinciais para obter maior liberdade no manejo dos recursos e dos cargos”. Já na fase Brasil República, até 1988, toda preocupação era canalizada para o desenvolvimento econômico, privilegiando a disponibilidade irrestrita do proprietário sobre a propriedade e os interesses de uma elite dominante. A partir da promulgação da Carta de 1988, uma nova postura política e administrativa

⁵ Roger Bastide. **Brasil terra de contrastes**. p.22

⁶ **Evolução política e constitucional do Brasil**. In: Sônia Yuriko Tanaka (coord.). **Direito Constitucional**. p. 41.

passa a ser exigida dos Entes Federativos (União, Estados, Distrito Federal e municípios).

Desde então, passa a fazer parte da realidade brasileira não só a preocupação constitucional para com o meio ambiente, mas, acima de tudo, impõe-se um novo ordenamento político, especialmente no que se refere aos municípios, os quais passam a exercer papel fundamental no controle, proteção e preservação de nossos solos, fauna e flora pela proximidade deles para com esses elementos.

Além do dever de proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, devem os municípios conservar o patrimônio público, cuidar da saúde de seus cidadãos e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 23, I, II, III, IV, VI, VII, art. 30, VIII, IX e art. 225 CF/88), bem como cumprir com o dever constitucional de adoção de políticas de desenvolvimento urbano que garantam as funções sociais da cidade e o bem estar de seus cidadãos (art. 182 CF/88).

A partir de outubro de 1988 as ações da coletividade como um todo, em especial dos entes públicos, ficam atreladas à observância dos princípios constitucionais da função social da propriedade, de dignidade da pessoa humana e de proteção e defesa do meio ambiente (art. 1º, III; art. 5º, XXII e XXIII; art. 225 “caput” da CF/88). Sendo que aos entes públicos, além de tais princípios, passam a exigir também os princípios de organização da sociedade, a partir da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I e III da CF/88).

Dentro desse novo contexto constitucional, deverão os municípios, agora “entidade política, de existência prevista como necessária, com autonomia e competência mínima rigidamente estabelecida”⁷, buscar a conformidade da política de desenvolvimento urbano municipal junto às diretrizes gerais fixadas em lei, e a utilização de instrumentos, nos termos da lei federal e Constitucional, para o adequado aproveitamento do solo urbano (art. 182 “caput” e seu § 4º da CF/88 e Lei 10.257/2001 art. 4º).

Assim, tanto o direito de propriedade quanto a atividade econômica ganham novos contornos legais que irão impulsionar os entes públicos (União, estados e municípios) no sentido de buscar, cada vez mais, o gerenciamento das questões públicas, e a adoção de políticas públicas que privilegiem a preservação e conservação do meio ambiente, a função social da propriedade, a existência digna e os ditames da justiça social, obrigando, portanto, o Poder Público Municipal a adotar uma nova postura com relação ao desenvolvimento do solo urbano.

Essas mudanças passam a impor aos municípios a execução de uma política de desenvolvimento urbano que tenha por objetivo ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 CF/88). Tais objetivos serão alcançados a partir das diretrizes gerais fixadas no Estatuto da Cidade, instituído pela lei 10.257/2001, que, compartilhando do raciocínio de Odete Medauar⁸, propiciará não só melhor ordenamento do espaço urbano, como também facilitará a solução para problemas sociais graves, como a moradia e o saneamento, bem como a garantia de bem-estar de seus habitantes. Além da inclusão da propriedade urbana “no contexto de normas e planos

⁷ Manoel Gonçalves Ferreira Filho. **Curso de Direito Constitucional**. p. 70.

⁸ **Estatuto da Cidade**. p. 17

urbanísticos, vinculando sua função social à ordenação da cidade expressa no plano diretor”⁹.

De forma que, hoje, as políticas públicas municipais deverão estar adequadas às determinações das leis urbanísticas e do plano diretor, com observância das diretrizes contidas nos artigos 1º, III; 225 “*caput*” e parágrafos, e 182 da Constituição Federal de 1988. É a partir desse conjunto legal e constitucional que o município exercerá sua competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII CF/88), de maneira harmônica com o preceito contido no artigo 182 “*caput*” da CF/88 de pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de garantia do bem-estar de seus habitantes. Com isso facilitará o acesso da população à moradia, lazer, cultura, saúde, transporte, trabalho e educação, principal objetivo da política urbana a partir da Carta de 1988.

⁹ José Afonso da Silva. **Direito Urbanístico Brasileiro**. p. 77

2. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

2.1. Classificação das Competências Ambientais: Aspectos Gerais

Como se sabe a Constituição de cada país organiza o Estado ao mesmo tempo em que limita a atuação dos diversos órgãos políticos internos desse mesmo Estado. O Brasil é uma República Federativa (art. 1º) formada pela união indissolúvel dos Estados, municípios e Distrito Federal, que adota o federalismo como forma de Estado e o presidencialismo como forma de governo. Sendo todos autônomos, isto é, detentores de autonomia político-administrativa (art. 18 CF/88) assentada, nas palavras de José Afonso da Silva¹⁰, “em dois elementos básicos: existência de órgãos governamentais próprios e posse de competências exclusivas” e que lhes permite realizar suas funções, tarefas e serviços. Isso se traduz em autonomia de organização político-administrativa com repartição de competências fundamentada no princípio da predominância do interesse, o que levou o Constituinte de 1988 a adotar a técnica da enumeração dos poderes para a União (arts. 21 e 22 CF/88), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º CF/88) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (arts. 29 e 30 CF/88), combinando com esses campos específicos áreas comuns (art. 23 CF/88) e setores

¹⁰ **Direito ambiental constitucional.** p. 71.

concorrentes (art. 24 e 30 CF/88), ainda conforme os ensinamentos de José Afonso da Silva¹¹.

Com todas as mudanças e evoluções experimentadas pelo mundo contemporâneo, também o tratamento dispensado à natureza evoluiu. A contaminação da água que bebemos, do ar e dos alimentos que ingerimos obrigou a formação de um novo paradigma jurídico-econômico no que diz respeito às questões ambientais, e esse novo modelo jurídico-econômico, que ganhou forças com a Conferência de Estocolmo de 1972, e se solidificou com a ECO/92, no Rio de Janeiro, levou o legislador constituinte de 1988 a introduzir, em capítulo próprio, o direito ambiental como garantia fundamental (art. 225 CF/88). Com a inclusão do Direito Ambiental na Constituição buscou proteger um bem maior: a vida. Para tanto surge a necessidade da adoção de planos nacionais, regionais e locais de proteção ambiental, o que exigiu do legislador constituinte, a repartição da competência em matéria ambiental de modo a permitir aos entes federados cumprir com o dever constitucional de proteção, preservação e conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 CF/88).

Com esse objetivo irá seguir “os mesmos princípios que a Constituição adotou para a distribuição da competência geral entre as entidades federativas”¹². Isto é, a repartição de competências fundamentada no princípio da predominância do interesse, impondo à União as matérias de interesse nacional, aos Estados as de interesse regional, e aos Municípios as competências legislativas de interesse local, as quais podem ser classificadas a partir de duas referências distintas: “*natureza e*

¹¹ *Ibidem*, p. 72

¹² *Ibidem*, p.75

extensão”, conforme leciona Heline Sivini¹³. Dentro desta classificação encontram-se as competências: *executiva* exclusiva (artigos 21, incisos IX, XVIII, XIX, XX e XXIII; 25, §§ 1º, 2º e 3º e 30 incisos VIII e IX da CF/88), administrativa comum (art. 23, incisos III, IV, VI, VII e XI CF/88), e a *legislativa* privativa (art. 22, IV, XII e XXVI CF/88), exclusiva dos estados (art. 25, §§ 1º e 3º CF/88) e dos municípios (art. 30, I CF/88) , e legislativa concorrente (art. 24, VI, VII e VIII CF/88), e suplementar (art. 30, inciso II CF/88). Estas fornecerão aos entes federados (União, estados e municípios) a capacidade administrativa e legislativa no cumprimento da imposição constitucional de preservação e conservação ambiental para as presentes e futuras gerações (art. 225 CF/88).

2.2. Da Competência Legislativa Ambiental

A competência legislativa ambiental, nos termos do art. 24, VI da CF/88, é concorrente podendo a União legislar sobre questões de interesse nacional, os Estados sobre questões regionais, desde que não ultrapassem os limites do próprio Estado, e não invadam a esfera peculiar e restrita do interesse local municipal, com a criação de uma norma geral pela União e da atuação suplementar dos Estados e Municípios (art. 24 §§ 1º-4º e 30, II CF/88), “cada um respeitando o interesse que lhe seja respectivo”¹⁴. Assim, da mesma forma que os estados poderão legislar supletivamente, introduzindo preceitos atinentes às suas peculiaridades, sem contrariar a Lei Federal, também os municípios poderão fazê-lo nos

¹³ **Competências Ambientais.** In: José Rubens Morato Leite; José Joaquim Gomes Canotilho (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**, p. 205.

¹⁴ Marcelo Abelha Rodrigues. **Elementos de direito ambiental**, p.144.

termos do art. 30, II da CF/88, restando-lhes, ainda, a competência de interesse estritamente local.

Da inexistência de Lei Federal sobre normas gerais, aos Estados abre-se a possibilidade do exercício da competência legislativa plena (art. 24, § 3º CF/88). Porém, na superveniência de Lei Federal sobre normas gerais, suspende a eficácia da Lei Estadual no que lhe for contrário (art. 24, § 4º CF/88). E o município, embora não contemplado no art. 24, dispõe, nos termos do art. 30, I e II, de competência para legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal e estadual no que couber, não estando, portanto, excluído da possibilidade de legislar sobre questões ambientais, desde que para complementar legislação estadual ou federal, e na defesa do estrito interesse local (art. 30, I e II CF/88).

Dentro deste contexto detém a União a competência para estabelecer, por exemplo, norma geral sobre florestas (Lei 4.771/65), política nacional de recursos hídricos (Lei 9.433/97), parcelamento do solo urbano (Lei 6.766/79), diretrizes gerais da política urbana (Lei 10.257/2001), com a possibilidade de suplementação pelos estados e municípios (art. 24, §§ 2º, 3º e 4º e art. 30, II da CF/88) para adequar o previsto nestas leis às peculiaridades regionais e locais.

Ao estado, no campo da competência concorrente, caso, por exemplo, não tivéssemos legislação federal estabelecendo norma geral sobre florestas (Lei 4.771/65), seria permitido, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º da CF/88, exercer a competência legislativa plena para atender suas peculiaridades, suspendendo-lhe a eficácia a superveniência de lei federal sobre norma geral no que lhe fosse contrária.

Cabe lembrar, como exemplo de competência ambiental, a Lei municipal nº 14223, de 26 de setembro de 2006, do município de São Paulo, mais conhecida por “lei da cidade limpa”, que dispõe sobre a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana, visíveis a partir do logradouro público.

O que lhe garante a constitucionalidade é justamente o fato de não cuidar de diretrizes a respeito da propaganda, competência legislativa privativa da União (art.22 inciso XXIX CF/88), mas sim, da necessidade de conforto ambiental, com a melhoria da qualidade de vida urbana, proteção da saúde e do bem-estar estético, cultural de seus cidadãos, acrescida do dever constitucional que lhe é imposto pelos artigos 23, II, III, IV, VI; 182 e 225 da CF/88, razão pela qual a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo foi favorável ao teor da Lei municipal, acórdão *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA – Lei Municipal nº 14.223/06, que dispõe sobre “a ordenação dos elementos que compõem a paisagem urbana do Município de São Paulo”- **o poder de regular a publicidade em área urbana está inserido na competência legislativa do município, a quem cabe zelar pela estética urbana** – ausência do “*fumus boni iuris*” – liminar concedida em primeiro grau – agravo provido, cassada a liminar¹⁵. (grifo nosso)

O mesmo não se passa, entretanto, quando o município, sob alegação de interesse local, e da competência que lhe é atribuída pelo art. 30, I e II da CF/88, legisla sobre assunto de competência privativa da

¹⁵ Agravo de Instrumento nº 627.263-5/0-Relator Desembargador Franklin Nogueira, 1ª Câmara de Direito Público/TJSP/Julgamento 19.06.2007.

União. Daí a decisão proferida no RE 596 489 do Rio Grande do Sul *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMERCIALIZAÇÃO DE ÁGUA MINERAL. LEI MUNICIPAL. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. INTERESSE LOCAL. EXISTÊNCIA DE LEI DE ÂMBITO NACIONAL SOBRE O MESMO TEMA. CONTRARIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Municipal n. 8.640/00, ao proibir a circulação de água mineral com teor de flúor acima de 0,9 mg/l, pretendeu disciplinar sobre a proteção e defesa da saúde pública, competência legislativa concorrente, nos termos do disposto no art. 24, XII, da Constituição do Brasil. 2. **É inconstitucional lei municipal que, na competência legislativa concorrente, utilize-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional**¹⁶. (grifo nosso)

Conforme apontado neste trabalho (tópico “2.1”), a classificação de competências, adotada pelo constituinte de 1988, além de fundamentada no princípio da predominância do interesse é o elemento de preservação e sustentação do federalismo. É a partir da repartição de competências que se organiza o Estado Federal e se garante a autonomia apregoada no art. 18 da CF/88.

¹⁶ Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Recurso Extraordinária nº 596.489, AgR/RS, Min.Relator: Eros Grau, 2ª T, j. 27.10.2009; DJe 218, Divulg 19.11.2009, Public 20.11.2009.

Assim, uma vez fixadas na Constituição Federal as atribuições da União, estados e municípios, para preservar o Estado Federal e a autonomia que lhes é característica, cada qual deverá atuar dentro de sua área de competência, sendo que um ente federado não pode legislar sobre assunto cuja competência não lhe tenha sido atribuída pela Constituição Federal em vigor.

E a Constituição brasileira adotou como competência ambiental a competência concorrente, a qual permite ao município, embora não contemplado no “*caput*” do art. 24 da CF/88, a possibilidade de suplementar lei federal ou estadual no que couber.

Da leitura do art. 30, II da CF/88 denota-se, por parte do constituinte, uma preocupação em garantir aos municípios, dentro do princípio da predominância de interesse e do federalismo de cooperação, a possibilidade de suplementar, isto é, suprir, compensar a deficiência de, acrescer alguma coisa à lei federal ou estadual. Ou seja, possibilitar ao município ampliar norma federal ou estadual existente *preenchendo vazios e lacunas* que lhes permita ajustá-las à realidade local.

Todavia, aos municípios, além da competência suplementar, é permitido legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I CF/88). Interesses dentre os quais constam ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, garantir o bem-estar de seus habitantes, promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local.

De modo que o município poderá legislar dentro do vácuo, do espaço existente na lei, para preencher essa lacuna e, com isso, solucionar

questões de interesse estritamente local não contemplado no bojo da lei federal ou estadual, ou sobre assunto de interesse local. Isso significa que a competência do município para legislar sobre proteção do meio ambiente, poluição e proteção e defesa da saúde, está amarrada a sua competência suplementar e ao interesse local, observando-se legislação federal ou estadual existente mantendo-se, assim, a hegemonia federativa.

Razão pela qual a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo cassou a liminar concedida em 1º grau no Mandado de Segurança impetrado contra a Lei 14.223/2006. Pois, em sua decisão entendeu o Tribunal que não pretendeu o município de São Paulo legislar sobre assunto de competência privativa da União (art. 22, XXIX CF/88) , tampouco regulamentar propaganda comercial.

O que fez o município de São Paulo foi editar, dentro de sua competência legislativa, lei reguladora dos elementos que compõem a paisagem urbana com o objetivo de ordenar esta paisagem e, desta forma, assegurar o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CF/88), além de combater a poluição visual (art. 23, VI CF/88) e promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 30, IX CF/88).

De modo que em análise sistemática do artigo 225 “*caput*” e § 3º, e dos arts. 21, 22, 23, 24, 25 e 30 da Constituição Federal, acreditamos que o legislador constituinte, ao adotar a competência legislativa ambiental concorrente, pretendeu justamente assegurar o dever de ação imposto pelo art.225 e 23 da CF/88 aos entes federados de maneira cooperativa. Sem abrir, entretanto, a possibilidade de intrusão legislativa colocando em risco o federalismo.

O fato é que, ainda que o legislador tenha elencado dentre o rol de competência exclusiva ou privativa da União (art. 21 e 22 CF/88)

competências que deveriam constar do rol da competência concorrente (art. 24 CF/88), seja por se tratar de “assuntos que se encontram mais próximos do ordenamento do Estado, permanecendo a União com a legislação de normas gerais”¹⁷ ou pela necessidade que se impõe de “retirar da competência legislativa exclusiva ou privativa da União as matérias dependentes da legislação de normas gerais”¹⁸, não pode um ente federativo chamar para si competência atribuída privativa ou exclusivamente a outro ente federado, como no exemplo citado (RE 596.489 do Rio Grande do Sul) sobre comercialização de água mineral, sob a alegação da proteção ambiental e da saúde que lhe é imposta pelos artigos 23 e 225 da Constituição Federal.

As exigências contidas nos artigos 23 e 225 da CF/88 devem ser analisadas de maneira sistemática com os demais artigos da Constituição Federal, em especial com os artigos de distribuição de competências.

É certo que o descumprimento do dever constitucional de proteger e preservar o meio ambiente para garantir a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, imposto ao Poder Público e à coletividade pelo art. 225 da CF/88 poderá resultar em responsabilização penal, civil e administrativa (art. 225, § 3º CF/88), mas com isso não abriu o legislador a possibilidade, como já dito acima, de um ente federativo chamar para si competência constitucionalmente atribuída a outro, pois “no Estado Federal as atribuições da União e das unidades federadas são

¹⁷ Raul Machado Horta. **Constituições Federais e pacto federativo**. In: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, André Ramos Tavares (coords.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. p. 708.

¹⁸ Ibid, mesma página.

fixadas na Constituição Federal, por meio de uma distribuição de competência”¹⁹.

Dentro dessa distribuição de competências percebe-se que o legislador manteve a cargo da União a competência para estabelecer normas gerais de proteção e defesa ambiental e da saúde (art. 24, VI e XII da CF/88), abrindo aos estados e municípios a possibilidade de disciplinarem situações especiais, desde que se atenham ao disposto em lei federal.

Para tanto, dentro da competência concorrente permite aos estados a competência suplementar (art. 24, § 2º da CF/88) e o exercício da competência legislativa plena sempre que inexistir lei federal sobre normas gerais (art.24, § 3º CF/88). Já aos municípios abre a possibilidade de legislar sobre interesse local ou suplementar lei federal e estadual no que couber (art. 30, I e II da CF/88).

Portanto, permitiu o legislador constituinte aos estados e municípios a defesa do solo e dos recursos naturais, bem como a proteção do meio ambiente e o controle da poluição e a defesa da saúde no vácuo da legislação federal, pois suplementar nada mais é, senão suprir-lhe a lacuna, o espaço que somente determinada região ou município poderá preencher levando-se em conta suas peculiaridades e problemas regionais ou locais, nem sempre conhecidos ou percebidos pela União em razão da distância que os separa.

Não abriu o legislador constituinte, com a competência concorrente, espaço para interferência nas competências privativas e exclusivas dos entes federados, ao contrario, buscou isto sim, conduzir “a

¹⁹ Dalmo de Abreu Dallari. **O Estado Federal**. São Paulo: Ática, 1986: 15-24, *apud* Gustavo Tavares Cavalcanti Liberato. **O município como ente federado: uma nova perspectiva para a questão da participação**. Revista brasileira de Direito Constitucional. nº 6: 304-330, Jul/Dez – 2005.

uma razoável ampliação dos poderes legislativos dos Estados e, subsidiariamente, dos Municípios”²⁰.

Ainda, como lembra Raul Machado Horta²¹:

A legislação concorrente encerra apreciável conjunto de matéria legislativa, para ser objeto da atividade da União, dos Estados e do Distrito Federal, observadas as regras que a constituição estabeleceu (art. 24, §§ 1º, 2º, 3º e 4º).

Observação a qual acrescentamos a competência suplementar atribuída aos municípios pelo art. 30, II da CF/88, que admite a legislação municipal para, como já afirmamos em parágrafos anteriores, preencher lacunas, vazios na lei federal ou estadual, “dentro de sua esfera de poder, de maneira separada e independente”²². Isto é, permitiu o preenchimento dessas lacunas, quer em lei federal ou estadual, com o objetivo de permitir aos municípios a inserção nesses espaços em branco de situações que somente o ente mais próximo poderá detectá-la e compreendê-la com mais facilidade.

No que pese o *dever constitucional* imposto pelos artigos 23 e 225, a competência legislativa delineada pelo constituinte e fundamentada no princípio da predominância do interesse é a que deve prevalecer, com a possibilidade do ente federado excluído de determinada competência, e, portanto, engessado quanto a seu dever de proteção ambiental, da saúde, do patrimônio público e de combate da poluição, e da garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, a sua ação através do Congresso Nacional, composto por deputados e

²⁰ Raul Machado Horta. **Constituições federais e pacto federativo**. In: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, André Ramos Tavares (coords.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 706.

²¹ Ibidem, p. 707.

²² Gilberto Bercovici. **Formação e evolução do federalismo no Brasil**. In: Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, André Ramos Tavares (coords.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 732.

senadores federais. Ou seja, não lhe resta alternativa senão a política e a administrativa contida no art.23 da Constituição Federal, pelo menos enquanto prevalecer à distribuição de competências da forma que aí está. O que não é aceitável é atribuição de competência a quem não a possui usando como justificativa o artigo 225 da Carta Magna .

2.3. Da Competência administrativa Ambiental

Embora tenha o constituinte de 1988 inovado ao elevar o meio ambiente à categoria de direito com sua inclusão, como garantia fundamental e em capítulo próprio (art.225 “*caput*”), na nova ordem político-econômica, tornou-se imperativo a adoção de competências comuns entre os entes federados (União, estados, municípios e Distrito Federal) na perseguição dos fins ali almejados. Apesar da competência administrativa exclusiva que a Constituição destinou ser desta ou daquela pessoa jurídica de direito público interno e enumerada no art. 21, incisos IX, XVIII, XIX, XX e XXIII para a União; art. 25, §§ 1º, 2º e 3º para os Estados e no art. 30, incisos VIII e IX para os municípios, ou de suas competências legislativas, é na competência administrativa comum do art. 23 que reside um dos alicerces fundamentais para a proteção ambiental. Pois, como leciona Heraldo Garcia Vitta²³, “na competência comum (art. 23 CF/88), as entidades políticas exercem atividades concretas, sem que nenhuma delas tenha exclusividade”.

²³ Da divisão de competências das pessoas políticas e o meio ambiente. Doutrina. RT nº 10, 1998, p. 95

Sem sombra de dúvidas, como bem observa Marcelo Abelha²⁴:

A competência implementadora (material) em matéria ambiental foi uma das grandes inovações do legislador constituinte. A redação do art. 21 e 23 não deixa dúvidas de que o *tipo de competência* tratada nesses dispositivos é diverso daqueles outros cuidados nos arts. 22, 24, 25 e 30 da CF/88. Trata-se de competência para implementar as normas ambientais e exige a atuação repressiva e preventiva (poder de polícia) da administração pública ambiental.(grifo no original)

O que significa dizer que é no uso da competência material que poderão União, Estados e Municípios alcançar os objetivos constitucionais fundamentais de garantia de uma vida digna (art. 1º, III CF/88) e de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (art. 225 CF/88). Que poderão cumprir com as exigências constitucionais ambientais impostas pelo § 1º do art. 225, bem como para com o *DEVER* constitucional de proteção e preservação ambiental contido no seu “*caput*”, e cuja desobediência ou inobservância poderá resultar-lhes na responsabilização civil, administrativa e penal ambiental (art. 225 § 3º da CF/88 e art. 70 § 3º da Lei 9.605/98).

2.4. Do Interesse Local

A análise do interesse local exige a compreensão do acima exposto, isto é, da interpretação sistemática dos dois sistemas de

²⁴ Op.cit., p.145

competências adotados pelo legislador constituinte de 1988: um vertical (quando dispõe sobre a competência legislativa) e outro horizontal contido no art.23 da CF/88, dentro do qual se situa o interesse local do município, situação que nem sempre admite uma interpretação pacífica dada à abrangência da matéria em função do possível conflito de interesses no que se refere à esfera de competências para legislar.

Assim, o Município, como ente federativo que é, possui poderes de autoconstituição, autoorganização, autogoverno e autoadministração, nos termos da Constituição Federal de 1988 (art. 18 e art. 30, incisos I, II, III, IV, VIII e IX), o que significa dizer que, no que se refere à competência, irá submeter-se aos ditames constitucionais horizontais e verticais. Mais precisamente, aos artigos 30, incisos I e II e 23 da CF/88, tendo como foco o interesse local na persecução da proteção e preservação do meio ambiente e da saúde.

Determina o art. 30, inciso I da CF/88 que aos municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, todavia, na esteira do que preconiza Celso Antônio Pacheco Fiorillo²⁵, “em algumas matérias, em especial no direito ambiental, questões poderão existir não só de interesse local, mas também regional, ou, até mesmo, nacional”. Quando, então, seu poder de atuação se restringirá a suplementar a legislação federal e estadual no que couber (art. 30, II CF/88). A competência legislativa ambiental adotada pela nova ordem político-econômica é a concorrente, conforme visto no item 2.1 e 2.2 deste trabalho.

Dentro dessa sistemática de repartição de competência, é que atribuiu o legislador constituinte de 1988 aos municípios, por considerá-los “mais atentos e próximos aos interesses e peculiaridades de uma determinada região, portanto, mais aptos a efetivar a proteção ambiental

²⁵ Celso Antonio Pacheco Fiorillo. **Curso de direito ambiental brasileiro**. p. 79.

reclamada pelo Texto Constitucional²⁶, a competência para legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I CF/88), e para suplementar legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II CF/88). Em função disso é que será atribuída aos municípios a competência para promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como a proteção do patrimônio histórico-cultural local (art. 30, VIII e IX CF/88).

O município, assim como a União e os Estados, está obrigado a proteger o meio ambiente (art. 225 “*caput*” e 23, VI da CF/88). Trata-se de um dever, uma imposição constitucional cuja inobservância poderá resultar em responsabilização civil, administrativa e penal nos termos do § 3º do art. 225 da CF/88, bem como em responder como co-responsável pela infração ambiental de que tendo conhecimento, não promoveu sua apuração imediata (art. 70, § 3º da Lei 9.605/98). Contudo, para que possa legislar sobre meio ambiente, é necessário buscar fundamento no art. 30, incisos I e II, da CF. Assim, sua competência está atrelada ao interesse local, aquele que direta e imediatamente atinge a comunidade que vive o problema, e que lhe abre a possibilidade da competência exclusiva (art. 30, I CF/88) ou suplementar (art. 30, II CF/88). Competência esta, que como lembra Antônio José de Mattos Neto²⁷:

(...) embora a dicção constitucional não contemple o município como competente para legislar concorrentemente sobre as questões enumeradas nos incisos do art. 24, ainda assim, por força do art. 30, I e II, está legitimado constitucionalmente a fazê-lo nos assuntos que lhe dizem respeito.

Portanto, é a predominância de interesse local que irá determinar ou não a capacidade legislativa do município para as questões

²⁶ *Ibidem*, p. 81.

²⁷ **Competência legislativa municipal sobre meio ambiente.** Doutrina. RT nº 14, 1999, p. 129.

ambientais, sempre que a lei federal ou estadual for omissa ou insipiente para regular aquela situação particular. Entretanto, embora a justificativa para o cabimento da suplementação de lei federal ou estadual seja o interesse particular do município ou do uso de sua competência exclusiva para as questões de interesse local (art. 30, VIII e IX), não podemos nos esquecer das observações de Dalmo de Abreu Dallari contidas no item 2.2 deste trabalho (19º parágrafo), de que no Estado Federal as atribuições dos entes federados estão delineadas na Constituição Federal, cuja inobservância poderá resultar na declaração de sua inconstitucionalidade.

2.5. Das Questões Metropolitanas

O conjunto de problemas de moradia precária, redes de infraestrutura e serviços geralmente incompletos, cujas dimensões ultrapassam as fronteiras do interesse estritamente local e passam a interferir na estrutura administrativa e organizacional de outros municípios limítrofes, assim como na saúde e dignidade de seus habitantes, é que determinará a instituição pelos Estados (art. 25, § 3º CF/88) da região metropolitana a ser constituída pelo agrupamento desses municípios para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum. Com a atenção voltada para essas questões que transpassam os limites do estritamente local e ganham forma regional, é que o constituinte de 1988, para proteger ‘não apenas o que é natural, mas também o artificial, no sentido do atuar humano’²⁸, transfere da União para os Estados

²⁸ Eros Roberto Grau. **Equilíbrio ambiental no espaço urbano**. In: Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, n. 8, p. 68, mar. 1995, *apud* Vânesca Buzelato Prestes. **Temas de direito urbano-ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 25.

a competência para, mediante Lei Complementar, instituir regiões metropolitanas (art. 25, § 3º CF/88).

Assim, dentro desse contexto, as questões metropolitanas antes adstritas ao campo da “Ordem Econômica” (art. 164 CF/ 1969) e do contexto político-administrativo centralizador que marcou esse período de nossa história, ganham uma nova roupagem dentro do sistema de integração entre os interesses públicos nacionais, estaduais, distritais e municipais adotado pela nova ordem constitucional de 1988. Conforme ensinamentos do mestre Alaôr Caffé Alves²⁹:

(...) a cooperação e a coordenação intergovernamental passam a ter uma dimensão institucional própria, representada pela exigência de unidades integradas e personalizadas de *ação pública de interesse comum*. (grifo nosso)

De modo que será dentro de “um quadro de competências constitucionais cuja distribuição caracteriza o federalismo de integração, sucessor do federalismo de cooperação”³⁰, que a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum deixam de ser atribuição da União (art. 164 da CF de 1969), para integrar a competência do Estado federado (art. 25, § 3º CF/88). Desta forma, as questões, no que respeita às competências sobre a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum do Estado e dos municípios limítrofes que integram regiões metropolitanas, passam a ser geridas pelo Estado, mediante lei complementar. Esta é a orientação constitucional do artigo 25, § 3º. O legislador de 1988, ao transferir essa competência da União para o Estado federado, traz as discussões para o campo de “Organização do Estado” (Título III, capítulo

²⁹ Palestra proferida na PUC/SP, 2008. **Regiões Metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: Novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro**, p. 3.

³⁰ *Ibidem*, p. 2

III da CF/88), e a este transfere a competência organizacional administrativa para impor aos municípios as normas jurídicas correlatas às *funções públicas de interesse comum*. Isto é, sua competência está restrita às questões *públicas* de ordem comum dentro do campo de suas competências comum e concorrente, com a possibilidade de serem suplementadas pelo município (art. 30, II CF/88), sem que este, todavia, perca sua capacidade legislativa no que diz respeito aos assuntos de interesse estritamente local, ou sua autonomia administrativa e organizacional constitucionalmente assegurada no artigo 18 “*caput*” da CF/88.

Com isso, buscou o legislador de 1988 uma distribuição de competências e de organização político-administrativa que permitisse aos entes federados (União, estados e municípios), dentro dos respectivos campos de competências comuns, concorrentes, suplementares e exclusivas, cumprir com o objetivo maior da Nova Ordem Constitucional, de garantia de uma vida digna e saudável às presentes e futuras gerações (art. 1º e 225 da CF/88). É a concretização da autonomia político-administrativa compatibilizada com o desenvolvimento econômico-social e a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, a partir da repartição de competências embasada no princípio da predominância do interesse. A proximidade do ente estadual com os diversos municípios que compõem determinada área é que determinará ou não seu interesse na instituição da região metropolitana. É o estado quem poderá aferir sua importância e interesse regional para o planejamento e avaliação dos impactos econômicos positivos e negativos para o desenvolvimento e, assim, definir estratégias administrativas que minimizem os impactos negativos e estimulem os benefícios para o crescimento da área metropolitana de forma ordenada e organizada,

induzindo-se, assim, o equilíbrio econômico, ambiental e social nas cidades que a compõem.

Portanto, é a partir da necessidade de planejamento, avaliação e redução dos impactos negativos visando o equilíbrio ambiental, social e econômico nas cidades, que o Constituinte de 1988 dará um novo enfoque às regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões a partir da distribuição de competências entre estados e municípios que integrarão a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, § 3º CF/88).

3. GESTÃO PÚBLICA

3.1. Administração Pública Ambiental

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando a preocupação para com o meio ambiente ficou expressa em capítulo próprio (art. 225, Capítulo VI Do Meio Ambiente), observa-se que as questões ambientais, no que concerne à história brasileira, passaram por diversas fases. A primeira delas evidenciando total ignorância para com o meio ambiente.

Do Brasil Colônia a época do Império percebe-se uma preocupação exploratória que repousava “numa base tríplice: latifúndio, monocultura e escravidão”³¹, cuja legislação voltava-se para economia das povoações, ainda que dentre elas encontremos, conforme leciona Paulo de Bessa Antunes³²:

(...) um conjunto de outras atribuições que, modernamente, poderiam ser consideradas como voltadas para a proteção do meio ambiente e da saúde pública e que diziam respeito às feiras, sobre abatedouro de gado etc.

Já a partir do Período Republicano (1889) até o advento da Nova Ordem Constitucional (1988) a legislação esteve sempre pautada nas questões de saúde pública e infra-estrutura voltadas para o

³¹ Roger Bastide. **Brasil terra de contrastes**. p. 22.

³² Op. cit., p. 53

desenvolvimento econômico sem, entretanto, qualquer preocupação com o meio ambiente propriamente dito. Somente com a promulgação da Constituição de 1988 a questão ambiental se transforma em fator determinante da nova ordem social e político-econômica brasileira.

A partir da Nova Ordem Constitucional de 1988, o meio ambiente passa a ser tutelado como um bem difuso, de uso comum de todos, voltado para o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, *impondo-se ao Poder Público e à coletividade* o dever de defendê-lo e preservá-lo. Para assegurar a efetividade desse direito, o Legislador Constituinte incumbiu ao Poder Público a adoção das medidas contidas no art. 225 da CF/88 e seus parágrafos. Tais medidas se materializam na adoção de Políticas Públicas Ambientais focadas no interesse de toda a sociedade, e, como bem colocado por Jean Carlos Dias³³:

(...) na necessidade de se tratar dos direitos ambientais do ponto de vista de uma política pública voltada para garantia de um ambiente saudável e equilibrado, adequado para proporcionar a vida digna dos cidadãos.

De tal sorte que contém o artigo 225 da CF/88 não só os princípios, mas, também a indicação das ferramentas de sustentação das políticas públicas desta nova fase político-administrativa brasileira (EIA/RIMA, educação ambiental, fiscalização, definição de espaços territoriais especialmente protegidos, controle da produção, comercialização e emprego de técnicas que comprometam a qualidade de vida e o meio ambiente, a responsabilização civil, penal e administrativa).

Princípios e ferramentas que se completam na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981,

³³ Políticas públicas e questão ambiental. RT 31, 2003, p. 120.

recepcionada pela Constituição de 1988, que dispõe sobre seus fins, mecanismos de formulação e aplicação de políticas públicas que tenham por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, e a proteção da dignidade da vida humana.

Cabe notar que a expressão “Poder Público”, como ensina o mestre José Afonso da Silva³⁴:

(...) é uma expressão genérica, que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõem, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição.

Para tanto, segue o mestre³⁵:

O art. 225 da Constituição impõe ao *Poder Público* o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A ele incumbe também tomar todas as providências e medidas indicadas no § 1º do art. 225 para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (grifo no original)

De se observar, ainda, que o legislador de 1988 atribuiu ao Administrador Público o mesmo dever de acuidade e eficiência exigida pelo art. 37 “*caput*” da CF/88, no Capítulo “Da Administração Pública”. Ou seja, se a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes (União, Estados, DF e municípios) está atrelada aos princípios

³⁴ Op. cit., p. 75.

³⁵ Ibid, mesma página.

constitucionais de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, no que diz respeito às questões ambientais, além da obediência a tais princípios, tem o *DEVER* de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. De modo que o legislador de 1988, com a introdução do art. 225 dentre os direitos sociais fundamentais, e a inclusão, dentre os princípios gerais da atividade econômica, da defesa do meio ambiente (art. 170, VI da CF/88), passou a exigir do Administrador Público uma nova postura social, política e econômica. É o estabelecimento de um novo paradigma de desenvolvimento econômico. As questões ambientais são consideradas a partir da compreensão de que se tratam de bens finitos, e, por essa razão, demandam cuidados que ultrapassam as necessidades de infra-estrutura econômica e de saúde, culminando na manutenção da própria espécie humana.

Para assegurar este direito os entes federativos dispõem de ferramentas legais e constitucionais, como por exemplo, o Plano Diretor, a Lei de uso e ocupação do solo (Lei 6.766/79), do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), da política nacional de recursos hídricos (Lei 9.433/97), da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), Código Florestal (Lei 4.771/65) e artigos 1º, 5º, inciso, XXIII; 23, incisos II, III, VI, VII, IX; 24, incisos VI, VII, VIII, XII e §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 25 §§ 1º e 3º, 30, incisos I, II, VIII e IX; 182, 174, incisos III e VI e 225 da Constituição Federal. Sendo que é no art. 225 § 1º que se tem a materialização do direito constitucionalmente garantido. Portanto, uma inúmera gama de ações pode ser perpetrada pelo administrador público. Desde a regulamentação das atividades governamentais relacionadas às tarefas de interesse público, que podem ser divididas em atividades diretas de produção de serviços pelo próprio Estado e em atividades de regulação de outros agentes econômicos ou sociais, até o estabelecimento de diretrizes para o desenvolvimento

econômico sustentável com a utilização dos recursos ambientais. Como resultado, temos a adoção de políticas públicas “voltadas para a consecução de determinados fins setoriais ou gerais, baseadas na articulação entre a sociedade, o próprio Estado e o mercado”³⁶.

Assim sendo, no âmbito do meio ambiente, será na Lei Maior que acharemos o regramento básico, as diretrizes e as linhas gerais para a Administração Pública promover o desenvolvimento e proporcionar qualidade de vida a sua população, quer em nível federal, estadual ou municipal. No § 1º do art. 225 da CF/88 reside um dos principais, se não o mais importante, instrumento de que dispõe o Poder Público para a preservação ambiental: *a educação ambiental* (inciso VI do § 1º). Tem razão Freitas ao afirmar que “a educação ambiental é o mais eficaz meio preventivo de proteção do meio ambiente”³⁷, uma vez que, formará multiplicadores, e levar “a todos o conhecimento da necessidade de respeito à natureza e de proteção dos recursos naturais”³⁸.

Até mesmo porque, somente uma população consciente da importância da preservação dos recursos ambientais, e de seu significado na manutenção da própria espécie humana, possui aptidão para reclamar e exigir de seus governantes ações públicas condizentes com a Nova Ordem Constitucional que tem por fim assegurar a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida. Pode também exigir Políticas Públicas condizentes com o novo paradigma de desenvolvimento econômico que tem dentre seus princípios a defesa do meio ambiente, e perseguir um de seus principais fundamentos: assegurar a todos existência digna (art. 174, VI CF/88). Por fim, promover uma mudança cultural e de estímulo ao trabalho preventivo que resulte na

³⁶ Jean Carlos Dias, op. cit., p. 121.

³⁷ Op. cit., p.66.

³⁸ Ibid, mesma página.

preservação ecológica com conseqüências diretas no novo paradigma de desenvolvimento econômico e, por conseqüência, na qualidade de vida de seus cidadãos.

3.2. Princípios do Direito Ambiental

Apesar da existência de algumas normas de proteção ambiental na legislação brasileira a partir de 1934, por exemplo, Código Florestal (Decreto 23.793/34 substituído pela Lei 4.771/65) e Código de Águas (Decreto 24.643/34), é a partir da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que “dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente”, início de um novo paradigma econômico-jurídico de proteção da terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais à ela associados³⁹, que surge a necessidade da adoção de políticas públicas de *preservação, melhoria e recuperação da qualidade de vida ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (art. 2º)*, com observação dos princípios nela inseridos: da participação, – art. 2º, X, do limite – art. 2º, II, III e V, da prevenção- art. 2º “*caput*”, do desenvolvimento sustentável – art. 4º, I e da precaução art. 9º. Destaca-se como seu ponto de sustentação a “*Declaração do Meio Ambiente*”, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, prolongamento da “*Declaração Universal dos Direitos do Homem*”, que elevou ao mesmo nível de importância o meio ambiente natural e artificial, para o bem estar do homem, aí se incluindo o direito à

³⁹ Antônio Herman Benjamin. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira**. In: José Rubens Morato Leite; José Joaquim Gomes Canotilho (orgs.), **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 57.

vida, “além de abrir caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito fundamental*”⁴⁰.

É a partir da nova fase político-jurídica vivenciada pelo país após 1985, com o restabelecimento do Estado Democrático de Direito e a promulgação de um Novo Ordenamento Constitucional, em 05 de outubro de 1988, que se criou no texto constitucional, pela primeira vez em nossa história, sob a influência da *Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo (1972)*, um capítulo próprio de *Defesa e Proteção do Meio Ambiente (Tít. VIII, Capítulo VI, art. 225)*. Tendo este recepcionado a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 dando prosseguimento à Política Nacional de Defesa Ambiental. Ou seja, a partir de 05 de outubro de 1988, adquire o novo paradigma jurídico-econômico, introduzido pela lei de 1981, contornos de “*Dever Constitucional*” (artigos 225 e 174 “caput” e inciso VI), impondo-se à União, Estados e Municípios a elaboração de políticas públicas que atendam aos princípios constitucionais e legais vigentes. Pois tais princípios, além de ‘constituírem pedras basilares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados’⁴¹, permitem, através de sua análise, uma visualização global do sistema jurídico ambiental e, por via de conseqüência, a possibilidade de melhor exigir a implementação de políticas públicas que correspondam aos objetivos inseridos no contexto de tais princípios colocando os seres humanos no centro das preocupações.

⁴⁰ José Afonso da Silva. op. cit., p. 69.

⁴¹ Kloepfer, Umweltrecht, p. 8, § 1º, 12, apud José Antônio Fiorillo. **Curso de direito ambiental brasileiro**, 2007, p. 28.

Ademais, a compreensão e consolidação dos institutos do Direito Ambiental repousam nos seus princípios, pois como leciona Eros Roberto Grau⁴²:

Todo Direito reflete e cristaliza determinados valores sociais, que vão definir a própria organização da vida em sociedade, e esses valores são decorrência expressa dos princípios do ordenamento jurídico.

Por outro lado, ao mesmo tempo em que se tem nos princípios a compreensão e consolidação do Direito Ambiental, neles também residem as diretrizes e as bases das políticas públicas ambientais, uma vez que estas, dentre seus objetivos, além da compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico propício à vida (arts. 2º e 4º, I da Lei 6.938/81), deverão assegurar condições ao desenvolvimento sócio-econômico com garantias de sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (art. 225 CF/88), através de políticas cuja liberalidade esbarra no *Dever Constitucional de proteção da própria vida humana* (arts. 1º, III e 225 “*caput*” CF/88).

Essas políticas públicas ambientais, que compõem as diretrizes e objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, e que irão orientar a ação dos governos federais, estaduais e municipais, deverão estar adequadas, não só aos princípios contidos na lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), mas acima de tudo aos princípios constitucionais de:

1. Desenvolvimento sustentável (“*caput*” do art. 225 CF/88), que surgiu, inicialmente na Conferência de Estocolmo de 1972 e foi

⁴² **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: RT, 1990, p. 92 a 134 e 180 a 196, *apud* Álvaro Luiz Valery Mirra. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. p.52.

reafirmado pela ECO-92 em onze de seus vinte e sete princípios⁴³, e incorporado na CF de 1988 como princípio fundamental a partir da nova concepção de que a proteção ambiental como garantia à vida não está relacionada única e exclusivamente à saúde, mas acima de tudo à própria existência humana. É o marco do estabelecimento de um novo conceito de desenvolvimento;

2. Proteção dos ecossistemas com a preservação das áreas ambientais essenciais (art. 225, “*caput*”, inciso I e § 5º CF/88);
3. Precaução, representada pela exigência de estudos de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (inciso IV, art. 225 CF/88);
4. Publicidade e informação, importantes para o conhecimento e a participação da população nas ações administrativas governamentais que coloquem em risco o equilíbrio ambiental, interferindo na qualidade de vida de seus cidadãos (art. 37 e 5º, inciso XXXIII);
5. Função social da propriedade (art.5º, inciso XXII), Norma Constitucional que altera o direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicos essenciais;

Como esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello, ‘*princípio é o mandamento nuclear de um determinado sistema*’⁴⁴, e a Nova Ordem Constitucional de 1988 transformou o que era mera imposição legal em *Dever Fundamental Constitucional* aos entes públicos (União, estados, distrito federal e municípios), exigindo-lhes a formulação de políticas

⁴³ FIORILLO, Celso Antônio. op. cit., p.29.

⁴⁴ Celso Antônio Bandeira de Mello. **Elementos de direito administrativo**, cit., p. 299 e 300, *apud* Álvaro Luiz Valery Mirra. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. p.51.

públicas que tragam em seu cerne alternativas administrativas de proteção, manutenção e equilíbrio ecológico, direcionadas a um fim maior: a proteção da vida em todas as suas formas, culminando com a proteção da própria espécie humana. A interligação das atividades humanas com as ocorrências naturais de aquecimento global, maremotos, tsunamis, surgimento de novas doenças, e outros fenômenos cientificamente comprovados, não mais admitem posturas administrativas que desconsiderem serem os recursos naturais finitos e o meio ambiente parte integrante da própria sobrevivência humana, com a valorização da exploração econômica dos bens ambientais, cujos benefícios, como bem colocado por Herman Benjamin⁴⁵, “são monopolizados por poucos (os poluidores) e os custos socializados entre todos (a coletividade, presente e futura)”.

⁴⁵ Herman Benjamin. op. cit., p.73.

4. DA POLÍTICA URBANA

4.1. Da Execução da Política Urbana e do Poder de Polícia Ambiental

Na esteira das considerações acima deverão os municípios, dentro de suas competências legislativas e administrativas, quando da execução da política urbana, observar o *dever constitucional* de proteção e preservação do bem ambiental (art. 225 CF/88), e de ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, de forma a garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 CF/88).

Da leitura de tais mandamentos fundamentais constitucionais percebe-se um alargamento das tarefas municipais tradicionais que privilegiavam o desenvolvimento econômico a qualquer custo e, como bem colocado por Leme Machado, “uma ‘ordem urbanística’ resultante da opressão ou da ação corruptora de latifundiários ou especuladores imobiliários”⁴⁶.

A partir da Constituição de 1988, os municípios passam a ter por perspectiva o desenvolvimento econômico entrelaçado com a função social da propriedade e a proteção do bem ambiental com vistas a alcançar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e, assim, garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 CF/88). Ou seja, a Execução da Política Urbana não pode se desviar do objetivo de construir e ordenar um meio ambiente urbano equilibrado e saudável contido no art. 182 da

⁴⁶ Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 2007, p. 388.

Constituição Federal. O Município deverá buscar uma *ordem urbanística* “de institucionalização do justo na cidade”⁴⁷. A execução da política urbana deverá pautar-se num conjunto de normas de ordem pública e de interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança, do equilíbrio ambiental e do bem-estar dos cidadãos.

Até mesmo porque as determinações dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal nos remetem aos direitos e garantias fundamentais constitucionais: da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III CF/88); dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV CF/88); do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade (art. 5º CF/88); à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança (art. 6º CF/88); que irão compor a política de desenvolvimento urbano a ser executada pelo Poder Público Municipal.

A partir do novo paradigma político-econômico instituído pela Carta Magna de 1988, que elevou o meio ambiente à categoria de direito fundamental (arts. 170, III e VI e 225 “*caput*” CF/88), conta o Poder Público Municipal, para a execução da política urbana de desenvolvimento, com uma gama bastante larga de ferramentas facilitadoras: destacando-se entre elas a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade (lei regulamentadora dos arts. 182 e 183 da CF/88), além de outras de igual importância, tais como: Lei 6.766 de 1979 que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, Lei 9.433 de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos; Lei 4.771 de 1965, que instituiu o Novo Código Florestal; Lei 6.938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. São instrumentos legais que permitem ao município a execução de uma política urbana coesa e firme o bastante para alcançar os objetivos constitucionais contidos nos artigos 1º incisos III e IV, 3º incisos

⁴⁷ Ibidem, mesma página.

I e III, 170 incisos III e VI e art. 225 “*caput*”, bem como dar cumprimento ao objetivo maior da política urbana de pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

A propósito, cabe destacar a importância do Plano Diretor (instrumento da Política Urbana – art. 4º, III “a” Lei 10.257/2001) no cumprimento da função social da propriedade exigida pelo art. 5º, inciso XXIII da CF de 1988. Como determina o § 2º do art. 182 da CF/88 “*a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*”. Mas é no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CF/88 e estabelece as diretrizes gerais da política urbana, que vamos encontrar a materialização do preceito Constitucional de pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade de modo a garantir o bem-estar de seus habitantes.

Conforme visto no item 1.2 - 9º parágrafo deste trabalho, é possível arrolar algumas características nucleares do Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001:

- fornecer o instrumento a ser utilizado em matéria urbanística;
- fomentar a melhor ordenação do espaço urbano;
- assegurar a proteção ambiental e a solução para problemas sociais importantes como a moradia, o saneamento e a infraestrutura urbana.

Aliás, é oportuno frisar que é no artigo 2º e seus incisos, da Lei 10.257/2001, que encontramos, além da indicação da função social da cidade, as diretrizes para o desenvolvimento urbano de modo a garantir o bem-estar de seus cidadãos, o equilíbrio ambiental, e as funções delineadas

pelo art. 182 da CF/88 como essenciais à política de desenvolvimento urbano.

Por outro lado, no art. 4º dessa mesma lei, temos a indicação dos instrumentos da Política Urbana destinados à tutela do meio ambiente artificial. Cujo ponto de partida, como bem colocado por Édis Milaré em sua obra⁴⁸:

(...) estabelece os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território, assim como de desenvolvimento econômico e social (inciso I). É valorizado, da mesma forma, o planejamento das regiões metropolitanas, das aglomerações urbanas e microrregiões (II).

De modo que se preocupou o legislador ao delinear os instrumentos da Política Urbana com o fato de uma determinada ação ou empreendimento, por vezes, produzir efeitos que ultrapassam suas divisas. Razão da exigência do inciso III de planejamento municipal, com destaque para o Plano Diretor, o zoneamento ambiental e a gestão participativa, voltados para a solução das peculiaridades locais. Além dos incentivos e benefícios fiscais e financeiros no inciso IV, os institutos políticos e jurídicos do inciso V, e os instrumentos indispensáveis ao procedimento licitatório: o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e o Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) contidos no inciso VI⁴⁹.

Resta saber a razão da inclusão de *institutos jurídicos e políticos* (incisos IV e V, do artigo 4º da Lei 10257/2001), pelo legislador, no capítulo dos Instrumentos da Política Urbana, uma vez que, por instrumento entende-se “*recurso empregado para se alcançar um objetivo*,

⁴⁸ **Direito do ambiente.** p.707.

⁴⁹ *Ibidem*, p.708.

conseguir um resultado”⁵⁰, e na terminologia jurídica móvel ou utensílio com que se executa ou pratica um ato, “*ou a coisa, em que se demonstra ou se dispõe em ordem o que é feito ou é determinado*”⁵¹. Por outro lado, na terminologia jurídica, *instituto* significa “*regime particular imposto à corporação, em virtude das regras ou bases, em que foi instituída*”⁵², portanto, palavras de significado diametralmente opostos.

O que nos leva a concluir que o legislador, ao relacionar *institutos* no capítulo “*Dos Instrumentos da Política Urbana*”, pretendeu deixar demonstrado com clareza sua intenção de fomentar a execução da política urbana trazendo para dentro deste capítulo o conjunto de regras e princípios do direito tributário e administrativo visando com isso a ampliação do campo de política urbana para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, e, desta forma, garantir o bem-estar de seus cidadãos e o equilíbrio ambiental.

Dentro desse conjunto de instrumentos de que dispõe o Poder Público Municipal para atingir os objetivos da Política Urbana preconizada no art. 182 da CF/88, não se pode esquecer a importância do exercício efetivo de seu Poder de Polícia na consecução de tais objetivos, pois “onde existe um ordenamento, este não pode deixar de adotar medidas para disciplinar o exercício de direitos fundamentais de indivíduos e grupos”⁵³. É no uso desta sua prerrogativa administrativa que o Poder Público irá impor os “limites ao exercício de direitos e liberdades”⁵⁴ diante da nova ordem político-econômica que tem por princípio geral o meio ambiente ecologicamente equilibrado de modo a permitir a todos existência digna.

⁵⁰ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2ª ed. rev. e aumentada, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 953.

⁵¹ De Plácido e Silva. **Vocabulário jurídico**. 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 842.

⁵² *Ibidem*, p. 841.

⁵³ Odete Medauar. **Direito administrativo moderno**. 2007, p. 331.

⁵⁴ *Ibidem*, mesma página.

Também irá fiscalizar e impor sanções, e assim cumprir com o seu *dever constitucional* de proteção e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225 CF/88).

Ademais, conforme definição de Jean Rivero, é através do exercício de seu Poder de Polícia que a administração pública irá “impor à livre ação dos particulares a disciplina exigida pela vida em sociedade”⁵⁵, e, diante da nova ordem político-econômica constitucional (arts. 170 “*caput*” e incisos III e VI, 182 e 225 da CF/88) evitar o dano ambiental.

Assim, é no uso de sua prerrogativa administrativa de caráter preventivo e defensivo (art. 225 CF/88) que a Administração Pública, nos termos do art. 23, incisos II, III, IV, VI e VII combinado com o art. 225 “*caput*” e 37 da CF/88 poderá, no exercício de seu poder de polícia, fiscalizar e aplicar sanções administrativas, ainda que tenha por base uma lei pertencente à esfera política diversa. Ou seja, União, Estados e municípios estão autorizados pelos incisos do art. 23 da CF/88 de competência administrativa comum a agir em regime de cooperação, sem, entretanto, que um interfira na área de atuação do outro, ou a ela esteja subordinado.

De modo que compete a qualquer ente federativo (União, Estados ou Municípios), o exercício de seu Poder de Polícia de fiscalização, pois à competência material comum soma-se o dever imposto pelo artigo 225 “*caput*” da CF/88 ao Poder Público de proteger e preservar o meio ambiente. E nos termos do artigo 2º, inciso I da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), *a ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, deverá considerar o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e*

⁵⁵ Jean Rivero. **Droit Administratif**, 3ª Ed., 1965, p. 368, *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1980, p.168.

protegido, tendo em vista o uso coletivo, cuja competência envolvendo atribuições administrativas é comum à União, Estados e Municípios (art. 23, I, II, III, IV, VI e VII CF/88).

A administração pública no exercício do poder de polícia ambiental irá impor mais do que uma punição, uma adequação de conduta⁵⁶. Lembra Michel Prieur que⁵⁷:

A gestão do ambiente exige não apenas medidas preventivas de polícia que, por meio de autorizações ou interdições, permitem impedir ou controlar as atividades suscetíveis de impactar o meio natural e a saúde humana, mas também medidas de fiscalização, de repressão, de reparação e de restauração.

Pois o exercício do poder de polícia ambiental não se trata de um ato discricionário imposto à administração pública, uma vez que a autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental e não promover sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, será co-responsável nos termos do art. 70 §3º da Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Até mesmo porque o poder de polícia ambiental, a partir de outubro de 1988, é incumbência constitucional que “estabelece como responsabilidade comum e solidária do Poder Público e da coletividade a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações”⁵⁸.

Portanto, exige a execução da política urbana, contida nos artigos 182 e 183 da CF/88 e disciplinada pela Lei 10.257/2001, para atingir seu objetivo de pleno desenvolvimento das funções sociais da

⁵⁶Michel Prieur. **Droit de l'environnement**. 5ª ed., Paris: Dalloz, 2004, p. 871, *apud* Édís Milaré. **Direito do ambiente**. São Paulo: RT, 2005, p. 752.

⁵⁷Ibid, mesma página.

⁵⁸Édís Milaré. **Direito do ambiente**. p. 748.

cidade e da propriedade urbana, uma resposta efetiva e imediata do poder público municipal às infrações administrativas, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade embasado em normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental (art. 1º Lei 10.257/2001), com o enquadramento do cidadão infrator da norma administrativa através do exercício do poder de polícia administrativo.

4.2. Da Competência do Estado e dos Municípios na Fiscalização de Áreas Especialmente Protegidas de Mananciais

A compreensão da competência do Estado e dos Municípios na fiscalização de áreas especialmente protegidas de mananciais nos remete ao capítulo 2 deste trabalho. Dentro desse capítulo concluiu-se que a Constituição Federal de 1988 estabelece que União, Estados e Distrito Federal têm competência concorrente para legislar sobre a proteção do meio ambiente (art. 24, VI CF/88), e aos municípios compete legislar sobre assuntos de interesse local, suplementando as legislações federal e estadual no que couber (art. 30, incisos I e II CF/88).

Por outro lado, no capítulo 2.2 deste trabalho verificou-se que a competência para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas é comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, VI CF/88). Dentro dessa linha de raciocínio chega-se a conclusão de que também na esfera administrativa o poder de polícia ambiental é comum a todos os entes federativos. Raciocínio este que irá

encontrar embasamento não só no artigo 23 inciso VI da CF, mas, também, na Lei 9.605 de 1998 em seu art. 70 § 1º que diz serem autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, e no seu § 3º que impõe à autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental a obrigação de promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade. E no art. 5º, incisos IV, V e VI da Lei 6.938/81 tem-se a determinação dos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios responsáveis pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.

No caso das áreas de mananciais está em jogo a defesa e preservação de um bem ambiental essencial à própria existência humana, pois sem água não há vida. O que exige a manutenção e equilíbrio de sua qualidade através do desenvolvimento sustentável das cidades de maneira a defender, preservar e conservar esse bem ambiental indispensável à própria subsistência humana. Pois, como lembra Édis Milaré⁵⁹:

As águas, a atmosfera, a cobertura vegetal, o solo, o subsolo e suas riquezas- em síntese, os recursos bióticos e os abióticos - têm uma destinação comum e, de maneira simultânea, uma exigência comum. A destinação comum é o atendimento das necessidades da população, ou das populações que compõem a sociedade humana (sem que, com isso, consagremos a visão eminentemente antropocêntrica dos bens ambientais). A exigência comum é a observância daquilo que o ecossistema planetário e os grandes ecossistemas ou biomas localizados

⁵⁹ Ibidem, p.746.

requerem para a manutenção da quantidade e da qualidade dos recursos naturais dentro de um equilíbrio ecológico essencial.

Embora a Constituição Federal, em seu artigo 22, inciso IV, atribua à União competência privativa para legislar sobre águas, convém a esse respeito lembrar a lição de Paulo Affonso Leme Machado⁶⁰:

(...) 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.

Portanto, não poderá o município legislar sobre o “volume dos recursos hídricos e/ou classificação das águas”⁶¹, como lembra o mestre. Todavia, seguindo- lhe a linha de raciocínio, o mesmo não se passa com os efluentes domésticos e industriais, cujo interesse local é incontestável o que permite ao município suplementar as normas de emissão federal e estaduais e legislar, *comprovado o interesse local*, sobre efluentes domésticos e industriais na ausência de legislação estadual ou federal regulamentando o assunto⁶².

Por outro lado, é possível sustentar, com base na competência que lhe é atribuída pelo art. 23, incisos II e VI e art. 30, incisos I da CF/88, que está o município constitucionalmente autorizado a legislar sobre normas de proteção, combate e controle da poluição das águas sempre que estiver caracterizado o interesse local. Poderá, ainda, nos termos do art. 30, inciso II, suplementar normas federais e estaduais de defesa dos recursos hídricos, de proteção e controle da poluição (art. 24, VI CF/88). Esse o ensinamento que se extrai da leitura conjunta dos artigos 22, IV; 23, II e VI; 24,VI e 30, I e II da CF/88.

⁶⁰ **Direito Ambiental Brasileiro.** p.400.

⁶¹ *Ibid*, mesma página.

⁶² *Ibid*, mesma página.

Assim, poderão estados e municípios, fundados na competência comum para proteger o meio ambiente, cuidar da saúde da população, de conservar o patrimônio público, promover a melhoria das condições de saneamento básico, registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios (art. 23 incisos I, II, IV, IX, XI CF/88), e legislar dentro do campo da competência concorrente e suplementar, que lhes é peculiar sobre o assunto.

Isto é, criou o constituinte de 1988 um espaço de proteção dos recursos hídricos dentro da sistemática de competências constitucionais que permite aos estados e municípios, *dentro dos campos contidos nos artigos 24, incisos VI, VIII e XII e 30, incisos I e II, legislar sobre “água”*. Pois, se por um lado, utilizando-se da técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22 CF/88), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º CF/88), e poderes definidos indicativamente para os municípios (arts. 29 e 30 CF/88) buscou o constituinte a descentralização e adequação do exercício do poder de acordo com os interesses predominantes de cada entidade federada, dentro dessa mesma ordem impôs a todos a competência comum para proteger e fiscalizar o bem ambiental (art. 23, VI CF/88), sem que um ente interfira ou ultrapasse a competência do outro.

É dentro desse campo de competência comum que estados e municípios irão exercer a fiscalização das áreas especialmente protegidas de mananciais. Pois diz o art. 23 *in verbis*:⁶³

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

⁶³ Constituição Federal de 1988.

I – zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas *e conservar o patrimônio público;*

(...)

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

(...)

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

(...)

Da leitura do artigo acima transcrito, resta claro que tanto o Estado, quanto o município, possui competência para agir em questões ambientais, pois são autorizados pelo rol do art. 23 da CF/88. O artigo dotou os três entes federativos (União, Estados e Municípios) de competência administrativa comum para agir em regime de cooperação.

Considerando, entretanto, a inexistência de Lei Complementar fixando tais normas de cooperação entre os entes federativos elencados no “caput” do art. 23 da CF/88, e com isso estabelecendo o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (art. 23, § único CF/88), na prática, o município, por conta do interesse local, fiscaliza o uso e a ocupação do solo, e o estado, por conta do interesse regional, que envolve maior abrangência que o local, e do fato de as águas superficiais ou subterrâneas se incluírem entre os seus bens, a fiscalização da qualidade das águas.

De tal sorte que compete a qualquer dos entes federativos o exercício de seu Poder de Polícia de fiscalização de áreas especialmente protegidas de mananciais. E à competência material comum soma-se o

dever imposto pelo artigo 225 “*caput*” da CF/88 de proteger e preservar o meio ambiente, imposição constitucional que tem por objetivo a conservação das relações ecossistêmicas, configuradas, como lembra José Afonso da Silva⁶⁴:

(...) pelos sistemas de plantas, animais e microorganismos e os elementos do seu meio, compreendendo neste o solo, a água e a energia solar, indispensáveis a todas as formas de vida. Essa energia aquece o ar, gera os ventos e produz as condições climáticas que permitem a existência da vida na Terra.

O poder de polícia a ser exercido por qualquer dos entes federados, entretanto, irá esbarrar nas limitações não só dos direitos fundamentais declarados e assegurados pela Constituição Federal como também na legalidade dos meios. Ou seja, não importa se para o exercício do poder de polícia utilizou-se de lei estadual, federal ou municipal. O que importa saber é se este agiu dentro do princípio da legalidade (art. 37 da CF/88) e, se no exercício do poder de polícia que lhe é peculiar, tinha ou não poderes sancionatórios, pois o art. 23 da CF/88 lhe confere poderes de fiscalização, todavia, esta será nula se carecedora do respaldo legal. E como lembra Vladimir Passos de Freitas⁶⁵:

A administração atua com base na lei. Sem dúvida, não se pode admitir a ação fiscalizadora e a eventual sanção sem que haja expressa previsão legal que a anteceda. Seria ferir o princípio fixado no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, sempre que o órgão público se valer de lei emanada por outro ente público que não aquele ao qual está administrativamente vinculado, cuja lei é expressa quanto à determinação do órgão sancionatório competente, o limite de sua atuação estará reduzido ao

⁶⁴ Op. cit., p. 90.

⁶⁵ Op. cit., p.83.

exercício do poder de polícia de fiscalização com base nos artigos 23, e 225 da CF/88 e art. 70, §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 9.605/1998. Neste caso, exercerá a fiscalização, notificando o órgão competente para que este exerça o poder de polícia sancionatório. O que não poderá, entretanto, a autoridade administrativa ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental, eximindo-se de seu dever constitucional de polícia ambiental (art. 225, “*caput*”CF/88), deixar de promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade (art. 70, § 3º Lei 9.605/98).

4.3. Do Interesse Comum e do Interesse Local

Apesar da segmentação que caracteriza a distribuição de competências entre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ao estabelecer a repartição de competências buscou o legislador constituinte, na esteira da autonomia político-administrativa assegurada constitucionalmente aos entes federados (art. 18 CF/88), fundamentá-la no princípio da predominância de interesses. Atribuiu à União matérias de interesse nacional, aos estados matérias de interesse regional e aos municípios as matérias de interesse local. Buscou com isso corrigir uma situação anterior que centralizava nas mãos da União pleno poderes para legislar sobre questões ambientais (art.8º, inciso XVII letra h da CF de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69), desconhecendo as peculiaridades regionais e locais. Tal posicionamento permite maior proteção dos interesses das populações, uma vez que os danos ambientais nem sempre são estáticos, mas sim difusos, e

por conta desta difusão podem vir a envolver interesses regionais ou nacionais que ultrapassam a esfera do estritamente local.

Por interesse local deve-se entender aquele que direta e imediatamente atinge a comunidade que vive o problema, em situações que não ultrapassem os limites do município, sendo vivenciadas pela população local sem que haja a possibilidade de sua difusão regional ou até mesmo nacional, como, por exemplo, no caso da destruição de Floresta Amazônica, ou da Mata Atlântica situada em um município “X”. Ou ainda o despejo do esgoto doméstico nos rios regionais, ou seja, situações que extrapolam os limites do interesse local. Já o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, coleta de lixo, transporte urbano ou a poluição visual de um determinado município é de interesse estritamente local. São situações cujos efeitos não se estendem além dos limites do município, e, por isso mesmo, atribuiu-lhe o legislador a competência para legislar sobre tais assuntos (art. 30, I).

Contrapondo-se ao interesse local temos o interesse comum, isto é, aquele que ultrapassa o espaço do interesse local, e, por vezes, até mesmo o regional, imbicando nos limites do interesse nacional. Ao adotar o princípio da predominância do interesse, possibilitou o legislador uma maior proteção do bem ambiental, para que este não fique réu da inação ou omissão daquele que deve agir e não o faz, seja por desconhecimento de peculiaridades regionais e locais, seja pela distância em relação à determinada realidade regional ou local.

É o interesse comum que irá permitir o controle e regulamentação de situações supra-locais ou supra-regionais, atribuindo à União competência para a elaboração de norma geral de proteção ambiental, com a possibilidade de ser suplementada de acordo com o interesse peculiar regional ou local (art. 24 §§ 1º a 4º e art. 30, I, II da

CF/88). Neste aspecto, é a predominância de interesse local que irá determinar ou não a capacidade legislativa do município para as questões ambientais possibilitando, inclusive, suplementar lei federal ou estadual omissa ou com lacunas que justifiquem o seu cabimento (art. 30, I e II da CF/88). Aqui cabe ressaltar a observação de Heleni Sivini Ferreira⁶⁶, da necessidade “de que cada caso seja devidamente analisado com a observância estrita das legislações federal e estadual existentes, bem como a magnitude do interesse local”.

Portanto, comungando o mesmo raciocínio de Mattos Neto⁶⁷ “sempre que a lei federal ou estadual for omissa ou insipiente para regular aquela situação particular”, é o interesse particular do município que vai justificar o cabimento da complementariedade, ou do uso de sua competência exclusiva para as questões de interesse local (art. 30 incisos VIII e IX da CF/88; art. 1º da Lei 10.257/2001 e art. 2º § único da Lei 4.771/65). Afinal são “justamente as decisões dos órgãos da política municipal que afeiçoam e organizam o mundo local e a vida do ser humano e, ao mesmo tempo, transformam o seu meio ambiente natural e social”⁶⁸. Ainda, segundo Andreas J. Krell⁶⁹, é “nesse espaço reservado que qualquer cidade ou aldeia pode emitir regulamentos sobre a proteção e preservação das suas águas, ar e solo, sua natureza, flora e fauna”.

O diferencial entre interesse comum e interesse local reside justamente na dimensão do problema a ser enfrentado, isto é, depende do tamanho da problemática e da possibilidade de sua difusão por mais de um município ou mais de uma região, que será definida e regulamentada pelo conceito de interesse comum ou interesse local. Outro diferencial entre

⁶⁶ Heleni Sivini Ferreira. **Competências ambientais**. In: José Rubens Morato Leite; José Joaquim Gomes Canotilho (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. p. 212.

⁶⁷ **Competência legislativa municipal sobre meio ambiente**. p.130.

⁶⁸ Andreas J. Krell. **Doutrina – Meio ambiente**. p. 128.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 130.

interesse comum e local aparece com evidência nas ações político-administrativas voltadas para o longo prazo, ações que consideram os aspectos sociais do ambiente e as suas relações entre a economia, o ambiente e a necessidade de um tipo especial de desenvolvimento que não priorize questões de interesses econômicos desvirtuados dos princípios gerais da atividade econômica de defesa do meio ambiente (art. 174, VI CF/88), e que não interfiram, portanto, no equilíbrio ambiental de uma ou mais regiões.

4.4. Da Intervenção em Área de Proteção Permanente-APP – Competência

Dispõe o artigo 1º da Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, com as alterações da MP 2.166-67/2001, *in verbis*:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, *são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta lei estabelecem.* (grifamos)

De outro lado, no seu § 2º, inciso II, conceitua como sendo Área de Preservação Permanente (APP), *in verbis*:

Art. 1º (...)

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

(...)

II- Área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, *coberta ou não* por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. (grifamos)

Com isso procurou o poder público federal compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção dos recursos hídricos e do solo com vistas ao bem-estar das populações humanas, indo de encontro ao preceito constitucional que garante o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida e impõe ao Poder Público o dever de proteger e defender o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 225 CF/88).

E como leciona Patryck de Araújo Ayala⁷⁰:

A vegetação localizada nessas áreas está sob proteção porque sua permanência foi considerada indispensável para a proteção do solo, de ecossistemas sensíveis como os manguezais, dos recursos hídricos, ou de outras formações naturais.

A localização de tais áreas constitui o critério adotado pelo legislador para classificá-las como áreas de preservação permanente, e impor ao proprietário sua adequação ao princípio constitucional da função

⁷⁰ Patryck de Araújo Ayala. **Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira.** In: José Rubens Morato Leite; José Joaquim Gomes Canotilho (orgs.), op. cit., p.272.

social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII) e do *Dever* imposto ao Poder Público e à coletividade pelo art. 225 “*caput*” da CF/88 de defesa e proteção do meio ambiente.

Por conta disso, e considerando a importância de tais áreas na preservação dos recursos hídricos, da estabilidade geológica, biodiversidade, fauna e flora, *e bem-estar das populações*, passou a Lei 4.771/65, após as alterações introduzidas pela MP 2.166-67/2001, a declarar insusceptível de apropriação e exploração econômica, bem como a considerar como área de preservação permanente não só a vegetação, mas também a área onde estão situadas (art. 2º, letra “a” a “h”). Parte do princípio de que é necessária proteção especial a estes espaços territoriais para garantir a perpetuação de bancos genéticos existentes em certos ecossistemas originais, bem como para a proteção do solo e da água essenciais à manutenção da própria vida humana. Assim as florestas e demais formas de vegetação situadas em áreas de preservação permanente não podem ser exploradas ou suprimidas, exceto nas hipóteses contempladas nos artigos 3º § 1º, e art. 4º da Lei 4.771/65.

A leitura dos artigos 3º, § 1º, e 4º da Lei 4.771/65, que dispõe sobre a supressão de vegetação em APP, conduz a duas situações distintas sobre o tema. Quanto à primeira, que corresponde às áreas declaradas, por ato do Poder Público, como de preservação permanente em função das situações elencadas no artigo 3º, a supressão total ou parcial só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social. Já a segunda situação, que corresponde ao art. 4º, aborda a supressão de vegetação em áreas de preservação permanente que se encaixe em uma das situações previstas no art. 2º da lei. São situações com as quais o legislador foi mais criterioso, pois, além de

permitir a supressão de vegetação em APP somente em caso de utilidade pública ou interesse social, exige que o ato, além de devidamente caracterizado e motivado em procedimento administrativo próprio, *deixe claramente demonstrado a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.*

De tal sorte que a discussão e análise da possibilidade ou não de supressão de vegetação em APP deve estar devidamente enquadrada dentro de uma das situações contidas nos artigos 2º e 3º, e, sua permissão pautada nos artigos 3º § 1º, e art. 4º da Lei 4.771/65 combinado com os artigos 225 “*caput*” e § 1º, inciso VII; 170, VI e 5º, inciso XXIII da CF/88.

Consciente da importância das APPs na garantia e manutenção das encostas, recursos hídricos, nascentes, “olho d’água”, mangues, restingas fixadoras de dunas, borda de tabuleiro ou chapadas, fauna e flora, na fixação de dunas, no controle de erosão e outros elencados nos artigos 2º e 3º do Código Florestal, é que o legislador, nos artigos 3º § 1º, e art. 4º deste código, ao permitir a supressão em APP, utiliza a expressão “supressão total ou parcial *de florestas de preservação permanente*” e “supressão *de vegetação em APP*”, sem qualquer especificação quanto ao tipo de floresta ou vegetação. Aqui há indicação clara de que as exigências para admissão da supressão de vegetação em área de preservação permanente deverão considerar não só a área protegida (encostas, morros, recursos hídricos etc.), mas também a diversidade de tipos de florestas (natural ou exótica, primária ou secundária) ou vegetação (florestas, cerrado, brejo, caatingas) existentes na área a ser suprimida .

É notório que com isso o legislador buscou garantir a função ambiental de preservação e proteção dos recursos naturais essenciais ao bem-estar das populações humanas descritos no inciso II do art. 1º do

Código Florestal, sem distinção quanto ao tipo de floresta ou vegetação existente nestas áreas. O que conta é o bem a ser protegido e sua finalidade, ou seja, garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, além de sua utilidade às terras que revestem.

Assim não fosse não teria o legislador o cuidado de no art. 12 da Lei 4.771/65, ao permitir a extração de lenha e demais produtos florestais ou a fabricação de carvão nas florestas plantadas, excluir as *consideradas de preservação permanente*. Da combinação do art. 12 com os artigos 3º § 1º; 4º e 1º § 2º inciso II, da Lei 4.771 de 15 de setembro de 1965, percebe-se que, apesar de toda a pressão econômica sobre as florestas e seus diversos recursos, a supressão em área de APP, coberta ou não por vegetação nativa, só será possível dentro das situações elencadas nos artigos citados. Não abriu, como pode parecer a princípio, as porteiras da destruição das APPs ou o retorno “da exploração predatória e não sustentável dos recursos naturais que preconizava que ao proprietário tudo era permitido, inclusive destruir o que lhe pertencesse”⁷¹.

A preocupação em garantir a proteção do solo e demais ecossistemas naturais que constituem uma APP, independentemente do tipo de vegetação ou floresta, isto é, se natural ou não, está claramente caracterizada nos artigos mencionados, os quais em momento algum excluem este ou aquele determinado tipo de floresta ou vegetação, inclusive a exótica, das limitações impostas pela Lei 4.771/65 em seus diversos artigos.

Ao admitir a supressão em APP levou em conta não só a vegetação, mas, acima de tudo reconheceu sua importância para a área

⁷¹ Antônio Herman Benjamin. op.cit., pág. 71.

protegida, daí não ter especificado ou excluído esse ou aquele tipo de floresta ou vegetação, ainda que tanto no “*caput*” do art. 2º, quanto no do art. 3º da Lei 4.771/65 faça referência às florestas e demais formas de vegetação natural. Para o legislador, independentemente de ser ou não natural a floresta ou vegetação, uma vez necessária para a proteção do solo e demais ecossistemas que constituem uma APP, caracterizado está o impedimento para sua supressão. Seja por descuido ou inépcia legislativa quando da edição da MP 2.166-67/2001, que introduziu os artigos 3.A e 4º na Lei 4.771/65, não foram efetuadas as correções necessárias, deixando para a doutrina e jurisprudência as discussões e interpretação do significado e sentido das alterações introduzidas com a referida MP.

A autorização de supressão de florestas, nas áreas classificadas no art. 2º do Código Florestal como sendo de preservação permanente, será do órgão ambiental estadual competente (art. 4º, § 1º Lei 4.771/65), com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente.

Entretanto, em área urbana, possuindo o município conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, dependerá de autorização do órgão ambiental municipal competente e da anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico. Ou seja, se a área for urbana a autorização para a supressão ou não em APP será de competência do órgão ambiental municipal, mas com a anuência prévia do órgão ambiental estadual competente *fundamentada em parecer técnico* (art. 4º, § 2º Lei 4.771/65), pois de acordo com o disposto no § único do art. 2º do Código Florestal, no caso de áreas urbanas será observada a legislação municipal, observando-se os princípios e limites deste artigo. Isso converge para a compreensão de que nas áreas urbanas não se aplica o Código Florestal, entretanto, caso a lei municipal indique as

mesmas áreas de preservação permanente do art. 2º, não poderá ser mais rigorosa que o Código Florestal. Além de observar os princípios de utilidade da vegetação para as terras que revestem e de assegurar o bem-estar das populações humanas.

Dessa forma, a supressão de vegetação em APP deverá sempre observar tais princípios, além da demonstração da utilidade pública ou do interesse social que justifiquem a adoção de medida agressiva à estabilidade geológica, à biodiversidade, ao fluxo gênico de fauna e flora e de proteção do solo, bem como da adoção de medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor na tentativa de minimizar os seus efeitos sobre o bem-estar das populações e o meio ambiente ecologicamente equilibrado garantidor da sobrevivência humana.

CONCLUSÃO

Com a publicação do livro “Primavera Silenciosa” de Rachel Carson, publicado em 1962, ganha o movimento ambiental expressão popularizando-se. A partir daqui três grandes eventos irão ocorrer na tentativa de aumentar a consciência pública, bem como a modificação nas práticas sociais de desenvolvimento. Em 1968 o Clube de Roma, formado por uma equipe de cientistas de vários países do mundo, iniciou a sistematização de estudos sobre o uso indiscriminado dos recursos naturais, que culminou com a divulgação do relatório *limites do crescimento em 1972*. No mesmo ano temos a conferência de Estocolmo, na Suécia, cuja pauta foi a educação dos indivíduos para o uso mais equilibrado dos recursos naturais. Em 1992 temos a Conferência das Nações Unidas (Rio/92) sobre meio ambiente e desenvolvimento, com destaque para a idéia de desenvolvimento sustentável como forma de garantir o equilíbrio ambiental. A Rio/92 reforçou o conceito de desenvolvimento sustentável apresentado, primeiramente, na Conferência de Estocolmo em 1972 e sistematizado pelo relatório Brundtland em 1987⁷².

Segundo esse relatório, desenvolvimento sustentável não é um estado permanente de harmonia, mas um processo de mudança na qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras. Princípio este orientador do artigo 225 da nossa Constituição Federal de 1988. De modo que desenvolvimento sustentável significa crescimento econômico levando-se em conta o

⁷² Marília Freitas de Campos Tozoni Reis. **Educação ambiental e sustentabilidade**. Palestra proferida no módulo educação ambiental. Participação social e Sustentabilidade. UNESP/Botucatu, 2001.

comprometimento dos recursos naturais para as futuras gerações, isto é, o crescimento econômico com controle ambiental para todos.

É no artigo 225 da CF/88 que iremos encontrar os princípios do Direito Ambiental, bem como a concentração de esforços do legislador constituinte no sentido de trazer para o Poder Público e cidadãos uma visão não cartesiana de meio ambiente e desenvolvimento. A necessidade de se visualizar desenvolvimento e meio ambiente de maneira conjugada.

Para tanto assegurou constitucionalmente aos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) autonomia político-administrativa (art. 18), com repartição de competências fundamentada no princípio da predominância do interesse, com enumeração dos poderes para a União (arts. 21, 22 da CF/88), poderes remanescentes para os estados (art. 25, § 1º CF/88) e poderes definidos indicativamente para os municípios (arts. 29 e 30 CF/88).

Dentro deste contexto deixa clara a necessidade da adoção de políticas públicas nacionais, regionais e locais de proteção, preservação e conservação ambiental, que propiciem o desenvolvimento econômico embasado no direito a todos de existência digna, conforme os ditames da justiça social, princípios e garantias constitucionalmente assegurados (art. 1º, III; art. 5º, XXIII; art. 170, VI; 182 e parágrafos da CF/88).

Com a classificação de competências, fundamentada no princípio da predominância de interesses, conjugada com o dever constitucional de defender e proteger o bem ambiental com vistas a garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais nacionais, regionais e locais, e a sadia qualidade de vida de suas populações (arts. 1º, III; 182 e 225 da CF/88), estão os entes federados habilitados ao exercício pleno de sua capacidade administrativa e legislativa de implementação e fiscalização da

atividade econômica viabilizando a função social da propriedade, o controle das águas, flora e fauna, privilegiando o interesse público antes do interesse privado.

Desta forma, a administração pública que compõe os entes federativos não pode alegar ausência de mecanismos que lhes permitam garantir a sustentabilidade ambiental pela adoção de políticas públicas de contenção da destruição insensata e descontrolada de nossas matas, rios, lagos, fauna e flora, com comprometimento da qualidade de vida de suas populações, e em total afronta aos mandamentos constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e de um meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (art. 1º, III e art. 225 “*caput*” CF/88).

Vale ressaltar que essa existência digna confronta as privações sofridas pela má distribuição dos recursos gerados pela atividade econômica que, por sua vez, irá influir no princípio constitucional da ordem econômica de justiça social e de função social da propriedade, e exigir das políticas públicas, em especial dos municípios, melhor ordenamento do solo urbano em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como o equilíbrio ambiental.

APÊNDICE

ABREVIATURAS

A

AgR	Agravo Regimental
art(s).	artigo(s)
amp.	Ampliado
APP	Área de Proteção Permanente
atual.	atualizado

C

c/c	combinado com
CF	Constituição Federal
cit.	citação
Coord(s).	Coordenador(es)

D

DF	Distrito Federal
Divulg.	Divulgado
DOU	Diário Oficial da União

E

ed.	edição, editora
EIA	estudo de impacto ambiental

J

j. julgado

M

MP Medida Provisória

O

Orgs. Organizadores

P

p. página

PNMA Política Nacional de Meio Ambiente

Public. Publicado

R

RBDC Revista Brasileira de Direito Constitucional
rev. revisado

RIMA relatório de impacto ambiental

RTA Revista de Direito Ambiental

S

STF Supremo Tribunal Federal

T

T. turma

TJSP Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

BIBLIOGRAFIA:

ALVES, Alaôr Caffé. **Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado brasileiro.** Palestra do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental. São Paulo: PUC, 2007.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. **Competências na Constituição de 1988.** São Paulo: Atlas, 1991.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Dos instrumentos da política urbana. Estatuto da cidade comentado.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ANDRADE, Ricardo Rangel de; OLIVEIRA, Larissa Pultrini Pereira de. **Áreas consideradas de preservação permanente de reservatórios d'água artificiais e ao redor de lagoas e lagos naturais. Competência legislativa suplementar municipal: abrangência e limites sob a ótica do direito ambiental e urbanístico.** Revista de Direito Ambiental nº 46: 146-163, Abr/Jun – 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental.** 9ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BASTIDE, Roger. **Brasil terra de contrastes.** (Trad. Maria Isaura Pereira Queiroz) São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1959. Título original: Brésil terre dês contrastes. Paris: Librairie Hachette.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). **Direito Constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIMENTI, Ricardo Cunha et al. **Curso de direito constitucional.** 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL -1969. **Constituição do Brasil de 24.01.67, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969.** 23ª ed., São Paulo: Atlas, 1986.

COSTA, Flávio Dino Castro e. **A competência para multar na nova lei ambiental.** Doutrina. Revista de Direito Ambiental nº 11: 8-14, Jul/Set – 1998.

DIAS, Jean Carlos. **Políticas públicas e questão ambiental**. Revista de direito ambiental. São Paulo: RT, nº 31: 117-135, 2003.

DIAS, Maurício Leal. **A função social ambiental da cidade como princípio constitucional**. *In:* [HTTP/jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6210](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6210)

DOLHNIKOFF, Miriam. **José Bonifácio de Andrada e Silva**. São Paulo: Cia das Letras, 1998.

FADAP, Faculdade de direito da alta paulista. **Manual de monografia**. Publicação oficial da Fadap. Tupã - São Paulo, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2ª ed. rev. e aumentada, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. _____. 32ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Águas, aspectos jurídicos e ambientais**. Curitiba: Juruá, 2002.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. (Trad. Maria Luiza X. de A. Borges). 4ª Ed., Rio de Janeiro: Record, 2005.

LIBERATO, Gustavo Tavares Cavalcanti. **O município como ente federado: uma nova perspectiva para a questão da participação**. Revista Brasileira de Direito Constitucional nº 6: 304-330, Jul/Dez - 2005

KRELL, Andreas J. **Os espaços de ação dos municípios dentro de um 'sistema de proteção máxima' do direito ambiental**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. São Paulo: RT, nº 31: 128-148, 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15^a ed. rev., atual., e ampliada, São Paulo: Malheiros, 2007.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. **Competência concorrente em matéria ambiental: proteção ao meio ambiente e justiça**. Revista Brasileira de Direito Constitucional nº 2: 139-163, Jul/Dez – 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDEZ, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos (orgs.). **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MATTOS NETO, Antonio José de. **Competência legislativa municipal sobre meio ambiente**. Revista de direito ambiental. São Paulo: RT nº 14: 120-133, 1999.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 11^a ed. rev. e atual., São Paulo: RT, 2007.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias de Menezes de (coords.). **Estatuto da cidade**. 2^a ed. rev., ampl. e atualizada, São Paulo: RT, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1980.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 4^a ed. rev., atualiz. e ampliada, São Paulo: RT, 2005.

MIRRA, Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. Doutrina Nacional. Revista de Direito Ambiental nº 2: 50-66, 1996.

NUNES, Rizzatto. **Manual de monografia jurídica**. 7 ed. Ver. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

PÁDUA, José Augusto. **Um sopro de destruição**. 2^a ed., Rio de Janeiro: 2004.

PONTING, Clive. **Uma história verde do mundo**. (Trad. Ana Zelma Campos). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995. Título original: A Green History of the World, 1991.

PRESTES, Vânesca Buzelato (org.). **Temas de direito urbano ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

_____. **Resgatando a competência constitucional concorrente na constituição federal: uma crítica à interpretação do STF no caso do amianto.** Revista de Direito Ambiental nº 50: 235-252, Abr/Jun - 2008.

REIS, Marília Freitas de Campos Tozoni. **Educação ambiental e sustentabilidade.** Palestra proferida no módulo educação ambiental. Participação social e sustentabilidade. UNESP / Botucatu, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito ambiental.** São Paulo: RT, 2005.

SILVA, José Afonso. **Direito urbanístico brasileiro.** 5ª ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiro, 2008

_____. **Direito ambiental constitucional.** 6ª ed. atualiz., São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Dicionário jurídico.** 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. **O regime constitucional da região metropolitana.** Tese de Doutorado em Direito Constitucional. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/PUC-SP, 2009.

SOBRANE, Sérgio Turra. **A lei de improbidade administrativa e sua utilização para a proteção das florestas brasileiras.** Doutrina Nacional. Revista de Direito Ambiental nº 16: 49-55, Out/Dez – 1999.

TÁCITO, Caio. **O poder de polícia e seus limites.** Revista de Direito Administrativo vol. 27: 1-11, Jan/Mar – 1952.

TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro (coord.). **Direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2009.

VITTA, Heraldo Garcia. **Da divisão de competências das pessoas políticas e o meio ambiente.** Revista de direito ambiental. São Paulo: RT nº 10: 93-101, 1998.

