



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O PAPEL CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

João Filipe Figueiredo da Cunha Dantas

Rio de Janeiro
2019

JOÃO FILIPE FIGUEIREDO DA CUNHA DANTAS

O PAPEL CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professor Orientador: Guilherme Braga Peña de Moraes
Professora Coorientadora: Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2019

JOÃO FILIPE FIGUEIREDO DA CUNHA DANTAS

O PAPEL CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2019 – Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Des. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar meu caminho.

Ao professor e orientador Guilherme Braga Peña de Moraes, pela dedicação e comprometimento profissional na trajetória desta produção monográfica.

À professora e coorientadora Mônica Cavalieri Fetzner Areal, pela confiança depositada no presente trabalho desde o início.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal de estudos, reflexões e amadurecimento profissional.

À minha querida mãe, por acreditar no meu potencial, por me inspirar a cada dia e por ter me dado a oportunidade de chegar até aqui. Sem ela eu nada seria.

Ao meu pai, *in memoriam*, por todo o carinho dispensado enquanto por aqui estive.

À amiga Clarissa Machado, pois sua amizade, incentivo e ajuda ímpar foram de grande valia para essa conquista.

A todos os amigos “emerjianos”, que o faço na pessoa da Carolina Bullaty, com certeza, a caminhada foi mais leve e enriquecedora com vocês.

Aos demais amigos, o companheirismo e conselhos me proporcionaram a prosseguir em frente.

A todos os que, com palavras e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui.

“São as nossas escolhas que revelam o que realmente somos, muito mais do que as nossas qualidades.”

ROWLING, J. K. *Harry Potter and the Chamber of Secrets*.

SÍNTESE

A proteção do meio ambiente é tema corriqueiro no mundo como um todo, a fim de preservar a vida, garantir as futuras gerações e permitir a exploração econômica para o progresso e evolução tecnológica. Essa é, portanto, uma preocupação de todos e do poder público. Nesse sentido, muito se tem discutido quanto às competências dos Municípios brasileiros para atuação e produção legislativa na tutela ambiental, para assim alcançar um equilíbrio no pacto federativo. Dessa forma, é necessário perpassar pelos diversos instrumentos de controle do poder público a fim de proteger a natureza. Nesse diapasão, a presente pesquisa visa a trazer à baila todos esses elementos de controle, dos quais os Municípios podem se valer, para reafirmar a sua posição como ente federativo e agente essencial à defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO E O SEU DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	12
1.1 O (neo)constitucionalismo do direito.....	12
1.1.1 Constitucionalismo latino-americano e a Pachamama.....	16
1.2 O Pacto Federativo na Constituição de 1988.....	20
1.3 O Município como ente federativo.....	25
1.4 A proteção do meio ambiente e os princípios constitucionais orientadores.....	28
1.4.1 Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.....	30
1.4.2 Princípio da prevenção.....	31
1.4.3 Princípio da precaução ou de cautela.....	32
1.4.4 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	33
1.4.5 Princípio da participação popular.....	35
1.4.6 Princípio do poluidor pagador.....	36
2. AS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS MUNICIPAIS E SEUS LIMITES PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	38
2.1 Sistema constitucional de competências adotado na Constituição de 1988.....	41
2.2 A competência Administrativa.....	45
2.3 A competência Legislativa.....	48
2.4 A competência Tributária.....	52
2.5 O Município e o meio ambiente.....	55
3. DA FISCALIZAÇÃO E ATUAÇÃO MUNICIPAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	60
3.1 A responsabilidade ambiental do Município.....	62
3.2 Licenciamento ambiental.....	67
3.3 Limitação administrativa.....	71
3.4 Restrição de bem público.....	73
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

SIGLAS E ABREVIATURAS:

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

APA – Área de Proteção Ambiental

APP – Área de Preservação Permanente

ARL – Área de Reserva Legal

Art. – Artigo

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança

Ex. – Exemplo

IPTU – Imposto Predial e Territorial Urbano

ISS – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza

ITBI – Imposto de Transmissão *Inter Vivos*

LC – Lei Complementar

LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA – Lei Orçamentária Anual

Nº – Número

PPA – Plano Plurianual

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por escopo analisar o papel constitucional do Município na efetivação da proteção do meio ambiente, a fim de garanti-lo de forma equilibrada para a existência humana em sociedade e suas futuras gerações. A atuação municipal deve ser pautada dentro da legalidade, logo é essencial que a repartição de competências entre os entes federativos se dê de forma clara, com o intuito de dar aplicabilidade imediata das normas ambientais.

A tese aqui esposada se restringe ao âmbito local, área de atuação do Município, com isso, dever-se-á levar em conta as normas constitucionais atinentes ao tema. Vale destacar que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o estudo das competências de todos os entes federativos. Por isso, se estabeleceu um corte dogmático a respeito desse assunto, no qual será excluído dessa monografia o exame de todas as competências e peculiaridades de todos os entes políticos, tangenciando, é claro, o que for necessário ao desenvolvimento do presente estudo.

O tema tem relevância uma vez que questões ambientais são de interesse geral de toda a humanidade, bem como das gerações vindouras. Primeiro, porque o meio ambiente equilibrado é o espaço que permite a existência da vida humana; e segundo, da natureza é possível extrair matéria prima que proporciona o desenvolvimento e a manutenção da vida. Nesse contexto, é certo que a natureza engloba todos os seres, inclusive aqueles que ainda não nasceram. Isso porque todos os seres vivos são afetos ao meio ambiente.

A natureza não conhece limites territoriais. Ela se estabelece independentemente de demarcações territoriais feitas pelo homem. No entanto, a vida em sociedade tornou imperioso, seja por questões culturais, políticas, de língua, até mesmo de colonização, dividir as terras, consolidando, com o tempo, os Estados.

Cada Estado exerce a soberania sobre seu próprio território e conseqüentemente gere o meio ambiente que lhe é adstrito. Todavia, como ressaltado, como proteger um determinado bioma se ele é dividido por fronteiras internacionais? Ademais, como cuidar do meio ambiente *interna corporis*, já que cada país tem um regramento e forma de organização interna diferente de outros?

É nesse sentido que a presente pesquisa ganha relevo. Pretende-se, com isso, traçar um panorama das normas brasileiras incidentes da proteção ambiental. O Brasil adotou o modelo do federalismo como sua forma de estado, sendo seus entes federativos a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, cada um com sua porção de competência definida pela Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, no que tange às competências legislativas, o constituinte não foi muito transparente ao delimitar as competências dos Municípios, restando à doutrina e à jurisprudência a incumbência de suprir as lacunas, de forma a harmonizar com todo o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, o presente trabalho monográfico consiste na análise de como os Municípios são constitucionalmente organizados e como eles podem dar aplicabilidade às normas de proteção ambiental.

Portanto, o primeiro capítulo consiste na apresentação do tema, expondo o sistema federalista brasileiro, com vias de reforçar o papel dos Municípios na defesa do meio ambiente. Desse modo, abordar as normas constantes na Constituição Federal, sejam elas normas-regra, sejam normas-princípios, são de fundamental importância. Assim, propõe-se mostrar o movimento do constitucionalismo como um movimento de vital importância na defesa do meio ambiente. Considerações sobre o Pacto Federativo Brasileiro são essenciais, pois visa a traçar as diferenças entre os entes federativos e suas relevâncias para a defesa do meio ambiente equilibrado.

Já o capítulo dois, é onde se pretende aprofundar o debate. O dever de proteção do meio ambiente pelos Municípios se materializa com o sistema de repartição de competências, que são estabelecidos no texto constitucional. Dessa forma, o objetivo é traçar os limites constitucionais de maneira a deixar claro, quais são os limites para a atuação da Edilidade. Busca-se, portanto, os delineamentos necessários, para que não haja dúvidas, da atuação eficaz na tutela do meio ambiente.

Por conseguinte, o capítulo três expõe a atuação *in concretum* do Município na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como o Poder Público, em especial os Municípios, podem e devem atuar para a consecução de políticas públicas na defesa ambiental. Com efeito, de que maneira se dá o licenciamento ambiental e as eventuais responsabilidades do Município caso haja a ocorrência de dano ambiental.

Em seguida, assentar-se-á conclusões diante do que foi exposto, na qual terá os contornos da atuação do Município na preservação do meio ambiente de forma que observe os comandos constitucionais.

Ao longo de todo o texto aqui esposado, serão apresentados exemplos de casos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, e como esta Corte Constitucional se posicionou para a resolução dos casos concretos, a fim de que haja uniformidade na jurisprudência sobre o assunto.

Cabe anotar que todas as teses aqui defendidas estarão em consonância com o texto constitucional, sendo apresentado a melhor doutrina para o assunto, bem como refletir sobre a jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores.

No tocante ao procedimento metodológico, convém dizer que se estabeleceu uma pesquisa pelo método hipotético-dedutivo, já que o pesquisador identificou proposições hipotéticas que funcionam como premissas para analisar a questão jurídica aqui apresentada.

A abordagem dessa pesquisa será qualitativa, tendo em vista a ampla investigação bibliográfica e jurisprudencial para sustentar os argumentos que melhor se coadunam com a tese.

1. O MUNICÍPIO COMO ENTE FEDERATIVO E O SEU DEVER DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

A Constituição de 1988 estrutura e organiza o Estado Brasileiro, bem como elenca os direitos e deveres a serem tutelados. Com isso, instituiu a República Federativa do Brasil sob a forma de estado federalista, razão pela qual dividiu os entes federativos em quatro, a saber: União, Estados, Municípios e Distrito Federal, como se vê da inteligência dos artigos 1º e 18 da Constituição Federal. Do mesmo modo, o texto constitucional consagra a tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de acordo com o artigo 225 da Carta Política.

Dessa forma, nota-se que a Constituição tem por objetivo principal estruturar o Estado Brasileiro e garantir direitos fundamentais aos seus cidadãos e estrangeiros que aqui vivem. Nessa dogmática, tem-se por fundamental o movimento do constitucionalismo do direito, pois, por meio dele foi possível o desenvolvimento de uma nova concepção de hermenêutica do direito, no qual compreende-se o sistema jurídico de um país na perspectiva da supremacia constitucional.

1.1 O (neo)constitucionalismo do direito

O constitucionalismo consiste no movimento social, político e ideológico de limitação ao poder político do Estado, rompe-se aqui, com a forma tradicional de poder até então estabelecida, que era o governo dos homens, consagrando a supremacia da lei sobre toda a sociedade.

Em tempos pretéritos, era natural a governança de uma única pessoa sobre um determinado povo, no qual prestigiava-se um rei ou imperador que ditava ordens arbitrárias, em troca, conferia proteção dos seus vassalos. O poder era centralizado na figura do monarca, que reunia em si um poder absoluto. Somente ele detinha a titularidade e o exercício direto do poder, devendo os demais se sujeitarem.

É nesse contexto de vida, que surge o constitucionalismo. Sua primeira aparição, não nos moldes de como é conhecido hodiernamente, ocorreu na Antiguidade Clássica, quando do surgimento das cidades-estados gregas, num anseio social de participação equânime nas tomadas de decisão daquela sociedade pelos seus concidadãos. É certo que havia discriminação entre homens e mulheres, nacionais e estrangeiros; no entanto, essa foi a primeira manifestação de participação coletiva na esfera de tomadas de decisão de um determinado grupo social, na

qual uma lei central era soberana e regulava a atividade do poder. Não havia, portanto, o governo dos homens, mas sim o governo da lei.

O nome constitucionalismo pode induzir a uma conclusão lógica da existência de uma Constituição, todavia tal assertiva não é necessariamente verdadeira. Como exemplo, pode ser citado o caso do Reino Unido, no qual a ideia de constitucionalismo é notória, mesmo sem ter uma Constituição propriamente escrita em um único documento. O ordenamento jurídico britânico é composto por Cartas formais e solenes que limitam o poder e há a clara supremacia da Lei sobre seu povo. O costume é essencial para a manutenção da ordem jurídica britânica.

Com isso, entende-se que os elementos que configuram o núcleo existencial do constitucionalismo são a legitimidade, a adesão voluntária e espontânea dos destinatários da ordem jurídica que se submeterão¹.

De igual modo, não é absurdo reconhecer que ditaduras estejam abarcadas dentro do movimento do constitucionalismo, desde que preenchidos os atributos mencionados anteriormente. Nesse ponto, têm-se as ditaduras latino-americanas e até mesmo a Alemanha nazista, como exemplo, uma vez que os atos emanados pelo seu líder gozavam de perfeita harmonia com o seu sistema jurídico.

Sobre o assunto, Luís Roberto Barroso² entende que a limitação do poder pode ser dividida em três áreas, veja-se:

Em um Estado constitucional existem três ordens de limitação do poder. Em primeiro lugar, as limitações materiais: há valores básicos e direitos fundamentais que hão de ser sempre preservados, como a dignidade da pessoa humana, a justiça, a solidariedade e os direitos à liberdade de religião, de expressão, de associação. Em segundo lugar, há uma específica estrutura orgânica exigível: as funções de legislar, administrar e julgar devem ser atribuídas a órgãos distintos e independentes, mas que, ao mesmo tempo se controlem reciprocamente (*checks and balances*). Por fim, há as limitações processuais: os órgãos do poder devem agir não apenas com fundamento na lei, mas também observando o devido processo legal, que congrega regras tanto de caráter procedimental (contraditório, ampla defesa, inviolabilidade de domicílio, vedação de provas obtidas por meios ilícitos) como de natureza substantiva (racionalidade, razoabilidade-proporcionalidade, inteligibilidade).

Dessa forma, fica claro que o objetivo central do constitucionalismo é a limitação do poder político, visto que o Estado está calcado na supremacia da lei sobre os homens. Essa limitação é visualizada pela exteriorização de quatro instrumentos, a saber: (i) a positivação dos direitos fundamentais (*civil rights*); (ii) a presença de um controle de constitucionalidade dos

¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010, p. 5.

² *Ibidem*.

atos normativos (*judicial review*); a forma de estado federalista (*federalism*); e (iv) o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*). Para haver a limitação do poder político, não é necessário que esses mecanismos se apresentem de forma cumulativa, basta a presença de um ou outro que é possível restringir o poder. Do mesmo modo, é mister ressaltar que esses instrumentos não se esgotam em si, podendo existir outros meios que atendam à ordem jurídica; contudo, esses são os mecanismos mais conhecidos e utilizados na limitação do poder político.

Eduardo de Oliveira Gouveia³, em sua tese de doutorado, também escreve sobre o constitucionalismo:

É digno de nota que o constitucionalismo traduz o sentimento constitucional de que a *lex mater* subordina todos os poderes políticos que devem pautar suas posturas institucionais aos valores morais e aos direitos fundamentais, fruto da escolha do poder constituinte originário.

Nesse ponto, há de se destacar que de todas as formas existentes de limitação do poder, a mais eficiente é a positivação de direitos fundamentais. Norberto Bobbio⁴ ensina que a função do constitucionalismo nada mais é do que uma ferramenta para garantir a liberdade de um povo, já que consagra o exercício dos direitos individuais (direito positivo), bem como impõe uma limitação ao Estado de não violá-los (direito negativo, de não interferir). Portanto, os direitos fundamentais são esferas autônomas de proteção do titular face às investidas estatais em âmbito privado.

Importa destacar que Constituição é a carta política que congrega os valores de uma determinada sociedade. Nesse ponto, além de criar limitações ao poder, por meio de direitos fundamentais, visa, também, a estruturar o Estado, de forma a criar órgãos, delinear tarefas e repartir competências, com o intuito de organizar a atividade estatal.

A organização estatal está estruturada de forma a conferir autonomia e independência a três esferas de poder do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário. O fato de serem independentes e autônomos não permite que haja arbitrariedades, uma vez que a própria Constituição impõe restrições na sua atuação. Ademais, cabe aos próprios poderes se fiscalizarem entre si, esse é o chamado instituto dos freios e contrapeso (*checks and balances*).

³ GOUVÊA, Eduardo de Oliveira. *Jurisdição constitucional contemporânea: autonomia, acoplamento estrutural e abstrativização dos sistemas de controle*. Juiz de Fora: Editar, 2018, p. 78.

⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINHO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11. ed. Brasília: UNB, 2001. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2938561/mod_resource/content/1/BOB%20BIO.%20Dicion%C3%A1rio%20de%20pol%C3%ADtica...pdf>. Acesso em: 11.nov.2018.

No tocante à forma federativa de estado (*federalism*), este será melhor desenvolvido mais a frente, no tópico 1.2. Todavia, cabe destacar que o federalismo restringe o poder estatal na medida em que sistematiza o poder, por meio da repartição de competência aos entes políticos.

O controle dos atos normativos editados pelas diversas esferas de poder é passível de controle de constitucionalidade (*judicial review*), que consiste na análise de compatibilidade da norma com a Constituição, e sendo reconhecida a sua incompatibilidade, devem ser declarados inválidos. Cabe trazer à tona que, o controle de constitucionalidade é consequência da rigidez constitucional⁵.

Não bastasse a Constituição ser o documento jurídico supremo de um Estado, do qual todo o ordenamento deve se curvar diante de suas normas, o movimento do constitucionalismo do direito evoluiu. Hoje, fala-se em uma nova dimensão do constitucionalismo, o neoconstitucionalismo, que também consagra a ideia de limitação do poder, valendo-se da supremacia constitucional aliado ao fato de que as normas constitucionais são dotadas de valores morais éticos que se espraiam por todo o ordenamento jurídico, influenciando, inclusive, o intérprete da lei, que, ao se valer da hermenêutica, deverá observar os objetivos axiológicos emanados da Constituição. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso⁶ bem leciona:

A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos.

O fruto do neoconstitucionalismo, portanto, é a aplicabilidade direta da Constituição sobre qualquer norma infraconstitucional posta em análise. Ler e interpretar toda a ordem jurídica de acordo com os ditames constitucionais consagrados, sejam por normas propriamente escritas, sejam por princípios, mas conferindo valores éticos.

Ainda nas palavras de Barroso, o neoconstitucionalismo é o amadurecimento do próprio constitucionalismo, que se deu com referencia nos marcos histórico, filosófico e teórico. Seguindo esses parâmetros, o marco histórico se dá com o firmamento do Estado constitucional de direito. Já o marco filosófico é a expansão do pós-positivismo, que culminou com o fim da

⁵ FERRARI, Sérgio. *Constituição estadual e federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 28.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 28.ago.2018.

separação entre a ética e o direito. O marco teórico é a retomada da força normativa da Constituição, de forma arrojada, pois inaugura uma interpretação do ordenamento jurídico com base em valores éticos e morais, priorizando, assim, a dignidade da pessoa humana.⁷

O neoconstitucionalismo emerge no Brasil em 1988, com a chamada Constituição cidadã. Desde então, vive-se em um ambiente em que os operadores do direito buscam ler e interpretar as normas com base nos valores irradiados pelo texto constitucional. Veja-se:⁸

O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis.

Não à toa, a Carta Magna de 1988 traz em seu bojo diversos direitos que têm autoaplicabilidade; além do mais é possível verificar também a presença de outros direitos anexos, chamados de normas programáticas, que dependerão necessariamente da produção de normas infraconstitucionais para a sua efetivação. Nesse diapasão, a criação de tais normas infraconstitucionais demandará o exercício do neoconstitucionalismo, seja do legislador, no momento de elaboração da norma, seja também do intérprete quando da aplicação da norma. Em todos os momentos dever-se-á observar a carga axiológica exalada pela Constituição Federal.

1.1.1 Constitucionalismo latino-americano e a *Pachamama*

É certo que o movimento do constitucionalismo ganhou proporções mundiais, alcançando diversos países. Todavia, importa destacar que a sua atuação varia para cada região do globo. Nesse sentido, verifica-se que o constitucionalismo latino-americano tomou uma proporção mais específica, a fim de atender às peculiaridades regionais.

Isso ocorre porque os países que compreendem a América Latina têm características próprias e convergentes, muito em função pela forma da qual foram colonizados, tanto pelos

⁷ Ibidem.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2016, p.53.

espanhóis como pelos portugueses. Embora haja causas confluentes, é notório que a colonização da América pelos espanhóis e portugueses se deram de forma distinta.

Nesse contexto, o constitucionalismo na América Latina, após as independências das colônias de suas metrópoles, emerge de maneira a importar os valores de preservação de um documento jurídico, do qual garantisse a limitação do poder político do Estado, mas que devesse atender às demandas da região. Confira-se o trecho abaixo:

Esse novo constitucionalismo parte do constitucionalismo europeu, mas procura superá-lo onde este ficou paralisado. As constituições de Bolívia (2008) e Equador (2009) possuem alguns denominadores comuns como o projeto de implementação de um Estado plurinacional, a criação de mecanismos de democracia participativa e a possibilidade de intervenção estatal na economia.

Outra característica importante é a maneira como essas constituições foram redigidas e promulgadas. Ao invés de apenas traduzir e transpor para o continente instituições tipicamente europeias, houve uma preocupação em levar em consideração a realidade social desses países. De acordo com Boaventura de Sousa Santos, trata-se de um novo paradigma epistemológico, mas também político e social. A noção de igualdade e universalismo próprias da Modernidade europeia aqui dão lugar a um projeto descolonizador que leva em conta os princípios de pluralismo e multiculturalismo.⁹

Dessa forma, percebe-se que a ideia central desse constitucionalismo regional, de limitação do poder político do Estado, tem o objetivo na construção de uma nação pluralista, que respeita a diversidade de origens, seja europeia, indígena ou africana.

A dimensão do movimento constitucionalista latino americano é crescente, já alcançou países como Venezuela, com sua Constituição de 1999; a Bolívia, com a Constituição de 2008; o Equador, com a Constituição de 2009; e mais recentemente Cuba, com a sua Constituição em 2019¹⁰. Essas Constituições têm em comum o fato de terem sido impostas pelos seus governantes, e colocadas à apreciação do povo para a sua convalidação, por meio de referendo ou plebiscito.

Nesse contexto de arbitrariedade, é correto asseverar que essas Constituições restringem o poder por meio da consolidação dos direitos fundamentais. São esses direitos mínimos que protegem o povo dos caprichos do seu governante.

Os direitos fundamentais consagram a ideia de que são os direitos básicos individuais, sociais e político de uma nação consagrados na Constituição, que conferem dignidade a seus

⁹ LEAL, Gabriel Bustamante Pires; VIEIRA; José Ribas. *Novo constitucionalismo latino-americano*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Gabriel%20Bustamante%20Pires%20Leal.pdf>. Acesso em 28.jun.2019.

¹⁰ O GLOBO. *Nova Constituição de Cuba é aprovada em plebiscito; veja as mudanças*. Disponível em: <https://g1.globo.com/_mundo/noticia/2019/02/25/nova-constituicao-de-cuba-e-aprovada-em-plebiscito.ghtml>. Acesso em: 28.jun.2019.

cidadãos. Esses direitos fundamentais estão arrimados nos direitos humanos, garantindo a liberdade, a vida, a igualdade, a saúde, a educação, o trabalho entre outros muitos direitos.

Nesse esteio, muito se discute a questão do direito de proteção do meio ambiente. Isso porque a manutenção do meio ambiente equilibrado garante ao indivíduo uma melhor qualidade de vida. O bem-estar da população tem relação direta com o meio ambiente equilibrado, já que a existência da vida humana só é possível enquanto a natureza persistir. Portanto, ao falar em defesa do meio ambiente está subentendida a ideia de preservação da vida humana, de garantia à saúde da população.

Com fulcro no viés constitucionalista latino-americano, muitos países têm tido a preocupação em consagrar o direito de proteção ao meio ambiente, em virtude do reconhecimento de ser um direito fundamental, sem falar que é um tema corriqueiro na pauta de fóruns internacionais. Com isso, alguns acordos internacionais são firmados, visando à preservação ambiental para a manutenção e boa saúde da vida humana.

Enquanto uns países elencam a proteção ao meio ambiente como uma forma de manifestação de direito fundamental, outros encaram de modo diverso, nesse ponto, cabe destacar o movimento da *pachamama* em países conhecidos como adeptos do Bolivarianismo. A implementação da tutela ambiental foi realizada de forma peculiar nesses países. A *pachamama* é uma palavra de origem indígena, na qual “*pacha*” tem por definição universo, mundo e “*mama*” significa mãe. Assim, *pachamama* é entendido, etimologicamente, como a “Mãe Terra”¹¹.

A *pachamama* visa a reconhecer a natureza como um sujeito de direitos, desfazendo a ótica utilitarista do meio ambiente, ocorrendo a transferência do direito individual para um direito coletivo.

Entende-se, por esse movimento, que o direito ao meio ambiente sadio não é um direito individual de cada pessoa, mas sim um direito maior, do qual a natureza é vista como sujeito de direito e não mais como mero objeto posto a serviço do homem.

Essa forma de pensar a natureza, muda radicalmente a forma de o homem lidar com os recursos naturais. Por essa via, o aproveitamento de matérias primas naturais não podem ser manejadas indiscriminadamente. O cuidado com o meio ambiente deve ser respeitado, pois o aproveitamento dos recursos naturais deve ser feito de forma sustentável, sem agredir a natureza.

¹¹ TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. *Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano*. Disponível em: <file:///C:/Users/advuser/Downloads/393-2629-1-PB.pdf>. Acesso em 28.jun.2019.

O homem, por essa ótica, não pode dispor dos recursos naturais como bem entender, pois não o meio ambiente não está a seu serviço, ao contrário, o meio ambiente é também sujeito autônomo titular de direitos e não meramente coisa.

A *pachamama* é um movimento de origem indígena, que presa a relação histórica dos índios com a mãe natureza. Não à toa, os países que consagram esse movimento em suas Constituições, são países em que suas populações são, em sua maioria, descendentes de índios, ou tem grande vínculo com a cultura indígena, como é o caso da Bolívia, Equador e Venezuela¹².

Tais países consagram a *pachamama* em seus ordenamentos jurídicos, tornando a natureza sujeito de direitos e não mero objeto de livre disposição do homem. Como já dito, isso ocorre por conta da cultura indígena fortemente enraizada em suas populações; no entanto, especula-se que também seria uma forma de tentar frear o sistema capitalista, em virtude dos ideais políticos do bolivarianismo. Se é ou não, fato é que a *pachamama* desponta como uma forma diferenciada de enxergar o trato com o meio ambiente pela ação humana, da qual se despe da visão antropocêntrica para então vestir a visão biocêntrica, em total contraposição¹³.

No Brasil, a *pachamama* é entendida apenas como objeto de estudo comparativo. O meio ambiente, em terras tupiniquins, é tratado pela Constituição Federal como um direito fundamental difuso, pois é um bem de uso comum, à disposição do homem. Não obstante a visão utilitarista, a Carta Política restringe o manejo avassalador, resguardando o uso consciente dos recursos naturais, a fim de dar efetividade ao direito base da dignidade da pessoa humana, já que o meio ambiente equilibrado é pressuposto para conferir outros direitos fundamentais, como o direito à saúde e à vida.

Vale lembrar que o direito de proteção ao meio ambiente no Brasil veio com a Constituição Federal de 1988. Esta foi a primeira e única Carta Política que reconheceu o meio ambiente como direito fundamental, tanto o é, que destinou um capítulo próprio para sua tutela. Não que as Constituições brasileiras pretéritas não se preocupavam com o meio ambiente, mas a de 1988 se empenhou numa garantia mais abrangente e holística, sendo necessário elencar a maior gama possível de proteção ao meio ambiente.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

Diante disso, a importância da preservação do meio ambiente ganha cada vez mais destaque. O utilitarismo da natureza, produto do antropocentrismo, vem sendo relativizado com o tempo, dando espaço para uma visão biocêntrica, para um aumento da proteção ambiental.¹⁴

Apesar do paulatino biocentrismo no ordenamento jurídico nacional, não é possível inferir que será instalada o fenômeno da *pachamama* no ordenamento jurídico do Brasil, pois isso mexe com questões culturais já estabelecidas em cada sociedade na forma de entender e lidar com o meio ambiente.

1.2 O Pacto Federativo na Constituição de 1988

O Brasil adotou o modelo federalista como forma de estado, isso é, aquele que contém uma pluralidade de centros autônomos de poder. A criação da federação brasileira se deu por meio de um movimento de desagregação, também denominado como centrífugo, em oposição ao modelo de federação mais famoso no mundo, que foi o adotado pelos Estados Unidos, qual seja por agregação.

No que tange ao modelo brasileiro, o estado federal surge com a figura de um poder central já estabelecido, o qual abdica de parcela de suas competências para os centros de poder regionais. É um movimento de descentralização do poder político, tendo em vista que a União federal perde esferas de competência para os Estados-membros.

O modelo federalista norte-americano é produto da união das treze colônias inglesas ocorrida em 1787. Com a independência conquistada frente à Coroa Britânica em 1783, as ex-colônias inglesas se organizaram no modelo chamado de Confederação, ou seja, cada uma manteve sua soberania, tanto o é que cada uma das treze ex-colônias tinha a sua própria ordem jurídica.

Elas firmaram entre si um documento internacional (Tratado Internacional) que as uniram. Mais tarde, em 1787, as treze colônias editaram um novo documento do qual abdicavam de suas soberanias em prol de um governo central, reservando-se na autonomia regional para se autogovernarem. É aqui o nascimento dos Estados Unidos da América como é

¹⁴ Um bom exemplo do crescente biocentrismo no Brasil é a emenda constitucional 96/2017. Essa emenda altera a redação do artigo 225, da Constituição Federal de 1988, acrescentando o §7º, que consagra a proteção da fauna contra a prática de atividades cruéis aos animais. Contudo, tal dispositivo ressalva que não se enquadra como crueldade os atos desportivos reflexos de manifestações culturais.

conhecido hoje em dia. Os Estados-membros, que eram independentes, se agregaram e formaram uma única nação soberana.

As formas de estado que se tem notícia são: a federalista, a confederalista e o estado unitário.

A federação se diferencia da confederação por três elementos. O primeiro é que os Estados-membros da federação não gozam de soberania para se autodeterminarem frente a outros Estados no cenário internacional. No aspecto interno, detêm autonomia para auto-organizar, autogovernar e autolegislar. Na Confederação, cada Estado-membro é dotado de soberania. Segundo aspecto distintivo está no documento jurídico que serve de fundamento, do qual os Estados-membros instituem a sua união. No federalismo, tem-se obrigatoriamente uma Constituição que é comum a todos os entes federativos, cujas normas ditam a divisão do Estado e têm suas competências bem definidas. Já na confederação, o documento jurídico é o tratado. Nele são fixadas as vontades dos confederados, que estipulam as cláusulas com base na sua autonomia da vontade, podendo romper a qualquer momento, em virtude da manutenção de suas soberanias. O terceiro aspecto é o direito de secessão, que se faz presente na confederação e ausente na federação.

Fernanda Dias Menezes de Almeida¹⁵ bem leciona que na federação ocorre necessariamente uma descentralização política, o que é salutar, pois a chance do governante atender aos anseios do povo são maiores do que se render aos seus próprios caprichos:

No modelo federal de Estado verifica-se, numa palavra, a descentralização política, que corresponde ao mais alto grau de descentralização. E a descentralização, como se sabe, além de fator de eficiência de governo, é também instrumento de limitação do poder, não servindo, assim, a propósitos autoritários.

Há, ainda, o Estado Unitário, esse é entendido como um Estado organizado, dotado de soberania, no qual o poder central dita as determinações para todo o seu território. Aqui não há espaço – ou há muito pouco – para a presença de autonomias regionais. Portugal, Espanha, Itália e o Brasil-Império são exemplos de Estado Unitário.

O modelo federalista surgiu no Brasil com a Constituição de 1891, quando do fim do Império e a instituição da república. Desde então, o país vivenciou alternâncias de descentralização com centralização do poder. Isso porque o país foi estruturado em Estados-membros que exerciam certa autonomia, mas em épocas de regimes autoritários tinha sua

¹⁵ ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 28/29.

autonomia mitigada pela centralização do poder na figura do governante (*verbia gratia*: República Velha, Era Vargas e ditadura militar).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, chamada de "Constituição Cidadã", trouxe a forma de estado federalista, e inovou, seja na ordem jurídica interna ou na externa, ao elevar o Distrito Federal e os Municípios como entes federativos para a formação da união indissolúvel do Estado Brasileiro. Isso significa que esses dois entes, ao lado da União e dos Estados, detêm autonomia suficiente para se auto-organizarem, autogovernarem e autoadministrarem. O que não tinham antes de 1988.

É mister citar as principais características de um Estado federal, para assentar o modelo escolhido pelo legislador constituinte.

A indissolubilidade é uma característica do Estado federal, que consiste na cláusula de não secessão, ou seja, da proibição de qualquer um dos entes em se separar da federação. Pelo pacto federativo, caso ocorra qualquer ameaça separatista, é autorizada a intervenção no ente em situação, a fim de restabelecer a manutenção da harmonia federativa.

Uma segunda característica do federalismo é a existência de no mínimo duas ordens jurídicas distintas, a central e a periférica. A central é a própria Constituição Federal, fruto do poder constituinte originário, da qual irradia fundamento de validade para normas infraconstitucionais e emana a vontade do povo. Já a ordem jurídica periférica são expressadas pelas constituições estaduais, frutos do poder constituinte derivado decorrente.

A autonomia das unidades federativas é materializada pelo sistema de repartição constitucional de competências. Essa é terceira característica do federalismo. Todos os entes têm suas competências definidas na Constituição. A partir delas, os entes políticos têm autonomia para exercerem o autogoverno, o que se traduz como a aptidão de autolegislação, autoadministração e auto-organização.

A quarta característica é a possibilidade de manifestação das unidades federativas parciais para a formação da vontade nacional. Nesse ponto, é vital a existência do Senado Federal, como casa legislativa em âmbito federal integrante do Congresso Nacional, cujos representantes defendem os interesses atinentes da sua região. Apenas os Estados-membros e o Distrito Federal possuem assento nesta Casa legislativa.

A quinta característica é a existência de uma Constituição rígida, pois só ela garante a manutenção do Estado Federal. Alterar a Constituição por meio de um processo legislativo diferenciado, com forma mais rígida do que o processo legislativo ordinário, preserva o pacto federativo. Isso porque reforça a autonomia dos entes federativos bem como reafirma suas

competências. Ademais, o pacto federativo é cláusula pétrea, qualquer norma que vise a violação o a supressão do federalismo é tida como norma inconstitucional.

Sergio Ferrari bem assevera que o controle de constitucionalidade é consequência da rigidez constitucional, para a manutenção e preservação da força normativa da Constituição.¹⁶ Confere-se, assim, maior segurança e estabilidade ao ordenamento jurídico. Isso porque, é necessário haver um instrumento jurídico que reforce a supremacia constitucional em face das leis infraconstitucionais.

A existência de um órgão que seja o guardião da Constituição também é uma característica do federalismo. No Brasil, esse papel é exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Como já dito, é essencial para um Estado Federal a existência de uma Constituição, com isso nada mais justo que o órgão guardião da Constituição exerça o controle de constitucionalidade dos atos normativos e que dê a ultima palavra na interpretação constitucional.

Não obstante o Brasil ser fiel às características clássicas de um modelo federalista mundialmente consolidado, torna-se imperioso destacar que o modelo nacional inovou em um pequeno detalhe: conferir autonomia aos Municípios e ao Distrito Federal.

Ressalte-se que, até o presente momento, o Brasil é o único país no mundo a conferir aos Municípios o *status* de ente federativo. Nas demais federações mundo a fora, cabem aos Estados-membros ou ao próprio poder central, se for o caso, a tarefa de gerir as cidades dentro de seus limites territoriais como lhe aprouver.

O pacto federativo brasileiro, que é cláusula pétrea (artigo 60 §4º, inciso I, da Constituição Federal¹⁷), é mais abrangente do que o de outras nações que adotam a estrutura federalista, em razão da inclusão das municipalidades e Distrito Federal.

Uma Constituição tem por finalidade a organização político-administrativa do Estado e a garantia de direitos fundamentais aos cidadãos. Nesse sentido, o texto constitucional repartiu competências legislativa e administrativas para todos os entes federativos, entre eles os Municípios – objeto de estudo da presente pesquisa.

Ao ler o texto constitucional, em termos de competência administrativa, verifica-se que as competências são bem definidas para todos os entes. Por outro lado, as competências legislativas da União e dos Estados são bem delineadas, ao passo que a dos Municípios não segue tal premissa.

¹⁶ FERRARI, op. cit., p 81/82.

¹⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 18.out.2017.

No que tange a organização político, administrativa e financeira, a municipalidade tem total autonomia para legislar; no entanto, nos assuntos que atingem o cotidiano da vida dos munícipes não há tal liberdade para a iniciativa legislativa do parlamentar municipal.

Isso ocorre em função do estipulado pela Constituição Federal, no seu artigo 30, incisos I e II, do qual a redação é um conceito jurídico indeterminado. Veja o dispositivo constitucional:⁴ “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...]”¹⁸

Como se vê do texto da Carta Magna, não há uma certeza sobre quais são os temas e os seus limites para o exercício da atividade legislativa do município, uma vez que o comando constitucional é aberto, dando margem para diversas interpretações.

A experiência Legislativa Municipal Brasileira tem mostrado uma produção exacerbada, e muitas das vezes, esquizofrênica por parte dos Municípios Brasileiros, com constantes vícios formais por usurpação da competência de outros entes (a União e os estados-membros) no momento da iniciativa ou até mesmo por inconstitucionalidade material quando adentra-se ao conteúdo da produção legiferante.

O direito ao meio ambiente é um direito fundamental de terceira geração, previsto no artigo 225, da Constituição Federal, do qual é dever do Poder Público a atuação positiva para a sua proteção e manutenção no tempo e espaço. Nesse sentido, veja-se¹⁹:

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

Em relação a esse dispositivo constitucional, entende-se por Poder Público a participação da Administração Pública direta (entes federativos) e indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) para a preservação do meio ambiente. Com isso, cabe a todos agentes e órgãos públicos uma participação ativa na preservação do meio ambiente, seja ao legislar seja na função fiscalizatória.

Seguindo a lógica do artigo 30, I e II e artigo 225, *caput* ambos da Constituição Federal, depreende-se que o Município pode legislar e fiscalizar matéria ambiental desde que haja prevalência do interesse público local. Os limites dessa atividade legiferante encontram-se

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

no rol expresso de competências previstas na Constituição Federal e na própria órbita do interesse público local.

Insta salientar que, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição Brasileira que previu a tutela ao meio ambiente, inovando, também, nessa seara.

Tal reconhecimento é produto do movimento do constitucionalismo do direito, isso é, a Constituição como fonte idealizadora de todo o Estado, devendo todo o ordenamento jurídico ser criado e aplicado observando as diretrizes constitucionais, e, havendo lacuna na lei, a interpretação deve ser conforme às normas constitucionais.

Dessa forma, é imperiosa a positivação de direitos fundamentais no corpo do texto constitucional, a fim de inserir os valores éticos para a aplicação das normas.

Ressalte-se que, Dircêo Torrecillas Ramos assevera que a existência de uma federação forte, depende da existência de equilíbrio entre os entes federativos, ou seja, uma equivalência de população, de riqueza, de territórios e de poder. Somente com essa simetria, é possível vislumbrar um Estado capaz de produzir riquezas e distribuí-las aos seus administrados de forma equânime.

Com efeito, um Estado federal só consegue conferir plena autonomia aos seus entes desde que esses tenham simetria em relação ao poder central. Segundo o autor, essa simetria é alcançada:

O ideal no sistema federal simétrico é que: cada Estado mantenha, essencialmente, o mesmo relacionamento para com a autoridade central; a divisão de poderes entre os governos central e dos Estados seja virtualmente a mesma em cada caso; a representação no governo central esteja na mesma base para cada componente político e o suporte das atividades do governo central seja igualmente distribuído.²⁰

1.3 O Município como ente federativo

As Constituições brasileiras de 1891 a 1969 adotaram o modelo federalista para o Brasil, sendo elencados como entes federativos apenas a União e os Estados-membros. Como já dito, a grande inovação da Constituição Federal de 1988 foi acrescentar os Municípios e o Distrito Federal como entes federativos ao lado daqueles entes já constitucionalmente reconhecidos.

²⁰ RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 62.

Por mais que os Municípios não ostentassem o *status* de ente federativo, as Constituições Estaduais os conferiam uma autonomia comedida, a fim de que desempenhassem atos de gestão suficientes na esfera da organização local. Segundo Sérgio Ferrari²¹, ao longo de toda a história constitucional brasileira, o ordenamento jurídico enalteceu o respeito à autonomia municipal, sendo assim sedimentada a base para a defesa da garantia da autonomia municipal.

Esse respeito por parte do Direito, permitiu ao legislador constituinte optar por bem em elevar os Municípios ao patamar de ente federativo. Essa foi uma escolha do legislador constituinte; contudo, ainda que minoritária, sofre questionamentos da doutrina, capitaneada por José Afonso da Silva²²:

Não é porque a entidade territorial tenha autonomia político-constitucional que necessariamente integre o conceito de entidade federativa. Nem o Município é essencial ao conceito de federação brasileira. Não existe federação de Municípios. Existe federação de Estados. Estes é que são essenciais ao conceito de qualquer federação. Não se vá, depois, querer criar uma câmara de representantes dos Municípios. Em que muda a federação brasileira com o incluir os Municípios como um de seus componentes? Não muda nada. Passaram os Municípios a ser entidades federativas? Certamente que não, pois não temos uma federação de Municípios. Não é uma união de Municípios que forma a federação. (...) Dizer que a República Federativa do Brasil é formada de união indissolúvel dos Municípios é algo sem sentido, porque, se assim fora, ter-se-ia que admitir que a Constituição está provendo contra uma hipotética secessão municipal. Acontece que a sanção correspondente a tal hipótese é a intervenção federal que não existe em relação aos Municípios. A intervenção neles é da competência do Estados, o que mostra serem ainda vinculados a estes.

Data vênia às considerações do autor, não se pode negar o *status* de ente federativo aos Municípios, visto que há disposição constitucional expressa no sentido de conferir tal condição aos Municípios.

Inúmeras são as críticas feitas ao legislador constituinte por optar em conceder o *status* federativo às municipalidades, como por exemplo: a ausência de um órgão de representatividade dos Municípios para a formação da vontade nacional; a inexistência de um poder Judiciário municipal; a impossibilidade de exercício do poder constituinte em âmbito local, em outras palavras, o impedimento de criação de uma constituição municipal.²³ Pois bem,

²¹ FERRARI, op. cit., nota 11.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 475.

²³ O fato de os Municípios não estarem autorizados pelo artigo 31, §4º, da Constituição Federal de 1988 a terem Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais não contribui em nada para a tese esposada que crítica o *status* de ente federativo dos Municípios, uma vez que as Cortes de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo e têm atuação independente. Por seu turno, a fiscalização externa contábil dos Municípios fica a cargo do Poder Legislativo Municipal que terá como órgão auxiliar o Tribunal de Contas do Estado do qual pertence o Município fiscalizado. A proibição contida no referido dispositivo constitucional não alcança os Tribunais de

muitas são as críticas. Mas o entendimento é de que a vontade do constituinte deve ser feita. Se esse entendeu por conferir a condição de ente federativo aos Municípios, então que assim o seja.

Não obstante a polêmica, o fato é que os Municípios são entidades federativas e, como tais, exercem de sua prerrogativa. Prova de sua nova condição, cita-se o exercício pleno da autonomia que é conferido aos entes. Essa autonomia é materializada pela aptidão para instituir tributos de sua competência (IPTU, ISS, ITBI) para então auferir renda própria²⁴ e pela presença de três características importantes: o autogoverno, isso é, a população local escolhe seus representantes locais (Prefeito e Vereadores) sem a interferência do poder central; auto-organização, que é a possibilidade de aplicação da Lei Orgânica e a edição de leis próprias; e a autoadministração, que traduz-se no exercício de competências e poderes estabelecidos constitucionalmente ou que não lhe sejam vedados pela Constituição Federal e pela Constituição Estadual.

Outro elemento essencial que garante o *status* de ente federal é o fato de não haver submissão perante aos Estados e a União. Trata-se, portanto, do princípio de não hierarquia entre os entes políticos, devendo haver somente uma harmonia entre eles para a saudável coexistência e manutenção do pacto federativo. Nesse diapasão, fala-se em federalismo cooperativo.

O federalismo cooperativo consiste na ideia de que todos os entes são autônomos, e que não há hierarquia entre si, havendo, apenas, um dever de cooperação, do qual é concretizado pela repartição de competências comum e concorrentes, previstos respectivamente nos artigos 23 e 24 da Constituição Federal²⁵.

O fato de os Municípios terem o poder gerar a própria receita e receber repasses viabiliza a realização de políticas públicas, cumprindo, assim, a sua função social. Por serem os menores centros de poder constituídos e por estarem mais próximos da sociedade, os Municípios são os principais atores para a efetivação do princípio da função social. Isso porque os planos governamentais de gestão das prefeituras resultam em impactos mais imediatas na população local do que as gerências estaduais e federais.

No que tange à aplicação da função social, é mister identificar se o Município é urbano ou rural, pois os objetivos são divergentes, o que acaba por impor políticas públicas distintas,

Contas do Município do Rio de Janeiro nem do São Paulo, já que o STF chancelou a constitucionalidade e permanência desses órgãos, pois foram criados na ordem jurídica anterior de 1988.

²⁴ Sem mencionar as transferências de recursos constitucionalmente garantidas, em que União e Estados repassam parte de sua arrecadação para a administração dos municípios.

²⁵ BRASIL, op. cit., nota 12.

com o fim de alcançar a função social. Nos Municípios urbanos, a função social tem acento constitucional no artigo 182, da Constituição Federal²⁶, sendo viabilizada por meio do Estatuto das Cidades (Lei nº 10.257/01), que estabelece a elaboração de um plano diretor²⁷ para dispor do espaço urbano e elenca os objetivos da municipalidade. De outro modo, os Municípios rurais cumprem a sua função social quando observam os incisos do artigo 186, da Constituição Federal²⁸, a saber: o aproveitamento racional e adequado do solo, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Nessa toada, as Edilidade exercem um papel essencial na condução das políticas públicas ambientais, uma vez que por meio de legislações locais editam normas de ordenação do espaço físico municipal, aliando a proteção do meio ambiente na medida em que concretiza a função social em seu território.

Dessa forma, é inegável a importância dos Municípios na defesa do meio ambiente, independentemente se rural ou urbano, já que a função social só é auferida quando implementado políticas públicas sustentáveis.

1.4 A proteção do meio ambiente e os princípios constitucionais orientadores

Como já visto, a Constituição Federal de 1988 garante em si a estrutura do Estado e a garantia dos direitos fundamentais, sendo um deles o da proteção ao meio ambiente sadio, previsto no artigo 225, da Carta Política²⁹.

Com isso, ressalte-se que a tutela do meio ambiente é dever do Estado e da coletividade. Seguindo essa linha, José Joaquim Gomes Canotilho³⁰ fala em “Estado constitucional

²⁶ Ibidem.

²⁷ A edição do plano diretor, instrumento jurídico básico para política de desenvolvimento e de expansão urbana, é de competência do parlamento municipal, e a sua criação é obrigatória para os municípios com mais de vinte mil habitantes. Nos Município com população menor do que a indicada tem a faculdade de elaborar o plano diretor.

²⁸ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁹ Ibidem.

³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATTI, Larissa Verri. *Estado de direito ambiental: tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 43/44.

ecológico”, o qual deve ser um direito constitucionalmente garantido, a fim de que haja o compromisso protetivo com o meio ambiente:

O Estado constitucional ecológico terá talvez de reconstruir os esquemas processuais de legitimação activa nas ações de responsabilidade, mas parece seguro que: (1) em primeiro lugar, o Estado deve dinamizar ações de responsabilidade tendentes a garantir a reparação dos danos à biodiversidade e descontaminação das áreas poluídas, utilizando as verbas indenizatórias pagas pelos agentes lesivos; (2) em segundo lugar, abrir a possibilidade (pelo menos) às associações não governamentais de defesa do meio ambiente de agirem a título subsidiário quando o Estado não intervenha ou não actue de forma adequada.

O artigo constitucional supramencionado evidencia a preocupação do legislador constitucional na garantia de preservar um meio ambiente equilibrado, pois a sua proteção está diretamente ligada à perpetuação da vida humana. Ou seja, é o reconhecimento de que só é possível a existência do homem na Terra caso ele esteja inserido em um meio ambiente ecologicamente equilibrado capaz de abrigá-lo.

Proteger a natureza para fins de assegurar a vida de gerações futuras pode soar como uma subdivisão, na qual o direito à saúde do indivíduo é gênero. O ambiente ecologicamente equilibrado, de fato, propicia que haja longevidade na expectativa de vida da população; contudo, não é correto afirmar que aquele seja um braço desse. Isso porque a proteção ambiental é esfera autônoma de direito, uma vez que é um direito difuso e não um direito individual ou de certa coletividade.

Seguindo esse entendimento, o texto constitucional consagra a tutela do meio ambiente, o qual está fincado dentro dos direitos chamados da solidariedade, que nada mais são do que os direitos humanos de terceira dimensão ou geração.

Observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho³¹:

O reconhecimento dos direitos sociais não pôs termo à ampliação do campo dos direitos fundamentais. Na verdade, a consciência de novos desafios, não mais à vida e a liberdade, mas especialmente à qualidade de vida e à solidariedade entre os seres humanos de todas as raças ou nações, redundou no surgimento de uma nova ver - a terceira -, a dos direitos fundamentais.

São estes chamados, na falta de melhor expressão, de direitos de solidariedade, ou fraternidade. A primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, completaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade.

Não à toa, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um capítulo dedicado ao meio ambiente, no qual se pode inferir alguns princípios que irão irradiar por todo ordenamento

³¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57.

jurídico. Essa atitude é louvável, uma vez que é a materialização dos direitos humanos de terceira geração.

Os princípios ali estabelecidos exercerão funções importantes no que tange à integração da norma ao ordenamento jurídico, seja na interpretação da lei, seja na inspiração do legislador infralegal, ou até mesmo para suprir alguma lacuna normativa.

Dessa forma, é flagrante que os princípios desempenham um papel essencial para a integração e coesão de todo o sistema jurídico positivado, conferindo a norma valores éticos às matérias que são caras à sociedade.³²

1.4.1 Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado

Esse princípio, estudado com mais força no Direito Administrativo, tem aplicabilidade também no Direito Ambiental, uma vez que dele se depreende que é possível relativizar um direito individual em prol de um bem coletivo. Isso porque a sociedade é plural, da qual existem diversos interesses que são convergentes e outros que geram desagregação entre os indivíduos, razão pela qual numa relação de ponderação de interesses, é mister o que o interesse coletivo se sobreponha ao individual.

Nesse sentido, Isabella Guerra e Flávia Limmer³³ observam que:

Na ótica ambiental, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é orientada no sentido de colocar em primeiro plano a garantia do equilíbrio ambiental, de forma que as ações do Poder Público e da coletividade terão que respeitar as necessidades da preservação do meio ambiente.

Nesse diapasão, o “meio ambiente é bem comum do povo”³⁴ devendo ser objeto de proteção pelo Poder Público e pela sociedade. Não há dúvidas de que é um direito difuso, pois a sua manutenção é de interesse comum de toda a coletividade, portanto deve preponderar a tutela do interesse público quando em conflito aparente com um interesse individual,

³² Cabe anotar que é não unanimidade na doutrina quanto ao número exato de princípios em matéria ambiental. Ocorre que cada autor irá trabalhar com princípios constitucionais explícitos e implícitos. O presente trabalho pretende comentar, nesta parte, os princípios explícitos e alguns implícitos que se façam necessários, reservando-se no direito de revisitar o tema caso haja a conveniência de elucidar algum princípio não citado.

³³ GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flávia C. Princípios constitucionais informadores do direito ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. *Os princípios da constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 658.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 12.

respeitando-se, porém, os direitos e garantias individuais expressos na Constituição, ou dela decorrentes.

Importa destacar que esse princípio não visa a suprimir os direitos de liberdade individual, mas pretende dar uma funcionalização para o bom uso do direito. Significa uma relativização dos direitos individuais em prol da maximização do direito coletivo. O interesse na defesa do meio ambiente é superior a interesses individuais egoístas.

Com efeito, a proteção do meio ambiente é norma cogente, ou seja, de ordem pública, logo esse direito é indisponível, tendo em vista a importância da proteção conferida ao bem jurídico tutelado.

1.4.2 Princípio da prevenção

A palavra prevenção decorre do latim *pré venire*, que significa antes da ocorrência. Com isso, Paulo de Bessa Antunes³⁵ ensina que o princípio da prevenção se aplica a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que sejam suficientes para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.

Esse princípio vem a ser observado quando, na análise do caso concreto, seja verificada a existência de informações ambientais suficientes e base científica concreta, no sentido de que aquela atividade, uma vez desenvolvida, pode vir a acarretar efeitos negativos ao meio ambiente e à saúde humana. Aqui, o risco de dano ambiental é certo. As atividades já são conhecidas cientificamente pelo homem e as suas consequências podem ser evitadas com medidas previamente tomadas de prevenção.

Para Paulo Affonso Leme Machado³⁶, a prevenção se dá mediante o uso de procedimentos assecuratórios como o monitoramento da atividade desempenhada, inspeção e auditoria ambiental e sanções administrativas ou judiciais.

³⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

³⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 121.

Diante dessa gama de informações, é que compete ao Poder Público, por meio de seus órgãos ambientais competentes, atuar no sentido de evitá-los ou mitigá-los, razão pela qual o principal instrumento de aplicabilidade prática do princípio é o licenciamento ambiental.³⁷

Outros mecanismos também são essenciais na defesa do meio ambiente, a fim de evitar a ocorrência do dano ambiental. Nesse ponto, é possível elencar a realização de auditorias ambientais bem como os Estudos de Impacto Ambiental (EIA). Todos eles cooperam para a tutela ambiental, uma vez que possibilitam antever a ocorrência de impactos ambientais e a extensão do seu abaloamento.

1.4.3 Princípio da precaução ou de cautela

O princípio da precaução ou de cautela é muita das vezes confundido com o princípio da prevenção, mas, segundo o professor Paulo de Bessa Antunes³⁸, os dois princípios são distintos.

Por esse princípio entende-se que quando uma atividade, cujos efeitos negativos à saúde ou ao meio ambiente são desconhecidos cientificamente ante a ausência de informação ambiental suficiente, deve ser evitada, uma vez que o risco é incerto, devendo ocorrer estudos estatísticos sobre eventuais danos a serem causados.

Logo, a precaução nada mais é do que um dever de cautela em relação à incerteza. Isso porque quando se está na dúvida, a proteção ao meio ambiente deve imperar, conforme o brocardo *in dubio pro natura*.

No entanto, há de se ter cuidado com a aplicação desse princípio para não utilizá-lo aos extremos. Toda atividade gera impacto ao meio ambiente; a distância entre o impacto e o dano propriamente dito se diferencia pela tolerância em que uma sociedade confere para com a perturbação da natureza. Os valores de proteção do grupo social afetado é que vão determinar o limite entre o impacto e o dano experimentado.

³⁷ O licenciamento ambiental é o procedimento administrativo que tem por finalidade levantar de forma prévia a localização, a instalação e a operação das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

³⁸ ANTUNES, op. cit. nota 29.

Assim, quando se fala em risco, não é qualquer um que pode ser capaz de paralisar uma atividade econômica. No entanto, esse princípio vem sendo utilizado com o discurso de “imminente risco ambiental desconhecido”, para negar segmento a determinados empreendimentos. E muitas vezes mascaram uma decisão de viés mais político do que essencialmente de proteção ao meio ambiente. Paulo de Bessa Antunes traz essa crítica de forma veemente:

Parece-me bastante razoável entender que o Princípio da Precaução é um instrumento de análise a ser implementado caso a caso, em função de situações que se revelem concretamente. Em nosso país, o princípio da precaução tem adquirido o *status* de uma super norma, que prevalece sobre qualquer circunstância, sempre que um determinado empreendimento desagrade a algum grupo ou está em estágio tecnológico mais avançado do que a média. Em tais hipóteses, tudo deve ser paralisado para que se atinja a um grau de “certeza científica” capaz de garantir que o empreendimento não causará “dano ambiental”.³⁹

O autor ambientalista ensina que o princípio da precaução só deve ser aplicado em situações de risco, nomeadamente para a saúde humana, o que seria o núcleo essencial desse princípio, do qual não se deve abrir mão, por ser um direito fundamental. A aplicabilidade da precaução depende da observação de elementos apresentados no caso concreto, pois só assim é possível traçar critérios objetivos para proteção da saúde humana e permitir o desenvolvimento sustentável.

Permitir que precaução seja aplicada de forma indiscriminada é o mesmo que dar um cheque em branco para o administrador público chancelar ou rechaçar um empreendimento de acordo com convicções pessoais, se apropriando do discurso escusável de relevante risco ambiental iminente para a sociedade.

1.4.4 Princípio do desenvolvimento sustentável

Esse princípio tem relevância tanto em matéria econômica quanto em matéria ambiental e social. O objetivo do ser humano é alcançar o desenvolvimento, melhorar suas técnicas para a busca do aperfeiçoamento de sua tecnologia. Com isso, o desenvolvimento era aquele que permitia apenas o acesso equitativo dos recursos.

³⁹ Idem. *Cuidado com a precaução*. Disponível em: < https://www.academia.edu/27025731/Cuidado_com_a_precau%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 24.abr.2019.

No entanto, a concepção de desenvolvimento mudou em virtude do acirramento das desigualdades sociais, o aumento da pobreza e o descuido com o meio ambiente. Isso porque, o desenvolvimento estava intrinsecamente ligado à ideia simplória de crescer por crescer. Esse modelo é nocivo à saúde dos seres vivos.

A pobreza extrema viola frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, pois permite que alguns indivíduos não tenham suas necessidades básicas atendidas como acesso à água potável, saneamento básico, direito à saúde e outros direitos essenciais à existência mínima humana, o que colabora para o aumento da degradação ambiental.

Dessa forma, a lógica desenvolvimentista tem sido alterada hoje em dia. Para alcançar o desenvolvimento, entende-se ser necessário que a população aufera renda mínima suficiente que permita conferir dignidade para suprir a subsistência e bem-estar social.

Não há como negar que o desenvolvimento está diretamente relacionado com a necessidade de intervenção humana na natureza, com o intuito de obter matérias-primas que vão ao encontro da ânsia humana em satisfazer suas vontades.

Permitir que o homem se valha da natureza para uma busca desenfreada por progresso econômico é o mesmo que esgotar os recursos naturais, condenando o meio ambiente e comprometendo a existência das futuras gerações. Assim, é que foi incluído a palavra “sustentável” após a “desenvolvimento”, pois assim é possível assegurar o respeito à integridade e à dignidade dos seres vivos.

O desenvolvimento sustentável visa a não só assegurar o progresso econômico como também a garanti-lo no viés social e ambiental. Hoje tem-se a preocupação com o bem-estar da população e a proteção do meio ambiente para as futuras gerações.

Dessarte, pode-se concluir que o princípio do desenvolvimento sustentável visa a assegurar o progresso, no entanto, resguardando o meio ambiente, de forma a não fulminar os recursos naturais⁴⁰:

O desenvolvimento sustentável tem como premissa a ampliação da dos espaços de participação democrática, a erradicação da pobreza, o comprometimento dos Estados de traçar estratégias conjuntas para superar os problemas comuns, transformação do modo de consumo no sentido de buscar um caminho viável – que não implique no esgotamento dos recursos naturais, estabelecer políticas públicas que tenham por meta a prudência no trato das questões ambientais.

Com isso, pretende-se buscar o desenvolvimento econômico sem dilacerar a natureza, por esse motivo entende-se, por bem, em aglutinar a palavra “sustentável” à “desenvolvimento”

⁴⁰ ANTUNES, op. cit., 2013, p. 662.

para fins de criar política públicas e medidas de particulares com o intuito de galgar o desenvolvimento com o menor sacrifício do meio ambiente.

Esse princípio tem sido de fundamental importância não só no âmbito interno, mas também no externo. A sustentabilidade foi o tema central no trabalho dos cientistas norte-americanos William Nordhaus e Paul Romer, o que lhes garantiu o Prêmio Nobel de Economia de 2018. Os vencedores demonstraram a importância da criação de políticas governamentais para o crescimento econômico sustentável.⁴¹

1.4.5 Princípio da participação popular

É o princípio segundo o qual se garante à coletividade a efetiva participação na tomada de decisões de proteção ao meio ambiente ou execução de políticas públicas.

Para tanto, é essencial conferir à população informação e educação ambiental. Nesse diapasão, deve ser garantido ao cidadão o acesso irrestrito às informações das políticas públicas índole ambiental.

O cidadão pode exercer a participação nas decisões sobre matéria ambiental em todas as esferas de poder, a saber: por iniciativa popular de lei, plebiscito e referendo, na esfera legislativa; participação em audiências públicas de processos de licenciamento e direito de petição (impugnações e recursos administrativos, observador o contraditório e ampla defesa) na esfera administrativa; e por meio de ação popular na esfera judiciária.

Vale lembrar que, o acesso do cidadão nos processos de participação popular deve ser franqueado nos três níveis da federação: União, Estados e Municípios. Nesse ponto é de vital importância o acompanhamento no âmbito da municipalidade, pois as edilidades são os entes federativos mais próximos da sociedade, qualquer decisão é sentida de imediato no dia-a-dia dos munícipes.

Para o pleno exercício deste princípio, é essencial que todos os procedimentos ligados a questão ambiental sejam públicos e transparentes. Somente assim, o cidadão poderá tomar ciência da real situação para então deliberar em comunidade sobre qual melhor decisão poderá ser tomada para a preservação ambiental.

⁴¹O GLOBO. *Nobel de economia vai para estudos sobre mudanças climáticas e inovação*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/nobel-de-economia-vai-para-estudos-sobre-mudancas-climaticas-inovacao-23139010>>. Acesso em: 11.nov.2018.

A manifestação popular tem o condão de direcionar em qual caminho as políticas públicas devem seguir. Por óbvio, o objetivo dessas políticas ambientais é garantir o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente. No entanto, a participação dos moradores locais é importante para estabelecer um diálogo Estado-sociedade mais eficiente, para decidir os procedimentos de execução para alcançar os objetivos.

1.4.6 Princípio do poluidor pagador

O princípio do poluidor pagador determina que a pessoa física ou jurídica que eventualmente causar um dano ao meio ambiente deve arcar com os custos negativos da atividade desenvolvida. Em outras palavras, é uma sanção a quem de fato venha causar um dano ambiental, para fins de compensar ou restabelecer a situação *quo ante*.

Esse princípio, em momento algum, garante ao poluidor o direito subjetivo de poluir, motivo pelo qual não pode ser considerado sinônimo de pagador poluído, pois, nesse caso, antecipa-se o pagamento para então poder desempenhar a atividade poluidora. Por essa lógica, poder-se-ia considerar lícita a atividade poluidora que cause dano ambiental, uma vez que haveria uma espécie de outorga ou autorização prévia do próprio Poder Público.

Permitir que o particular pague previamente para poder poluir é o mesmo que mercantilizar a degradação do meio ambiente, uma vez que configuraria a chancela do Estado para vender ao particular um direito de poluir o ambiente. Por essa lógica, o poluidor pagador paga uma importância simbólica fixada pelo Poder Público, a fim de conseguir sua autorização para em sequência poluir sem culpa. O valor pago é meramente representativo, pois não equivale ao dano ambiental experimentado, já que só é possível a mensuração do dano após a sua ocorrência. No caso, o pagamento é prévio.

Essa orientação tem um caráter privatista da natureza e, por óbvio, incentiva a degradação ambiental bem como viola o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Essa hipótese não pode ser encorajada.

O princípio do poluidor pagador tem por escopo ressarcir o ambiente que fora degradado. É uma punição ao particular que eventualmente causar um dano ambiental, que deverá arcar financeiramente com as consequências da sua desídia com a natureza em função da atividade desempenhada. Com isso, o valor a ser pago estará diretamente ligado à extensão do dano, podendo variar conforme a gravidade causada ao ambiente.

A ideia central desse princípio é estabelecer a responsabilidade ambiental do poluidor. Ocorrido o dano ambiental, identifica-se o poluidor e lhe imputa a sua responsabilização para o restabelecimento da natureza ao *status quo ante* do prejuízo experimentado. Aqui, o dano ambiental causado é considerado um ato ilícito, pois atenta contra um bem coletivo que é meio ambiente equilibrado, motivo pelo qual deve ser reparado na medida da gravidade da conduta do particular poluidor.

2. AS COMPETENCIAS CONSTITUCIONAIS MUNICIPAIS E SEUS LIMITES PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

A autonomia conferida aos entes federativos na Constituição Federal, em razão da forma de estado federativo, resulta na repartição de competências entre os entes políticos. Essa distribuição constitucional de poderes é a divisão do exercício da atividade legislativa, administrativa e fiscal de cada ente, bem como os seus limites de atuação. Nessa toada, a repartição de competências nada mais é do que o núcleo essencial de um Estado Federal.

José Afonso da Silva ensina que competências “são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”⁴². Seguindo essa definição, repartição de competências é o fracionamento do poder geral em várias modalidades, que são destinadas às entidades federativas, a fim de que essas possam desempenhar suas funções. Somente com essa divisão, poder-se-á prestar serviços públicos eficientes, uma vez que a descentralização do poder propicia que a atuação estatal seja mais objetiva e imediata. Posto isso, a melhor forma de estabelecer a repartição de competências é por meio de uma Constituição.

Não obstante, deve-se atentar para o protagonismo da Carta Política no que tange à divisão das competências. Como ressaltado no capítulo anterior, a repartição de competências é um dos elementos caracterizadores do Estado Federal, e, por isso, traz em seu bojo as matérias que serão destinadas a cada ente federativo. É vital que essa divisão esteja de forma expressa na Constituição Federal, já que concretiza a autonomia dos entes.

A autonomia política dos entes federativos é núcleo essencial da forma federativa, servindo de parâmetro básico para controle de constitucionalidade das leis. Tendo em vista que o sistema de repartição de competências é reflexo direto da autonomia dos entes, qualquer emenda que vise a abolir ou ferir tais disposições deve ser declarada inconstitucional, visto que é cláusula pétrea.

Portanto, é imprescindível que a repartição de competências tenha sido contemplada no texto constitucional, pois constitui a estruturação do Estado federal, uma vez que firmado nos seus fundamentos, é possível alcançar os objetivos da república estipulados no artigo 3º da Constituição Federal.

⁴² SILVA, op. cit., p. 479.

Mas como identificar e designar as matérias que devem ser repartidas aos entes federativos? Essa tarefa coube ao legislador constituinte, no exercício do poder constituinte originário.

Cabe destacar as dificuldades em delinear quais matérias serão entregues à competência da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. A repartição de competências prevista na Constituição Federal de 1988 é fruto da escolha do legislador constituinte, que adotou o princípio da predominância do interesse. Com isso, segundo a inteligência desse princípio, foi entregue à União as matérias de predominante interesse nacional e geral, ao passo que aos Estados foram confiadas a responsabilidade de cuidar das matérias de predominante interesse regional e aos Municípios as matérias concernentes de predominante interesse local.

José Afonso da Silva destaca a complexidade em alinhar as competências dos entes, pois muitas vezes os interesses podem conflitar ou sobrepor ao interesse de outro(s) ente(s), por isso ele defende a aplicação do princípio da predominância do interesse para a determinação da competência do ente federativo. Nesse sentido, as palavras do doutrinador são bem elucidativas na problemática enfrentada:

Acontece que, no Estado moderno, se torna cada vez mais problemático discernir o que é interesse geral ou nacional do que seja interesse regional ou local. Muitas vezes, certos problemas não são de interesse rigorosamente nacional, por não afetarem a Nação como um todo, mas não são simplesmente particulares de um Estado, por abrangerem dois ou mais deles. Os problemas da Amazônia, os do polígono da seca, os do Vale do São Francisco e do Vale do Paraná-Uruguai, são exemplos que se citam na Federação brasileira.⁴³

Existem matérias em que não restam dúvidas a quem pertence o interesse preponderante, como por exemplo a emissão de moeda, previsto no artigo 21, inciso VII, da Constituição Federal⁴⁴, ser competência da União; mas há outras que realmente suscitam a interpretação do legislador e aplicador do direito. Isso porque pode concorrer o interesse de mais de um ente federativo na matéria posta em análise.

Uma mostra dessa convergência de interesses é o meio ambiente. Muitas das divisões territoriais atuais, seja em caráter nacional ou internacional, não observaram a natureza de forma a protegê-la. A Amazônia é um exemplo que se subsume a esse fato, pois o seu território de mata selvagem se alastra pelos seguintes países: Brasil, Colômbia, Venezuela, Equador,

⁴³ Ibidem, p. 478.

⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 12.

Bolívia Guiana, Suriname e França (Guiana Francesa). E na organização nacional brasileira, é abrangida pelos Estados-membros do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Roraima, Rondônia e Tocantins.⁴⁵

A natureza desconhece as fronteiras criadas pelo homem em suas divisões políticas-territoriais. Portanto, como resolver tal impasse, já que há diversas autoridades constituídas para gerir uma determinada área que abrange parte de um bioma, onde uma decisão aqui pode gerar consequências acolá e vice-versa?

No caso do meio ambiente, inúmeros são os interesses que emergem (não só o da preservação da vida). Há também os interesses privados e sociais. Coadunar todos eles, acaba sendo uma tarefa quase impossível, pois, por vezes, um acaba por excluir o outro. O que não deveria ser, pois poder-se-iam se complementar, tendo em vista que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de preservação da vida e das futuras gerações, bem como garante o progresso, por meio do desenvolvimento econômico sustentável.

Nesse encontro de possíveis ingerências de poderes, em razão da diversidade de soberanias (plano internacional) e autonomias (plano nacional), Arlindo Daibert Neto, de forma democrática, propõe uma gestão compartilhada das esferas de poder, na busca pela proteção da vida:

[...] as divisões territoriais a que chamamos de países, blocos econômicos ou comunidades; assim como as estruturas políticas que criamos em esferas supranacional, nacional, regional ou local; nem são relevantes para as reações do ambiente, nem inibem nosso legítimo interesse quanto ao que dentro ou fora delas com ele se faça. Porém, tais divisões e estruturas existem, para o bem ou para o mal – e nossa tarefa é aprender a lidar com elas a fim de que, em lugar de se transformarem num entrave a uma proteção eficiente do meio, sirvam de instrumento de gestão compartilhada de uma questão que nos une a todos em torno do que nos toca de mais valioso: a vida e a sua perpetuação sobre a Terra.⁴⁶

Segundo a opinião desse autor, é preciso haver uma articulação de todas as esferas governamentais, no que tange a gestão ambiental, para a garantia da defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, dado que este é essencial para a manutenção da vida na Terra. Portanto, por mais que haja a descentralização de poder na ingerência da questão ambiental,

⁴⁵ UOL. *Floresta Amazônica - A maior floresta tropical do mundo*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/ciencias/floresta-amazonica-a-maior-floresta-tropical-do-mundo.htm>>. Acesso em: 14.out.2018.

⁴⁶ DAIBERT NETO, Arlindo. Papel constitucional do município na custódia do meio ambiente. In: DAIBERT NETO, Arlindo; NERY, Cristiane da Costa; RAMA, Paulo Ricardo e PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Direito municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.61

por meio de repartição de competências, a cooperação entre os atores políticos é vital para alcançar a defesa do meio ambiente.

2.1 Sistema constitucional de competências adotado na Constituição de 1988

A distribuição de competência entre os diversos entes federativos, à luz do federalismo cooperativo inaugurado pela Constituição de 1988, tem por princípio informador o da predominância de interesses, conforme já visto.

Diante disso, o legislador constituinte originário enumerou competências próprias de cada ente federativo como privativas e exclusivas. Com efeito, o texto constitucional trouxe ainda competências comuns e concorrentes a todos os entes, de modo que todos eles possam exercer simultaneamente determinada modalidade de poder. É notório que o atual sistema de competências adotado na Constituição Federal de 1988 nada mais é do que a combinação harmoniosa de todas as experiências que o federalismo já conheceu.

Fernanda Dias Menezes de Almeida descreve bem o modelo adotado pela Carta Política, como um sistema complexo do qual convivem competências privativas e compartilhadas:

Estruturou-se, com efeito, um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.⁴⁷

Estabelecer competências satisfaz a intenção de descentralização do poder, ainda que certas matérias permaneçam como privativas. A crítica que sempre existiu é a concentração de poder nas mãos da União Federal, pois essa detinha a competência de inúmeras matérias. Ela ainda detém diversas competências; no entanto, a competência concorrente visa a um federalismo de equilíbrio, no qual os outros entes também possam exercer uma maior participação em temas que antes eram exclusivos.

A União mescla em si os interesses nacional e geral. Interesse nacional é aquele que tangencia o Estado Federal como um todo, ele é próprio da atuação da República Federativa do Brasil, ou seja, reflexo da própria soberania nacional, como forma de autodeterminação do país

⁴⁷ ALMEIDA, op. cit., p. 79.

para o cenário internacional. Já o interesse geral é aquele arrimado na autonomia federativa, o qual tem caráter interno, que transcende ao interesse de mais de um Estado-membro.

Com isso, a Constituição estabeleceu as competências privativas da União nos artigos 21 e 22, sendo que no primeiro elenca as matérias de cunho político-administrativo das autoridades federais e no segundo as matérias voltadas para confecção de normas por parte dessas autoridades.

Os Estados também guarnecem competências privativas. Diferentemente da União que tem as suas bem definidas, os Estados detêm competência residual não enumerada, conforme dispõe o artigo 25 da Constituição. Ademais, há mais três competências privativas expressas dos Estados: a exploração de serviços locais de gás canalizado (artigo 25, §2º, da CRFB); a possibilidade de instituir regiões metropolitanas aglomerações urbanas e microrregiões (artigo 25, §3º, da CRFB) e possibilidade de criação de Municípios (artigo 18, §4º, da CRFB).

Os Municípios também detêm competências privativas. Nesse sentido, as edilidades poderão atuar e legislar sempre que houver interesse local. Ademais, poderão complementar as leis federal e estadual no que couber, conforme dispõe o artigo 30, incisos I e II, da CRFB.

Todavia, há temas de tensão que se inserem no interesse de todos os entes, que não poderiam estar adstritos à competência de apenas um ente federativo. Nesse sentido, é necessário que se possibilite a atuação integrada de mais de uma pessoa política, a fim de atender ao federalismo de cooperação.

O constituinte, aberto a essas questões, reservou matérias para execução em conjunto por mais de um ente, são as chamadas competências comuns e concorrentes. Essas são competências legislativas, na qual à União incumbe legislar de forma geral sobre as matérias elencadas no artigo 24, da Constituição⁴⁸, enquanto que aos demais entes é permitido legislar de forma supletiva; já àquelas são competências administrativas, estabelecidas no artigo 22, da Constituição⁴⁹, de modo que os entes podem atuar de forma simultânea.

Todavia, havendo divergência ou usurpação de competência, caberá ao Poder Judiciário corrigir e dizer a qual ente remanesce a competência legislativa ou administrativa. É importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, é a última instância a se manifestar sobre o assunto, quando posto em dúvida ao Judiciário. Ademais, no que tange às indagações de competência, a Suprema Corte tem um cuidado ímpar, pois suas decisões perpassam pela sensível análise do Pacto Federativo, que é cláusula pétreia; com isso,

⁴⁸ BRASIL, op. cit. nota 12.

⁴⁹ Ibidem.

o Supremo Tribunal Federal exerce um papel fundamental para a manutenção e harmonia entre os entes federativos. Qualquer transgressão ao pacto, mesmo que pequena, macula o federalismo, em razão de que conferir maior autonomia a um ente significa restringir proporcionalmente a autonomia de outro.

Ao Município, especificamente, foi conferida a competência de assuntos de preponderante interesse local, conforme previsão expressa no artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal⁵⁰.

No que tange à matéria meio ambiente, tema da presente pesquisa, a Constituição destinou a competência legislativa concorrente entre a União e os Estados. Embora, como já exposto no capítulo anterior, o Município ser também ente federativo, dotado de autonomia, não está expresso no texto constitucional a possibilidade de legislar sobre tal matéria. Contudo, a doutrina constitucional clássica, com fulcro no princípio do predominante interesse, interpreta o artigo 24 combinado com o artigo 30, inciso II, ambos da Constituição, estendendo, portanto, o dever de legislar à Edilidade, quando houver interesse local.

Interessante perceber que o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento doutrinário somente no ano de 2017, após treze anos de trâmite na Corte superior. Com isso, pacificou a tese de que os Municípios podem legislar sobre a proteção ao meio ambiente e o combate à poluição, desde que na defesa de direitos locais. Veja este paradigmático julgado do STF⁵¹, que reconheceu a possibilidade de exercício de competência concorrente do Município em legislar sobre o combate à poluição, tema inserto na defesa do meio ambiente:

1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). (...)
3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa.
4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A tese vencedora na Suprema Corte sustentou que os Municípios são os entes mais próximos da sociedade, capazes de conhecerem melhor a rotina e a peculiaridade de cada localidade. Dessa forma, as urbes formam o elo de ligação fundamental na cadeia de proteção

⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 2. “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;(...)”.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal *RE nº 194.704/MG*. Relator Original: Ministro Carlos Velloso. Relator para acórdão: Edson Fachin. Disponível em: <file:///C:/Users/R182094/Downloads/texto_313295317%20(2). pdf>. Acesso em: 13.mar.2018.

ao meio ambiente. É a partir deles que se pode implementar o princípio ecológico de agir localmente para pensar globalmente.

Com efeito, fica claro o dever de proteção do meio ambiente pelos entes federativos. Cada ente tem seu papel na preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não à toa, foi reconhecido a possibilidade de os Municípios exercerem papel não de coadjuvantes, mas sim de protagonistas na tutela ambiental. A interpretação constitucional moderna exige uma atuação ativa das municipalidades, sob pena de responsabilidade civil ambiental em caso de omissão do poder público.

Tendo em vista a possibilidade de atuação dos entes federativos em matéria ambiental, é importante ressaltar que não há hierarquia entre as leis federais, estaduais e municipais. Logo, União, Estados e Municípios exercem seu poder de legislar observando as normas constitucionais. Isso é, as normas municipais, estaduais e federais retiram fundamento de validade direto do texto constitucional.

Eventuais conflitos que podem emergir são relacionados à competência (e não à hierarquia!), uma vez que o Município, ao editar lei de matéria ambiental, isso é, competência concorrente, deve estar em consonância com a lei federal geral. Caso essa não exista, e havendo o interesse da localidade, o Município exercerá o poder de legislar na sua completude. No entanto, havendo a superveniência de lei geral pela União, será revogada a lei municipal naquilo em que for contrária a novel lei geral.

Neste diapasão, caso esteja vigente lei geral da União, e o Município edite lei complementar, deve estar em consonância com os ditames da lei geral. E havendo a revogação da lei pela própria União, não há que se falar em revogação da lei municipal, pois, como já dito, não há hierarquia entre elas. É uma questão pura de competência. Dessa forma, há a manutenção da lei municipal.

Assim, entende-se que os limites da atuação legislativa municipal em âmbito concorrente com leis estaduais e/ou federais, esbarram nos princípios, bases e diretrizes fixados nas leis regionais e gerais, atendendo as normas constitucionais concorrentes e não por questão de hierarquia entre elas. Com isso, é possível ter um ordenamento jurídico coeso, pautando a atuação do poder de polícia administrativo no princípio da segurança jurídica, resguardando a sociedade de eventuais abusividades e arbitrariedades.

2.2 A competência Administrativa

O art. 23, incisos III, VI e VII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 qualifica a competência executiva em matéria ambiental como sendo “comum” a todos os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e seu parágrafo único estabelece que ela seja regulamentada por leis complementares. Essa complementação legal é a materialização do federalismo cooperativo.

O constituinte pensou que alguns temas são importantes para a sociedade e que não deveriam ser atribuídos a apenas um ente da federação, pois esses poderiam se omitir no exercício dessa competência, prejudicando a sociedade. Assim, no que tange às competências administrativas, também chama de competências materiais ou executivas, prevalece a cooperação administrativa.

Nesse sentido, o artigo 23, incisos III, VI e VII, da CRFB estabelece que compete à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal atuarem com o intuito de proteger a paisagem natural, o patrimônio público, o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; bem como a preservar as florestas, a fauna e a flora.

Note-se, pois, que o conceito de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no artigo 225, da CRFB é muito mais abrangente do que os elementos listados no rol de proteção do artigo 23, da CRFB. Teriam, então, os entes federativos uma dilatação da sua competência comum, a fim de preservar a natureza como um todo?

A resposta para a pergunta que se apresenta é positiva. Isso porque o artigo 23, da CRFB deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 225, da CRFB, ampliando, assim, o alcance da tutela ambiental, conforme recomenda a metodologia de interpretação constitucional arrimada no princípio da unidade constitucional.

O artigo 225, da CRFB dispõe que o dever de proteção do meio ambiente é um dever de todos, seja da coletividade, seja do poder público, e nessa expressão se inserem todos os atores que compreendem a noção de Administração Pública, em todos os níveis de atuação, motivo pelo qual incluem-se os Municípios.

Com isso, não pairam dúvidas de que os Municípios estão englobados na competência comum para atuar na proteção do meio ambiente como um todo, dividindo direitos e deveres ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal para a consecução de políticas públicas protetivas na seara ambiental.

O fato de existir a competência comum não isenta os entes de suas responsabilidades, pois não pode, por exemplo, um Município calcar a sua omissão na defesa do meio ambiente por não haver norma federal ou estadual. No caso, todos serão chamados à responsabilização, observando os limites de atuação e o princípio da preponderância do interesse.

Sobre esse tema em comento, encontra-se profunda análise jurídica promovida pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, por meio do Parecer nº 01/13-RTAM-PG-02, lavrado pelo Procurador do Estado Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas⁵², segundo o qual “o fato da competência ser comum não significa que tenha sido entregue em bloco e ‘integralmente’ aos três entes”.

O parecer editado pela casa jurídica fluminense desenvolve a questão de forma a concluir que a sobreposição de atribuições pelos entes federativos seria compatível com a atividade de fiscalização, mas causaria graves problemas em matéria de licenciamento e aplicação de sanções. Veja-se:

8. [...] alguns elementos de determinada competência são, ao menos teoricamente, compatíveis com a sobreposição de atribuições, enquanto outros não o são.

9. Exemplo de atividade que nos parece compatível com a sobreposição (e, portanto, com a competência comum não “sobrepartida”) é a fiscalização. Ou seja, o fato de uma atividade estar sujeita a fiscalização concomitante de três entes não causa problemas sérios relacionados à fixação de competências.

10. Por outro lado, a sobreposição de competências causa sim problemas graves em outras áreas, em especial em matéria de licenciamento e de aplicação de sanções. (...) Na mesma linha a possibilidade de alguém ser duplamente sancionado pela mesma hipótese de incidência, por entes diferentes, pode levar a violações de princípios fundamentais que regem toda a atividade sancionadora do estado, como aquele que veda o chamado bis in idem.

11. Ora, a nosso ver (e esta pré-compreensão é importante para interpretar a LC 140) a Constituição Brasileira quis que as regras a serem adotadas pelo legislador complementar estabelecesse, apenas um único ente da federação com a competência precípua ou principal para desempenhar aquelas atividades nas quais a sobreposição gera intermináveis conflitos.⁵³

Além disso, como salienta o Procurador, a multiplicidade de atuação com base na interpretação literal do artigo 23, da CRFB seria incompatível “com a razoabilidade, a proporcionalidade, o bom senso e a eficiência que se espera da administração pública”⁵⁴.

Portanto, sem descaracterizar a competência comum prevista no texto constitucional, o que faz a Lei Complementar nº 140/11 é disciplinar o seu modo de exercício, com vistas a eficiência e segurança do poder de polícia ambiental, tanto para a Administração Pública quanto

⁵² MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *Repatrição de competência executiva em matéria ambiental*. Parecer nº 01/13-RTAM-PG-2. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

para os administrados⁵⁵. Essa lei tem por objetivo fixar normas para a cooperação entre os entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Isso porque o modelo de estado federal adotado na Carta Política é o federalismo de cooperação. O parágrafo único do artigo 23 estabelece que lei complementar estabelecerá a cooperação entre os entes, não à toa, a LC nº 140/11 retira o fundamento de validade nesse dispositivo constitucional.

Embora o princípio da cooperação esteja presente na dicção da Constituição Federal, esse preceito supracitado não poderia ter aplicabilidade, segundo entendimento de Arlindo Daibert Neto, isso porque regulamentar competências por meio de lei complementar é o mesmo que flexibilizar a autonomia dos entes federativos.

Como já dito, a autonomia conferida aos entes federativos é fruto do pacto federativo, e os limites para sua atuação são traduzidos pelas regras de competência elencadas no próprio texto constitucional. Eventual limitação das normas sobre repartição de competências dos entes deve ser realizada somente por norma constitucional e não por lei infraconstitucional. Nesse sentido, assevera Daibert Neto:

Por isso mesmo, acredita-se impensável, ao contrário do que advoga parte da doutrina, que uma lei complementar, editada com base no parágrafo único do art. 23, da CF, pudesse vir a lume para criar, modificar, ampliar, reduzir ou de qualquer modo disciplinar as competências municipais, que possuem fonte exclusiva na Constituição da República.⁵⁶

Na eventualidade em editar de lei complementar, calcada no parágrafo único do artigo 23, da CRFB, para fins de fixação de normas de cooperação, o legislador infraconstitucional tem de ser deveras diligente, a fim de que não retire competências constitucionalmente garantidas aos entes federativos. Se essa lei complementar exceder os limites de fixação de normas de cooperação, e acabar suprimindo competência, recorre-se, então, ao Poder Judiciário para desempenhar o controle de constitucionalidade para que seja declarada a nulidade da norma legal.

⁵⁵ A título de curiosidade, o parecer da lavra de Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas classifica as normas de cooperação da LC nº 140/11 em originária e supletivas, veja-se: “22. A Lei Complementar 140, a nosso ver de maneira bastante feliz, classificou os elementos do conjunto de competências ambientais em atribuições: (i) originárias (aquelas praticadas – art. 2º, II da Lei – pelo “ente federativo originariamente detentor das atribuições”) e (ii) supletivas (definidas como a atuação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas na Lei Complementar, hipóteses que se resumem basicamente às situações em que o órgão originariamente não quer ou não tem capacidade para atuar.”

⁵⁶ DAIBERT NETO, op. cit., p. 76.

Afinal, ainda nas palavras de Arlindo Daibert, é preciso entender que “cooperar não é impor, dispor e nem determinar”⁵⁷. Cooperar significa colaborar, contribuir com esforços, atuar juntamente com outros em busca de uma finalidade comum, e, para isso, não é necessário negar ou retirar competências dos entes.

Ademais, em casos em que sobrevenham questão referente à conflito de competência entre os entes, também deve ser levado ao Poder judiciário, para dirimir tal situação e resguardar as normas constitucionais. Assim, o Supremo Tribunal Federal decidirá os conflitos de competência entre a União e os Estados, enquanto que os Tribunais de Justiça decidirão em relação às disputas de competência entre o Estado-membro e os Municípios⁵⁸. Na eventualidade de conflito de competência entre Município e União, a Justiça Federal será o órgão do judiciário a dirimir o conflito.

Feitas essas considerações, é possível identificar que a atuação municipal, dentro da lógica de repartição de competências executiva comum, tem que observar o critério do princípio da preponderância do interesse, razão pela qual é permitido aos Municípios desempenhar políticas públicas e fiscalização ambiental nos limites de seu território. Ocorrendo a transposição da fronteira municipal, fica escancarado o interesse regional, situação esta que irá sobrepor o interesse local. Dessa maneira, a competência para atuar ou fiscalizar recairá para o Estado.

2.3 A competência Legislativa

A competência legislativa dos entes federativos pode ser classificada em competências privativa e concorrente. A Constituição Federal enumera as competências legislativas privativas da União no artigo 22. Dessa forma, somente a União poderá legislar sobre as matérias descritas nos incisos dessa norma.

Salienta-se que, esse dispositivo é norma de repetição obrigatória nas Constituições Estaduais, ainda que de forma implícita. Com isso, é possível realizar controle de constitucionalidade por meio de representação de inconstitucionalidade perante o Tribunal de

⁵⁷ Ibidem. p. 92.

⁵⁸ Vale ressaltar que se a norma alvo de conflito de competência prevista na constituição estadual for de repetição obrigatória da constituição federal, poder-se-á se valer de eventual recurso extraordinário dirigido ao STF para que este se manifeste.

Justiça, quando lei municipal não observar a competência privativa da União, e dessa decisão, é garantido o manejo de recurso extraordinário direcionado ao STF, se necessário, pois essa norma constitucional federal deve ser repetida na Constituição dos Estados.

Cabe destacar que as competências privativas da União podem ser exercidas por outros entes da federação, nos moldes do permissivo constitucional previsto no artigo 22, parágrafo único, da CRFB, desde que haja consentimento da União, que irá delegar a função legislativa por meio de lei complementar. Caso um Estado-membro receba a autorização para legislar sobre determinada matéria privativa da União, a incidência de tal lei terá efeito apenas nos limites territoriais desse Estado.

Parece oportuno observar que a União também poderá delegar à determinada municipalidade sua competência privativa, tendo em vista a harmonizar o pacto federativo. Nesse caso, deve-se respeitar os requisitos do parágrafo único do artigo 22, da CRFB, ou seja, a delegação será feita mediante lei complementar autorizando a função legislativa de matéria específica prevista no artigo citado. Assim sendo, a incidência da lei terá efeito somente no território municipal.

As competências privativas dos Estados-membros se resumem nas matérias residuais ou implícitas, das quais não sejam as reservadas à competência privativa da União. Os Municípios não ficaram desprovidos de competência legislativa, assim, a rigor, podem produzir normas no que diz respeito a sua própria administração e sobre assuntos de relevante interesse local (arts. 29 e 30, da CRFB).

A competência concorrente está prevista no artigo 24, da CRFB. Segundo a dicção desse artigo, a União e os Estados podem legislar de forma concorrente sobre determinados assuntos. A União cria normas gerais enquanto que aos Estados é permitido complementá-las naquilo que lhe couber de acordo com a sua realidade regional.

No que concerne ao meio ambiente, a Carta Constitucional outorga competência concorrente aos entes federativos na função legislativa, como se vê o artigo 24, incisos VI, VII e VIII, da CRFB. Assim, a União traça diretrizes, isso é, normas gerais de defesa do meio ambiente, por meio de princípios gerais, que dotados de maior abstrativização servirão de norte para a complementação pelos demais entes federativos. Significa dizer que a normatização da União é mais genérica e abstrata quando comparada com a produção de normas regionais e/ou locais.

As leis gerais da União devem conter diretrizes mínimas, ou seja, um núcleo essencial básico indispensável à proteção do meio ambiente, deixando a cargo dos entes federativos menores a liberdade em legislar conforme as especificidades e diversidades a que acomete cada

localidade, sem desrespeitar, é claro, aos comandos genéricos emanados pela norma geral da União.

No entanto, é possível que haja a inércia da União na sua função legislativa geral. Nesses casos, o art. 24, §3º, da Constituição Federal autoriza que os Estados exerçam a competência plena, ou seja, crie lei que contenha caráter geral, a fim de preencher a lacuna deixada pela União, bem como contenha conteúdo suplementar específico da região. Vale ressaltar que, a parte geral dessa lei (que caberia a atuação legislativa da União) terá validade apenas nos limites territoriais desse Estado, em função da manutenção do pacto federativo e da autonomia estadual.

Na hipótese de superveniência de lei federal, a lei estadual terá sua eficácia suspensa no que tange aos princípios, normas gerais e às peculiaridades incompatíveis com a norma geral federal. Remanescer-se-á apenas as especificidades compatíveis com a nova lei federal. Destaca-se que as normas gerais editadas pela lei estadual terão sua eficácia suspensa mesmo que não sejam contrários à lei federal superveniente, isso porque se assim não o fosse, permitir-se-ia que o Estado extrapolasse os limites de sua competência, adentrando na seara da competência da União.

A Constituição Federal não é explícita quanto à participação do Município na competência concorrente, isso porque o artigo 24 só fala em União e Estados. Contudo, em virtude do princípio da unidade constitucional, essa norma deve ser vista juntamente com o artigo 30, inciso II, da Carta Política, que permite a extensão das Municipalidades em suplementarem a legislação federal e estadual no que couber. Dessa forma, negar aos Municípios o exercício legiferante da competência concorrente é o mesmo que negar o seu *status* de ente federativo.

Nesse diapasão, os Municípios podem legislar com base no interesse local e suplementar os hiatos deixados tanto pela lei federal quanto pela lei estadual, adequando no que for necessário à realidade e as peculiaridades locais.

Cabe anotar que a suplementação legislativa por parte dos Municípios deve se ater às matérias elencadas como competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e União. Assim, não é permitido que os entes locais invadam a competência privativa da União, se esta não autorizou por meio de delegação.

A mesma inteligência do artigo 24, §3º, da CRFB deve ser aplicada aos Municípios, na medida em que inexistindo lei geral da União e ocorrendo a ausência da competência plena por parte dos Estados, os Municípios podem exercer a competência plena para criação de normas legais. Entretanto, advindo a lei federal ou a até mesmo lei estadual, o texto normativo

municipal terá seu efeito suspenso na parte geral e nas particularidades que forem contrárias à lei federal ou estadual.⁵⁹

Arlindo Daibert Neto chama a atenção para a dificuldade dos tribunais brasileiros em analisar normas regionais e locais quando são mais restritivas do que a federal em matéria ambiental. Isso porque pode haver contrariedade ou até mesmo usurpação da competência privativa da União, confira-se as palavras do autor:

Finalmente, a par do tema de se identificar a entidade federativa competente para legislar em determinado caso, acrescente-se a dificuldade que certamente as cortes brasileiras, em especial o STF, devem enfrentar, na apreciação de casos em que a norma regional ou local pretendia ser mais restritiva do que a federal, em termos de exigências ambientais. Até aqui, pelo menos o STF tem dado sinais de que mantém reservas em relação a essas normas mais restritivas, toda vez que pode ser identificada contrariedade destas com preceitos gerais baixados pela norma nacional ou, de outra parte, a invasão, pela norma regional ou local, de áreas materiais consideradas de competência privativa da União, com base na Carta Constitucional.⁶⁰

O art. 30, inciso I, da CRFB estabelece a competência dos Municípios para legislarem sobre interesse local. Mas o que é interesse local? Carlos Veloso, enquanto Ministro do STF conceituou interesse local da seguinte forma:

Apesar de difícil conceituação, a expressão interesse local [...] funciona como catalizador dos assuntos de competência municipal, e refere-se àqueles interesses que dizem respeito mais diretamente às necessidades imediatas do município, ainda que venha a gerar reflexos no interesse regional. Nesse contexto, salvo as conhecidas hipóteses de interesse local previstas na Constituição, as demais deverão ser conhecidas caso a caso, vislumbrando qual o interesse predominante (princípio da preponderância do interesse local).⁶¹

Nessa seara, o interesse local emerge quando advém uma necessidade imediata do Município, no tocante às suas peculiaridades e particularidades locais. Com efeito, lembra-se que, por óbvio, a necessidade imediata local não é verificada nas situações em exceder os limites territoriais da municipalidade.

⁵⁹ Nesse sentido, as palavras de Fernanda Almeida: “Da mesma forma, inexistindo as normas gerais da União, aos Municípios, tanto quanto aos Estados, se abre a possibilidade de suprir a lacuna, editando normas gerais para atender a suas peculiaridades. Porém, se o Estado tiver expedido normas gerais, substituindo-se à União, o Município as haverá de respeitar, podendo ainda complementá-las. Não havendo normas estaduais supletivas, é livre então o Município para estabelecer o que entender necessárias para o exercício da competência material comum. Mas a superveniência de normas gerais postas pela União diretamente, ou pelos Estados supletivamente, importará a suspensão da eficácia das normas municipais colidentes.” ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 170.

⁶⁰ DAIBERT NETO, *op. cit.*, p. 92.

⁶¹ CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIO. SERVIÇO FUNERÁRIO. C.F., art. 30, V. I. - Os serviços funerários constituem serviços municipais, dado que dizem respeito com necessidades imediatas do Município. C.F., art. 30, V. II. – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1221/RJ*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 09/10/2003. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385444>>. Acesso em: 13.dez.2018.

Dessa forma, no que tange à tutela ambiental, os Municípios podem legislar com base no interesse local, a fim de suprir suas necessidades imediatas desde que adstritas ao seu território. Em julgamento recente, tal entendimento foi ratificado pela Corte Constitucional, conforme o *leading case* RE 194704/MG, do qual o Supremo Tribunal Federal assegurou aos Municípios a competência concorrente para legislar sobre meio ambiente e controle da poluição, quando se tratar de interesse local.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption).
2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor.
3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa.
4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.⁶²

Destarte, a jurisprudência nacional assentou a discussão pela possibilidade de competência legislativa concorrente aos Municípios, resguardando, assim, a manutenção do pacto federativo.

2.4 A competência Tributária

Para que os Municípios possam desempenhar seu papel constitucional na tutela do meio ambiente, é necessário que se tenha recursos financeiros disponíveis para a criação de

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 194704/MG*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Redator do acórdão: Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 29/06/2017. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1623797>>. Acesso em: 13.dez.2018.

políticas públicas protetivas e educacionais na seara da preservação ambiental. Isso posto, é mister examinar as formas de arrecadação de receitas, que compõe o orçamento municipal.

O sistema tributário nacional tem a função de captar recursos financeiros para o Estado, a fim de que este desempenhe suas funções essenciais. A obtenção desses recursos é alcançada, em regra, por meio da instituição de tributos, os quais se dividem em: impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais.

Numa federação, a Constituição é o documento jurídico do qual irá se preocupar com o provimento dos recursos dos diversos entes federativos. Desse modo, apenas os entes políticos poderão instituir tributos, através de constrangimentos legais do contribuinte. Especialmente no que tange o federalismo brasileiro, os Municípios e o Distrito Federal têm a sua esfera própria de atribuições exercidas com autonomia, juntamente com os Estados e a União, com o intuito de que cada qual possa arcar com os seus respectivos dispêndios.

Nesse sentido, emerge a competência tributária, como aptidão do ente para poder gerar proventos próprios para a manutenção de suas instituições e bens, assim como alcançar o cumprimento de prestações de serviços públicos. A competência tributária é traduzida como aptidão de instituir tributos.

Luciano Amaro esclarece que a Constituição Federal adotou um sistema misto para a composição da receita no tocante à competência tributária. Assim, a competência dos entes é dividida no poder de instituição de tributos e partilhamento do produto de sua arrecadação. Confira-se:

No que respeita às receitas (ou, mais genericamente, aos ingressos) de natureza tributária, optou a Constituição por um sistema misto de partilha de competência e de partilha do produto da arrecadação. No primeiro mecanismo – que mais de perto vai interessar-nos – o poder de criar tributos é repartido entre os vários entes políticos, de modo que cada um tem competência para impor prestações tributárias, dentro da esfera da esfera que lhe é assinalada pela Constituição.

[...]

No segundo mecanismo, o produto da arrecadação de determinados tributos, instituídos por certo ente político, não é por este apropriado, ou não é por ele totalmente apropriado, mas partilhado com outros entes políticos. Desse modo, as decisões sobre o nível de incidência dependem do ente político titular da competência; mas a arrecadação resultante das leis que ele editar não lhe pertence integralmente, pois é partilhada⁶³.

Todos os entes políticos têm essa aptidão, que decorre da autonomia conferida pela Constituição. A qualidade de auto-organização permite que os entes possam instituir e regulamentar os tributos por meio de leis complementares, com observância nos limites

⁶³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 115/116.

impostos no texto constitucional. Já a qualidade de autoadministração outorga ao chefe do poder executivo do ente a discricionariedade na aplicação dos tributos auferidos para os respectivos gastos estatais.

Dessa forma, é a Carta Constitucional que estabelece as competências tributárias dos entes federativos. Tendo em vista que a federação brasileira é centralizadora no ente maior, a União, não é de causar espécie que esta tenha sido contemplada com a maior gama de competências tributárias. Não à toa, sua capacidade arrecadadora é mais significativa do que os demais entes, num juízo comparativo.

A lógica adotada pelo constituinte foi a de que quanto maior é o ente, maior é o grau da sua capacidade de instituir tributos. A União detém a maior capacidade tributária, seguida pelos Estados-membros e por fim os Municípios. Essa afirmação só corrobora para a tese de assimetria do federalismo brasileiro, esposada por Dircêo Torrecillas Ramos⁶⁴. Deve-se lembrar que, a classificação em ente maior e menor está relacionada com a sua abrangência no território nacional, não havendo que se falar em hierarquia entre eles.

O Distrito Federal, que outrora não era considerado ente político, era mantido pela União. Com a mudança de seu *status* na Constituição Federal de 1988, passou a desempenhar competência tributária híbrida, de modo que a exerce, ao mesmo tempo, a capacidade tributária de instituir tributos estaduais e municipais.

Da mesma maneira, os Municípios não eram considerados entes integrantes da federação até 1988, razão pela qual não dispunham de competência tributária. Com a mudança de sua condição, sendo elevados à categoria de ente político, as municipalidades foram dotadas de autonomia, auferindo capacidade tributária ativa.

Dessa forma, o orçamento dos Municípios é composto pelo somatório da receita originária e derivada. A originária é a receita auferida diretamente com recursos próprios do ente (ex.: aluguel de imóvel municipal a um particular), enquanto que a derivada é a receita percebida do patrimônio de terceiros, por meio de um constrangimento legal (ex.: o ordenamento jurídico institui a criação de um tributo a ser cobrado do contribuinte).

A Constituição Federal de 1988 elencou no artigo 156 os impostos que poderão ser instituídos pelos Municípios, a fim de arrecadar receita para a manutenção da estrutura municipal. Os impostos municipais de competência exclusiva previstos no texto constitucional são sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), sobre transmissão *inter vivos* (ITBI)

⁶⁴ RAMOS, op. cit., nota 20.

e sobre serviços de qualquer natureza (ISS). A receita proveniente destas exações compõe parte do orçamento das municipalidades.

Importa destacar que, os Municípios podem instituir outros tributos que não são impostos, como por exemplo a taxa de coleta de lixo domiciliar e a contribuição de iluminação pública (Cosip). A primeira tem natureza de taxa, em razão do serviço ser específico e divisível, no qual o Poder Público recolhe, remove e dá tratamento ao lixo proveniente dos imóveis. Já o segundo tem natureza de contribuição social (serviço indivisível) e destina-se à manutenção do serviço de iluminação pública.

Cabe anotar, que os entes menores não sobrevivem apenas com recursos próprios oriundos da sua própria capacidade tributária. Os serviços públicos mínimos, que conferem dignidade à pessoa, prestados pelos entes municipais demandam de recursos extras, para fins de cumprimento do comando constitucional. Com isso, soma-se aos seus orçamentos, os repasses de receita constitucionalmente estabelecidos. Essa complementação tem por finalidade equilibrar o pacto federativo, tornando-o mais simétrico. Pode-se citar como exemplo de transferência de recursos a obrigatoriedade do Estado em repassar 50% (cinquenta por cento) do tributo arrecadado com o IPVA (Imposto sobre propriedade de Veículo Automotor) aos seus Municípios, onde o veículo tiver sido licenciado, conforme artigo 159, § 4º, da CRFB.

Com isso, embora os Municípios tenham autonomia para arrecadar receitas próprias, muitas vezes estas não são suficientes para a estabilidade e continuação dos seus serviços públicos, sendo necessário o recebimento de repasses dos entes maiores. O que é uma lástima, pois a dificuldade na arrecadação de receita de certas municipalidades expõe a fragilidade da autonomia do ente e, nesse caso, a sua sobrevivência se dá com o recebimento de recursos estaduais e/ou federais, o que traz à tona, mais uma vez, a assimetria do pacto federativo brasileiro.

2.5 O Município e o meio ambiente

Como já visto anteriormente, os Municípios detêm tanto competência material como competência legislativa em se tratando de meio ambiente. No que tange à competência material, foram contemplados com a competência comum do art. 23 da CRFB. Quanto à legislativa, apesar de os Municípios não terem sido contemplados expressamente com a competência concorrente do art. 24 da CF, eles podem legislar sobre proteção ao meio ambiente, nos termos

do art. 30, I e II, da CRFB, isso é, têm competência suplementar em relação às normas federais e estaduais quando se tratar de questão de relevante interesse local.

Nesse contexto, destaca-se que aos Municípios, juntamente com os outros entes, cabem a execução da Política Nacional Urbana, considerando a diversidade da realidade local. A política pública urbana está prevista constitucionalmente no art. 182 da CRFB, regulamentado pela Lei n° 10.257/2001⁶⁵ – Estatuto da Cidade. Duas outras leis são importantes em se tratando de cidades: Lei n° 13.089/2015⁶⁶ (Estatuto da Metrópole) e Lei n° 12.587/2012⁶⁷ (Política Nacional da Mobilidade Urbana).

Quando o crescimento urbano é maior que o rural tem-se a chamada urbanização. Acontece que esse processo de urbanização ao longo do tempo vem se mostrando inadequado. O crescimento populacional nas áreas urbanas não foi acompanhado por uma política urbana consciente, sustentável, ordenada. Hoje, um dos maiores problemas da sociedade diz respeito à ocupação do solo urbano.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado do art. 225 da CRFB está intimamente ligado ao direito a um desenvolvimento urbano sustentável, isso é, à necessidade de se equilibrar as políticas públicas urbanas com as necessidades da população, de forma que se possa alcançar a chamada função social da cidade, que é exemplificada por meio do direito ao saneamento básico adequado, à mobilidade urbana, ao lazer, à moradia, aos transportes públicos e demais direitos básicos. Em outras palavras, o cidadão contribuinte tem o direito a todos esses serviços que, quando adequados e ordenados por uma política pública urbana efetiva, ajudam no estabelecimento do desenvolvimento urbano sustentável.

A quem compete dar efetividade a essa política urbana da adequação, utilização e parcelamento do solo urbano? Aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da CRFB. Eles que devem pôr em prática os instrumentos constantes do Estatuto da Cidade, muito embora se trate de uma lei de caráter nacional.

O Estatuto da Cidade surgiu para regulamentar o art. 182 da CRFB. Seu objetivo maior é o desenvolvimento urbano sustentável, isso é, a concretização do princípio da função social da propriedade urbana. Esse princípio é atendido quando a propriedade cumpre às exigências

⁶⁵ BRASIL. *Lei n° 10.257/2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 25.jun.2019.

⁶⁶ BRASIL. *Lei n° 12.587/2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm>. Acesso em: 25.jun.2019.

⁶⁷ BRASIL. *Lei n° 13.089/2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 25.jun.2019.

fundamentais de ordenação da cidade previstas no Plano Diretor. É o principal instrumento de aplicabilidade dessa política urbana.

O Plano Diretor é o principal instrumento de desenvolvimento e expansão urbana, aprovado por lei municipal e revisto a cada 10 (dez) anos. Tem previsão legal no art. 182, §1º, da CRFB e no art. 39 e seguintes da Lei nº 10.257/01. De acordo com a Constituição Federal, o Plano Diretor só é obrigatório nas cidades com mais de 20.000 (vinte mil) habitantes. Contudo, o art. 41 da Lei nº 10.257/01 prevê outras hipóteses em que ele será obrigatório.

Os Municípios que busquem se valer dos instrumentos do art. 182, §4º, da CRFB, que a doutrina chama de “sancionatórios pela inadequação da ocupação do solo urbano”, devem ter plano diretor. São eles: parcelamento ou edificação compulsórios, IPTU progressivo e desapropriação. Não se exige uma população mínima para aplicação de tais instrumentos, nas hipóteses dos incisos II a VI do art. 41 da Lei nº 10.257/01, bastando que nelas se enquadre.

Cuidando-se de um instrumento de política urbana, as suas diretrizes devem ser observadas quando da elaboração do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias e do Orçamento Anual (PPA, LDO e LOA). Quando da implementação do Plano Diretor, deve ser garantida a realização de audiências públicas, ou seja, tem que se garantir a participação da população interessada, em observância ao princípio da participação popular (ou cidadã ou comunitária ou democrático). Esse princípio busca garantir com efetividade a participação da população na tomada de decisões inerentes à proteção do meio ambiente, bem como na execução de políticas públicas ambientais. Três são os requisitos exigidos para sua concretização: informação, educação ambiental e publicidade.

O Plano Diretor deve observar, nos termos do art. 9º, IX, da LC nº 140/2011, o chamado zoneamento ambiental. É um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, II, da Lei nº 6.938/81). Segundo o art. 2º do Decreto nº 4.297/02, trata-se de um instrumento de organização territorial a ser observado quando da implantação de obras, atividades e empreendimentos, pois estabelece padrões ambientais, aptos a permitir a utilização racional dos recursos ambientais ali existentes. Esta ideia está muito ligada a um procedimento administrativo muito importante, que é o licenciamento ambiental. Está previsto expressamente como competência da União (art. 7º, IX, da LC nº 140/11 – natureza nacional) e dos Estados (art. 8º, IX – natureza estadual). Quanto aos Municípios, a LC nº 140/11 só estabelece que o plano diretor deva observar os zoneamentos já previamente estabelecidos.

Tratando-se de norma geral, deve-se observar em especial o art. 4º do Estatuto da Cidade que elenca os instrumentos práticos da política pública urbana. O Estatuto da Cidade se

preocupa com o bem-estar populacional, que está diretamente ligada à própria função social da cidade.

Entre os instrumentos importantes, tem-se o estudo de impacto de vizinhança e relatório de impacto de vizinhança (art. 36 ao 38). O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) de uma certa forma é semelhante ao estudo de impactos ambientais, porque sua sistemática é buscar naquele caso concreto quais são os efeitos positivos ou negativos que determinada obra, atividade ou empreendimento urbano vá causar naquela localidade. Por ser o EIV mais específico que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), ele não o substitui. Seu âmbito é mais restrito, pois se centra em um impacto local, garantindo que o direito de determinado proprietário ou possuidor não seja violado (ex. distância mínima entre janelas). O EIV é um instrumento que garante a efetividade do desenvolvimento urbano sustentável, que tem por objetivo a concretização da função social das cidades. Esse desenvolvimento parte da premissa de que as atividades, obras e empreendimentos vão ser feitos em perfeita adequação com o plano diretor, a legislação ambiental, as diretrizes do art. 2º do Estatuto da Cidade.

Nos termos do art. 30, inciso VIII, da CRFB, compete aos Municípios promover o planejamento adequado de utilização, ocupação e parcelamento do solo urbano. Diante dessa necessidade, surgiu a Lei 6.766/79, editada pela União, que traz normas gerais de natureza urbanística, especialmente quanto ao parcelamento do solo urbano. Apesar dessa lei ter sido editada pela União, nada impede que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estabeleçam normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal, com intuito de adequá-lo à realidade local.

O STF, na ADI 478⁶⁸, estabeleceu que as normas editadas pela União e pelos Estados referentes ao parcelamento do solo urbano devem ter natureza de diretrizes, não podendo colocar em risco a competência municipal, prevista constitucionalmente no art. 30, VIII, da CRFB.

⁶⁸ EMENTA: CONSTITUCIONAL. MUNICÍPIOS: CRIAÇÃO: PLEBISCITO: ÂMBITO DA CONSULTA PLEBISCITÁRIA: C.F., art. 18, § 4º. DISTRITOS: TERRITÓRIO DO MUNICÍPIO: ADEQUADO ORDENAMENTO: C.F., art. 30, VIII.

[...]

II. – A criação, organização e a supressão de distritos de competência dos Municípios, faz-se com observância da legislação estadual (C.F., art. 30, IV). Também a competência municipal, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano – C.F., art. 30, VIII – por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais (C.F., art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas – União e Estado-membro – deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 478*. Relator: Ministro Carlos Veloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266374>>. Acesso em: 10.jun.2019.

O parcelamento do solo urbano é gênero do qual são espécies: o loteamento e o desmembramento (ver art. 2º da Lei 6.776).

Se um empreendedor obtém licença para construir, mas, antes mesmo de começar a construir, surge legislação ambiental que determina a utilização de agentes menos poluidores na referida atividade, ele tem que se adequar à nova lei? Sim. O empreendedor não tem direito adquirido à licença ambiental nos moldes em que foi concedida.

O princípio da preservação ambiental determina que se adote a proteção mais abrangente ao meio ambiente, de forma que o empreendedor deve se adaptar à legislação ambiental que garanta a utilização de agentes menos poluidores. Como o empreendedor nem começou a construir, não haverá qualquer prejuízo. Ademais, a licença, segundo entendimento majoritário, é um ato *sui generis*, que se assemelha à autorização, marcado por duas características: discricionariedade e precariedade. Essas características autorizam a revogação ou a modificação das condicionantes da licença a qualquer tempo. Registrem-se ainda duas correntes minoritárias quanto à natureza jurídica da licença ambiental. Uma defende se tratar de licença administrativa, razão pela qual a análise da Administração seria vinculada, sendo direito subjetivo do empreendedor obter a licença preenchidos os requisitos. Uma outra, capitaneada por Paulo Afonso de Leme Machado⁶⁹, defende se tratar de verdadeira autorização do Direito Administrativo.

Não é igual à autorização administrativa, contudo, visto que nesta a discricionariedade rege-se por meros critérios de conveniência e oportunidade, enquanto a discricionariedade na licença ambiental é técnica, com base em justificativa ambientalmente formulada.

⁶⁹ MACHADO, op. cit., p. 271/272.

3. DA FISCALIZAÇÃO E ATUAÇÃO MUNICIPAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Neste capítulo, será exposto a atuação do Poder Público Municipal para cumprimento de seus deveres constitucionais com o fim de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. O artigo 225 da Carta Federal elucida que a responsabilidade de tutela do meio ambiente é dever do Poder Público e da sociedade como um todo. Dessa forma, em todas as esferas da administração pública, principalmente em âmbito municipal, é importante que haja órgãos especializados para o cumprimento de tal fim.

Nesse diapasão, a Administração Pública atua de forma descentralizada sejam órgãos da administração pública direta (órgãos diretamente ligados ao poder Executivo, bem como autarquias e fundações públicas) como também por entidades criadas com a finalidade específica de tutela ambiental na administração pública indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista). Fica a cargo do chefe do poder executivo decidir como organizar a estrutura estatal para desempenhar suas funções típicas.

Um elemento essencial para a imposição de medidas coercitivas ambientais é o exercício do poder de polícia. Com ele é possível que a Edilidade fixe normas e as faça serem cumpridas mediante fiscalização. O poder de polícia é um poder administrativo, que consiste na faculdade de que dispõe a administração pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua poder de polícia da seguinte forma:

Poder de polícia é uma função administrativa que tem por objeto aplicar concreta, direta e imediatamente as limitações e os condicionamentos legais ao exercício de direitos fundamentais, compatibilizando-os com interesses públicos, também legalmente definidos, com a possibilidade de possibilitar uma convivência ordeira e valiosa.⁷⁰

Assim, verifica-se que o poder de polícia deve ser executado por autoridade pública, com autorização direta na lei para que desempenhe a atividade fiscalizatória. Por esse entendimento, estariam de fora os entes da administração pública indireta exercido por empresas públicas e sociedades de economia mista, os quais atuam na busca do interesse público secundário.

⁷⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 386.

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o poder de polícia só pode ser exercido por autoridade pública investido em cargo público. Em julgado precursor, em que se discutia a possibilidade de guardas municipais exercerem poder de polícia, entendeu a Suprema Corte ser cabível desde que o órgão ao qual estejam vinculados tenha personalidade jurídica de direito público.⁷¹ Nesse ponto, muitas Guardas Municipais eram constituídas no formato de empresa pública, ou seja, tinham personalidade jurídica de direito privado, por conseguinte tiveram de se readequar, alterando sua estrutura institucional para o regime jurídico de direito público.

Em outro julgado, o plenário do STF firmou a tese de que o exercício do poder de polícia, no que concerne o ato de aplicar sanções ou aqueles decorrentes do poder de império, não podem ser delegados a entidades privadas, porém deixou bem claro, ser possível a delegação de atividades meramente instrumentais e fiscalizatórias. Nesse sentido, veja-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.⁷²

Conforme o exposto, caso o administrador público queira delegar a atividade de fiscalização ambiental, dever-se-á ser realizada à órgão com personalidade jurídica de direito público, integrante da administração pública direta.

Somente assim é possível que os agentes públicos tenham legitimidade para lavrar autos de infração, bem como aplicar multas administrativas, apreensões cautelares ou até mesmo limitar a atividade do particular. Tudo isso desde que estava arrimado no princípio da legalidade, a fim de coibir arbitrariedades.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal *RE nº 65857*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297092>>. Acesso em: 27.mar.2018.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal *ADI nº 1.717*. Relator: Ministro Sydney Sanches. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3925605&tip=manifestacao>>. Acesso em: 27.mar. 2018.

Na seara ambiental, a atividade municipal visa à preservação do meio ambiente, portanto, para fazer valer o seu dever, é necessário que a municipalidade edite normas padrão para a proteção do meio ambiente em caráter preventivo ou até mesmo sanções para casos em que o particular descumpra algum preceito ou até mesmo cometa um dano ambiental. Dessa forma, ao exercer seu poder de polícia, por meio de atividades normativas e fiscalizadoras, o poder público cumprirá o preceito constitucional de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Uma forma de tutelar a defesa ambiental é a possibilidade dos Municípios, com fulcro no art. 24 da Constituição Federal e no poder de polícia, de instituir unidades de conservação ambiental dentro de seus limites territoriais. Área de Preservação Permanente (APP), Área de Proteção Ambiental (APA), Área de Reserva Legal (ARL) são alguns exemplos, além de outros existentes, contemplados em leis ambientais. Contudo, existem outros mecanismos administrativos não comentados em doutrina ambiental, que podem ser igualmente utilizados pela Administração Pública para a proteção do meio ambiente: limitação administrativa e restrição de bem público.

3.1 A responsabilidade ambiental do Município

Ocorrendo um dano ambiental, as responsabilidades devem ser apuradas, e sendo constatadas, os responsáveis deverão ser acionados para recompor e minimizar os prejuízos decorrentes de suas condutas danosas. Isso porque, nas palavras de Sergio Cavaliere Filho, responsabilidade civil é “um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo”⁷³.

Não há um conceito jurídico sobre dano ambiental. O que há é um conceito jurídico de meio ambiente, de degradação e de poluição. Quanto ao conceito de meio ambiente, previsto no art. 3º, I, da Lei nº 6.938/81, há a ideia de microbem e de macrobem. Entende-se por microbem o conjunto de recursos bióticos e abióticos. Entende-se por macrobem a interação entre os recursos ambientais, todos com valor próprio e que se inter-relacionam de forma

⁷³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas. 2012. p. 02.

dinâmica. O conceito de degradação e poluição ambiental também se encontram no art. 3º, II e III, da Lei 6.938/81. O dano ambiental está pautado no conceito de macrobem.

O dano ambiental pode ser difuso, quando os sinistros causados aos recursos naturais e suas interações, atingindo uma titularidade indeterminada; ou individual homogêneo, quando atinge pessoas ligadas por uma situação de fato.

A dificuldade no que diz respeito à responsabilidade civil ambiental está justamente no fato de que não há como quantificá-lo de forma precisa. Prioriza-se a restauração *in natura*, isso é, a cessação da atividade lesiva e a reposição do *status quo* anterior. Contudo, muito dificilmente ela será suficiente para restaurar o equilíbrio existente. Por isso, admite-se também a imposição de uma medida compensatória equivalente (substituição dos bens lesados por outros funcionalmente equivalentes) e a imposição de uma indenização ao causador do dano. É possível a cumulação de tais pedidos: obrigação de fazer, obrigação de não fazer e indenização.⁷⁴

A base legal da responsabilidade civil ambiental está no art. 225, §3º, da CRFB (tríplice responsabilidade) e art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81. Trata-se sempre de responsabilidade objetiva: prescindibilidade da investigação de culpa; irrelevância da licitude da atividade – será objeto de consideração a potencialidade de danos que a atividade pode trazer, ainda que tenha agido de forma legal, com observância das respectivas licenças. Há um entendimento de que, se a atividade for lícita, o empreendedor só responde por dano material e não por dano moral; inaplicabilidade das excludentes de ilicitude e da cláusula de não indenizar – trata-se de responsabilidade objetiva pela teoria do risco integral.

O sujeito ativo da responsabilidade é o poluidor, o qual estará obrigado a reparar o dano. Pode ser o empreendedor, o Estado⁷⁵ (seja pela ação – art. 225 da CRFB – ou pela omissão – art. 23 da CF combinado com art. 3º da Lei nº 6.938/81), o profissional (ex. responsável pela elaboração do EIA/RIMA), financiadores. Quando o Estado está no polo passivo, sua

⁷⁴ Sobre esse assunto, o STJ aprovou, em dezembro de 2018, o verbete de súmula nº 629 “Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou de não fazer cumulada com a de indenizar.”

⁷⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1071741/SP*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4715617&num_registro=200801460435&data=20101216&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10.jun.2019. AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

responsabilidade é solidária, mas subsidiária, isto é, ele só responde se o empreendedor não pagar. A obrigação de reparar o dano é *propter rem*, isso é, ele transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental⁷⁶.

O sujeito passivo da responsabilidade no caso de dano ambiental coletivo é a coletividade. Nesse caso, os danos são causados ao meio ambiente *lato sensu*, repercutindo em interesses difusos. Eles são tutelados através de ações coletivas (ação civil pública, mandado de segurança, ação popular etc.). A indenização vai para um Fundo. No caso de dano ambiental individual, é a pessoa vitimada.

Há um entendimento doutrinário divergente em relação ao dano moral ambiental. O Ministro Luiz Fux entendia pela não possibilidade. Contudo, ele é minoritário, e o dano moral ambiental tem sido admitido pelo STJ e pelos Tribunais Inferiores (REsp nº 1367923), dispensando-se prova da dor, sofrimento etc., dada a titularidade indeterminada do direito violado. Alguns julgados fazem restrição de que o dano moral não seria admissível em caso de atividade lícita.

Há prescrição? Há um precedente no sentido de que as infrações ao meio ambiente são de caráter continuado, de forma que as ações de reparação desse dano estariam protegidas pelo manto da imprescritibilidade (STJ, REsp nº 1120117/AC).

A responsabilidade administrativa trata-se de poder de polícia da Administração Pública, com base nos arts. 225, §3º, da CRFB, Lei nº 9.605/98, Decreto nº 6.514/08 e os Estados têm leis específicas.

Considera-se competente para lavrar auto de infração as pessoas listadas no art. 70 da Lei 9.605/98: funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, designados expressamente para atividades de fiscalização, bem como agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha. E a ANP? Ela tem competência para autuar prevista em lei própria.

As infrações administrativas serão apuradas em processo administrativo próprio, assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 70, §4º)⁷⁷.

O auto de infração tem uma série de requisitos formais e ele poderá ser invalidado caso presente algum vício. O vício sanável, nesse caso, pode ser convalidado a qualquer tempo de

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 343741/PR. Relator: Ministro Franciulli Netto. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=459676&num_registro=200101036608&data=20021007&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10.jun.2019.

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 14 É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 25.jun.2019.

ofício pela autoridade julgadora, mediante despacho saneador. O procedimento será anulado a partir da fase processual em que o vício foi produzido, abrindo-se novo prazo para defesa e aproveitando-se os atos regularmente produzidos. Já o vício insanável é aquele em que a correção da autuação implica modificação do fato descrito no Auto de Infração. Nesse caso, ele deve ser declarado nulo pela autoridade julgadora competente, que determinará o arquivamento do processo, após o pronunciamento do órgão da Procuradoria que atua junto à respectiva unidade administrativa da entidade responsável pela autuação. Lavra-se, então, novo Auto de Infração.

O erro no enquadramento legal da infração não implica vício insanável, podendo ser alterado pela autoridade julgadora mediante decisão fundamentada que retifique o auto de infração. Só será considerado insanável se resultar na modificação do próprio fato imputado.

As sanções possíveis estão previstas no art. 3º do Decreto. Questiona-se se toda multa deve ser precedida de advertência. A jurisprudência entende que não há essa necessidade, visto que a depender do grau de impacto ambiental fica relevante que a advertência não será sanção suficiente à reparação administrativa do dano causado. Há quem defenda na doutrina que a advertência deve sim preceder à multa quando ela seja suficiente à sanção da conduta infracional, sem que esta implique danos ambientais diretos, em observância ao princípio da proporcionalidade.

A demolição de obra é uma sanção que não pode ser aplicada sumariamente, mas somente após garantido o contraditório e a ampla defesa. Ela também não será aplicada quando ficar comprovado que o desfazimento da obra vai causar um impacto ambiental maior do que sua manutenção (art. 19, §3º, do Decreto).

Há divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza da responsabilidade administrativa. Durante muito tempo se entendeu que ela seria objetiva, tal qual na responsabilidade civil (Hely Lopes). Segundo Paulo Afonso, seria objetiva para todas as sanções, a exceção da multa simples, em que o dispositivo exige comprovação da culpa ou dolo. Isso perdurou um bom tempo, inclusive subsidiado por um julgado do Min. Fux.

Contudo, o STJ firmou entendimento de que a responsabilidade administrativa é subjetiva⁷⁸, conforme julgamento do processo nº EREsp nº 1.318.051 de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, que ainda depende de publicação do voto.

⁷⁸ MIGALHAS. *STJ: responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI302114,81042-STJ+responsabilidade+administrativa+ambiental++subjetiva>>. Acesso em: 10.jun.2019.

Uma terceira corrente, capitaneada por Milaré, entende pelo sistema híbrido civil e penal. Seria, então, uma responsabilidade objetiva, admitidas as excludentes de ilicitude (não pelo risco integral, mas pelo risco criado) (STJ, AgRg no REsp 1277638/SC).

É comum a superposição de competências para fiscalizar as atividades, visto se tratar de competência comum da União, Estados, Municípios e Distrito Federal proteger o meio ambiente e combater a poluição (art. 23, VI, da CF). São frequentes casos de múltiplas autuações, nas diversas esferas, em virtude de um único fato.

Antes da LC 140/11, permitia-se a dupla e a tripla autuação e havia uma compensação da multa. O pagamento de multa imposta pelos Estados, Municípios, DF ou Territórios substituía a multa federal na mesma hipótese de incidência (art. 76 da Lei 9.605 c/c art. 12 do Decreto 6.514/08).

Com a LC 140/11, o art. 17 definiu como responsável pela fiscalização o ente que promove o licenciamento. Havendo dupla imputação, prevalece a do ente licenciador. A prescrição para cobrança de multa administrativa é de 5 anos.

Na responsabilidade penal, o sujeito ativo é qualquer pessoa física imputável. Em se tratando de diretor, administrador, membro de conselho e órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário de pessoa jurídica, para ser responsabilizado, ele deve saber da conduta criminosa de outrem e não ter agido quando lhe era possível fazê-lo para evitar o dano.

Admite-se também que o sujeito ativo seja pessoa jurídica nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado no interesse ou em benefício da unidade. Essa interpretação literal implicava a necessidade de dupla imputação para responsabilização penal da pessoa jurídica. Contudo, recentemente, houve uma mudança de entendimento do STJ de forma a se admitir a responsabilidade penal autônoma da pessoa jurídica, coadunando-se com a posição do STF (STJ, RESp 628852 AgR e Informativo 741, STF, RE 548181/PR).

Há penas específicas para pessoas físicas e para pessoas jurídicas (arts. 22 a 24), como também circunstâncias agravantes e atenuantes específicas na Lei de Crimes Ambientais. Essas circunstâncias também se aplicam às infrações administrativas. Quanto à reincidência, essa necessariamente tem que ser em matéria ambiental para sua configuração.

Há possibilidade de extinção da punibilidade quando a reparação do dano for comprovada por meio de Laudo de Reparação do Dano Ambiental.

3.2 Licenciamento ambiental

A base legal do licenciamento está no art. 9º, IV, da Lei nº 6.938/81, no Decreto nº 99.274/90, na qual há detalhamento dos tipos de licença; na Resolução CONAMA nº 237/97, na qual tem o procedimento; e na LC 140/2011, que determina as competências. Há ainda várias outras resoluções sobre procedimentos específicos, bem como leis estaduais e municipais.

Licenciamento ambiental é um procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais que sejam consideradas potencialmente poluidoras (vide art. 1º, I, da Res. 237/97).

Trata-se de instrumento da PNMA, que representa verdadeiro exercício de poder de polícia da Administração Pública em matéria ambiental.

Em relação a natureza jurídica do licenciamento, há uma divergência na doutrina se a licença ambiental seria, no direito administrativo, uma licença ou uma autorização. Uma primeira corrente entende que se trata de licença administrativa, pois, preenchidos os requisitos pelo empreendedor para sua concessão, é seu direito subjetivo obtê-la. O fato de haver prazo determinado não desnaturaria sua vinculatividade. Uma segunda corrente entende que se trata de autorização administrativa, pois, ainda que preenchidos todos os requisitos, o órgão ambiental poderia motivadamente negar a licença. Trata-se de ato discricionário, especialmente em razão da discricionariedade técnica, visto que a conclusão do estudo não é vinculante. Uma terceira corrente entende que é um ato administrativo *sui generis*, uma vez que é regida por princípios do Direito Ambiental. Não seria conveniente transpor institutos do Direito Administrativo para o Ambiental sem as devidas adequações. Essa é a corrente dominante.

A Resolução CONAMA 237/97 estabelece o procedimento ordinário do licenciamento. Ela define termos e expressões, lista as atividades e empreendimentos sujeitos à licença ambiental, fixa as licenças ambientais a serem expedidas, dispõe sobre prazos de validade, prorrogação e hipóteses de modificação, suspensão ou cancelamento de licenças etc. Ela dispunha também sobre competências, mas nesse caso prevalecerá a LC 140/2011.

Os licenciamentos ambientais se destinam para aqueles empreendimentos considerados efetiva ou potencialmente poluidores do meio ambiente ou capazes de causar degradação

ambiental, sem prejuízo de outras licenças exigíveis⁷⁹. Eles estão listados de forma exemplificativa no Anexo I da Resolução 237/97 (art. 2º, §1º).

Há três tipos de licença, à saber: a licença prévia, que é aquela concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade. Ela apenas atesta a viabilidade ambiental deste, estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas suas próximas fases (art. 8º, I); a licença de Instalação, que consiste na autorização de instalação do empreendimento ou da atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes. Autoriza-se o início da instalação (art. 8º, II); e por fim a licença de operação, que autoriza a operação da atividade ou do empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinadas (art. 8º, III). Autoriza-se o início da atividade em si.

Tais licenças podem ser expedidas isolada ou sucessivamente, a depender da natureza, características e fases do empreendimento ou atividade (art. 8º, parágrafo único). Ex. Atividade de extração de saibro – a instalação é muito simples, mas a operação pode gerar diversos danos.

Alguns Estados criaram um modelo simplificado de licenciamento ambiental para empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental (art. 12, §1º). Normalmente, se estabelece uma fase única de concessão da licença, compreendendo as três licenças anteriores. Alguns outros trazem um procedimento bifásico: prévia-instalação mais a operação ou prévia com a instalação-operação, este é o caso do Rio de Janeiro. Empreendimentos similares ou vizinhos ou que tenham obtido aprovação de plano de desenvolvimento podem se submeter a único procedimento de licenciamento, definidas suas responsabilidades (art. 12, §2º).

Em relação a competência, o licenciamento ambiental pode ser feito requisitado por todos os entes federativos. No entanto, a União licencia empreendimentos localizados: a) em zona de fronteira; b) em terra indígenas; c) em dois ou mais Estados; d) de caráter militar, salvo licenciamento ambiental previsto no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme definido em ato do Executivo; e) que envolvam material radiotivo; f) no mar territorial, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva (pode vir a ser do Estado se o empreendimento estiver concomitantemente localizado em mar e terra e não houver previsão específica de competência da União em ato do Executivo, ex. porto – vide art. 7º, parágrafo único e Decreto 8437/15, art. 3º, IV); g) em unidades de conservação instituídas pela União, salvo APA; h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de

⁷⁹ MACHADO, op. cit., p. 274.

proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de membro do CNMA, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento (vide Decreto n. 8.437/15 – atividades de infraestrutura).

Já os Estados licenciam empreendimentos localizados: a) em unidades de conservação instituídas pelos Estados, salvo Área de Proteção Ambiental; b) outras atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvadas as competências da União e dos Municípios. É o Estado que tem competência residual.

E por fim, os Municípios licenciam empreendimentos localizados: a) em unidades de conservação instituídas pelos Municípios, salvo Área de Proteção Ambiental; b) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade (é o Estado quem diz o que o Município vai licenciar, pois é o Conselho Estadual que define o que se entende por impacto ambiental de âmbito local). Uma linha da doutrina sustenta a inconstitucionalidade dessa disposição, visto que estaria a violar o pacto federativo.

Em regra, quem institui a unidade de conservação licencia o empreendimento dentro dessa localidade. Isso não ocorre, contudo, em caso de Área de Proteção Ambiental e zona de amortecimento, nesses casos, há de se analisar a competência conforme outros critérios. Já em relação à autorização para supressão de vegetação, a competência será sempre do ente que instituiu a unidade de conservação.

Não é possível mais o licenciamento duplo ou triplo, conforme art. 13 da LC 140/2011. Antigamente, quando se definia a competência conforme a extensão do impacto ambiental possível, havia muita superposição de competências, o que gerava muitas vezes a exigência de licenciamento triplo para determinado empreendimento: pela União, pelo Estado e pelo Município.

Todo licenciamento é precedido de algum tipo de estudo ambiental. Há diversas espécies de estudos ambientais e estas vão variar conforme o tipo de empreendimento. É o órgão ambiental que, em regra, escolhe e solicita do empreendedor⁸⁰.

Há, contudo, um estudo que está disciplinado formalmente na Res. CONAMA 01/86 – o EIA/RIMA (estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental). Ele é sempre exigido para atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental. Elas

⁸⁰ Ibidem, p. 281

estão listadas no art. 2º da Resolução 01/86⁸¹ de forma exemplificativa, de forma que o órgão ambiental pode exigir EIA/RIMA de outros empreendimentos. O EIA/RIMA é um pré-requisito à concessão da Licença Prévia⁸².

Pode o órgão ambiental ou uma norma estadual/municipal dispensar EIA/RIMA quando o empreendimento estiver incluído no art. 2º da Res. 01/86? A parte majoritária da doutrina e a jurisprudência entende que não, pois isso reduziria a proteção ambiental, em violação ao art. 225, §1º, IV, da CF (STF, ADI 1086 e AgRg no RE 650.909). Outra parte da doutrina entende que sim, pois a Resolução é de 1986 e muitos empreendimentos listados no art. 2º não são mais considerados de significativo impacto (ex. extração de saibro, que é um tipo de minério).

O conteúdo mínimo do EIA está previsto no art. 6º da Res. 01/86: diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, análise dos impactos ambientais do projeto e suas alternativas, definição de medidas mitigadoras desses impactos negativos (e também de compensação), elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento e outras análises, a critério do órgão ambiental, conforme as peculiaridades.

O EIA é elaborado por equipe multidisciplinar, às custas do empreendedor, e dele será elaborado um Relatório – o RIMA – que reflete as conclusões do EIA e fica acessível ao público⁸³.

Sempre que o empreendimento é de significativo impacto haverá no processo de licenciamento a fase de audiência pública. Se ele não é de significativo impacto, só haverá audiência pública se o órgão ambiental assim requerer. A audiência pública está regulamentada na Res. CONAMA 09/87.

Saliente-se que, em se tratando de empreendimento de significativo impacto ambiental, incide a compensação por significativo impacto ambiental do art. 36 da Lei 9.985/00.

O Estudo de Impacto de Vizinhança está previsto no art. 4º, VI, do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01). Tem caráter ambiental, mas se refere mais especificamente à área urbana (meio ambiente artificial). A lei municipal define os casos em que tais estudos é exigido para fins de concessão de licença ou autorização de construção, ampliação ou funcionamento, a cargo do Poder Público municipal.

⁸¹ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução CONAMA nº 01/86*. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf>. Acesso em: 10.jun.2019.

⁸² MACHADO, op. cit., p. 273

⁸³ ANTUNES. op. cit., 2013, p. 660.

3.3 Limitação administrativa

A limitação administrativa é estudada em âmbito do Direito Administrativo, pois consiste em uma modalidade de intervenção do Estado na propriedade particular. Por essa atuação do Poder Público, a limitação administrativa consiste em um ato normativo estatal que impõe uma restrição à propriedade, que acarreta obrigações negativas e positivas aos respectivos proprietários, com a finalidade de atender a função social da propriedade, segundo disciplina Rafael Oliveira⁸⁴.

O ato normativo que limita o pleno exercício do direito à propriedade privada pelo particular pode ser por meio de lei ou ato normativo secundário, como um decreto regulamentar, por exemplo. Portanto, o fundamento de validade para ocorrer essa modalidade de intervenção do Estado na propriedade sempre estará de forma imediata ou última na lei. Para se valer desse instrumento, o Poder Público tem de estar arrimado no princípio da legalidade (artigo 37, da CRFB), pois, caso contrário, haverá arbitrariedade da atuação administrativa.

Uma discussão acerca deste tema é se a limitação administrativa traz somente obrigações negativas ou também positivas. Para a doutrina tradicional, liderada por Celso Antônio Bandeira de Melo, a ideia de limitar já traria consigo a intrínseca noção de obrigação de não fazer, por exemplo a lei que fixa o limite máximo para construção de prédios, o famoso gabarito. Por outro lado, autores mais recentes, como Rafael Oliveira e José dos Santos Carvalho Filho admitem a possibilidade de obrigações positivas; como por exemplo o Estatuto da Cidade, que traz obrigações positivas de construção ao proprietário, a fim de que a propriedade confira função social, ou a lei que obriga os condomínios e prédios a instalarem extintores de incêndio em suas dependências comuns⁸⁵.

A limitação administrativa é um instrumento do Poder Público para ser utilizado, principalmente pelos Municípios. Como a municipalidade pode contribuir com o meio ambiente ao restringir o particular de exercer seu direito de propriedade? A resposta é simples: com atos normativos limitativos. Busca-se, então, viabilizar o espaço das cidades de forma a respeitar o meio ambiente. A estipulação de gabaritos para os prédios não tem apenas a finalidade de evitar a especulação imobiliária local, mas também visa a coibir a construção

⁸⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019, p. 615.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 616.

desenfreada de arranha-céus, que causam poluição visual e bloqueiam a circulação natural dos ventos.

Portanto, estipular gabaritos para as edificações é uma forma de ordenação do espaço público, a fim de dar efetividade ao princípio da função social e proteção do patrimônio público.

Nesse ponto, merece destaque o exemplo externo da cidade de Montreal, no Canadá. Lá, existe uma lei municipal que fixa um gabarito geral para a cidade, da qual proíbe que se construa qualquer prédio que ultrapasse a altura do Monte Royal. Esse monte é cercado por uma vasta área verde que compreende o Parque Mont-Royal. A ideia é a preservação da paisagem natural da cidade, considerada um patrimônio para aquela cidade⁸⁶.

Outro benefício da imposição de gabarito à construção civil é em relação à sombra que os prédios projetam. A construção de edifícios que projetem sombra sobre a areia das praias ou mangues impede a incidência dos raios solares a esta determinada área, o que pode ocasionar mudanças ambientais no local, como a vegetação sofrer prejuízo no processo de fotossíntese, escassez de alimento de pequenos seres entre outros.

É possível que uma lei municipal determine uma distância mínima para construção entre dois prédios. Esse é outro exemplo de limitação administrativa. Nesse caso, tal restrição permite melhor circulação dos ventos sob a área da cidade, o que favorece o transporte da umidade dos oceanos para as porções continentais, amenizam o calor das zonas de baixa pressão atmosférica, facilita a dispersão de gases poluentes, viabiliza o processo de polinização; favorecendo um meio ambiente mais agradável, equilibrado e salutar aos seus munícipes.

Se a limitação decorre da lei, não há, em regra, obrigação do Poder Público de indenizar o particular. A justificativa para isso reside no fato de que a lei é ato genérico e abstrato, todos são por ela igual e proporcionalmente atingidos. Com isso, não há dano propriamente dito a ensejar obrigação municipal de indenizar os particulares atingidos pela limitação administrativa.

No entanto, para esta regra de não indenizar o particular por limitação administrativa, é possível comportar exceções, quando a limitação administrativa acarretar danos desproporcionais a determinados indivíduos.

Eventuais danos individuais e considerados desproporcionais em relação ao resto da sociedade podem ensejar a reparação pecuniária pelo ente estatal. Isso porque haverá uma desapropriação indireta na propriedade sem o esbulho possessório do particular. Nessa situação,

⁸⁶ PORTAIL DE LA VILLE DE MONTRÉAL. *Master Plan*. Disponível em: <http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?pageid=2762,3101387&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 28.mai.2019.

a limitação administrativa impede o exercício do direito de propriedade, pois ao estabelecer limitações muito severas, que fogem do normal esperado, esvazia-lhe o conteúdo, gerando um prejuízo maior do que se pensava. Um exemplo dessa situação, é o dono de posto de gasolina ou um mecânico que sofre prejuízo significativo quando uma lei municipal superveniente institui que determinada via pública, onde estão situadas as suas atividades, será fechada permanentemente para formação de área de lazer. Esses dois estabelecimentos terão direito à indenização, uma vez que sofreram desapropriação indireta sem terem sofrido esbulho da posse propriamente dito.

A limitação administrativa é um instrumento essencial colocada à disposição dos Municípios, que relativiza o direito de propriedade. Fruto do poder de polícia, a limitação administrativa possibilita a ordenação do espaço público de modo que o viabiliza para maior fruição dos munícipes, uma vez que confere a efetivação da função social da propriedade e colabora com a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.4 Restrição de bem público

A possibilidade de restrição de bem público é uma modalidade de intervenção estatal que limita a fruição de um bem público pelos administrados. Esta se revela como mais uma ferramenta eficiente utilizado pelos municípios como forma de proteção do meio ambiente.

Para uma melhor compreensão, é mister conhecer a classificação dos bens públicos quanto à sua destinação. Por bem, esse assunto não demanda divergências, havendo consenso na doutrina e jurisprudência quanto à destinação dos bens públicos.

Para tanto, adotar-se-á os conceitos clássicos de Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁷. Os bens públicos são classificados, segundo o artigo 99, do Código Civil⁸⁸, em três categorias, a saber: (i) bens de uso comum, (ii) bens de uso especial e (iii) os bens dominicais. Os primeiros se referem aos bens destinados ao uso irrestrito de todos, estando franqueados à qualquer pessoa de forma gratuita (ex.: mares, praças, ruas, estradas, praias). Os segundos são bens públicos afetados a um determinado serviço público, ou seja, tem uma finalidade específica, são as

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 937.

⁸⁸ BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 13.dez.2018.

chamadas repartições públicas. Esses bens desempenham uma atividade pública que estará à disposição da população (ex.: escolas, universidades, museus, hospitais). Por fim, os bens dominicais tem caráter residual, isso porque configuram os bens do Estado como objeto de direito real, dos quais não se enquadram na classificação de bem de uso comum ou de uso especial.

A restrição ao bem público nada mais é do que expressão do poder de polícia do Estado, visto que é uma restrição que recai na liberdade de uso pelos administrados de determinados bens públicos, que em tese deveriam ter o seu acesso franqueado; contudo sofrem uma limitação para alcançar a finalidade de preservação do meio ambiente ou por questão urbanística.

Importa destacar que, há um exercício de ponderação de princípios constitucionais aparentemente colidentes na instituição a um bem público, uma vez que a isonomia e a universalidade na fruição do patrimônio público se contrapõe ao da preservação do meio ambiente. Para isso, no exercício da ponderação desses princípios, deve ser levado em consideração a finalidade do bem público, sua função social e o risco de sua deterioração. Se ficar comprovada que o uso pelos administrados resultará no perecimento do bem, mesmo ocorrendo a essencialidade da sua destinação, a edilidade poderá impor restrição ao bem, seja de forma geral ou até mesmo limitando o acesso do número de administrados, a fim de conservar o meio ambiente.

Nesse sentido, vale as palavras de Floriano de Azevedo Marques Neto⁸⁹ para corroborar com a tese aqui esposada:

Portanto, parece-nos inafastável a exegese de que o princípio da universalidade do bem público --- de inegável assento constitucional --- não poderá se manifestar, na vida prática, de forma a colidir com a própria pauta ditada pela Constituição para uso e desfrute deste determinado bem. Se a Carta maior impõe que um bem público específico seja utilizado de forma consentânea com a preservação ambiental, não se pode apregoar, com lastro na própria Constituição, o uso irrestrito que põe em risco o próprio bem. Interpretação em sentido contrário seria, concessa vênua, afrontar o bom senso e as regras da hermenêutica.

Essa modalidade de limitação dos bens públicos deveria ser mais utilizada pelos Municípios, a fim de regulamentar os bens passíveis de deteriorização, e assim preservar o patrimônio público, bem como conservar o equilíbrio do meio ambiente.

⁸⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A possibilidade de restrição de acesso a bens públicos de uso comum por questões ambientais e urbanísticas*. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo _artigo/a_possibilidade_de_restricao_de_.htm](https://www.migalhas.com.br/arquivo/_artigo/a_possibilidade_de_restricao_de_.htm)>. Acesso em: 12.nov.2018.

Como exemplo de restrição de bem público, que visa à preservação do meio ambiente, traz-se a lume o arquipélago de Fernando de Noronha, em Pernambuco. Essas ilhas têm natureza jurídica de bem público, logo é possível a instituição de tal restrição. Além disso, elas são áreas de proteção ambiental, em virtude de sua importância para o equilíbrio ambiental. Por mais que hajam problemas ecológicos em função de erros governamentais do passado, as ilhas recebem diversos cientistas para estudar a região, devido a alta concertação de diversidade de espécies vegetais e animais marinhos, muitos deles em processo de extinção.

Todavia, a restrição à Fernando de Noronha trouxe benefícios visíveis ao meio ambiente local. O Projeto Tamar, projeto este situado no arquipélago, tem por finalidade o estudo e proteção de tartarugas, a fim de que estas escapassem do processo de extinção. É um projeto de sucesso, tendo em vista que apresenta resultados satisfatórios na preservação da espécie marinha.

Ademais, desenvolveu-se no local um ponto de turismo ecológico, no qual brasileiros e estrangeiros vão ao arquipélago e desfrutam da paisagem natural e aprendem um pouco dos benefícios da preservação do meio ambiente *in loco* – função educativa prevista no artigo 225, § 1º, VI, da Constituição Federal como um dever positivo de implementação por parte do Poder Público.

Outro exemplo a ser citado, este mais brando do que o de Fernando de Noronha, é em relação à ilha de Paquetá, no Rio de Janeiro. Nessa experiência, a limitação ao público se dá de forma a proibir o uso de veículos automotores na ilha. De modo que a locomoção se dá por bicicletas. O objetivo aqui é proteger o meio ambiente local e preservar a questão urbanística. A utilização desenfreada de carros e motos causaria um aumento de gases poluentes, bem como interferiria no sossego do lugar, já que se trata de uma ilha como ares de cidade pacata e tranquila.

Cabe anotar que Paquetá é porção de terra insular, considerada bairro da urbe carioca, estando situada na baía de Guanabara, que é uma baía notadamente poluída por descasos políticos do passado (quicá presente), daí a preocupação em conter o avanço da poluição na área.

Nesse sentido, na iminência de uma ameaça ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou do patrimônio público, o Poder Público Municipal pode instituir restrições ao bem público de uso comum de forma transitória, quando tem o intuito de viabilizar obra pública ou restauração de patrimônio público, ou até mesmo permanente, como o exemplo de Fernando de Noronha. Para isso, deve-se observar a urgência da medida com base em estudos técnicos ou até mesmo por motivo de ordenação da área pública.

No entanto, tal restrição deve ser feita de forma cautelosa, com base em ponderação dos princípios constitucionais, pois o uso avassalador desse instituto pode ocasionar ofensa a outros direitos também constitucionalmente garantidos, como o de ir e vir, por exemplo. A restrição de bem público deve ser utilizada como fim de preservação do patrimônio público e do meio ambiente e não de forma arbitrária.

CONCLUSÃO

O presente ensaio evidenciou que o papel constitucional dos Municípios na tutela ambiental é de vital importância no quadro federativo, tendo em vista a proximidade entre o centro de poder local e a sociedade a qual está inserida.

Foi abordado que o poder público tem o compromisso constitucional pela defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para isso, a Constituição estabeleceu um regime de repartição de competências, dos quais todos os entes federativos receberam parcela de poder para legislar e executarem políticas públicas protetivas.

Ademais, ficou constatado que o STF, em diversas oportunidades, enfrentou questões, a fim de delimitar as competências, com o intuito de evitar a superposição de competências administrativas. Além do mais, a Suprema Corte tem se posicionado de forma firme, ao estabelecer que os Municípios têm competência ambiental legislativa concorrente, desde que calcada na preponderância do interesse local.

Sempre que houver discussões às questões relacionadas à repartição de competências, seja na seara ambiental ou não, é interessante que a demanda chegue ao Judiciário, para que possa dirimir eventuais conflitos de competência. Caso a situação concreta seja mais delicada, é interessante que se alcance a manifestação da Suprema Corte, respeitado os trâmites jurídicos e processuais, uma vez que o tema em questão tem natureza eminentemente constitucional e é sensível para a compreensão do Pacto Federativo.

Salienta-se que as decisões do Supremo Tribunal Federal têm sido no sentido de cuidar para que federação seja preservado. Nesse sentido, a Corte Constitucional é deveras cautelosa, com o intuito de possibilitar a manutenção do pacto federativo.

É certo que os Municípios, calcados na autonomia federativa, podem criar unidades de proteção ambiental previstas em lei, a fim de conservar um espaço físico que busca a preservação da fauna, flora e/ou patrimônio público. Contudo, podem ainda se valer da criação de outras unidades de proteção ambiental da qual não exista contemplação em lei, ou seja, é facultado às edilidades inovarem na estrutura jurídica protetiva do meio ambiente com outras formas mais específicas, desde que haja a justificação necessária para a criação de uma modalidade nova, adequada à realidade.

No entanto, outros meios de proteção podem ser utilizados pelas edilidades, como a restrição de bem público, limitação administrativa e a celebração de convênios.

O diálogo com outros entes é essencial, pois a natureza desconhece as fronteiras criadas pelo ser humano. É preciso estar aberto às negociações com outras autoridades (nacionais ou

estrangeiras), a fim de se buscar uma política de gestão compartilhada. Só assim é possível chegar a um denominador comum para o desempenho de políticas públicas de sustentabilidade ambiental, conforme estabelece a Constituição Federal. Dessa forma, cumprir-se-á o federalismo de cooperação, com o intuito de estabelecer um federalismo de equilíbrio, calcado na distribuição de pessoas, riquezas e recursos pelas áreas desse país.

O federalismo simétrico, que visa o equilíbrio federativo é importante, pois permite igualdade de consecuições na consecução das políticas públicas.

Fechar parcerias com a sociedade civil é também de suma importância para impulsionar a educação ambiental, uma vez que espalhar a informação de tutela ambiental permite alcançar uma gama maior de atores para a conscientização da proteção ambiental. A convergência de esforços resultará para o bem comum de todos, seja em âmbito local, regional, estadual ou até mesmo internacional.

Portanto, é mister que haja, primeiramente, o reconhecimento dos Municípios como entes federativos por todas as instituições e sociedade civil em geral. Assim, eles poderão desempenhar com naturalidade, sem eventuais contestações de inconstitucionalidades, na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrados. Ressalte-se, mais uma vez, que as municipalidades são os centros de poder político da federação mais próximos à sociedade.

Os Municípios têm a facilidade de reunir a sociedade local com mais agilidade e menos desdobramentos, a fim de desenvolver políticas públicas da proteção ambiental de implementação mais efetiva, por meio de atividades educativas, participação popular, fiscalização, regulação, isso porque conhecem *in loco* as necessidades locais.

Nota-se que, os Municípios têm um papel essencial na estrutura federativa para o respeito e proteção do meio ambiente. A gestão eficiente dos recursos naturais permite a preservação da vida humana no planeta, bem como garante a superveniência de gerações futuras. Mas para isso, é imperioso que o lidar com o meio ambiente seja consciente, a fim de que o desenvolvimento sustentável seja a tônica condutiva para a elaboração e execução de políticas públicas, que atendam da melhor forma o bem estar da população como um todo.

REFERÊNCIAS

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

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Cuidado com a precaução*. Disponível em <https://www.academia.edu/27025731/Cuidado_com_a_precau%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 24.abr.2019.

_____. *Direito Ambiental*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 2 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

_____. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 28.ago.2018.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso: em 13.dez.2018.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução CONAMA nº 01/86*. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_001.pdf>. Acesso em: 10.jun.2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18.out.2017.

_____. *Lei nº 10.257/2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm>. Acesso em: 25.jun.2019.

_____. *Lei nº 12.587/2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12587.htm>. Acesso em: 25.jun.2019.

_____. *Lei nº 13.089/2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13089.htm>. Acesso em: 25.jun.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 343741/PR*. Relator: Ministro Franciulli Netto. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=459676&num_registro=200101036608&data=20021007&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10.jun.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1071741/SP*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4715617&num_registro=200801460435&data=20101216&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10.jun.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 478*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266374>>. Acesso em: 10.jun.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 1221/RJ*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Julgamento em 09/10/2003. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385444>>. Acesso em: 13.dez.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 1.717*. Relator: Ministro Sydney Sanches. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3925605&tip=manifestacao>>. Acesso em: 27.mar.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 194704/MG*. Relator: Ministro Carlos Velloso. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Data do julgamento: 29/06/2017. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1623797>>. Acesso em: 13.dez.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 65857*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297092>>. Acesso em: 27.mar.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n° 14*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>>. Acesso em: 25.jun.2019.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINHO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11 ed. Brasília: UNB, 2001. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2938561/mod_resource/content/1/BOBBIO.%20Dicion%C3%A1rio%20de%20pol%C3%ADtica..pdf>. Acesso em: 11.nov.2018.

FERRARI, Sérgio. *Constituição Estadual e Federação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; BORATTI, Larissa Verri. *Estado de direito ambiental: tendências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DAIBERT NETO, Arlindo. Papel constitucional do município na custódia do meio ambiente. In: DAIBERT NETO, Arlindo; NERY, Cristiane da Costa; RAMA, Paulo Ricardo e PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Direito municipal em debate*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GOUVÊA, Eduardo de Oliveira. *Jurisdição Constitucional Contemporânea: autonomia, acoplamento estrutural e abstrativização dos sistemas de controle*. Juiz de Fora: Editar, 2018.

GUERRA, Isabella Franco; LIMMER; Flávia C. Princípios Constitucionais Informadores do Direito Ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. *Os princípios da constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LEAL, Gabriel Bustamante Pires; VIEIRA; José Ribas. *Novo constitucionalismo latino-americano*. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2013/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Gabriel%20Bustamante%20Pires%20Leal.pdf>. Acesso em 28.jun.2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A possibilidade de restrição de acesso a bens públicos de uso comum por questões ambientais e urbanísticas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/a_possibilidade_de_restricao_de_.htm>. Acesso em: 12.nov.2018.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. *Repartição de competência executiva em matéria ambiental*. Parecer nº 56/18-RTAM-PG-2. Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MIGALHAS. *STJ: responsabilidade administrativa ambiental é subjetiva*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI302114,81042-STJ+responsabilidade+administrativa+ambiental+e+subjetiva>>. Acesso em: 10.jun. 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

O GLOBO. *Nobel de Economia vai para estudos sobre mudanças climáticas e inovação*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/nobel-de-economia-vai-para-estudos-sobre-mudancas-climaticas-inovacao-23139010>>. Acesso em: 11.nov.2018.

_____. *Nova Constituição de Cuba é aprovada em plebiscito; veja as mudanças*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/02/25/nova-constituicao-de-cuba-e-aprovada-em-plebiscito.ghtml>>. Acesso em: 28.jun.2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

PORTAIL DE LA VILLE DE MONTRÉAL. *Master Plan*. Disponível em: <http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?pageid=2762,3101387&_dad=portal&_schema=PORTAL>. Acesso em: 28.mai.2019.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. *O federalismo assimétrico*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TOLENTINO, Zelma Tomaz; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva. *Pachamama e o direito à vida: uma reflexão na perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano*. Disponível em: <<file:///C:/Users/advuser/Downloads/393-2629-1-PB.pdf>>. Acesso em 28.jun.2019.

UOL. *Floresta Amazônica - A maior floresta tropical do mundo*. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/ciencias/floresta-amazonica-a-maior-floresta-tropical-domundo.htm>>. Acesso em: 14.out.2018.