



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Cezar Augusto de Oliveira Franco

O Município e a questão socioambiental
Bases jurídicas para uma gestão local sustentável

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social

Curitiba, julho de 2005



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Cezar Augusto de Oliveira Franco

**O Município e a questão socioambiental
Bases jurídicas para uma gestão local sustentável**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho

**Curitiba
Julho de 2005**

TERMO DE APROVAÇÃO

CEZAR AUGUSTO DE OLIVEIRA FRANCO

**O Município e a questão socioambiental
Bases jurídicas para uma gestão local sustentável**

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, Curso de Mestrado em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Orientador:

Professor Doutor Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Professora Doutora Cláudia Maria Barbosa

Professor Doutor José Robson da Silva

Curitiba, julho de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da Universidade, do autor e do orientador.

Cezar Augusto de Oliveira Franco

Graduou-se em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e em Administração de Empresas pela Fundação de Estudos Sociais do Paraná. É especialista em Marketing e Propaganda pela Faculdade de Administração e Economia – FAE. Advogado e Professor da PUCPR. É Diretor do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da PUCPR, *campus* São José dos Pinhais desde 1999. Exerceu os cargos de Vereador entre 1992 e 2004 e de Presidente da Câmara Municipal entre 2002 e 2004, no Município de São José dos Pinhais – Paraná.

Ficha Catalográfica

Franco, Cezar Augusto de Oliveira

F825m 2005 O município e a questão socioambiental : bases jurídicas para uma gestão local sustentável / Cezar Augusto de Oliveira Franco ; orientador, Carlos Frederico Marés de Souza. – 2005.

119 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005

Inclui bibliografia

1. Direito ambiental.. 2. Direito municipal. 3. Proteção ambiental.
I. Souza, Carlos Frederico Marés de. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Doris - 4.ed. 341.347
341.316
333.72

Dedicatórias

À minha esposa Cibeli, companheira de todos os momentos, aliada e incentivadora desde o início nessa caminhada que muitas vezes nos privou de muitos momentos de convívio, reafirmo o meu amor e a minha admiração pelo seu caráter, compreensão, e apoio.

Às minhas filhas Isabela e Fernanda. A contemplação da inocência e da pureza do seu mundo de criança, sustenta em mim a força para permanecer lutando por uma coletividade melhor, e me leva a ter o coração aberto para evoluir e aprender o novo.

Aos meus pais, Cezar e Elenir, a quem devo minha formação, a qual foi construída e cimentada por meio das condições que me proporcionaram.

Aos meus irmãos Carlos, Paulo e José Gustavo diferentes em suas missões, mas iguais em sua bondade.

Às minhas tias, Carmem, Ezenir e Herlene, por seus ensinamentos e carinho, sempre presentes e prontas a colaborar.

Ao Leocádio, Antonio, Marina e demais irmãos de outra dimensão, sempre presentes em sintonia e ensinamentos.

“Vocatus atque non vocatus Deus aderit.”

(invocado ou não, Deus estará presente)

Erasmus de Rotterdam, *Adagia*.

Meus agradecimentos

Ao Professor Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, pela acolhida, incentivo, ensinamentos e orientação;

aos Professores do Mestrado em Direito Econômico e Social pelos ensinamentos e oportunidade;

aos colegas da PUCPR, companheiros no constante aprendizado;

aos amigos pelo incentivo e pela compreensão da ausência.

“É quando pensamos em conduzir que geralmente somos conduzidos”

Lord Byron (1788-1824)

Siglas.

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AI n.º 5 – Ato Institucional n.º 5

ANC – Assembléia Nacional Constituinte

CFB – Constituição Federal Brasileira

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

EC – Emenda Constitucional

EIA – Estudo de Impacto ambiental

EIV – Estudo de Impacto de Vizinhança

EPIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IBDF – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

IPTU – Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana

ISS – Imposto Sobre Serviços

MMA – Ministério do Meio Ambiente

MOBRAL – Movimento Brasileiro de Alfabetização

PDS – Partido Democrático Social

PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PNGC - Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro

PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente

PNRM – Política Nacional para os Recursos do Mar

PNUD – Projeto das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PRODEPEF – Projeto de Desenvolvimento e Pesquisa Florestal do Brasil

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

SINIMA – Sistema Nacional de Informação sobre o Meio Ambiente

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza

ZEE – Zoneamento Ecológico Econômico

Resumo.

FRANCO, Cezar Augusto de Oliveira. **O Município e a questão socioambiental. Bases jurídicas para uma gestão local sustentável.** Curitiba, 2005. 125 p. Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

O Município como célula básica dos Estados, os precedeu em muitos casos, como o brasileiro, onde sua instituição ocorreu muito mais como uma emanção de um poder longínquo, do que a partir da evolução da comunidade local, que possuía organização e valores distintos daqueles trazidos pelos europeus que aqui aportaram. Neste estudo, se busca resgatar o contexto histórico da implantação do Município no Brasil, com o objetivo inicial de viabilizar o empreendimento colonial português. Segue, acompanhando o desenvolvimento e o tratamento constitucional a ele conferido nas Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, EC de 1969 e por fim na atual Carta de 1988, sem deixar de apontar questões políticas que interferiram nessa história municipal. Em seguida, aborda a forma federativa singular adotada pelo constituinte de 1986, que veio a culminar com a inserção do Município como ente federado, conferindo-lhe posição simétrica dentre os demais entes, com autonomia e competências delineadas por um complexo sistema federativo, baseado no princípio da subsidiariedade. Tal condição, legitima a municipalidade, *locus* da mediação entre o interesse particular e o interesse coletivo, a agir e legislar a fim de defender e promover a preservação do equilíbrio ambiental, que a Constituição da República Federativa do Brasil insere como direito fundamental para a garantia da dignidade dos brasileiros. No Município o equilíbrio tutelado, como direito difuso e superior ao individual, será objeto de proteção e promoção, coordenada e cooperada entre os vários órgãos da Administração Pública e também pela coletividade, dentro dos instrumentos e institutos que constituem o sistema jurídico de tutela socioambiental do Estado Democrático brasileiro. Nesse intento demonstra-se caber ao Município dentro da autonomia que a atual Constituição lhe conferiu, a adoção do aparato a sua disposição, posicionando-se como agente orientador e articulador da preservação do patrimônio socioambiental sob sua responsabilidade, através de uma gestão comprometida com tais valores, estimuladora da participação dos cidadãos, conscientizando-os de seu papel de sujeito no processo, para atingir a sustentabilidade preconizada na Carta vigente.

Palavras chave.

Direito Municipal; Bem socioambiental; gestão sustentável; cidadania participativa; autonomia municipal; instrumentos jurídicos para a gestão local sustentável; Direito Ambiental.

Abstract.

FRANCO, Cezar Augusto de Oliveira. **The Municipality and the socio-environmental issue. Law basis for a sustainable local management.** Curitiba, 2005. 125 p.

As a State main cell, the municipality has preceded the State establishment in several cases. That was what happened in Brazil where the municipalities were set up not by the evolution of local community, which had different values and organization from those the Europeans brought along by the time they arrived here, but by an authority that was far away. The present study aims at rescuing the historical context of the Brazilian Municipality implantation by the Portuguese in order to establish their colonization. Next, our study analyses the development and the constitutional provisions for municipalities contained in the 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 Brazilian Constitutions and 1969 Constitution Amendment, finally including the 1988 one still in force, not forgetting to consider the political issues affecting the country municipal history. Then, we examined the singular federal form of the 1986 Constitution which considers Municipalities as being federal bodies in the same level as the other federal bodies, with autonomy and competence assigned by a complex federal system based on the subsidiary principle. Such condition legitimizes municipality as an adequate locus for mediations between public and private interests allowing it to act and legislate to defend and promote the preservation of the environmental balance considered a fundamental right to guarantee the Brazilian people dignity. The municipality under tutelage, as a diffuse right surpassing the individual right, will be protected and promoted by coordinated and cooperating Public Administration organs and collectivity within the instruments and institutes comprising the Brazilian Democratic State socio-environmental law system. We intend to show that the municipality, through the autonomy assigned to it by the current Constitution, has the responsibility of making use of the available apparatus to act as guide and protector of the socio-environmental inheritance it is responsible for. That's to say, its management should be engaged in maintaining such values and stimulating citizen participation, by making them aware of their roles as actors in the accomplishment of the sustainability envisioned by the Constitution in force.

Key Words.

Municipal rights; Socio-environmental issue; sustainable management; participative citizenship; municipal autonomy; sustainable local management law tools.

Terra, Nosso Lar

“A humanidade é parte de um vasto universo em evolução. A Terra, nosso lar, está viva com uma comunidade de vida única. As forças da natureza fazem da existência uma aventura exigente e incerta, mas a Terra providenciou as condições essenciais para a evolução da vida. A capacidade de recuperação da comunidade da vida e o bem-estar da humanidade dependem da preservação de uma biosfera saudável com todos seus sistemas ecológicos, uma rica variedade de plantas e animais, solos férteis, águas puras e ar limpo. O meio ambiente global com seus recursos finitos é uma preocupação comum de todas as pessoas. A proteção da vitalidade, diversidade e beleza da Terra é um dever sagrado.”

A CARTA DA TERRA

(Declaração de princípios éticos para a construção de uma sociedade global justa, sustentável e pacífica)

Sumário.

Introdução	1
1. Origens e Desenvolvimento do Município	6
1.1 Origens do Município	7
1.1.1 O Município na remota antiguidade.....	7
1.1.2 O Município nas idades média e moderna.	10
1.1.3 O Município no mundo contemporâneo.	12
1.2 O Desenvolvimento do Município no Brasil	13
1.2.1 A organização municipal na colônia.	13
1.2.2 O Município na Constituição Imperial de 1824.....	16
1.2.3 O Município na Constituição Federal de 1891.	18
1.2.4 O Município na Constituição Federal de 1934.	21
1.2.5 O Município na Constituição Federal de 1937.	23
1.2.6 O Município na Constituição Federal de 1946.	25
1.2.7 O Município na Constituição Federal de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969.....	27
1.2.8 O Município na Constituição Federal de 1988.	30
2. O Município e sua organização no Brasil:	36
2.1 A caracterização do Estado brasileiro	36
2.2 Autonomia municipal na CFB de 1988	38
2.2.1 Autonomia política e legislativa municipal.	42
2.2.2 Autonomia administrativa municipal.	44
2.2.3 Autonomia financeira municipal.	45
2.3 Competências	47
2.3.1 A repartição de competências na CFB de 1988.....	49
2.3.2 Competências municipais na CFB de 1988.	50
3. O Município e o Meio Ambiente:	59
3.1 Evolução normativa da proteção socioambiental	59
3.1.1 A proteção ambiental antes da CFB de 1988.....	59
3.1.2 A proteção ambiental a partir da CFB de 1988.	66
3.2 O Bem socioambiental	78
3.3 Competência municipal em matéria socioambiental	82
3.3.1 Ações materiais.....	87
3.3.1.1 Fiscalização	87
3.3.1.2 Licenciamento	91
3.3.1.3 Educação e Informação ambiental.	98
3.3.2 Ações normativas.....	102
3.3.2.1 Políticas e Planos Municipais.....	102
3.3.2.2 Instrumentos/ Institutos tributários e financeiros.	105
3.3.2.3 Instrumentos/ institutos jurídicos e políticos.	110
Conclusão	116
Referências bibliográficas	119

Introdução.

A sociedade econômicocentrica, nascida sob o ideário do liberalismo econômico, em sua íntima relação com o poder, proporcionou um continuado amoldamento do sistema político transformando-o em vetor do desenvolvimento e expansão do capitalismo¹, como forma de legitimação de seus motes principais: a acumulação de riqueza e o contínuo crescimento econômico como sinônimos de desenvolvimento.

A pressão causada pela dinâmica da economia consiste em fator que vem a favorecer o desequilíbrio da estrutura social, observado sobretudo nos centros urbanos, que passam a retratar a desigualdade gerada. Neles o crescimento demográfico compõe-se pelo aumento natural da população, e pelo intenso movimento migratório em direção aos grandes centros, causado pelos modelos tecnológicos de dominação e pela falta de políticas públicas voltadas à agricultura familiar e ao desenvolvimento local.

Tem-se dessa forma um processo de uma complexidade e multiplicidade de problemas crescente, onde todas as situações acabam por ter, em maior ou menor grau, implicações socioambientais, como a exploração indiscriminada dos recursos naturais, a segregação, a ocupação de locais impróprios ou frágeis, a implantação de atividades poluidoras sem a atenção e o cumprimento de exigências legais e sem uma operação adequada.

Essas ações, e inúmeras outras resultantes da busca do desenvolvimento dentro dos padrões estabelecidos pela sociedade de consumo, já habitam o subconsciente coletivo, produzindo impactos nos ambientes natural, artificial e cultural, comprometendo a qualidade da vida local, e contribuindo para a crise planetária².

¹ Capitalismo: sistema econômico que se baseia a propriedade privada dos meios de produção, e no qual a grande massa fornece a força de trabalho e em que um pequeno grupo de pessoas detém o domínio exclusivo daqueles meios. O capitalismo tem como finalidade o lucro. NETTO, J. O. Dicionário Jurídico Universitário, p 119.

² O preâmbulo da "Carta da Terra", documento oficial da Eco-92, descreve a problemática ambiental atual: "Os padrões dominantes de produção e consumo estão causando devastação ambiental, redução dos recursos e uma massiva extinção de

O estágio atingido pela sociedade moderna, considerada a sociedade do risco³, caracteriza-se pela proliferação de situações ameaçadoras advindas do modelo de exploração capitalista dos recursos naturais economicamente mensuráveis. “Esse modelo de exploração econômica política e social submete e expõe o ambiente, progressiva e constantemente ao risco”⁴.

Resultam dessa reflexão sobre as ameaças que pesam sobre a vida e também sobre a dignidade das pessoas em suas diferentes culturas, algumas situações a serem destacadas: que as formas de gestão política e de consumo da sociedade atual estão em descompasso com o equilíbrio do ambiente; que a evolução dos sistemas de regulação do uso dos recursos naturais⁵, não tem sido suficientemente eficaz para a proteção dos bens socioambientais; que há um padrão repetitivo na forma com que o sistema economicista incorpora aquilo que o ameaça⁶.

Essa moldura, que cerca o atual quadro da problemática ambiental, ressalta a premente necessidade do estabelecimento de profundas alterações no modelo da civilização moderna⁷, através de uma

espécies. Comunidades estão sendo arruinadas. Os benefícios do desenvolvimento não estão sendo divididos equitativamente e o fosso entre ricos e pobres está aumentando. A injustiça, a pobreza, a ignorância e os conflitos violentos têm aumentado e são causa de grande sofrimento. O crescimento sem precedentes da população humana tem sobrecarregado os sistemas ecológico e social...” A Carta da Terra. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Rio de Janeiro 1992.

³ José Rubens Morato em seu livro *Direito Ambiental na Sociedade do Risco*, distingue a primeira e a segunda modernidades, caracterizando a primeira como uma sociedade estatal e nacional, simples e industrial, de estruturas coletivas, pleno emprego, rápida industrialização, exploração da natureza não "visível". Afirma que o modelo da primeira modernidade tem profundas raízes históricas, vindo a afirmar-se na sociedade européia, por meio de várias revoluções políticas e industriais, a partir do século XVIII. Diz ainda que a modernidade deve enfrentar o desafio de cinco processos: a globalização, a individualização, o desemprego, o subemprego, a revolução dos gêneros e os riscos globais da crise ecológica e da turbulência dos mercados financeiros. Motivos pelos quais urge a adoção de novos quadros de referência, nos planos sociológico e político. LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*, 2 ed. R. J. Forense Universitária, 2004, p. 123-127.

⁴ LEITE & AYALA. *Direito ambiental na sociedade de risco*, p.123.

⁵ A Lei 6938/81 define como recursos ambientais no art. 3º, V: “recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera.”

⁶ O sistema economicista ou capitalista, incorpora aquilo que a ameaça através de um processo de tradução daquilo que considera um “ruído” para a sua linguagem, para depois promover sua integração ao seu sistema, através da sua compatibilização com a matriz valorativa mercadológica.

⁷ Sobre esta civilização, e suas particularidades, *vide* FRANCO, José Gustavo de Oliveira. *Direito ambiental matas ciliares*. Curitiba, Juruá, 2005. p. 27.

nova postura do homem dentro do ecossistema planetário, baseada na recuperação da harmonia ambiental que segundo Francisco Gutierrez Prado, “supõe tolerância, respeito, igualdade social, cultural, de gênero e aceitação da biodiversidade”⁸ e da sociodiversidade, pois segundo Ana Valéria Araújo, não há biodiversidade sem sociodiversidade⁹.

Ao rever o surgimento do Estado de Direito¹⁰, concebido inicialmente pelos ideais liberais para a garantia da livre iniciativa, da propriedade privada e para a proteção do indivíduo contra o poder absoluto, pode-se afirmar que ele, não obstante as revoluções ocorridas, continua sendo conduzido para a fiel consecução de suas metas iniciais.

Esse quadro ocorre, paradoxalmente, mesmo após a incorporação em seu ordenamento, dos direitos tidos como de segunda e de terceira gerações¹¹, cujo acolhimento e efetivação recebem ainda contínuas objeções.

No Brasil, a realidade não é diferente: observa-se um Estado operando de forma deficiente, mesmo que aparelhado com uma estrutura constitucional dotada de um notável instrumental normativo e material para a proteção do ambiente¹². Essa realidade, tem como local de destaque o espaço municipal como o ponto de encontro do local e do global, onde o conjunto de riscos decorrentes da sociedade de consumo

⁸ PRADO, F. *Ecopedagogia e cidadania planetária*, p.30.

⁹ Ana Valério Araújo afirma que as questões ambientais e sociais estão intimamente ligadas como demonstra o direito socioambiental reconhecido pela Constituição Brasileira de 1988. ARAÚJO, Ana Valério. *In Almanaque Brasil Socioambiental*. Instituto Socioambiental – ISA. São Paulo. 2004. p.190.

¹⁰ Celso Fiorillo, ao analisar sinteticamente a gênese do Estado de Direito, afirma que este “veio a ser fundado sobre a liberdade política assim como sobre a igualdade de participação dos cidadãos perante o poder, *mas gerenciado pela burguesia, como classe dominante, com os instrumentos científicos fornecidos pelo direito e pela economia inicialmente estruturada nos interesses da propriedade burguesa e, num segundo momento, com os instrumentos científicos fornecidos pelo direito e pela economia triunfal do capitalismo e da Revolução Industrial.*” (Grifos no original). FIORILLO, A.P. *Princípios do processo Ambiental*, p. 2-3.

¹¹ Os direitos de “segunda geração” foram introduzidos a partir de 1917 na Constituição mexicana, e na brasileira em 1934, através do título sobre a ordem econômica e social. Os de “terceira geração” (coletivos e difusos), foram inseridos na CFB de 1988 e foram definidos legalmente, através da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu art. 81, Parágrafo único. “A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

¹² Essa realidade pode ser verificada através dos dados coletados pela recente pesquisa de informações básicas municipais. Perfil dos Municípios Brasileiros - 2002 - Suplemento de Meio Ambiente. Publicada pelo IBGE -Rio de Janeiro. 2005.

interferem diretamente na construção das cidades e de seu entorno, que na realidade brasileira concentra mais de oitenta por cento da população em áreas urbanas¹³.

Assim há dentro do contexto municipal, uma alta concentração humana nas áreas urbanas e a descaracterização das áreas rurais¹⁴, sendo aquelas o principal cenário no qual ocorre um intenso convívio humano, em que materializam-se ações em busca das promessas da modernidade¹⁵, resultando em inúmeras e complexas relações comerciais, culturais, sociais e políticas, em busca da projetada qualidade de vida, inatingível para a maioria, e que deixa um rastro de danos sociais e ambientais que já tem gerado problemas ecológicos de segunda geração¹⁶.

Surge então a pergunta central à qual se pretende formular uma resposta: qual a competência legal e através de quais ações, pode o Município, diante de sua atual conformação constitucional, e diante do aparato normativo de tutela ambiental, realizar uma gestão que passe a oferecer maiores e melhores soluções à questão socioambiental?

Deve-se esclarecer que este estudo apresenta-se ora descritivamente, quando da análise histórica das origens e do desenvolvimento da municipalidade bem como na análise de sua capacidade jurídica em relação a aplicação da norma ambiental, e em outros momentos apresenta-se prescrevendo posturas obrigatórias ou

¹³ “A rápida urbanização pela qual passou a sociedade brasileira foi um das principais questões sociais do país no século XX. Enquanto em 1960 a população urbana representava pouco mais de 40% da população total, esse número ultrapassa os 80% atualmente. Em números absolutos a população urbana aumenta de 31 milhões para 137 milhões.” CYMBALISTA, Renato. Urbanização. *in* Almanaque Brasil Socioambiental. Instituto Socioambiental – ISA. São Paulo. 2004. p. 310.

¹⁴ “Nas cidades pequenas, há um fascínio enorme pelo que vem da área urbana. E hoje há mais acesso. Daí o abandono de certas tradições.” SILVA, Élcio Chagas. Comportamento. *Gazeta do Povo*. Curitiba. 17.07.05.

¹⁵ A idéia de modernidade foi construída sobre o anseio comum de progresso material do homem, do qual resultou uma racionalidade para todas as áreas do conhecimento humano, as quais dirigiram seus esforços em busca da emancipação e do enriquecimento para todos.

¹⁶ O professor Canotilho, considera problemas ecológicos de segunda geração, os danos à camada de ozônio, mas mudanças climáticas e a destruição da biodiversidade. CANOTILHO, J.J. Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *In* Estado de Direito Ambiental – Tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos / organiz. Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. R.J. Forense Universitária, 2004, p. 03

opcionais, colocando-a diante dos instrumentos legais viabilizadores de um modelo de gestão ecológica ou sustentável¹⁷, com o intuito de estimular o exercício da autonomia municipal conectada com a vontade popular democraticamente articulada.

Em busca da construção dessa proposta juridicamente embasada, e dentro da perspectiva oferecida pelos novos direitos¹⁸ optou-se por iniciar a caminhada levantando-se as origens históricas deste ente local, partindo da remota antiguidade até a sua introdução e desenvolvimento no Brasil, ainda sob a vigência das Ordenações do Reino, cujo intuito foi o de estruturar a primeira grande empresa colonial européia na América¹⁹.

Em seguida, foi verificado mais detidamente o tratamento dado ao Município em cada uma das Constituições brasileiras, em seus contextos jurídico e político, a fim de ultrapassar uma mera reprodução de fatos, datas e lugares históricos, considerada por Ubiratan D'Ambrosio, simplesmente uma coleção de fatos históricos, como adverte: “não se pode deixar de reconhecer a ideologia subjacente” indo além em sua justificativa ao afirmar que “isso só pode ser conseguido se entendermos uma relação e influência mútua, muitas vezes não aparente, de fatos e ações e o seu encadeamento dentro de um contexto mais amplo e global.”²⁰.

¹⁷Canotilho, quando traz considerações a respeito de um novo modelo estatal, aborda as dimensões jurídicas fundamentais do Estado constitucional ecológico, como sendo o sistema ideal: “1. o Estado constitucional, além de ser e dever ser um Estado de direito democrático e social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos; 2. o Estado ecológico aponta para formas de participação política sugestivamente condensadas na expressão democracia sustentada.” CANOTILHO, J.J. Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. *In* Estado de Direito Ambiental – Tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos / organiz. Helene Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. R.J. Forense Universitária, 2004, p. 03.

¹⁸ Ensina o professor Calos Marés, que os direitos difusos, tem como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada nem se ter ou se poder ter clareza sobre ela. Diz ainda quanto a vigência da legislação anterior à CFB de 1988: “ainda que em pleno vigor, a legislação infraconstitucional existente tem de ser lida e analisada com as lentes deste novo mandamento constitucional.” SOUZA FILHO, C.F.M. *Bens culturais e proteção jurídica*, p. 50.

¹⁹ FURTADO, C. *Formação econômica do Brasil*, p. 9.

²⁰ D'AMBROSIO, Ubiratan. Conhecimento e consciência: despertar de uma nova era. *In* Conhecimento, cidadania e meio ambiente. Arnoldo de Hoyos Guevara...et al. São Paulo, Peirópolis. 1988. p.15.

Prossegue a pesquisa em sua segunda parte, pela análise da organização do Município na realidade brasileira, e sua conformação após as alterações ocorridas no modelo federalista dual²¹ inicialmente implantado, passando depois a distinção de autonomia e competência municipal, importantes fundamentos constitucionais legitimadores das atribuições da Administração Pública local, que a partir da Constituição Federal de 1988, conferem posição inédita à célula básica da federação brasileira.

Além da distinção desses fundamentais elementos, procedeu-se uma análise das atuais bases constitucionais da autonomia nos âmbitos político, legislativo, administrativo e financeiro, bem como analisou-se a repartição de competências no Estado brasileiro passando a uma verificação mais detida das competências municipais.

Demonstrados a origem e o desenvolvimento histórico e legal do Município, iniciou-se uma terceira parte dedicada à análise da capacidade municipal de realizar uma gestão voltada à consecução de seu dever poder de agir em defesa e na preservação do ambiente, em seus âmbitos natural, artificial e cultural, decorrente de suas competências material e legislativa, sem antes deixar de proceder um breve resgate da evolução normativa da legislação ambiental brasileira e de conceituar o bem socioambiental .

Durante o estudo verifica-se que o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, limita e obriga a todos, poder público e coletividade em razão da sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações, diante do que foram trazidos ao texto vários instrumentos possíveis e outros necessários para funcionarem como a base jurídica de uma gestão municipal sustentável.

²¹ No Brasil, este modelo, de duas esferas de competências estanques foi implantado na “República Velha” e persistiu até a Constituição Federal de 1934. ALMEIDA, F. M. *Competências na Constituição de 1988*, p.45-46.

1. Origens e Desenvolvimento do Município

1.1 . *Origens do Município.*

1.1.1. O Município na remota antiguidade.

A fixação do homem à terra pode ser considerada como elemento causador do surgimento das cidades. Ela decorreu da gradativa passagem da atividade coletora para a agrícola, desenvolvida através do aprendizado com a percepção dos fenômenos naturais, e também das crenças religiosas dos povos primitivos, onde a sacralização dos elementos da natureza e o culto aos mortos estabeleceram regras de conduta e este último, trouxe a fixação das famílias aos locais onde seus antepassados eram sepultados²².

A região da Mesopotâmia, localizada entre os rios Tigre e Eufrates assim como as margens do rio Nilo, por oferecerem excelentes condições para a agricultura, sediaram os primeiros núcleos urbanos conhecidos, em conseqüência da necessidade do trabalho sistemático, organizado e de grande envergadura que o aproveitamento dessas condições exigia²³.

Dos núcleos familiares aos agrupamentos maiores, em razão do imprescindível convívio para a garantia das necessidades básicas de alimentação, segurança e procriação, todas as sociedades humanas, sempre foram dotadas de alguma forma de organização e liderança. Ao abandonar seus abrigos naturais e deixar o nomadismo, o homem passa a estabelecer-se em territórios definidos e construir moradias.

²² FUSTEL DE COULANGES, N. D. *A Cidade Antiga*, p. 17

²³ O rio Nilo, anualmente, tinha suas margens inundadas, nas quais era depositada vivificante camada de solo, rica em matéria orgânica. Junto com esses benefícios, a cheia formava pântanos e infestava as margens de crocodilos. Era necessária a construção de diques e reservatórios para permitir o controle artificial da umidade dos solos, além do controle dos perigosos répteis.

Grupamentos denominados clãs, voltam-se ao auxílio mútuo, e seu chefe, além de exercer funções de comando nas expedições bélicas, supervisiona a caça e a pesca, administra o patrimônio da comunidade respondendo ainda pelos encargos religiosos.

Com o advento da agricultura, a natureza passa a ser dominada e transformada pelos humanos, o que vem a fundamentar a cosmologia judaica de que nada fora criado em vão, e que todas as coisas foram criadas por Deus principalmente para o benefício do homem²⁴. Tal cosmologia acrescida da explicitação filosófica dos pensadores gregos, através da concepção da existência de um “mundo dos deuses” separado “mundo dos homens”, fortifica-se à medida que a vida urbana passa a ter força para contrapor-se à sociedade rural anterior, num processo de dessacralização do mundo natural, pela necessidade de uma maior exploração da natureza como base de sustentação da *polis*²⁵.

Apenas como referencial histórico, pois as diferenças entre os valores, a cultura, as crenças e a densidade demográfica são, nas palavras de Fustel de Coulanges, radicais e essenciais²⁶, o Município, surge com o *municipium* ou *municipia*²⁷ romano, unidade político administrativa, no final da República Romana atribuída a Lúcio Cornélio Sila (138-78 a.C.), através da primeira legislação que caracterizou essa entidade. Tal organização local visava manter a dominação de forma pacífica das cidades conquistadas através da força dos exércitos romanos. Aos vencidos obrigava-se a fiel obediência e sujeição às leis romanas. Aos homens livres, considerados cidadãos do Município eram concedidos certos direitos privados (*jus conubi, jus comerci...*), e também o privilégio político de elegerem seus governantes (*jus suffragii*) para compor as assembléias das cidades, eleger os magistrados locais que compunham um conselho com funções semelhantes as do Senado

²⁴ KEITH, T. *O homem e o mundo natural*, p.23

²⁵ AZZI, R. *O Discurso da dominação colonial*, p.21

²⁶ FUSTEL DE COULANGES, N. D. Op Cit., p. 07. 21

²⁷ "*municipium-ii*" - Município, cidade livre que se governava por suas próprias leis e tinha foros e privilégios de Roma. A palavra é formada de "*mimus*" ou "*munia*", que significa muro, jurisdição cercada, ou ainda presente, encargo, ofício, mais o verbo "*capio*", cujo sentido é tomar. Múncipe é aquele que toma o encargo. Município é a jurisdição sobre a qual Roma tomou o encargo. CRETELLA JUNIOR apud COSTA, 2000, p. 03.

romano, e eleger ainda o *duumvir* que possuía poderes análogos ao cônsul²⁸.

Conforme Nelson Nery Costa, a principal instituição das cidades era a Cúria, um conselho municipal, em que os homens livres e com cidadania plena, periodicamente elegiam cem pessoas para o integrarem, os quais eram denominados decuriões, que por sua vez deveriam provir da classe dos curiais, compreendidos como aqueles que eram proprietários de terras ou possuidores de cem mil *sestércios*²⁹. Cabia a Cúria elaborar os *edictus*, leis municipais que regulavam a vida local³⁰.

A administração de tais cidades era executada por um colégio de dois a quatro magistrados investidos de funções administrativas e policiais, os *aediles*. Havia ainda os *quaestor*, encarregados da tributação, os *curator*, responsáveis da fiscalização dos negócios públicos, os *defensor civitatis*, que defendiam os humildes, os *actuarii* que elaboravam os serviços notariais e os *scribae*, que auxiliavam os magistrados³¹.

A Lex Julia Municipalis, de Julio César (100-44 a.C.), estendeu a todas as Colônias da Itália o mesmo sistema de governo local, mais tarde esse regime também seria implantado na Grécia, Gália e Península Ibérica e África.

Ao conquistar outros povos, o Estado Romano dilatava o Império e seu território, mas não acolhia toda a população estrangeira à sua população. Mantinham-se os povos dominados ou pela submissão (*deidititti*) ao povo romano através da renúncia ao seu governo municipal à sua religião, e ao seu direito privado, deixando de formar um corpo político; ou declarando-se aliados (*socii*), aos quais era permitido manter seu regime municipal e passando a pagar impostos e prestar contas,

²⁸ COSTA, N. N.. Op. Cit., p. 03

²⁹ Moeda romana de prata, que valia "um quarto de dinheiro". Enciclopédia Delta Larousse

³⁰ COSTA, N. N.. op. cit. p. 03

³¹ COSTA, N. N.. op. cit. p.04

situação incompatível com a liberdade municipal da época. Assim as instituições municipais desapareceriam, em ambos os casos³².

Com o declínio do Império, ocorre o completo desaparecimento do Município romano, mas suas marcas ficaram enraizadas de forma que sua influência permaneceu inclusive na Península Ibérica, nas municipalidades de Portugal e Espanha.

1.1.2. O Município nas idades média e moderna.

O período medieval, em decorrência das invasões bárbaras, trouxe o enfraquecimento da vida urbana, e a decadência do Município como instituição política local, com a transferência do poder político para os castelos. Nos primeiros séculos após o fim do Império Romano, a Igreja Católica objetivando a formação de um Império Cristão³³, adquire grande influência com referência aos assuntos municipais, neste contexto os bispos passam a interferir decisivamente sobre a designação das autoridades locais.

Durante o período feudal, predominou a vontade absoluta dos senhores, através do regime concentrado e inorgânico com a ausência de aparelhamento administrativo. Após esse período de declínio, as cidades voltaram a se afirmar na fase comunal, com o ressurgimento e a afirmação da autonomia das cidades, que ocorreu nos séculos XI e XII na Itália, França e na Península Ibérica. Os Municípios portugueses, onde melhor se preservaram as características do Município romano, formaram-se antes de sua separação de Castela³⁴. Os conselhos de magistrados existentes nos municípios romanos, são substituídos pela instituição germânica *stand* ou conselho dos homens livres, detentor de competências em matérias edilícias, policiais e judiciais. Nesse período

³² FUSTEL DE COULANGES, N. D. op cit. p. 295 et. seq. 21

³³ Sobre essa influência, consta na obra Elementos de Teoria Geral do Estado um interessante comentário de DALLARI, D.A. 2005 p.66.

³⁴ DÓRIA. *Og. Município: o Poder Local*, p 22.

conhecido por *Ständestaat* caracterizado como “ordem ou comunidade política de estados”, as cidades passaram a ter autonomia interna e até autonomia externa, desenvolvendo-se politicamente, ficando a administração a cargo das cortes ou assembléias³⁵.

O renascimento urbano ocorre no interior dos burgos, pequenas cidades medievais, que apesar de desprovidas de infraestrutura, crescem e emancipam-se do controle dos senhores feudais, em busca de maiores liberdades comerciais.

Surgem as Cartas de garantias municipais, atribuídas pelos soberanos às populações que ao reagirem contra o feudalismo e as invasões árabes, vieram assegurar a consolidação do poder real. Nos Municípios medievais espanhóis e portugueses, as concessões dos *fueros municipais* e *cartas de foral* dão a qualidade de cidade, com independência e autonomia, demonstrando o importante papel desempenhado pelas instituições municipais³⁶.

Segundo Riolando Azzi, a cosmologia elaborada por Tomás de Aquino nesse contexto, caracteriza a nova sociedade urbana em formação. Essa visão vem reforçar os alicerces morais para o predomínio do homem sobre a natureza, pondo fim a deificação desta, trazendo como consequência o distanciamento e a coisificação dos elementos naturais, possibilitando o seu domínio e sua posse³⁷. Tal concepção veio a coadunar a doutrina judaico-cristã ao espírito mercantilista de conquista e colonização que passava a movimentar as cidades em expansão.

Em decorrência do processo de fortalecimento do poder dos reis, e do surgimento dos Estados nacionais, dá-se novamente o enfraquecimento dos Municípios, cuja esfera de poder é encampada pelo poder central. No século XIV, ocorre o declínio das municipalidades em Portugal e no século seguinte, na Espanha. Na Inglaterra, a revolução do

³⁵ “No *Ständestaat*, indivíduos e grupos poderosos reuniam-se pessoalmente ou através de delegados, com maior ou menor assiduidade, em assembléias de Constituição variada, e aí se encontravam com o governante ou seus agentes, faziam ouvir seus protestos, reafirmavam seus direitos, formulavam seus conselhos e pareceres sobre os assuntos que lhes diziam respeito, estabeleciam sua colaboração com o governante e assumiam sua cota-parte nos encargos do governo.” COSTA, N.N.op. cit. p. 06.

³⁶ CASTRO, J. N. *Direito Municipal Positivo*, p. 04, COSTA, N.N.op. cit. p.04

³⁷ AZZI, R. op. cit. p 30-31.

século XVII, fortaleceu privilégios locais, gerando um sistema político com maior autonomia municipal³⁸.

Introduzidas nas Américas pelas metrópoles europeias, as instituições municipais³⁹, serviram como importantes bases para a dominação e exploração das terras conquistadas, no processo empresarial de colonização destinado a explorar seus recursos naturais em proveito do comércio europeu⁴⁰.

1.1.3. O Município no mundo contemporâneo.

Instituição milenar, o Município sobreviveu a incontáveis situações conjunturais legadas pela história da humanidade, sendo a cidade o palco permanente das decisões e ações sociopolíticas, ou o local onde estas se refletem. Independentemente da denominação que possa receber⁴¹, este representa a unidade social básica organizada em um espaço definido, que alicerça a unidade política de um país, constituindo a base primeira do seu desenvolvimento.

O Município consolida-se como ente local e como vetor do desenvolvimento econômico do Estado onde a razão inicial, descrita na cosmologia aristotélica do clássico *A Política*⁴², é substituída pela racionalidade mercantilista e depois pela capitalista liberal.

Sujeito à lógica capitalista, cuja expansão é construída sobre a base da apropriação ilimitada de recursos de todos os tipos e a constante a luta pelo poder, o Município da atualidade sofre a

³⁸ COSTA, N. N. *Curso de Direito Municipal Brasileiro*, p 06.

³⁹ “No começo a ‘cidade’ era bem mais uma emanção do poder longínquo, uma vontade de marcar presença num país distante” SANTOS, M. *A urbanização brasileira*.p. 17

⁴⁰ BRASILEIRO, Ana Maria. *O Município como sistema político*, p.04

⁴¹ Concelhos, Municípios ou Freguesias em Portugal; County ou Township nos EUA; Departamento no Uruguai; Município libre no México; Gemeinden na Alemanha; etc.

⁴² No clássico “A política”, Aristóteles faz uma análise da cidade-Estado, afirmando ter a *Polis* surgido exatamente para permitir a realização do bem, uma vez que o homem só atinge sua plenitude ou alcança seu fim se viver em uma sociedade política: “É evidente, pois que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade é um ser vil ou superior ao homem” ARISTÓTELES. *A política*, p.14.

confrontação permanente de horizontes políticos locais, nacionais e globais.

Sua organização, é definida pelo sistema jurídico nacional, o qual estabelecerá sua finalidade e sua função dentro da estrutura estatal. Certamente cada conformação terá características únicas por mais análogo que seja o arranjo de cada Estado nacional, estando eles sujeitos a diferentes situações sociais, históricas, culturais e políticas.

O Estado Democrático de Direito, concebido para a proteção dos valores postulados no séc. XVIII, tem sido objeto de permanentes debates e as transformações por ele sofridas nos dois últimos séculos, resultaram da busca pela consecução daquelas aspirações pela maioria dos povos.

Nessas estruturas estatais, os Municípios apresentam-se como o espaço onde interagem de forma dinâmica elementos interdependentes, o que requer uma governança local que atenda às demandas com determinada autonomia e competência, movida pelos valores predominantes naquela sociedade e legitimada na ordem constitucional estabelecida.

1.2.

O desenvolvimento do Município no Brasil.

1.2.1.

A organização municipal na colônia.

No Brasil, marcado pelo processo inicial de ocupação efetiva através do modelo feudal das capitanias hereditárias, os primeiros Municípios fundados São Vicente e Piratininga (que deram origem a São Paulo e Santos), precederam ao povoamento. Tal espaço, foi organizado através das prescrições do sistema jurídico português, por obra de Martim Afonso de Souza durante a primeira expedição colonizadora do Brasil (1530-1533). Essa estratégia da coroa tinha por objetivo promover o povoamento moldando e disciplinando a vida local através das velhas

instituições dos Concelhos e Municípios portugueses⁴³. Em alguns casos, quando já era grande o número de pessoas estabelecidas em determinada região, o governo ordenava a criação de villas como fim de reunir os moradores dispersos. Nelas era fixado o pelourinho, instrumento e símbolo da autoridade, erigido na sede do povoado, sua instalação era acompanhada também da implantação da alfândega e da igreja, que indicavam a superioridade do rei cobrador de impostos e, ao lado do padre, vigia das consciências⁴⁴.

De acordo com Victor Nunes Leal, em sua obra *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*;

A legislação portuguesa, no período colonial do Brasil,...demarcava imperfeitamente as atribuições dos diversos funcionários, sem a preocupação – desusada na época – de separar as funções por sua natureza. Daí a acumulação de poderes administrativos, judiciais e de polícia nas mãos das mesmas autoridades, dispostas em ordem hierárquica, nem sempre rigorosa...⁴⁵

A implantação do Município português no Brasil colônia inicialmente sob a égide das Ordenações Manuelinas e mais tarde das Filipinas⁴⁶, com idêntica organização e atribuições políticas, administrativas e judiciais, constituiu as Câmaras, as quais compunham-se de um presidente – cargo exercido pelo mais velho dos juizes ordinários do lugar - três vereadores, um procurador do Concelho, dois almotacéis e um escrivão⁴⁷. Além destes, serviam junto à Câmara, dois juizes comuns, todos escolhidos trienalmente, por eleição indireta.

Esse governo local possuía funções administrativas, como o encargo de “todo o regimento da terra e das obras do Concelho” e

⁴³ Assim negando-se à experiência criadora de amoldar-se às novas, imprevisíveis e perigosas circunstâncias brasileiras. Ensaia-se, estes primeiros passos do enxerto americano da monarquia européia, o autoritário domínio da população, domínio abrandado com a domesticação dos naturais e dos portugueses extraviados da cólera do rei. Processo duplo: a subordinação impiedosa e a amalgamação persuasiva debaixo da sombra da violência. O Município, com sua autonomia tolerada e medida, estimulada para cumprir os desígnios do soberano, transformava, com simplicidade as rendas e tributos em moeda, ou em valores redutíveis contabilmente à moeda “.FAORO, R. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*, p. 170.

⁴⁴ Id. p. 172.

⁴⁵ LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*, p.213.

⁴⁶ Id., p. 81

⁴⁷ MEIRELLES, H. L. *Direito Municipal Brasileiro*, p. 36.

“avenças por jornais e empreitadas”; legislativas, como o estabelecimento, emenda e desfazimento das posturas municipais, o tabelamento dos preços, a taxação dos oficiais mecânicos e moços de soldada, bem como de coisas do comércio, e o lançamento de “fintas” ou coletas extraordinárias; e judiciais, despachava, em Câmara e sem apelação, os feitos das injúrias verbais e dos furtos pequenos e, em processo sumário, sem apelo nem agravo, restabelecia os caminhos, servidões e rocios alienados⁴⁸.

Diante da progressiva autonomia do poder local, que pôs em risco a autoridade régia, Dom João IV desencadeia uma centralização repressiva, transformando as Câmaras em órgãos inferiores e subordinados à administração regional das capitanias, tomando providências a fim de centralizar e reforçar seu poder, criando um governo geral, que embora respeitasse os direitos dos capitães governadores, exercia sobre eles uma supervisão geral, e ao final do século XVII, restringindo e absorvendo pelos governadores reais, os poderes e a jurisdição dos donatários⁴⁹.

Nas Câmaras foram relevantes os aspectos da ação centralizadora realizada pelo poder régio em relação ao Brasil, onde a nova ordem instituiu os representantes diretos do poder real, os quais vão aos poucos reivindicado para si toda a autoridade, gerando a decadência das autoridades locais e transformando as Câmaras em simples executoras de ordens por eles estabelecidas. Em 1696, na Bahia, no Rio de Janeiro e em Pernambuco, as três principais vilas da colônia, um dos principais golpes desferidos contra a crescente autonomia local foi a nomeação dos primeiros juizes-de-fora em substituição aos juizes ordinários de eleição popular. Além de suas funções jurisdicionais, cabia aos juizes a presidência das Câmaras⁵⁰. Esse processo mantém-se durante a expansão econômica brasileira e culmina com a transferência da corte portuguesa para o Brasil em 1808⁵¹ decorrente da invasão

⁴⁸ Enciclopédia Barsa, p. 366

⁴⁹ PRADO JUNIOR, C. *História Econômica do Brasil*, p. 50

⁵⁰ Id., p. 52.

⁵¹ “O período que vai da translação da Corte até a promulgação da Constituição imperial acelerou consideravelmente o processo de fortalecimento da autoridade régia, com o

francesa, momento em que a economia brasileira já ultrapassava a portuguesa⁵².

Inicia-se aí a fase monárquica, com a elevação do Brasil a Reino Unido a Portugal, o que além de formalizar o término do sistema colonial, representa o avanço à independência da Metrópole, declarada em 07 de setembro de 1822.

1.2.2. O Município na Constituição Imperial de 1824.

A Carta de 1824 dedicou um capítulo à organização municipal (título VII, Capítulo, II, artigos 167⁵³ a 169), em reconhecimento às Câmaras, que apoiaram Dom Pedro I e legitimaram o texto constitucional “aprovando-o”.

Apesar de tal compromisso, manteve-se o processo de redução de autonomia dos Municípios em favor da nova fase de transição e ajustamento criada pela independência e autonomia nacional, resultando em gritante contraste com organização anteriormente atingida no período colonial⁵⁴.

Tais artigos foram regulamentados pela lei complementar de 1º de outubro de 1828, permanecendo as Cidades e Villas como instituições meramente administrativas⁵⁵, subordinadas política e administrativamente aos presidentes das províncias, fator que manteve as municipalidades distantes do poder central, tuteladas⁵⁶, como peças

grande desenvolvimento dado ao aparelho judiciário e policial. D. João instituiu diversos tribunais superiores em nosso país, aumentou o número de ouvidores e juizes de fora e criou o cargo de Intendente Geral de Polícia da Corte e Estado do Brasil, cujas funções não eram somente policiais, mas também judiciárias”. LEAL, 1997, p.217.

⁵² MAGALHÃES FILHO, F.B. *História Econômica*, p.252.

⁵³ Art 167. em todas as Cidades e Villas ora existentes, e nas mais que para o futuro se criarem haverá Câmaras, às quais, compete o governo econômico e municipal das mesmas Cidades e Villas.

⁵⁴ Enciclopédia Barsa, p. 367.

⁵⁵ “Lei do 1º de outubro de 1828. Título II – FUNÇÕES MUNICIPAES - Art. 24. As Câmaras são corporações meramente administrativas, e não exercerão jurisdição alguma contenciosa. Seu Título III, Posturas Policiaes nos dá idéia das preocupações ambientais à época.

⁵⁶ As câmaras, pelo diploma de 1828, ficaram submetidas a um rígido controle exercido pelos conselhos gerais, pelos presidentes das Províncias e pelo governo Geral. Chamou-se precisamente de doutrina da tutela a essa concepção, que consistia em comparar o

meramente auxiliares, mas sem apoio das províncias, sofrendo em seu isolamento, enquanto os presidentes provinciais preocupavam-se em cortejar o Imperador. Durante a vigência desta lei, que se manteve até a República, na prática os Municípios não passaram de mera divisão territorial, sem autonomia na gestão de seus interesses e sem influência política, expressa pela declaração do seu art. 24, de que as Câmaras eram corporações meramente administrativas, sem lhes dar, contudo órgãos adequados as suas funções.

Esse desprestígio tornou-se evidente quando da reforma da Constituição Imperial, que através da Lei 16, de 12/08/1834 - Ato Adicional – em seu art. 10, subordinou as Municipalidades às Assembléias Legislativas, as quais concentraram o poder político nas Províncias, cuja aliança firmou o Império.

Tal estratégia, visava por um lado desmontar, pela descentralização, quase federativa o centralismo bragantino, ao tempo que evitava a fragmentação municipal e por outro, aproximar o governo do povo e contemporizar o ímpeto revolucionário⁵⁷.

Na organização das municipalidades, não havia agente executivo, sendo estas atribuições exercidas parcialmente pelo procurador, empregado da Câmara cuja principal atribuição era arrecadar e aplicar as rendas do Conselho e de postular em nome da Câmara. Integram-na nove vereadores, um porteiro e um ou mais fiscais de suas posturas e os respectivos suplentes.

Em 1835⁵⁸, na Província de São Paulo, surge o cargo de prefeito, até então inexistente, com o nome de delegado do Executivo, de

Município, na ordem administrativa ao menor, na ordem civil. LEAL, Victor Nunes. Op. Cit. p. 93, 94.

⁵⁷ FAORO, R.. op. cit. p. 354.

⁵⁸ “Importante reforma do nosso sistema policial e judiciário, de inspiração descentralizadora, foi realizada pelo Código de Processo Criminal, de 29 de novembro de 1832, que deu extraordinário relevo à figura do juiz de paz, investido de amplos poderes. Até sua alteração em 1841, foi esta uma das leis mais discutidas no país. À sua ineficácia como instrumento de prevenção e repressão da criminalidade atribuíram-se todos os atentados, desordens, motins e revoluções que caracterizaram o conturbado período regencial. Obra dos liberais, não foi poupada pelos adversários, e mesmo entre as fileiras de seus defensores não tardaram as críticas. O próprio Alves Branco, seu redator principal, tomou a iniciativa de lhe pleitear a reforma. A reação contra o código de 32, que tão grandes prerrogativas conferia ao elemento local, começou a concretizar-se por ação espontânea de algumas províncias, após a promulgação do Ato Adicional.

nomeação do Presidente da Província, sendo a inovação bem recebida pela Regência, que a recomendou através do Decreto de 09 de dezembro do mesmo ano aos demais Municípios. A partir daí intensificaram-se os projetos de reforma da administração municipal, porém persistiu até a República a Lei Regulamentar de 1828 que disciplinava e uniformizava os municípios⁵⁹.

1.2.3. O Município na Constituição Federal de 1891.

Do império unitário o Brasil passou bruscamente com a República para uma federação largamente descentralizada que entregou às antigas províncias uma considerável autonomia administrativa, financeira e até política⁶⁰.

A República Federativa do Brasil, surge em decorrência do esgotamento do regime monárquico no país, através de sua proclamação junto a Câmara Municipal do Rio de Janeiro. O Decreto 1 da República, de 15 de novembro de 1889, dispunha:

Art. 1º Fica proclamada provisoriamente e decretada a forma de governo da nação brasileira – a República Federativa.

Art. 2º As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.

Referimo-nos às chamadas *leis dos prefeitos*. Coube a primazia do movimento à Assembléia Provincial de São Paulo, através da lei de 11 de abril de 1835, recomendada às demais províncias pelo Regente Feijó, em sua conhecida circular de 9 de dezembro do mesmo ano. Outras assembleias - de Pernambuco, Sergipe, Paraíba, Maranhão, Alagoas e Ceará - não hesitaram em seguir o exemplo. Os prefeitos, criados por essas leis provinciais, tinham exercício nos municípios, eram de livre nomeação dos presidentes de província e entre suas funções se incluíam atribuições policiais. O que desde logo se observa nessa inovação é a transferência do controle policial das autoridades locais para as provinciais, com o conseqüente fortalecimento dos presidentes. Como a polícia tem sido, tradicionalmente, valiosíssimo instrumento em nossas lutas eleitorais, não é muito acessível a razão pela qual a Assembléia Geral reagiu contra as leis dos prefeitos. Sua aceitação importava, porém, o reconhecimento de ampla competência legislativa às assembleias provinciais; é possível, portanto, que esse fato indesejável para os políticos centralizadores não lhes parecesse suficientemente compensado pelo eventual acréscimo da autoridade dos presidentes de província". LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil*, p. 218- 219.

⁵⁹ MEIRELLES, H. L.. op cit p. 38

⁶⁰ PRADO JUNIOR, C. op. cit. p. 218

Art. 3º Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua Constituição definitiva, elegendos os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.

A aparente imprecisão da redação do Decreto nº 1, quando dispõe em seu texto que cada um dos Estados, (antigas Províncias) agora reunidos pelo laço da federação, no exercício de sua legítima soberania decretariam sua Constituição definitiva, ora dando a impressão que anteriormente haviam no Brasil Estados autônomos e ora tratando-os como soberanos; explica-se pelo fato de que a implantação da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, inspirou-se no federalismo dual norte-americano⁶¹ que por sua vez, foi originado da revisão do tratado conhecido como “Artigos de Confederação”, que resultou na reunião dos treze Estados confederados americanos para formar uma União mais perfeita, a federação, com o objetivo de superar as dificuldades encontradas pelo sistema anterior.

Com a proclamação da República, os Estados-membros receberam vasta autonomia, possuindo ampla competência, excetuando-se as matérias que a União reservou para si na Constituição, sem contudo fornecerem-na aos municípios⁶², apesar da Constituição de 1891⁶³ ter lhes outorgado autonomia local.

⁶¹ Esse esclarecimento visa tornar mais fácil a interpretação da redação dada ao art 3º do Decreto nº 1 da República.

⁶² MEIRELLES, H. L.. op cit p. 39.

⁶³ A Constituição promulgada pelo Congresso Constituinte em 1891 estabelece a República federativa, sob regime presidencialista, por "união perpétua e indissolúvel" dos 20 Estados - as antigas províncias - e mais um Distrito Federal, a ser demarcado no planalto central do País. O presidente deve ser eleito por voto direto - salvo o primeiro, a ser escolhido pela Constituinte - seu mandato é de quatro anos, sem reeleição possível. Todos os poderes de chefe da Nação são limitados, de modo geral: a nomeação de juízes depende de proposta do Supremo Tribunal; as nomeações para o Supremo estão sujeitas às aprovações do Senado; o veto de leis do Congresso pode cair se este reúne maioria de dois terços para rejeitar a imposição. E o presidente pode ser processado diante do Supremo. A Câmara dos Deputados e o Senado passam a ser eleitos por sufrágio universal, entre cidadãos alfabetizados, sem restrição de renda. O mandato dos deputados dura três anos e o dos senadores nove. As mulheres, porém, não têm direito a voto. Nem os analfabetos, ou os menores de 21. Os Estados têm grande autonomia administrativa e financeira: a eles compete, por exemplo, com exclusividade, decretar impostos sobre exportação de mercadorias de sua produção e organizar livremente sua própria polícia. A religião católica deixa de ser a oficial; o ensino público será leigo; a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração é gratuita; os cemitérios terão caráter secular. Não há referência ao direito de greve, mas assegura-se o direito de reunião, a liberdade de pensamento, de imprensa sem censura, o sigilo de correspondência, o *habeas-corpus*, a impossibilidade de imposto sem lei que o autorize. E, quanto ao direito de propriedade, assegurado "em toda a sua plenitude", ressalva-se a

Tal situação decorreu da reivindicação federalista, sustentando a soberania popular (reduzindo o povo aos proprietários agrícolas capazes de falar em seu nome) dos então emergentes Estados como São Paulo, empenhados em emancipar-se do predomínio centralizador. Na vanguarda à época estava o pensamento liberal emanado da Inglaterra, França e Estados Unidos, que acentuava o domínio da ordem natural, perturbada sempre que o Estado intervinha na atividade particular⁶⁴.

A autonomia municipal, por sua vez, foi assunto que preocupou o constituinte de 1890, sendo o ambiente doutrinário favorável ao Município, como desdobramento teórico da idéia descentralizadora (administrativa e política) federalista, que suplantou a monarquia.

Aos Municípios foi concedida a autonomia no concernente ao seu peculiar interesse⁶⁵, entretanto não perduraram por muito tempo os arrojos municipalistas. Com as reformas das Constituições estaduais, reduziu-se a autonomia municipal ao um mínimo que não ofendesse as exigências constitucionais⁶⁶.

Diante do enfraquecimento e total dependência estabelecidos anteriormente, e sufocados ainda pelo hábito do coronelismo e pela falta de cultura do povo, tal prerrogativa permaneceu por 40 anos apenas no texto legal por coerência ao princípio federativo adotado.

Os prefeitos dos municípios eram nomeados ou eleitos de acordo com o interesse dos mais “influentes” num processo manipulado, opressivo e violento até, não havendo qualquer garantia democrática.⁶⁷

O presidencialismo continuava tão absolutista quanto o imperialismo, e o federalismo não passava de uma palavra solta no preâmbulo da Constituição, passando a ser visto como um meio

possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. *In* Revista Retrato do Brasil, 1984. p 45.

⁶⁴ FAORO, R. op. cit. p. 567

⁶⁵ “Constituição de República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Art.68. Os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse.”

⁶⁶ LEAL, V. N. op. Cit. p. 98 - 99.

⁶⁷ MEIRELLES, H. L.. op cit p. 39-40.

“constitucional para restaurar a prática medieval da suserania e da vassalagem”⁶⁸, com disputas regionais em vários Estados.

1.2.4. O Município na Constituição Federal de 1934.

O federalismo da Primeira República consistiu num pacto de governistas que apoiavam o Presidente em troca do controle da máquina estatal. A política dos governadores, apelidada de “política dos Estados” por Campos Sales⁶⁹, cessou em 1922, com o fim da alternância dos presidentes oriundos dos estados de Minas Gerais e São Paulo (pacto da política café com leite).

Atitudes do presidente Epitácio Pessoa, geraram o descontentamento das forças militares o que desencadeou a rebelião tenentista, e após um longo período onde o país foi governado sob o estado de sítio, a oposição política depôs a “Velha República”⁷⁰ através da revolução de 1930.

O governo provisório, comandado por Getúlio Vargas expede o Decreto nº 19.398 de 11/11/1930, que estabelece:

Governo provisório exercerá discricionariamente em toda a sua plenitude as funções e atribuições, não só do Poder Executivo, como também do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléia Constituinte, estabeleça esta reorganização constitucional do país.

Com referência aos municípios e sua administração, fixa em seu art. 11, §4º:

§4º. O interventor nomeará um prefeito para cada Município, que exercerá aí todas as funções executivas e legislativas, podendo o interventor exonerá-lo quando entenda conveniente, revogar e modificar qualquer de seus atos ou resoluções e dar-lhes instruções para o bom desenvolvimento dos cargos respectivos e regularização e eficiência dos serviços municipais.

Decorridos um ano e meio desde a posse na Presidência da República, Getúlio Vargas, que vencera as eleições comprometido com reformas na Constituição, nenhuma providência havia tomado.

⁶⁸ DÁVILA, Luis Felipe. In: *Por uma nova federação*.p.57 et. seq.

⁶⁹ BARACHO, J. A. *Teoria Geral do Federalismo*, p.192.

⁷⁰ DÁVILA, L. F. op. cit. p. 60.

Em 1932, nova revolução foi desencadeada pelos defensores das mudanças institucionais, a qual ficou conhecida como “Revolução Constitucionalista”, diante da qual foi deflagrado o processo constituinte que se instala em novembro de 1933.

A promulgação da nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil ocorreu em 16 de julho de 1934, que inspirada na Constituição de Weimar de 1919, promove alterações na repartição de competências, reavaliando as privativas e residuais anteriormente estabelecidas, e inserindo uma esfera de competências concorrentes, complementares e supletivas⁷¹

Tal medida, foi justificada em razão do apelo do Estados mais pobres, que não conseguiam suprir suas necessidades sem o apoio da União. Ocorreu assim a transformação do federalismo dual em cooperativo, ao tempo em que ampliaram-se as competências da União, sobretudo na seara econômica⁷².

Na Constituição Federal de 1934⁷³, observou-se, em relação à questão municipal, duas tendências predominantes: No art.13 foram garantidos o princípio da eletividade da administração dos Municípios, com exceções expressas no texto constitucional; foram discriminados e ficou definida a decretação dos impostos e taxas municipais; assim como a organização de seus serviços, pois a experiência anterior havia demonstrado não ser suficiente a garantia de princípios constitucionais

⁷¹ ALMEIDA, F. M. *Competências na Constituição de 1988*, p.60.

⁷² Em razão da ascendência do intervencionismo estatal da época. Essa tendência de alargamento dos poderes da União não cessou mais nas sucessivas Constituições brasileiras.

⁷³ A Constituição de 1934 traz um conjunto de novidades que refletem uma época de mudanças econômicas e sociais. O artigo 116 dá a União o direito de monopolizar "por motivo de interesse publico", certas indústrias. O art. 117 prevê a nacionalização progressiva dos bancos de depósito e das empresas de seguros, proíbe a usura O art. 119 instituiu o monopólio dos brasileiros "ou de empresas organizadas no País" para as reservas minerais. O art.121 institui: o salário mínimo, a jornada de trabalho de oito horas, o repouso semanal e as férias anuais remunerados, a indenização por dispensa sem justa causa. A Constituição anuncia o reconhecimento dos sindicatos e associações profissionais, que deveriam, diz o texto da lei, "assegurar a pluralidade sindical e a completa autonomia das entidades". Cria a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral: estende o voto às mulheres e aos maiores de 18 anos. E enumera minuciosamente a separação de poderes entre os Estados e a União, ampliando a margem de ação do poder central e coibindo as tendências autonomistas da Constituição de 1891. *In* Revista Retrato do Brasil, 1984. p. 45.

para que houvesse o progresso material dos municípios e a prestação de seus serviços públicos⁷⁴.

De outro lado, foi instituído o controle sobre a administração municipal, através do “Departamento de Municipalidades” órgão estadual, dependente diretamente do Interventor, cujo nome variava, mas que possuía dentre suas importantes atribuições, dar assistência técnica aos municípios, coordenar suas atividades em função de planos estaduais, fiscalizar a elaboração e a execução de seus orçamentos como também opinar previamente sobre um grande número de medidas administrativas, etc⁷⁵.

1.2.5. O Município na Constituição Federal de 1937.

O avanço do municipalismo na Carta de 1934 foi rapidamente modificado na Constituição de 1937⁷⁶, decorrente do golpe

⁷⁴ “Art 13 - Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente: I - a eletividade do Prefeito e dos Vereadores da Câmara Municipal, podendo aquele ser eleito por esta; II - a decretação dos seus impostos e taxas, a arrecadação e aplicação das suas rendas; III - A organização dos serviços de sua competência. § 1º - O Prefeito poderá ser de nomeação do Governo do Estado no Município da Capital e nas estâncias hidrominerais. § 2º - Além daqueles de que participam, *ex vi* dos arts. 8º, § 2º, e 10, parágrafo único, e dos que lhes forem transferidos pelo Estado, pertencem aos Municípios: I - o imposto de licenças; II - os impostos predial e territorial urbanos, cobrado o primeiro sob a forma de décima ou de cédula de renda; III - o imposto sobre diversões públicas; IV - o imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais; V - as taxas sobre serviços municipais. § 3º - É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças. § 4º - Também lhe é permitido intervir nos Municípios a fim de lhes regularizar as finanças, quando se verificar impontualidade nos serviços de empréstimos garantidos pelos Estados, ou pela falta de pagamento da sua dívida fundada por dois anos consecutivos, observadas, naquilo em que forem aplicáveis, as normas do art. 12. “

⁷⁵ LEAL, V. N. *Coronelismo, enxada e Voto*, p. 104.

⁷⁶ A Constituição de 1937 destrói as bases da federação, da autonomia dos poderes, liquida a independência sindical e acaba fechando todos os partidos. O presidente pode intervir nos Estados, "mediante a nomeação de um interventor" para função a serem especificadas "de acordo com as conveniências e necessidades de cada caso" (art. 99); O Poder Legislativo passa a ser "exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do presidente da República" (art. 38); "a iniciativa dos projetos de lei cabe, em princípio, ao governo" (art. 64); O presidente deve ser escolhido através de um Colégio Eleitoral formado a partir das Câmaras Municipais, de delegados de patrões e empregados escolhidos pelo Conselho da Economia Nacional e de representantes escolhidos pela Câmara e pelo Conselho Federal; "a greve e o *lockout* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacionais" (art. 139); "a associação

ditatorial ocorrido em 10 de novembro do mesmo ano, que impôs um regime político misto entre o corporativismo e o socialismo⁷⁷.

O Estado Novo concentrou os poderes no Executivo federal e caracterizou-se como um regime interventorial nos Estados e nos Municípios gerando um enorme retrocesso para estes ao cassar a eletividade dos prefeitos, que passaram a ser nomeados pelos Interventores, mantendo-a somente aos vereadores.

Aos prefeitos nomeados⁷⁸ foi dada a condição de expedir decretos-leis sujeitos, porém, a um Conselho Administrativo Estadual, órgão controlador de toda a atividade municipal, que por sua vez estava submetido ao próprio Presidente da República.

Neste período, apesar de haverem alterações claras demonstrando o ímpeto antimunicipalista do legislador, restou aos municípios menor autonomia do que a alcançada no Império, onde havia maior respeito às reivindicações locais, ao passo que durante a égide do Estado Novo, os prefeitos nomeados governavam sem qualquer participação do órgão representativo local.

Vitor Nunes Leal alerta a respeito do momento político pelo qual atravessa o Brasil quando da decretação da Carta de 1937⁷⁹. Demonstra também a situação na qual se encontra a nação brasileira o pronunciamento do próprio Presidente Getúlio Vargas, lido no Palácio Guanabara e irradiada para todo o país, na noite de 10 de novembro de 1937:

profissional ou social é livre." Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o decreto de representação legal dos que participariam da categoria de produção (art. 138). Finalmente, há um capítulo, "Da defesa do Estado", que dá ao presidente o direito de declarar estado de emergência, sem consulta ao Parlamento, em caso até de existência de "concerto, plano ou conspiração tendente a perturbar a paz Pública". *In* Revista Retrato do Brasil, 1984. p 46.

⁷⁷ MEIRELLES, H.L. op cit p. 40.

⁷⁸ "Art. 27. O prefeito será de livre nomeação do Governador do Estado".

⁷⁹ "Relativamente, porém, ao período do Estado Novo, o que cumpre ao observador examinar, não é a letra da Constituição, que nunca chegou a ser aplicada nas partes em que devia ser aplicado o princípio eletivo ou representativo, do qual dependia a organização constitucional dos Estados. Quanto aos estados e Municípios, o que vigorou foi o regime declarado provisório, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.202 de 08 de abril de 1939, alterado parcialmente pelo Decreto Lei nº 5.511, de 21 de maio de 1943. Culminou aí o sistema de tutela. Não só o Município ficou privado de qualquer órgão local representativo ou pseudo-representativo, como ainda ficou a sua administração sujeita a um severo sistema de controle, tanto prévio quanto ulterior." LEAL, V. N. Op. Cit. p. 112, 113.

À NAÇÃO – O homem de Estado, quando as circunstâncias impõem uma decisão excepcional, de amplas repercussões e profundos efeitos na vida do país, acima das deliberações ordinárias da atividade governamental, não pode fugir ao dever de tomá-la, assumindo, perante a sua consciência e a consciência de seus concidadãos, as responsabilidades inerentes à alta função que lhe foi delegada pela confiança nacional....Por certo, essa situação especialíssima só se caracteriza sob aspectos graves e decisivos nos períodos de profunda perturbação política econômica e social.... À contingência de tal ordem chegamos, infelizmente...⁸⁰

O Decreto-Lei 1.202, editado em 08 de abril de 1939, dispôs sobre a administração dos Estados e Municípios exigindo prévia aprovação do Presidente da República para muitas medidas legislativas e administrativas estaduais e municipais fiscalizadas pela Comissão de Estudo dos Negócios Estaduais, de nomeação do Chefe de Estado.

1.2.6. O Município na Constituição Federal de 1946.

Com a deposição do governo ditatorial pelo movimento das forças armadas em outubro de 1945, a Constituição Federal de 1946⁸¹ é edificada no pós-guerra e revela um caráter democrático, visando o restabelecimento da federação que havia sofrido grande alteração com o unitarismo implantado por Getúlio Vargas, que vedou qualquer atribuição

⁸⁰ VARGAS, Getúlio. A Nova Política do Brasil. p. 19.

⁸¹ A Constituição de 1946 restabelece a independência dos poderes. Instaura a autonomia dos Estados e os direitos individuais. Não foi aprovado o fim da censura ao teatro nem o "direito de desfile", garantia de manifestação pública pelas ruas. Pretendeu-se condicionar o direito de propriedade, mas se acabou limitando apenas "o uso da propriedade ao bem-estar social", A indenização na expropriação de bens passou a ser, além de "prévia e justa", "em dinheiro", item que abria a polêmica nos debates posteriores sobre a reforma agrária. A Constituição de 46 não mantém o preceito das Constituições de 34 e 37 que determinava a nacionalização progressiva dos bancos de depósito e das empresas de seguros. Perdem no plenário também as propostas de limitação da ação de trustes a cartéis e de nacionalização das empresas de serviços públicos de propriedade de estrangeiros. Contra a deliberação de 34, de "nacionalização progressiva" das minas, jazidas minerais, quedas d'água e outras fontes, a Constituição de 46 termina apenas garantindo a "brasileiros e sociedades organizadas no País" a exploração do subsolo. É restabelecido o direito de greve. A organização sindical seria regulada por lei - e esta lei continuou sendo a do Estado Novo (portanto, persistiu a estrutura sindical dependente do Estado). Surgiu o direito a estabilidade no emprego após dez anos de serviço e a participação dos trabalhadores nos lucros das empresas (a ser regulamentada). Também outros direitos trabalhistas foram incentivados. *In* Revista Retrato do Brasil, 1984. p. 45.

de soberania a outra esfera que não fosse a União federal, sob o fundamento de que sendo a soberania una e indivisível, não poderia esta pertencer ao mesmo tempo à União e aos Estados, tendo produzido forte centralização e engrandecimento aos poderes do governo federal.

A nova Carta, inspirada na Constituição da Filadélfia e na Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar), trouxe aos Municípios competências definidas, através da eqüitativa distribuição de poderes e da descentralização da administração, repartida entre a União, os Estados-membros, e os Municípios.

Seguindo novamente o exemplo da Constituição norte-americana, o constituinte enumerou as atribuições da União, mas não as dos Estados, reservando a estes os poderes que explicita ou implicitamente não lhes eram vedados.

O restabelecimento do federalismo cooperativo garantiu aos Estados-membros os “poderes reservados” e em seu art. 6º estabeleceu a legislação estadual supletiva ou complementar, a respeito de algumas matérias especificamente mencionadas. Essa capacidade destinava-se a suprir lacunas existentes, ou complementá-las quando fosse o caso, através do poder legiferante das unidades federadas.

A Constituição federal de 1946 trouxe ao Município o restabelecimento de sua autonomia, o qual teve seu papel valorizado através de sua auto administração, sendo-lhe garantidas rendas públicas que se constituíram de tributos exclusivos (art. 29) e também de transferências de verbas por parte da União e dos Estados (arts. 15, 20, 21 e 29), referentes à participação em tributos por eles arrecadados.

Ainda na repartição de competências administrativas a Constituição de 1946 enumerou os poderes de forma a entrecruzar os interesses dos três entes da federação em diversos artigos.

No aspecto político, definiu-se que a unidade municipal não poderia deixar de eleger seu prefeito e vereadores, passando a integrar o sistema eleitoral do país com seus agentes políticos dispostos de forma simétrica aos outros poderes executivos e legislativos nacionais.

1.2.7. O Município na Constituição Federal de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969.

Nova fase de grande concentração de poderes adveio do golpe militar de 1964 resultando em nova Constituição Federal em 1967, bem como na Emenda Constitucional de 1969, produzindo o enfraquecimento do princípio federativo sufocado por um regime autoritário centralizador com novo reforço de poderes do executivo.

Apesar da Carta de 1967⁸² e da Emenda Constitucional nº 1 de 1969⁸³ manterem o regime federativo e a autonomia estadual e municipal, estas permaneceram em termos mais restritos do que nas anteriores Constituições republicanas.

Muitos municípios tiveram sua autonomia totalmente anulada, como as capitais, as estâncias hidrominerais e aqueles definidos como território de segurança nacional, onde foram suprimidas as eleições para prefeitos os quais voltaram a ser nomeados pelos governadores como já havia ocorrido no século anterior.

A reforma tributária implantada no governo Castello Branco produziu conseqüências em todo o período ditatorial, restando somente aos municípios a cobrança de dois impostos diretos: o Imposto sobre a

⁸² A característica da Constituição de 1967 é a centralização do poder. Ela institui como norma o que o presidente já vinha fazendo sob o regime dos atos institucionais: a eleição do presidente é indireta, com voto a descoberto; só pode legislar sobre despesa pública e vários outros campos de interesse; mantém-se o regime de aprovação de projetos por "decurso de prazo"; o chefe da Nação pode expedir decretos-leis - decretos com força de lei - para vigência imediata e apreciação pelo Congresso a *posteriori* sobre assuntos de natureza financeira ou segurança nacional. A autonomia dos Estados é restringida de várias formas, sendo a mais efetiva delas a cassação de vários de seus direitos de tributação, em particular o de estabelecer imposto de exportação. Manteve-se a inviolabilidade dos mandatos dos parlamentares, mas os pedidos de licença para que estes fossem processados passou a admitir aprovação por decurso de prazo. *In Revista Retrato do Brasil*, 1984. p 45.

⁸³ A grande originalidade da Constituição de 1969 é a de que ela Incorpora a si o AI-5. "Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, os demais Atos posteriormente baixados", diz seu artigo 182. Ou seja, a Constituição tem um dispositivo que a anula, Já que o AI-5 permite ao presidente legislar e punir independentemente das leis, da Justiça, dos outros poderes e da própria Constituição. A inviolabilidade dos mandatos parlamentares passa a não existir mais nos casos de ofensa à Lei de Segurança Nacional. É estabelecida a censura dos pronunciamentos dos parlamentares ("não será autorizada a publicação de pronunciamentos que envolverem ofensas às Instituições Nacionais.") É suspensa a eleição direta de governadores prevista para 1970. *In Revista Retrato do Brasil*, 1984. p.47.

Propriedade Territorial Urbana (IPTU) e o Imposto sobre Serviços (ISS). Essa reforma visava aumentar a capacidade arrecadatória do governo central, e ao mesmo tempo em que transferia tributos em favor da União, os Municípios eram responsabilizados por inúmeras tarefas antes concernentes àquela.

Além da educação, saúde e transportes, os municípios foram obrigados a acomodar vários serviços: juntas de alistamento militar, juntas de conciliação e julgamento, delegacias de polícia; e até manter órgãos como MOBRAL, INCRA, IBGE, e as Secretarias da Receita Federal e Estadual⁸⁴.

Os recursos escassos, em decorrência da centralização tributária e do repasse de múltiplos encargos, agravados pelo arrocho salarial da época, justificados pelo modelo de desenvolvimento adotado⁸⁵, geraram sensíveis danos à qualidade de vida da população.

Evidentes nos municípios maiores, dramáticas nos mais pobres, as dificuldades em atender as demandas mais básicas dos municípios geraram grande êxodo rural. A força inicialmente centrífuga da colônia, num movimento para fora das cidades, que gerou o surgimento primeiro das fazendas e depois dos povoados, vilas e cidades, é substituída por um processo centrípeto, levando à concentração urbana, especialmente em poucas cidades⁸⁶.

Apesar da evolução normativa dos Municípios nas Constituições brasileiras, na prática, o quadro encontrado nas administrações municipais durante os governos militares no período entre 1964 a 1984, era o de total dependência e grande pobreza.

Medidas arbitrárias como o AI-5 em 1977, editadas pelo Presidente Ernesto Geisel, que fechou o Congresso, tinham como objetivo

⁸⁴ DÓRIA, *Og. Município: o Poder Local*, p. 43.

⁸⁵ O modelo de desenvolvimento adotado pelos governos militares foi o da centralização e das grandes obras, visando multiplicar a capacidade de ação do poder central para incentivar os grandes investimentos. Necessitava de recursos para realizar grandes obras de comunicação, transportes e energia para viabilizar projetos privados, freqüentemente subsidiados. Tornaram-se comuns os incentivos fiscais e a redução de impostos para atrair projetos de grande capital, nacional e internacional. DÓRIA, *Og. Op cit.* p. 41, 42

⁸⁶ BRASILEIRO, Ana Maria. *O Município como sistema político*, p.04

o controle da administração dos Estados e das Capitais, onde ampliavam-se os protestos contra as péssimas condições de vida.

O afastamento dos militares do poder, marcado pela mobilização nacional que teve seu ápice no movimento de 1984 em favor de eleições diretas, consignado como eixo principal do programa que gerou a união das forças formadoras do novo governo, remeteu a questão da reorganização política do país para uma Assembléia Nacional Constituinte eleita ao final de 1986⁸⁷.

⁸⁷ Procurando contornar a pressão gigantesca que se formou no País pelas eleições diretas para presidente da República, em meados de 1984 o general Figueiredo enviou ao Congresso Nacional uma curiosa proposta de Emenda Constitucional. Sua razão principal estava no artigo que restabelecia - embora para 1988 - as eleições diretas para presidente da República. No entanto, com o objetivo de atrair interessados em outras mudanças constitucionais, e com isso levá-los a apoiar o ponto essencial pretendido pelo governo, o presidente da República incluiu na sua emenda um leque de mudanças que ia da retirada da assinatura dos ministros militares (que governaram logo após a doença do general Costa e Silva, em 1969) do preâmbulo da Carta, até alteração na base jurídica da organização da família. A Emenda acabou não aprovada. O governo a retirou quando convenceu-se de que a oposição desmantelaria sua tática e usaria o projeto oficial apenas para conseguir aprovar as "diretas-já", sua grande tese. Mas a oposição a seu caráter casuístico contribuiu para revelar a enorme aspiração por uma Constituição nova: a Emenda do presidente propunha 138 alterações nos 217 artigos da Constituição - já, em si, ela revelava a precariedade da Carta em vigor; e nas discussões no Congresso foram apresentadas outras 215 subemendas. Da lista de mudanças aprovada na Comissão do Congresso que encaminhou o projeto destacavam-se, além dos pedidos por diretas-já, em todos os níveis e sob diversas fórmulas, as seguintes emendas: Redução do mandato do presidente, de 6 para 4 anos; Comissão do Congresso para funcionar no recesso Parlamentar e impedir o Presidente de legislar por decretos-leis, retomando a idéia de 1934; Aprovação, pelo Senado, do procurador geral da República, para elevar a independência do Judiciário; Suspensão do sistema em vigor de concessão de licença para processar parlamentares, que pode ocorrer sem licença da Câmara; adiamento por 12 anos das exigências para formação dos pequenos partidos - com a lei vigente, só os dois grandes. PMDB e PDS estariam absolutamente legalizados; Ampliação das Imunidades dos deputados: Representação política do Distrito Federal através de 8 deputados federais; devolução da União aos Estados dos Impostos perdidos por isenções federais às exportações. Evidentemente, além desses pontos em torno dos quais havia um certo consenso, já que tinham sido aprovados pela Comissão, pluripartidária, as duas centenas de outras emendas versavam sob praticamente todos os aspectos da vida do País. E para debatê-los e votá-los, portanto, era claro que não se tratava de tarefa menor, que pudesse ser feita às pressas, ou conjugada às atribuições rotineiras de um Congresso. Essa constatação pode ter estado também na base da decisão que levou a Aliança Democrática - coligação de opositoristas antigos e novos dissidentes do regime, entre os quais o próprio vice-presidente da República - a aceitarem a bandeira da convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte livre e soberana, imaginando que em 1986 se poderia dar ao País uma Constituição democrática. *In* Revista Retrato do Brasil, 1984. p. 48.

1.2.8. O Município na Constituição Federal de 1988.

Denominada por alguns de Constituição Municipalista ou cidadã, a Carta atual traz uma nova condição ao Município, ao alçá-lo a ente federado pelo art. 1º do texto Constitucional de 1988⁸⁸. Diferentemente das cartas anteriores, tem-se que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios, afirmativa integralmente confirmada pelo art 18⁸⁹, onde foi disposto que a organização político administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos.

Discussões doutrinárias vêm há tempos debatendo a respeito de ser ou não o Município uma entidade federada. José Alfredo de Oliveira Baracho, em sua obra *Teoria Geral do Federalismo*, ao tratar da teoria do Município afirma que “apesar da importância que tem os Municípios em certas espécies de federação, nota-se maior interesse pelos aspectos que visam configurar a União (Estado Federal) e as Unidades menores (Estados membros)”⁹⁰.

Tal entendimento também demonstra José Afonso da Silva ao afirmar que o Município não é essencial ao conceito de Federação, sendo estes no plano político administrativo, meras divisões dos Estados e não da União.⁹¹

De fato, os municípios não têm representação no Congresso Nacional, não podem propor emendas à Constituição e Federal nem possuem Poder Judiciário.

Não obstante serem relevantes tais considerações, e apesar do Município somente ter sido incluído no rol dos entes que compõe a

⁸⁸ Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se num Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos...”

⁸⁹ Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, compreende a União, os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

⁹⁰ BARACHO, J. A. *Teoria Geral do Federalismo*, p. 90.

⁹¹ SILVA. Curso de Direito Constitucional Positivo, 1990, p. 409

Federação pelo constituinte de 1986, historicamente os Municípios sempre apareceram dotados de características muito próprias na formação do Estado brasileiro, cabendo ainda ressaltar que na experiência brasileira, o Município precedeu o Estado.

As municipalidades constam das Cartas anteriores como unidades administrativas necessárias ao federalismo brasileiro, já dotadas de algumas competências de se auto organizarem e se auto administrarem, devido a imensidão territorial do país, sendo obrigatória a descentralização governamental para o atendimento aos interesses locais e ainda possibilitando a unidade nacional através do vínculo federativo.

A ação dos movimentos sociais na luta pela redemocratização do país, ensejou uma nova forma de autonomia municipal, a qual ficou assegurada na atual Constituição Federal brasileira, em seu art. 18 com uma regulamentação minuciosa da organização política dos Municípios, uniformizados através dos arts. 29⁹²,

⁹² Art. 29. "O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos(...) I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País; II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77 no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição; IV - número de Vereadores proporcional a população do Município, observados os seguintes limites: a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes; b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes; c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes; V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 42, 150, II, 153, III, e 153, § 22, I; VI - O subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: a) em Municípios de até 10.000 (dez mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 20% (vinte por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais; b) em Municípios de 10.001 (dez mil e um) a 50.000 (cinquenta mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 30% (trinta por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais; c) em Municípios de 50.001 (cinquenta mil e um) a 1 00.000 (cem mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 40% (quarenta por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais; d) em Municípios de 100.001 (cem mil e um) a 300.000 (trezentos mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais; e) em Municípios de 300.001 (trezentos mil e um) a 500.000 (quinhentos mil) habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 60% (sessenta por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais; f) em Municípios de mais de 500.000 (quinhentos mil)

29-A⁹³ e 30⁹⁴ conferindo a todos⁹⁵ a capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e auto-administração⁹⁶.

A inovação principal em relação à autonomia municipal foi a inserção da capacidade dos Municípios para elaborar suas próprias leis orgânicas (art 29), mencionadas em alguns anteprojetos da Constituinte como “Constituições Municipais”, demonstrando a intenção inequívoca da corrente municipalista em valorizar a nova posição atingida pela célula básica da federação.

habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a 75% (setenta e cinco por cento) do subsídio dos Deputados Estaduais; VII - O total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de 5% (cinco por cento) da receita do Município; VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município; IX – proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e, na Constituição do respectivo Estado, para os membros da Assembléia Legislativa; XI – organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal; XIII - iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”

⁹³ Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: I – 8% (oito por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; II – 7% (sete por cento) para Municípios com população entre 100.001 (cem mil e um) e 300.000 (trezentos mil habitantes); III – 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes; IV – 5% (cinco por cento) para Municípios com população acima de 500.000 (quinhentos mil) habitantes. § 1º A Câmara Municipal não gastará mais de 70% (setenta por cento) de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores. § 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: I – efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; II – não enviar o repasse até o dia 20 (vinte) de cada mês; ou III – enviá-lo a menor em relação a proporção fixada na Lei Orçamentária. § 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo.

⁹⁴ Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV – criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; VI – manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; VII – prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

⁹⁵ A Emenda nº 1.059 do Constituinte Vivaldo Barbosa, propôs a concessão do direito a própria lei orgânica, somente aos Municípios com mais de 300.000 habitantes.

⁹⁶ FERRARI, R. M.. *Elementos de Direito Municipal*, p 65.

Os Constituintes de 1986, voltados em atenção aos movimentos sociais e partidários, viram duas frentes destacar-se por sua atuação durante os 18 meses de debates na Assembléia Nacional Constituinte: a composta pelos movimentos municipalistas, formada por prefeitos e outras lideranças políticas, empenhados em mudanças na área tributária, em busca de uma redistribuição de recursos e eliminação dos mecanismos políticos de controle no repasse de verbas da União e dos Estados para os Municípios; e a composta pelos movimentos urbanos com a finalidade de inserir na nova Constituição normas de justiça social no acesso dos cidadãos às cidades.

Em vários artigos da nova Carta foram instituídos, no plano tributário, dispositivos que dotaram os Municípios de novas fontes de arrecadação como os artigos 156, 158 e 159, e ainda o artigo 34 das Disposições Constitucionais Transitórias que dispõe sobre o Fundo de Participação dos Municípios.

Destaca-se a importância do Capítulo II da Ordem Econômica e Financeira, que em seu artigo 182⁹⁷ dando tratamento de bem jurídico ambiental à cidade, inserindo o princípio da função social da propriedade urbana e constituindo instrumentos para a sua consecução, estabelece a obrigatoriedade da elaboração do Plano Diretor aos Municípios com mais de vinte mil habitantes, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Através de vários instrumentos da democracia direta, a Carta vigente instituiu a participação do cidadão individual ou coletivamente em pelo menos doze dispositivos, prevendo a intervenção direta na produção de leis e políticas governamentais, vários deles na esfera local. Como exemplo disso, temos a garantia de participação das associações representativas da sociedade, na elaboração dos Planos Diretores⁹⁸, a obrigatoriedade da realização de audiências públicas na

⁹⁷ Art 182. “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes”

⁹⁸ Art. 29, XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal.

elaboração e execução do orçamento municipal, a iniciativa popular de projetos de lei, o estudo de impacto de vizinhança, entre outros.

Tem-se, portanto, que os Municípios brasileiros, ao serem elevados à terceira esfera estatal da República Federativa do Brasil ao lado da União e dos Estados, tornaram-se legítimos detentores de poder estatal.

Pode-se afirmar não haver hierarquia formal entre as normas da União, as estaduais e as municipais, e uma vez desenvolvidas dentro das suas competências constitucionais, cada um destes sistemas possui seu próprio espaço de autonomia, dentro do qual, as normas municipais são invioláveis, tendo força de revogar e de questionar quanto à constitucionalidade as normas de outras esferas que a contrariem ou que invadam a esfera de competência municipal⁹⁹. Não se limita a competência do Município senão pela Constituição, através unicamente dos seus princípios e das vedações e imposições expressamente dirigidas a ele.

Depois de ter assegurado a autonomia política, garantiu a Constituição ao Município autonomia administrativa, fortalecida pela autonomia financeira e pela capacidade de organizar seus serviços próprios em consonância com as finalidades institucionais do Município; pela competência de legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, bem como promover o ordenamento de seu território e proteger o patrimônio histórico-cultural local.

E em comum com a União, Estados e o Distrito Federal, deve o Município: zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico,

⁹⁹ ALMEIDA, F.M. op. cit, p.128.

artístico ou cultural; proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer uma de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições de habitacionais e de saneamento básico; combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seu território e estabelecer e implantar política de educação para a segurança no trânsito.

2. O Município e sua organização no Brasil:

2.1. A caracterização do Estado brasileiro.

Como já foi demonstrado, a República Federativa do Brasil, surge em decorrência da decadência do regime monárquico no país¹⁰⁰, após uma luta de quase sessenta anos dos liberais contra os mecanismos centralizadores que sufocavam a autonomia das oligarquias regionais¹⁰¹.

O regime de governo implantado nasce de forma teórica e irreal¹⁰², adaptada do modelo *dual federalism*¹⁰³ norte-americano, por tratar-se de um sistema apto a ser conduzido pelos ideais da elite republicana¹⁰⁴. Esse regime tem por característica essencial a descentralização, através de uma rígida distribuição de poderes, a fim de proporcionar um equilíbrio entre a autoridade central e os entes jurídicos parciais autônomos formadores da estrutura estatal.

Verifica-se que a Constituição tem caráter fundamental na organização do poder político dos Estados federados, pois dela provém

¹⁰⁰ Num mundo em processo de estatização, a Carta de 1891, introduziu um regime elaborado em outra cultura e tradição jurídica, inspirada na prática norte americana, radicalmente distinta da inspiração francesa, teorizada por Benjamin Constant em sua obra *Principes de Politique*, que tornava possível a instituição do Poder Moderador. FRAGALLE FILHO, R. S., 1998.

¹⁰¹ Essa luta é comentada por José Afonso da Silva, que discorre sobre as várias rebeliões movidas por ideais republicano-federalistas desde antes da Constituinte de 1823: na Inconfidência Mineira e na revolução pernambucana; nas Balaiadas; nas Cabanadas; nas Sabinadas e na República de Piratini. SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p.78.

¹⁰² A respeito disso, Celso Antonio Bandeira de Mello, faz interessante análise em seu texto "A democracia e suas dificuldades contemporâneas" disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2290>.

¹⁰³ No Brasil, este modelo, de duas esferas de competências estanques foi implantado na República velha e persistiu até a Constituição Federal de 1934, quando por influencia da Constituição de Weimar transmutou-se o federalismo dual em um federalismo cooperativo. ALMEIDA, F.M. *Competências na Constituição de 1988*, p.46.

¹⁰⁴ O Partido Republicano, formado em 1873, em seu primeiro Congresso Republicano Provincial, estabeleceu a elaboração de um "projeto de organização política sob a base da federação dos municípios e autonomia federal das províncias" LAPA, J. R.(org). *História Política da República*, p.110 -111.

uma minuciosa regulamentação da distribuição de competências¹⁰⁵, entre as entidades que o compõe, baseadas no princípio de separação e interdependência, através de dois planos de descentralização: o horizontal ou funcional, que as distribui através da delimitação material de funções, e o vertical ou espacial, que estabelece as competências segundo critérios territoriais¹⁰⁶.

Traçada pelo poder constituinte originário, a repartição de competências estabelece as capacidades dentro das quais as entidades federadas podem exercer sua autonomia, ou seja, sua auto-organização, auto-governo, auto-legislação e auto-administração, sem subordinação hierárquica dos poderes das partes aos poderes da União, para a consecução da vontade estatal. Essa vontade, no contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro, representa o consenso político dominante, conformado a um ordenamento jurídico pré-existente.

Necessária se faz, neste momento, a fixação do significado dos elementos soberania e autonomia para o presente estudo, por serem termos empregados em larga escala e sob diferentes contextos.

No âmbito político, o conceito de ambos tem variado no decurso da evolução histórica do Estado, repleta de conflitos durante os quais o poder centraliza-se e migra entre núcleos distintos¹⁰⁷, estando esse processo vinculado à legitimação e afirmação hierárquica do poder na sociedade.

Para os fins desse estudo, soberania é “o caráter supremo de um poder, que não admite qualquer outro além dele próprio, nem

¹⁰⁵ O professor Baracho, ao discorrer a respeito do federalismo cooperativo, entende que ele “pode ser considerado como a implantação do princípio da subsidiariedade na vida do Estado”. Esse princípio aplicado à base federativa leva a uma correlação entre integração e autonomia, capaz de assegurar a o equilíbrio entre o poder central e o poder local, com a preservação das potencialidades individuais, através repartição de competências. BARACHO, J. A., *Teoria Geral do Federalismo*, p.22.O princípio da subsidiariedade: conceito e revolução. Revista Direito Administrativo, abr./jun 1995.

¹⁰⁶ CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional*, 1995. p. 687.

¹⁰⁷ A formação da idéia de soberania encontra-se vinculada à disputa pelo poder político, o qual concentra-se e repousa em diferentes mãos durante a história da sociedade ocidental, iniciando nos impérios romano e papal, passando pela sociedade estamental feudal, até estabelecer-se nas mãos do povo (ou do mercado?), nos períodos moderno e contemporâneo. Elementos para maior reflexão podem ser encontrados no texto Soberania do Povo, Poder do Estado, de Carlos Frederico Marés(2001) e no livro Teoria Política da Soberania, de Newton de Menezes Albuquerque (2001).

acima, nem em concorrência com ele”¹⁰⁸, consistindo no poder absoluto e originário de um Estado, para se auto-organizar e se auto-governar. Portanto, somente dispõe de soberania o Estado enquanto Nação, a qual se manifesta através do poder constituinte.

Conforme observa Canotilho, a teoria da divisão dos poderes constituinte e constituído, de Siéyes, estabelece o primeiro como o poder inicial, a energia criadora e onipotente, não estando condicionado a qualquer regra de forma ou de fundo, e o segundo como delegação do primeiro, às autoridades e aos entes que compõe o Estado.

A soberania popular consiste essencialmente no poder constituinte do povo. Os poderes criados pela Constituição são poderes múltiplos e divididos, mas todos, sem distinção, são uma emanação da vontade geral, todos vêm do povo, isto é, da Nação. E se o povo delega certas partes do seu poder às diversas autoridades constituintes, ele conserva, no entanto, o poder constituinte.¹⁰⁹

Quanto à autonomia, esta será empregada não como poder originário, mas como princípio constitucional que consiste na prerrogativa política outorgada por esse, às entidades estatais internas para compor o seu governo e prover a sua administração segundo o ordenamento jurídico vigente¹¹⁰. No Brasil essas prerrogativas são reconhecidas às entidades federativas: Estados-membros, Municípios e Distrito Federal.

2.2. Autonomia municipal na CFB de 1988.

A idéia de autonomia local não nasce na CFB de 1988. Já está presente na história municipal brasileira desde a implantação do primeiro Município da Colônia, ainda sob os auspícios das Ordenações do Reino. A Constituição Imperial dedica um Capítulo¹¹¹ às Câmaras, regulamentado pela lei de 1º de outubro de 1828¹¹², que se constituiu na

¹⁰⁸ FERREIRA FILHO, M. G. *Curso de Direito Constitucional*, .p. 40.

¹⁰⁹ CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional*, p. 94.

¹¹⁰ MEIRELLES, H. L. *Direito Municipal Brasileiro*, p. 91.

¹¹¹ O Capítulo II, do Título VII, que trata da administração e da economia das províncias, dedica três artigos (167,168 e 169) tratando de suas funções e organização.

¹¹² A lei de 1º de outubro de 1828, chamada Regimento das Câmaras Municipais do

primeira Lei Orgânica dos Municípios e valeu até 1891. Todas as demais Cartas dedicaram-lhe atenção, embora ela não tenha sido largamente exercida na prática.

Sua compreensão teve a importante contribuição dos estudos de Kelsen, para quem

a chamada autonomia local é uma combinação direta e deliberada das idéias de descentralização e democracia. Os órgãos que criam normas locais são, nesse caso, eleitos por aqueles para quem essas normas são válidas. Um exemplo de unidade local autônoma é a municipalidade e o prefeito. Trata-se de um auto governo, local e descentralizado. A descentralização refere-se apenas a certas matérias de interesse local;¹¹³

A Constituição brasileira de 1988, ao confirmar no artigo 18 a inserção do Município dentre os entes componentes da federação, como já havia estabelecido em seu artigo 1º, além de inovar seu modelo federativo, destaca indubitavelmente o Município, ao inseri-lo de forma isônoma naquele rol, confere-lhe autonomia para autodeterminar-se, dentro de limites traçados no referido diploma.

Nesse singular modelo federativo, mesmo não participando o Município na formação da vontade nacional¹¹⁴, verifica-se um significativo avanço estrutural em direção ao Estado Democrático de Direito em seu propósito descentralizador em favor dos governos locais, mais acessíveis¹¹⁵, o qual vem sendo potencializado através de leis

Império, foi lei orgânica dos Municípios durante todo o Império até 1891. Antes dela, os municípios se regiam pelas Ordenações do Reino, livro 1, títs. 66 e 67 até a data da Constituição do Império, em que passaram também a reger-se por esta, que pelo Ato Adicional veio a ser ligeiramente alterada. grande inovação do Regimento foi, sobretudo, a que do seu art. 24, que retirou dos misteres das Câmaras Municipais as atribuições judiciárias que lhes eram incumbidas no regime das Ordenações do Reino.

¹¹³ A avaliação de Kelsen, em sua obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, ocorre numa Alemanha onde a proposta de auto administração municipal tinha a intenção de formar um contrapeso ao Estado Monárquico autoritário e despertar o espírito cívico dos cidadãos através de sua participação na vida pública. KELSEN, H. *Teoria geral do Direito e do Estado*, 1995. p.307. e KRELL, *Andréas Joachim, Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1557>.

¹¹⁴ Na CFB de 1988, o Município continuou desprovido de representatividade junto ao Congresso Nacional, e de poderes para propor emendas à Constituição e ao orçamento da União.

¹¹⁵ Verifica-se a aplicação da teoria kelseniana em favor da autonomia local "A descentralização por governos locais democraticamente organizados significava a eliminação da influência de órgãos autocráticos centrais. A luta por autonomia local era,

complementares como o Estatuto da Cidade, que vem demonstrando a intenção de incorporar o cidadão nos processos decisórios, de gestão e controle da administração pública local.

O arranjo constitucional da autonomia municipal brasileira está atualmente estruturado, basicamente, pelos artigos 1º; 18; 29; 30; 34, inc. VII, “c”; 35; 39; 145; 149 § 1º; 150; 158; 182 e 241, que garantem a titularidade da sua auto-organização, auto-administração, autogoverno e autolegislação, para a realização dos objetivos fundamentais da República naquilo que disser respeito ao interesse local.

O princípio constitucional da autonomia municipal¹¹⁶ vem assegurado duplamente contra as intervenções dos outros entes federados, no Capítulo VI da CFB, a qual somente poderá se dar nos casos elencados no art 35¹¹⁷.

O quadro autonômico até aqui desenhado, construído essencialmente com base em teorias alienígenas, pode levar a uma interpretação de que existe total liberdade na seleção das ações municipais. Deve-se lembrar que o complexo sistema de repartição de atribuições adotado desde a CFB de 1934, estabelece vários encargos obrigatórios ao Município, os quais tem aumentado significativamente desde então, sobretudo na Constituição vigente bem como em suas sucessivas emendas¹¹⁸.

de início, luta por democracia dentro de um Estado autocrático.” KELSEN, H. *Teoria geral do Direito e do Estado*, p.308.

¹¹⁶ Segundo José Afonso da Silva, “a autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: a existência de órgãos governamentais próprios e posse de competências exclusivas. A Constituição, reconhece estes elementos às entidades federativas brasileiras: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.” SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*, 2002. p. 71.

⁸⁴ Art. 35. O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: I - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada; II - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei; III – não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; IV - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

¹¹⁸ Fernanda Dias Menezes de Almeida, traz em sua obra “Competências na Constituição de 1988”, rico apanhado a respeito dos bastidores da ANC quando da análise dos anteprojetos pelas comissões e subcomissões. ALMEIDA, F.M. *Competências na Constituição de 1988*, pp. 67-78.

Essa liberdade ou tipo de autonomia, se dá apenas em alguns momentos em que possa ser identificada uma faculdade de agir. Assim o Município é livre (dentro do estabelecido em lei) para decidir de que forma sua organização administrativa será estruturada, quantas e quais secretarias, departamentos ou setores irá criar; se criará autarquias, fundos e conselhos; se haverá distritos administrativos, ou que critérios adotará no ordenamento do uso do solo ao elaborar o plano diretor de desenvolvimento; entre outros. À essa faculdade de atuação, pode-se denominar *autodeterminação municipal*.

Quanto aos encargos municipais obrigatórios, estes consistirão deveres de agir, ou na expressão de Celso Antonio Bandeira de Mello, os deveres-poderes ou

exercício de *funções*, que implicam no *dever* de atuar no *interesse alheio* – o do corpo social – compondo, portanto uma situação de *sujeição*. Vale dizer, os titulares dessas situações subjetivas recebem suas competências para as exercerem em *prol de um terceiro*: a coletividade que representam.¹¹⁹ (grifos no original)

Posta a autonomia municipal no rol dos princípios constitucionais do art. 34, VII, protegida pela drástica sanção da intervenção federal, concluindo-se pela condição de igualdade perante os demais entes estatais, e que não se limita a autonomia do Município senão pela Constituição, unicamente através das vedações e imposições expressamente dirigidas a ele¹²⁰.

¹¹⁹ MELLO, C.B., *Curso de Direito Administrativo*, p. 86.

¹²⁰ Infelizmente o quadro nacional atual, nos inclui como um Estado apenas formalmente democrático, (como aquele desenhado por Celso Bandeira de Mello em seu texto “A democracia e suas dificuldades contemporâneas” ao qual nos referimos anteriormente) onde toda essa configuração legal e instrumental, embasada em rica teoria, tem muitas vezes permanecido com importância meramente figurativa, uma vez que, na realidade de boa parte dos municípios brasileiros o que se verifica é apenas uma reprodução automática na adoção de mecanismos democráticos, os quais dificilmente serão compreendidos pelos governantes locais despreparados e por uma população sem cultura política.

2.2.1. Autonomia política e legislativa municipal.

A autonomia política do Município decorre da capacidade de eleger seus próprios representantes, através de eleição municipal em consonância com o estabelecido nos artigos 14, 15 e 16, bem como de sua capacidade de auto-estruturação, preconizada pelos art. 29¹²¹ e 29-A¹²² que vieram a estabelecer uma uniformização da organização municipal a nível nacional através de um rol de preceitos imperativos a serem observados na elaboração de sua Lei Orgânica¹²³, diferente do que prescrevia o art 15 da CFB de 1967¹²⁴, que admitia uma *organização municipal variável* tendo em vista as peculiaridades locais.

¹²¹ O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de quatro anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País; II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no primeiro domingo de outubro do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do art. 77 no caso de Municípios com mais de duzentos mil eleitores; III - posse do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição; IV - número de Vereadores proporcional a população do Município, observados os seguintes limites: a) mínimo de nove e máximo de vinte e um nos Municípios de até um milhão de habitantes; b) mínimo de trinta e três e máximo de quarenta e um nos Municípios de mais de um milhão e menos de cinco milhões de habitantes; c) mínimo de quarenta e dois e máximo de cinquenta e cinco nos Municípios de mais de cinco milhões de habitantes;...

¹²² Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior: I - oito por cento para Municípios com população de até cem mil habitantes; II - sete por cento para Municípios com população entre cem mil e um e trezentos mil habitantes; III - seis por cento para Municípios com população entre trezentos mil e um e quinhentos mil habitantes; IV - cinco por cento para Municípios com população acima de quinhentos mil habitantes. § 1º A Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores. § 2º Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal: I - efetuar repasse que supere os limites definidos neste artigo; II - não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou III - enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária. § 3º Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao § 1º deste artigo."

¹²³ A Lei Orgânica, em algumas propostas à ANC/86 foi denominada de "Constituição Municipal"

¹²⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 – "Art 15: A criação de Municípios, bem como sua divisão em distritos, dependerá de lei estadual. A *organização municipal poderá variar, tendo-se em vista as peculiaridades locais.*" (grifei)

Tratava-se de interessante autorização, que poderia ter trazido ao Brasil uma diversidade nos tipos de organização municipal, assim como ocorre em outros países como os EUA e a Alemanha¹²⁵, não fosse na prática letra morta, em virtude da repressão e da centralização do poder instalados pelo regime militar autoritário, que cerceava a autonomia local de várias formas. A permanência de tal prerrogativa, num contexto realmente democrático, certamente possibilitaria aos municípios brasileiros, maiores e mais adequadas opções de organização a serem escolhidas em razão do estado de desenvolvimento, da capacidade financeira, da densidade populacional e da vocação de cada um.

A Lei Orgânica dos Municípios, cujo conteúdo básico encontra-se no art. 29¹²⁶ da CFB, constitui-se na fonte de validade do ordenamento jurídico municipal. Nela deve haver previsões para a edição de leis ordinárias e complementares, bem como a normatização do processo legislativo, funções e iniciativas a serem obedecidos pela Câmara de Vereadores e pelo Poder Executivo.

Nos moldes dessa da moldura constitucional, o Município tem capacidade de constituir o seu próprio governo, e pode, nas palavras de Ana Maria Brasileiro ser considerado um subsistema autônomo ao lado de sistemas maiores: o político estadual e o político nacional¹²⁷. Tal conjuntura cria um espaço que favorece a interação da população e possibilita a elaboração e a consecução de políticas públicas¹²⁸ de interesse local, construídas com a participação de seus próprios membros.

A autonomia legislativa abrange ainda a capacidade para

¹²⁵ Nos Estados Unidos existem três tipos de organização do governo local: a Township a City e o County. Na Alemanha, é possível distinguir três sistemas de organização municipal, segundo o número, a composição a distribuição e a atribuição de seus órgãos: o de dois órgãos colegiados, o de um colegiado e um órgão unipessoal e o de um órgão colegiado. MEIRELLES, H. L.. *Direito Municipal Brasileiro*, p.53.

¹²⁶ Ao ver de José Afonso da Silva devem ser excluídos os incisos I, II, IV e VIII, que, são de competência do constituinte nacional e estão inseridos inadequadamente no mencionado artigo. SILVA, Op. Cit. p. 623

¹²⁷ BRASILEIRO, A.M. *O Município com sistema político*, p.25.

¹²⁸ A expressão políticas públicas indica "todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social. E de tal forma isto se institucionaliza, que o próprio direito, neste quadro, passa a manifestar-se como uma política pública – o direito é ele próprio uma política pública". SAULE Jr., Nelson. *A Participação dos Cidadãos no Controle da Administração Pública*. Instituto Polis. p.9 disponível em: http://www.polis.org.br/obras/arquivo_174.pdf e acessado em 14.07.05

legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação estadual e federal no que couber¹²⁹; instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; competências estas definidas no art. 30 e incisos.

2.2.2. Autonomia administrativa municipal.

Está representada na capacidade da auto-organização municipal a qual deve conformar-se aos princípios e regras constitucionais definidos pelos arts 37, 38, 39, 40 e 41, devendo ser estabelecidas por leis, aprovadas pela Câmara Municipal e por atos normativos emanados pela administração no exercício de sua função administrativa, estes, de caráter geralmente executivo e/ou complementar da lei.

As funções administrativas de modo geral deverão, de acordo com Canotilho¹³⁰:

- 1 – ser a persecução permanente e autônoma das tarefas da comunidade;
- 2 – ser efetuadas por órgãos do Estado, das regiões autônomas, do poder local e das corporações e institutos públicos;
- 3 – ser através de medidas concretas;
- 4 – juridicamente vinculadas a fins (de interesse público), constitucionais e legalmente pré-determinados.

Cabe à administração pública municipal, a concretização e a realização das demandas públicas da comunidade, seja dando execução a decisões e deliberações constantes nas leis, nos atos normativos, e nos planos, orçamentos e políticas públicas, seja intervindo a fim de adequar, reprimir ou permitir ações de interesse público ou particular reguladas em lei.

¹²⁹ Ao comentar tal inciso, Celso Bastos: “aqui, a bem da verdade, reconheça-se que ao Município acrescentou-se alguma coisa. Visto que não existia nada do gênero na Constituição anterior. Mesmo em assuntos onde não possuía nenhuma competência o Município, pode e agora suprir omissões da legislação federal e estadual, obviamente sem violentá-la”. BASTOS, C. R., *Curso de Direito Constitucional*, p.278.

¹³⁰ CANOTILHO. Op. Cit. p. 755.

Diz respeito também à criação, organização e supressão de distritos, observada a legislação estadual; organização e prestação, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; manutenção, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, de programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; prestação, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, de serviços de atendimento a saúde da população; promoção, naquilo que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promoção da proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual; a administração do patrimônio público e a fixação do regime de trabalho, previdência e funções dos agentes públicos municipais.

2.2.3. Autonomia financeira municipal.

É a autonomia financeira, considerada como a existência de rendas suficientes que vivifica a autonomia municipal, e a habilita a desempenhar suas competências. Incluem-se no âmbito da autonomia financeira dos municípios a capacidade orçamentária e a tributária.

O planejamento econômico e a aplicação das receitas, guardam estreita correlação, os quais sofreram minuciosa regulamentação através da Lei Complementar nº 101 de 04/05/2000¹³¹, a Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Sistema Orçamentário Municipal¹³², composto pela Lei do Plano Plurianual, pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e pela Lei Orçamentária Anual é hierarquizado, com leis que se interligam com o

¹³¹ A Lei Complementar nº 101 de 04/05/2000, conhecida como a Lei de Responsabilidade Fiscal, veio a complementar o artigo 163 da Constituição Federal brasileira.

¹³² MEIRELLES, H.L., op. cit. p. 252.

objetivo de dotar o setor público de um processo de planejamento orçamentário de longo, médio e curto prazos, e deve obedecer aos preceitos constitucionais inseridos nos artigos 165 a 169.

Apesar da Constituição Federal ter em seu artigo 30, inciso III autorizado ao Município instituir e arrecadar os tributos¹³³ de sua competência, bem como aplicar suas rendas, discriminando os seus impostos em seu artigo 156 e incisos, faz-se necessário que ele os institua através de lei municipal, que regule o fato gerador, fixe suas alíquotas, épocas de pagamentos, multas, correções assim como edite outras leis municipais para tratar de imunidades, isenções e anistias.

A autonomia financeira municipal encontra-se garantida ainda pela participação em outros tributos arrecadados pela União arts. 153 § 5º II; 158, I e II; 159, I, "b" e pelo Estado-membro no qual encontra-se localizado nos arts. 158, III e IV; 159, § 3º; protegida pelas vedações do art 151 e limitada pelo art. 150 e 152 da Constituição vigente.

No entendimento de Hely Lopes Meirelles, é defeso ao Município criar outros impostos além daqueles enumerados constitucionalmente, sendo sua competência limitada à regulamentação daqueles, e que o termo "instituir tributos" a que se refere o art. 30, III, quer referir-se à fixação de alíquotas e formas de captação¹³⁴, e não a criação de novos.

Já no tocante às taxas, respeitados o ordenamento constitucional¹³⁵ e o código tributário nacional¹³⁶, ampla é a liberdade de imposição de taxas, em razão do poder de polícia municipal ou da utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos municipais específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

¹³³ Os tributos municipais são: impostos, taxas e contribuições de melhoria. (Art. 145 da CFB de 1988).

¹³⁴ MEIRELLES, H. L., op. cit. p. 112.

¹³⁵ Art. 156 da CFB de 1988: Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

¹³⁶ Lei Complementar 5.172/66 Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios.

2.3. Competências.

O Brasil, Estado soberano¹³⁷, organizado como República Federativa¹³⁸ exerce suas competências internas e externas através da União, pessoa jurídica de direito público¹³⁹, assim como os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, pessoas jurídicas de direito público interno, as exercem nos seus respectivos espaços.

Para se avançar em direção de um entendimento a respeito do sistema de repartição de competências, necessário se faz trazer alguns elementos conformadores do Estado Federal. Em “os *artigos federalistas*”, Madison e Jay, em defesa desse regime, manifestaram-se:

¹³⁷ Já qualificamos o termo soberania, no item 2.1 – a caracterização do Estado brasileiro, como poder originário, auto-suficiente, possuidor de legitimidade em seus próprios atos e independente de fontes externas de poder. Cf. ALBUQUERQUE, p.74.

¹³⁸ Inicialmente organizado como um Estado Federado sob o modelo *dual*, qualificado por Baracho como segregacionista e centrífugo, onde somente se admite a intervenção nos Estados membros para prestação de socorros, não apreciando contatos e relações freqüentes com o governo federal; com a CFB de 1934, o Estado brasileiro transmuta-se em um federalismo cooperativo ou solidário com a revisão da fórmula clássica de repartição de competências conferindo aos Estados as competências supletivas ou complementares.

¹³⁹ José Afonso da Silva, faz esclarecimentos a respeito a qualificação da República Federativa do Brasil: “A União, como mencionamos, é entidade de Direito Constitucional, não sendo certo que se caracterize também como pessoa jurídica de Direito Internacional. Isso, às vezes, se diz, tendo em vista que é pela União que a República Federativa do Brasil se representa nas relações internacionais. Isso quer apenas dizer que as relações internacionais do Estado brasileiro constituem matéria de competência exclusiva da União. Os Estados federados não dispõem dessa faculdade. São os órgãos da União que representam o Estado federal nos atos de Direito Internacional, porque o Presidente da República (Federativa do Brasil) é, a um tempo, Chefe do Estado brasileiro e Chefe do Governo Federal (Governo da União) - Chefe do Poder Executivo da União (art. 2º). Não é, realmente, a União que aparece nos atos internacionais, mas a República Federativa do Brasil, de quem ela é apenas uma das entidades componentes (art. 18). O Estado federal - a República Federativa do Brasil - é que é a pessoa jurídica de Direito Intencional. Na verdade, quando se diz que a União é pessoa jurídica de Direito Intencional, não se está dizendo bem, mas quer-se referir a duas coisas: (a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, incs. I a IV; (b) os Estados federados não têm representação nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de direito interno. Diversa é a situação quando encaramos a União sob o prisma do direito interno. É uma entidade de Direito Constitucional, porque criação deste, mas é também *pessoa jurídica de Direito Público interno* (CC, art. 14, I). Nessa qualidade, é titular de direitos e sujeito de obrigações. Está sujeita, como qualquer pessoa, à responsabilidade pelos atos que pratica por seus órgãos e agentes e pode ser submetida aos Tribunais, como órgãos jurisdicionais do Estado. Como tal, tem seu domicílio na Capital Federal (art. 18, § 1º). Todavia, para fins processuais, a Constituição estabelece regras de foro especiais conforme seja autora ou ré (art. 109, §§ 1º a 4º)”. SILVA, J. A., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 494.

Podemos seguramente admitir como um axioma que, em nosso sistema político, os governos estaduais proporcionarão, em todas as contingências possíveis, completa segurança contra violações da liberdade pública pela autoridade nacional. Projetos de usurpação não podem ser ocultos sob disfarces capazes de escapar tanto à penetração de assembléias escolhidas de homens como à do povo em geral. Os legislativos terão melhores meios de informação. Podem descobrir o perigo à distância; e, possuindo todos os órgãos do poder civil e a confiança do povo, podem adotar de imediato um plano regular de oposição, em que podem combinar todos os recursos da comunidade. Podem se comunicar entre si prontamente em diferentes Estados e unir suas forças comuns para a proteção de sua liberdade comum¹⁴⁰.

A razão era a luta contra o abuso do poder. Se no Estado unitário ocorreu a divisão horizontal de poderes em poder executivo, legislativo e judiciário, no federado ocorreu ainda a separação vertical de poderes, em favor do fortalecimento da liberdade de cada membro da federação.

Essa divisão criou uma obrigação de cooperação, onde o Estado central e os Estados-membros poderiam controlar e influenciar um ao outro. Dessa forma os sistemas “*Checks and balances*” e o “*balance of power*”,¹⁴¹ complementaram-se e se fortaleceram.

Considerando-se que a autonomia das coletividades parciais é essencial para a existência da Federação, sem a qual a organização federativa não se distinguiria do Estado unitário complexo, tem-se como obrigatória existência de um sistema de repartição de competências.

¹⁴⁰ HAMILTON, M.; J., *Os artigos federalistas, 1787-1788*, p.225.

¹⁴¹ Um dos mecanismos da teoria federalista, cunhado pelo constitucionalismo norte-americano na Convenção de Filadélfia em 1787, no que toca a ordem interna em busca da descentralização e da desconcentração do poder, é o “Balance of Power” (equilíbrio de poder) o qual estabelece o ajustamento mecânico da autonomia sob uma ótica integracionista. A resultante dessa interação materializa-se na edificação de um sistema complexo de relações que reflete as dimensões de poder de cada instância político-administrativa, através da chamada repartição de competências. Outro instrumento da mesma teoria, o *Sistema de Checks and balances (freios e contrapesos* ou de *controles recíprocos*), importa na ingerência de um poder na atividade dos outros, gerando uma colaboração, contrária à sua separação, também implantado da Carta da Filadélfia, traduz a pioneira adoção da fórmula de Montesquieu na primeira Constituição formal da era moderna. BARACHO. *Teoria Geral do Federalismo*, 1982.

2.3.1.

A repartição de competências na CFB de 1988.

Em relação às competências¹⁴² internas, impostas ao Poder Público que José Afonso da Silva relaciona como “todas as entidades territoriais públicas”¹⁴³, estas foram distribuídas de acordo com o espírito integrativo inerente ao federalismo cooperativo, cuja aspiração está no ideal de um sistema subsidiariamente¹⁴⁴ equilibrado que possa garantir independência e eficiência na consecução dos objetivos fundamentais e dos direitos constitucionalmente garantidos, dentro de um Estado espacialmente dividido.

Diante dessa configuração, imperiosa se faz uma clara divisão de atribuições aos três entes a fim de garantir a harmonia e a unidade federativa, resguardada a cada um a

capacidade de autodeterminação dentro do círculo de competências traçado pelo poder soberano, que lhes garante auto-organização, autogoverno, autolegislação, e auto-administração, exercitáveis sem subordinação hierárquica dos Poderes estaduais aos Poderes da União¹⁴⁵.

Ao tempo em que caracteriza a autonomia, a Constituição reparte, através de um complexo sistema, as competências entre as entidades federativas. O professor Carlos Marés observa que

O sistema de repartição de competência utilizado na Constituição de 1988 é complexo, mas claro: enumera os poderes da União e os encerra na enumeração; entrega aos Estados os poderes remanescentes, isto é, aqueles que não são exclusivos da União ou não lhe estão vedados; e por fim, indica os poderes dos Municípios.¹⁴⁶

Verificado o texto constitucional teremos as competências da União previstas nos artigos 21 e 22, sendo que o primeiro enumera as

¹⁴² Conforme José Afonso da Silva, Competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar as suas funções SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 1998. p.478.

¹⁴³ SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 75.

¹⁴⁴ Segundo o prof. Baracho, o princípio da subsidiariedade, aplica-se em numerosos domínios, do administrativo ao econômico, trazendo as idéias da complementaridade e da suplementariedade em busca o equilíbrio dentre as diversas esferas governamentais. BARACHO, J.O., *O princípio da subsidiariedade: conceito e revolução*, p. 21 et. seq.

¹⁴⁵ ALMEIDA, F.M., *Competências na Constituição de 1988*, p.28.

¹⁴⁶ SOUZA FILHO, C.M. *Bens culturais e proteção jurídica*. . p. 91.

matérias atribuídas às atuações política e administrativa, e o segundo formula princípios jurídicos e enumera as matérias sobre as quais compete de forma privativa às autoridades federais disciplinar normativamente. O artigo 23 define atribuições comuns a todos os entes da federação, e o artigo 24 estabelece competência concorrente¹⁴⁷ sobre a mesma matéria a mais de um ente político. Quanto às competências estaduais, estas foram definidas de forma residual, pelo artigo 25, §1º, e privativa pelos artigos 25, §§, 2º e 3º e 18, §4º.

2.3.2. Competências municipais na CFB de 1988.

Já aos Municípios, a CFB de 1988 estabeleceu situação diferenciada. Nas palavras de Fernanda Almeida¹⁴⁸,

parte delas foi enumerada e outra parte corresponde a competências implícitas, para cuja identificação o vetor será sempre o interesse local". Na visão de Carlos Marés, "A competência municipal está definida como competência espacial, isto é, dos assuntos de interesse local, ou seja, de todos os assuntos em seu aspecto de especialização local. Portanto mesmo matérias que sejam de competência privativa da União, quando de sua pertinência, competência terá o Município.

¹⁴⁷ "Em tema de repartição de competências pode-se dizer que o que mais marca a Constituição de 1988 é a acentuada exploração das potencialidades da competência legislativa concorrente, na tentativa de se dar maior peso às ordens parciais no relacionamento federativo. Cumpre, portanto, antes de mais nada, conhecer as diferentes modalidades dessa competência. Conforme a doutrina tradicional, há duas espécies de competência legislativa concorrente: a cumulativa e a não-cumulativa. FERREIRA FILHO (1990: v. I, 189) precisa os contornos de uma e outra: A cumulativa existe sempre que não há limites prévios para o exercício da competência, por parte de um ente, seja a União, seja o Estado-membro. Claro está que, por um princípio lógico, havendo choque entre norma estadual e norma federal num campo de competência cumulativa prevalece a regra da União. É o que exprime o brocardo alemão: *Bundesrecht bricht Landesrecht*. A não-cumulativa é que propriamente estabelece a chamada repartição 'vertical'. Com efeito, dentro de um mesmo campo material (concorrência 'material' de competência), reserva-se um nível superior ao ente federativo mais alto - a União - que fixa os princípios e normas gerais, deixando-se ao ente federativo que é o Estado-membro a complementação. Diz-se, por isso, que cabe ao Estado-membro uma competência 'complementar'. Admite-se até que, à falta dessas normas gerais, o Estado-membro possa suprir essa ausência (competência 'supletiva')." ALMEIDA, F. M., op cit, p.148.

¹⁴⁸ ALMEIDA, F. M., *Competências na Constituição de 1988*, p.122.

O mesmo entendimento é encontrado nas palavras de Regina Nery Ferrari, ao afirmar que a não inclusão do Município no art. 24, como detentor de competência concorrente para legislar sobre os assuntos que enumera, veio a ser suprida pelo inciso II do art. 30, que mesmo não fixando tal competência, admite “que ele tem competência legislativa suplementar da legislação federal e estadual, naquilo que couber, ou seja, dentro dos assuntos de interesse local.”¹⁴⁹ .

Tais opiniões advêm da análise sistemática dos artigos e incisos anteriormente citados sob a perspectiva da vontade do constituinte de 1988 que, sensível aos movimentos populares, imbuíu-se do espírito descentralizador e adotou em sua plenitude, a proposta elaborada pela teoria do federalismo, que fundamenta na técnica da divisão vertical ou territorial do poder a sustentação do Estado, “através da existência de uma unidade na planificação e regulamentação; do reconhecimento do regionalismo na aplicação e realizações, que ocorrem na ordem interna dos Estados e na vigorização do regime municipal.”¹⁵⁰ .

Desta técnica, não se pode dissociar o princípio da subsidiariedade¹⁵¹, a fim de resguardar o equilíbrio do sistema. Não fosse

¹⁴⁹ FERRARI, R. M., *Elementos de Direito Municipal*, p. 82

¹⁵⁰ BARACHO, J.O. *Teoria Geral do Federalismo*, p. 238.

¹⁵¹ “A Encíclica *Rerum novarum*, do papa Leão XIII (1891), primeira grande intervenção da Igreja na questão social na época moderna, deixa implícito o princípio de subsidiariedade. O papa Pio XI, ao celebrar os quarenta anos dessa primeira Carta, em 1931, escreveu uma segunda Encíclica chamada *Quadragesimo anno* e, naquela ocasião, formulou o princípio de subsidiariedade de maneira precisa. De fato, assim podemos ler nos nº 79 e nº 80 da *Quadragesimo anno*:” “Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece, contudo, imutável aquele solene princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e capacidade, para o confiar à coletividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é subsidiar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los”. nº 80 “Deixe, pois, a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiadamente; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da subsidiariedade [função ‘supletiva’] dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o estado da nação”. VALENTINI, Vando. Extraído de: www.pucsp.br/fecultura/0402sub1.htm acessado em 11.07.05.

sob esse ângulo interpretada, a expressão interesse local, como afirma Juliana Guimarães¹⁵², seria

bastante vaga, não sendo possível por meio dela garantir um núcleo de competências em favor do ente local. Assim, além da verificação da existência da predominância do interesse, é preciso que o intérprete tenha em vista o *princípio da subsidiariedade*, evitando o esvaziamento da competência municipal pelos entes regionais e locais. Da mesma forma o legislador ordinário, informado pelo *princípio da subsidiariedade*, deixará de atribuir, determinadas tarefas públicas aos Estados e União quando o Município puder executá-las eficazmente. (Grifos no original)

Na obra Teoria Geral do Federalismo, o professor Baracho, ao desenvolver a idéia da passagem do federalismo dualista, para o federalismo cooperativo¹⁵³, afirma que tal transmutação foi marcada sobremaneira pela inclusão da planificação¹⁵⁴, na medida em que este planejamento afetou as relações entre as entidades componentes da federação, traduzindo-se em planos nacionais, estaduais, regionais, municipais e metropolitanos.¹⁵⁵

Verifica-se diante desse contexto que houve realmente a intenção de ampliar consideravelmente a competência municipal, e a inserção do ente local no artigo de abertura da Carta de 1988 demonstra isso indubitavelmente. Quanto às opiniões contrárias, céticas e relutantes ao reconhecimento da elevação dos municípios a tal patamar, invocam-se as palavras do professor Marés: “Sem dúvida, há um equívoco nesta apreciação, que interpreta de maneira muito superficial as distribuições de competência da Constituição Federal, esquecendo-se de analisar um dos aspectos mais importantes da nova carta, que é a autonomia municipal e seu alcance.”¹⁵⁶

¹⁵² GUIMARÃES, Juliana Pita, Competência Constitucional dos Municípios em Matéria Ambiental. *In Direito Ambiental das Cidades*, 2004. p. 82.

¹⁵³ A descentralização deste tipo de federalismo, está fundamentada sobre o princípio da subsidiariedade, que busca o equilíbrio dentre as diversas esferas governamentais “nada deveria ser exercido por um nível de poder superior desde que pudesse ser cumprido pelo inferior” para uma maior análise ver TORRES, S. F., *O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo*. 2001. BARACHO, J. A. O. *O princípio da subsidiariedade: conceito e revolução*. in Revista Direito Administrativo, abr./jun 1995. pp. 21-54.

¹⁵⁴ na CFB de 1988 está fixado pelo art. 174. Quanto à planificação ou planejamento, Baracho cita Washington Souza, que afirma que este abrange: atos de natureza jurídica, atos de natureza econômica, atos de natureza administrativa e atos de natureza jurídica. BARACHO, J. A. O. Op. cit. p. 239.

¹⁵⁵ BARACHO, J. A. O. Op. cit. p. 239.

¹⁵⁶ SOUZA FILHO, C. M., *Bens culturais e proteção jurídica*, p. 89.

O reconhecimento da autonomia local no contexto dos sistemas políticos vem estabelecendo-se inclusive a nível internacional. Na Comunidade Europeia a descentralização administrativa está nuclearmente inserida na Carta Europeia de Autonomia Local, a qual prescreve seu reconhecimento como princípio pela legislação interna e pelas Constituições (art. 2º), e a conceitua em seu artigo 3.º: “1. Entende-se por autonomia local o direito e a capacidade efectiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos.”¹⁵⁷

A recente Lei Federal nº 11.107/2005, reforça tal afirmação uma vez que ao regulamentar o art 241 da CFB de 1988, abre a possibilidade da formação de consórcios entre os entes da federação reafirmando a autonomia municipal de integrar tais consórcios de acordo com o interesse local, para a realização da gestão associada para a prestação de determinados serviços em escala adequada aos interesses micro-regionais, podendo tais consórcios ser formados entre Municípios e a União¹⁵⁸.

Uma vez que as responsabilidades a respeito das questões ambientais são atribuídas a todos os entes federativos, emanadas do texto constitucional e das Políticas do Meio Ambiente (incluída a de recursos hídricos), da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano e da Política de proteção ao Patrimônio Cultural e outras, igualmente insculpidas na CFB de 1988, cabe aos municípios assumir integralmente sua missão, agindo com vigor nas questões onde estiver presente o interesse local.

Merecedora de um estudo mais detido, a expressão “interesse local” inserida no inciso I do art. 30, que veio em substituição ao “peculiar interesse”, utilizada nas Constituições revogadas. A substituição

¹⁵⁷ “Conselho da Europa. Carta Europeia de Autonomia Local. Adoptada e aberta a assinatura em Estrasburgo, em 15 de outubro de 1985. Entrada em vigor na ordem internacional: 1º de setembro de 1988”. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/11.htm>> acessado em 11.07.05.

¹⁵⁸ Art. 14. A União poderá celebrar convênios com os consórcios públicos, com o objetivo de viabilizar a descentralização e a prestação de políticas públicas em escalas adequadas.

do termo “peculiar” ocorreu em virtude de que o mesmo era interpretado como exclusivo interesse do Município, excluindo-se daí o interesse dos Estados e da União, o que tornou insustentável sua utilização e que resultou na adoção do termo “interesse local” como aquele que caracteriza predominância, e não exclusividade, pois não há assunto municipal que não seja reflexamente de interesse estadual e nacional¹⁵⁹.

Tal dificuldade vem sendo enfrentada, desde que o legislador introduziu no art. 68 do texto constitucional de 1891, que “os Estados organizar-se-ão de forma que fique assegurada a autonomia dos municípios, em tudo que respeite seu peculiar interesse.”¹⁶⁰ (grifei)

Inexistem critérios definidos para identificar o que é “interesse local” apesar de ser ele o elemento que anima e move o Município, e que molda sua autonomia. Os interesses gerais são comuns a todas as partes da Nação, os regionais a algumas partes e os locais são próprios a certas partes, como os Municípios.

Mas isso não é suficiente. A maioria dos autores consultados não fornece critérios rígidos, ao tempo que outros, como José Nilo de Castro¹⁶¹ sugere o método francês “reunião de indícios”, pois este interesse, para ser caracterizado e identificado, obedece a critérios mutáveis e empíricos pelo fato da existência de circunstâncias as mais diversas.

Já Michel Temer, afirma: “a identificação desse âmbito material referente ao interesse local é de fundamental importância pois é a partir dessa descoberta que se define a competência legiferante sobre a matéria”. E conclui: “Tudo quanto dissermos leva à conclusão de que a competência do Município em tema de interesse local será desvendada casuisticamente.”¹⁶²

Esse último entendimento parece ser a que confere ao ente local uma maior liberdade de ação, cabendo, quando da ocorrência de conflito quanto a autonomia e ao interesse, submetê-lo ao controle

¹⁵⁹ MEIRELLES, H. L., *Direito Municipal Brasileiro*, p. 135.

¹⁶⁰ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 1891. art. 68.

¹⁶¹ CASTRO, J.N., *Morte ou ressurreição dos Municípios?*, p.46.

¹⁶² TEMER, M., *Elementos de Direito Constitucional*, p. 106.

jurisdicional de constitucionalidade. Para uma melhor compreensão, pode-se verificar na decisão abaixo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO: HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO: ESTABELECIMENTO COMERCIAL: COMPETÊNCIA MUNICIPAL. SÚMULA 645-STF.

I. - A fixação de horário de funcionamento de estabelecimento comercial é matéria de competência municipal, considerando improcedentes as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, da livre iniciativa, da livre concorrência, da liberdade de trabalho, da busca do pleno emprego e da proteção ao consumidor. Precedentes.

II. - Incidência da Súmula 645-STF.

III. - Em relação à alínea c do art. 102, III, da Constituição Federal, também não merece acolhida o prosseguimento do recurso extraordinário. É que não houve demonstração de que o acórdão impugnado teria violado o texto constitucional julgando válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição.

IV. - Agravo não provido.

(AI 481886 AgR / SP - SÃO PAULO - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: Min. CARLOS VELLOSO, J. 15/02/2005, Segunda Turma STF Publicação: DJ 01-04-2005 PP-00054 EMENT VOL-02185-07 PP-01309) (Grifei)

Tal posicionamento, ao ter sido proferido reiteradas vezes, já restou sumulado pelo STF sob nº 645¹⁶³, tendo como referência legal o art. 30, inciso I da CFB.

Ainda em relação ao interesse local, caso este se encontre presente, poderá o Município também, estabelecer cooperação e parcerias com a União, os Estados, o Distrito Federal e os outros municípios no encaminhamento de ações voltadas ao fiel cumprimento de tais preceitos constitucionais.

Tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei Complementar 12 de 2003, de autoria do Deputado Federal Sarney Filho, cuja súmula prevê: “Fixa normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no que se refere às competências comuns previstas nos incisos VI e VII do art, 23 da Constituição Federal”¹⁶⁴.

¹⁶³ STJ Súmula 645: “É COMPETENTE O MUNICÍPIO PARA FIXAR O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL.” Aprovado na Sessão Plenária de 24/9/2003. Publicação no DJ de 9/10/2003, p. 2; DJ de 10/10/2003, p. 2; DJ de 13/10/2003, p. 2. Disponível em: www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1 acessado em 17.06.05

¹⁶⁴ O parágrafo único do art. 23, estabelece que “Lei complementar fixará normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.”

O referido projeto recebeu parecer favorável com emendas aditivas e modificativas da Comissão Permanente de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara Federal, cujo parecer do relator Deputado Ronaldo Vasconcellos, foi embasado nas lições do professor Paulo Afonso Leme Machado:

II - VOTO DO RELATOR:

Há muito esperava-se a iniciativa legislativa de definição da forma de cooperação entre os entes federativos prevista no parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, no que concerne à área ambiental. Se examinarmos, na COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL e em outras de conteúdo conexo, as transcrições de cada uma das audiências públicas realizadas, os relatórios das Comissões Parlamentares de Inquérito ou Ações de Fiscalização e Controle, ou mesmo as atas das discussões cotidianas dos projetos, requerimentos e outras iniciativas legislativas, encontraremos exaustivamente repetidos os reclames sobre a necessidade de regulamentação de tal artigo, por meio de Lei Complementar, para que a eficiência e a transparência possam imperar nos procedimentos dos órgãos de proteção ambiental nas várias instâncias administrativas.

Importante, no entanto, antes de qualquer averiguação de cunho técnico, é procurar captar a idéia que tem, o autor da proposição, a respeito do alcance que se quer com a pretendida cooperação mencionada no texto constitucional. No nosso entender, dois aspectos fundamentais foram gravados pelos constituintes, quando concebido o art. 23. Propõe-se ao legislador o desafio de manter inabalável o espírito da competência comum e, ao mesmo tempo, torná-la viável, pelo instituto da Lei Complementar, tendo em vista a convivência administrativa dos entes federativos no terreno da cooperação e não da competição.

Sobre esses aspectos que consideramos norteadores de uma proposta de Lei Complementar, muito adequadamente trata Paulo Afonso Leme Machado, cujas considerações transcrevo a seguir:

"No art. 23, a Constituição Federal faz uma lista de atividades que devem merecer a atenção do Poder Público. O modo como cada entidade vai efetivamente atuar em cada matéria dependerá da organização administrativa de cada órgão público federal, estadual e municipal. O art. 23 merece ser colocado em prática em concordância com o art. 18 da mesma Constituição, que determina: "A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição".

A Autonomia não significa desunião dos entes federados. Também não deve produzir conflito e dispersão de esforços. Mas a autonomia deve ensejar que o Município tenha ou possa ter sistemas de atuação administrativa não semelhantes ou desiguais aos vigentes nos Estados. Os Estados, por sua vez, poderão ter, também, sua organização administrativa ambiental diferente da do governo federal. Assim, as normas gerais federais ambientais não podem ferir a autonomia dos Estados e dos Municípios, exigindo dos mesmos uma estrutura administrativa ambiental idêntica à praticada no âmbito federal".

Em outro trecho de suas considerações, ele ainda afirma:

"A cooperação há de ter duas finalidades indeclináveis – o equilíbrio do desenvolvimento e o equilíbrio do bem-estar em âmbito nacional. Portanto, é uma das tarefas da lei complementar criar instrumentos que evitem que um Estado da Federação ou um Município possa descumprir

a legislação ambiental ao atrair investimentos, praticando um desenvolvimento não sustentado”.

Tais aspectos, que julgo fundamentais, sem dúvida foram guia na elaboração da proposição ora apreciada, a partir do que, entendo, podemos avançar na análise propriamente técnica de seu conteúdo.

Tendo em vista colaborar para o aprimoramento do texto, a cada observação que julgamos relevante, citamos, simultaneamente, a emenda por nós oferecida, visando aperfeiçoá-lo, segundo um olhar que procurou preencher lacunas e evidenciar cuidados, sem, no entanto, ter a pretensão de deter, em última instância, a verdade. Mesmo porque entendemos, como também entende o autor, que essa iniciativa legislativa deve servir de base para intenso e abrangente debate nacional, cujo fim é o fortalecimento do SISNAMA, para que possamos atingir, de fato, uma gestão de recursos ambientais brasileiros à altura da riqueza de nosso patrimônio natural. ¹⁶⁵ (grifos no original)

Instrumentos potencializadores da autonomia municipal, as Associações de Municípios, os Consórcios Públicos e os Convênios de cooperação para a gestão associada de serviços públicos entre os entes federados, têm sido largamente utilizados, como demonstra a pesquisa divulgada pelo IBGE ¹⁶⁶, sobre a gestão dos municípios brasileiros:

Diversos municípios, principalmente os menores, têm viabilizado projetos de interesse comum através dos consórcios entre duas ou mais prefeituras. Em 2002, o consórcio mais freqüente, encontrado em quase 40% dos municípios, era o de Saúde. Entre aqueles com mais de 500 mil habitantes, porém, 51,5% tinham consórcios na área de Meio Ambiente, enquanto entre os com até cinco mil habitantes, a proporção era de 8,3%. Os consórcios na área de Saúde eram os mais freqüentes: a proporção de municípios com esse tipo de consórcio passou de 37,0%, em 1999, para 38,8% em 2002. Neste último ano, a maior proporção foi verificada entre os municípios com até 5.000 habitantes (46,1%), contra 9,1% naqueles com mais de 500 mil habitantes. Ainda na área de Saúde destacaram-se as Regiões Sul (60,5%) e Sudeste (59,3 %). Em relação aos consórcios de Meio Ambiente foi verificado comportamento inverso. Em 2002, eles eram encontrados em mais da metade (51,5%) dos municípios com mais de 500 mil habitantes, e em apenas 8,3% daqueles com até 5.000 habitantes. Os destaques foram as regiões Sul (17,4%) e Sudeste (19,0%).

Tais instrumentos relacionam-se diretamente ao princípio da cooperação, possibilitado aos participantes que esta se concretize dentro de uma escala adequada, no âmbito das matérias de interesse local. São de relevante importância por proporcionarem não somente a otimização dos recursos e esforços, mas também por trazerem uma perspectiva de superação da cultura da fragmentação da gestão municipal, em matérias

¹⁶⁵ BRASIL, Câmara Federal. Disponível em <http://www3.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=104885> acessado em 19/06/2005.

¹⁶⁶ IBGE. Pesquisa de Informações Básicas Municipais. Perfil dos Municípios Brasileiros - Gestão Pública 2002 disponível em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=345 acessado em 12.07.05.

onde tais práticas têm se demonstrado insuficientes e até prejudiciais, como é o caso do enfrentamento das questões socioambientais.

Recente legislação veio a regulamentar a contratação de consórcios públicos e convênios e a transferência total ou parcial dos encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos, de que trata o Título IX (Das Disposições Constitucionais Gerais) da Carta vigente, em seu artigo 241¹⁶⁷. Os consórcios públicos têm como objetivos viabilizar a gestão pública nos espaços metropolitanos, permitir que pequenos e grandes Municípios ajam em parceria, possibilitar alianças em regiões de interesse comum, como bacias hidrográficas ou pólos regionais de desenvolvimento, melhorando a prestação de serviços públicos por meio de políticas e ações conjuntas.

Trata-se da Lei Federal, 11.107 de 06 de abril de 2005, a qual vem causando grande inquietação dos juristas nacionais, por ter a referida lei instituído tais consórcios como pessoas jurídicas de direito privado, o que vem dividindo opiniões¹⁶⁸. Não cabe no presente trabalho uma análise aprofundada de tal legislação, merecedora esta de uma avaliação específica, ficando o registro da importância de tais consórcios e convênios de cooperação, que trata o art. 241, para a consecução das atribuições constitucionais dos Municípios.

Demonstrados a origem e o desenvolvimento histórico e legal do Município, a partir desse ponto será procedida a análise da capacidade municipal de realizar uma gestão voltada à consecução de seu dever poder de agir em defesa e na preservação do ambiente, em seus âmbitos natural, artificial e cultural, decorrente de suas competências material e legislativa, sem antes deixar de proceder um breve resgate da evolução normativa da legislação ambiental brasileira e de conceituar o bem ambiental.

¹⁶⁷ Art. 241 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

¹⁶⁸ Para maiores esclarecimentos vide Miguel Reale em www.miguelreale.com.br/parecer.htm e também <https://www.presidencia.gov.br/scpai/consorcios/pareceres.htm>

3. O Município e o Meio Ambiente:

3.1. Evolução normativa da proteção socioambiental.

3.1.1. A proteção ambiental antes da CFB de 1988.

No Brasil, verifica-se o disciplinamento em relação às questões ambientais desde a fundação das primeiras villas e municipalidades, em conformidade com as determinações contidas nas Ordenações¹⁶⁹, durante sua vigência. Após a Constituição Imperial de 1824, que garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude, este tipo de preocupação foi inserido na lei do 1 de outubro de 1828, cujo escopo era dar forma às Câmaras Municipais e marcar suas atribuições, notadamente nos oito artigos que compõe as posturas policiais.

Logicamente tais previsões legais, não continham a atual apreensão holística, decorrente da visão ecológica. O modelo mercantilista dominante, avançava pelo mundo sob uma ótica expansionista de dominação de caráter eminentemente antropocêntrica e reducionista, habituada a analisar as coisas de maneira compartimentada, isolada, ignorando as interações com o todo, contexto que gerou a crise

¹⁶⁹ As menções encontradas com referência aos elementos do ambiente nas Ordenações Afonsinas (1446), são muito pontuais e de cunho patrimonialista. Já nas Ordenações Manoelinas (1521) podem ser encontradas regras visando proteger algumas espécies animais através da proibição da caça de lebres, perdizes e coelhos e ainda restrições à venda de colméias onde não se preservasse a vida das abelhas. Havia ainda a imposição de multa pecuniária aos que promovessem o corte de árvores frutíferas. Nas Ordenações Filipinas (1603) novos aspectos apresentam-se inseridos nos regulamentos. Preocupações com a urbanização das villas e cidades, através da construção de calçadas, chafarizes, pontes e incentivo ao plantio de árvores em terrenos baldios. Foi proibido o lançamento nos rios e lagos, de material que os sujasse ou comprometesse a vida dos peixes. Foi também proibido que qualquer pessoa desfigurasse ou destruísse, qualquer edifício ou monumentos em que houvesse esculpida figura ou letreiro que mostrasse ser dos tempos dos fenícios, gregos, romanos, godos ou arábicos. FREITAS, V.P.de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*, p.19. HORTA, R. M., *Estudos de Direito Constitucional*, p. 303. PIRES. M.C., *Da proteção ao patrimônio cultural*, p. 29.

ambiental agora combatida. Essas previsões resumiam-se a dois núcleos normativos em especial: um, apenas pontual em relação a algumas situações convenientes ou inconvenientes ao modo de vida da época. Outro, com vistas a regulamentar o extrativismo e a comercialização dos recursos naturais economicamente viáveis.

A primeira Constituição Republicana de 1891, estabeleceu em seu art. 34, dentre as atribuições privativas do Congresso Nacional, a competência de legislar sobre temas e normas de propriedade.

Nesse contexto, as primeiras normas que visaram à proteção ao patrimônio cultural foram fixadas em decorrência da preocupação da Igreja com a preservação da arte sacra sob a guarda das paróquias, pelo seu valor de antiguidade ou tradição¹⁷⁰, e também em decorrência da saída de obras de arte do Brasil.

No âmbito cultural, Carlos Marés registra o valor do Decreto 1.596/22, que criou o Museu Histórico Nacional, e ainda da Semana de Arte Moderna de 1922, por sua influência na iniciativa de várias propostas legislativas cuja luta somente gerou normas concretas através do Decreto Lei 25/37¹⁷¹, conhecido como a Lei de Tombamento, criando os quatro livros do tomo: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, Livro do Tombo Histórico, Livro do Tombo das Belas-Artes e Livro do Tombo das Artes Aplicadas, vindo a organizar a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional¹⁷², e que segundo o professor “é ainda o

¹⁷⁰ Comenta Maria Coeli Simões Pires, que uma das primeiras manifestações nacionais que se tem notícia, em defesa do patrimônio artístico, foi a matéria publicada por Alceu Amoroso Lima, na Revista do Brasil (set/dez de 1916) registrando sua preocupação após peregrinação cultural pelas cidades de Minas, o qual soou como um grito de alarma em defesa do patrimônio histórico e artístico. O professor Carlos Marés registra a importância do Decreto 1.596/22, que criou o Museu Histórico Nacional, e ainda da Semana de Arte Moderna de 1922, por sua influência na iniciativa de várias propostas legislativas cuja luta somente gerou normas concretas em 1937, através do Decreto Lei 25/37. PIRES, M. C. *Da proteção ao patrimônio cultural*, p.31. SOUZA FILHO, C. M., *Bens culturais e proteção jurídica*, p. 41

¹⁷¹ Tal Decreto é considerado pelo professor Carlos Marés, completo como Lei de Tombamento, não sendo correto admiti-lo como Código de preservação de bens culturais, pois deficiente quanto aos bens culturais locais por não haver previsão entre seus objetivos de proteger as manifestações diretas da cultura brasileira. SOUZA FILHO, C. M., *Bens culturais e proteção jurídica*, p. 51 et. seq.

¹⁷² *Ibid.*, p. 41 et. seq..

mais importante instrumento de proteção ao patrimônio cultural brasileiro”¹⁷³.

Essas questões vão ganhando importância aos poucos e só deixam de ser incidentais e consideradas de forma isolada, principalmente sob o ângulo patrimonialista, sobretudo a partir do advento da Lei 6.938/81¹⁷⁴.

Antes da vigência da sobredita lei, houve outras previsões constitucionais e infraconstitucionais em relação às questões ambientais¹⁷⁵. A Constituição Federal de 1934 a primeira Carta a definir no país o Estado do Bem Estar Social, previu restrições ao exercício do direito de propriedade¹⁷⁶ e atribuiu em seu art. 10, III, como competência concorrente da União e dos Estados, a proteção das “belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”, no art. 148, estabelece:

Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Em 1937, a Constituição estabeleceu como matérias passíveis de serem legisladas suplementarmente: as riquezas do subsolo, água, energia hidrelétrica regime de eletricidade e obras de higiene populares, bem como reduziu “a proteção dos bens culturais a sua forma monumental”¹⁷⁷, e em seu Art 134 estabeleceu:

Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam

¹⁷³ Ibid., p. 50.

¹⁷⁴ A Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, alterada pela Lei 7.804, de 18 de julho de 1989, definiu o conteúdo jurídico de meio ambiente, e dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de aplicação, e outras providências.

¹⁷⁵ A proteção imposta ao ambiente como restrição ao exercício do direito de propriedade, não se coadunava ao conteúdo liberal das Constituições de 1824 e 1891, as quais atribuíam à propriedade caráter absoluto. Tal proteção somente veio a ser contemplada a partir das Constituições instituidoras do Estado do Bem-Estar Social (1934) onde a propriedade plena foi relativizada pelo interesse público, passando a gerar obrigações, que evoluíram até a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹⁷⁶ Em relação ao direito de propriedade, é introduzido implicitamente o princípio da função social (influenciado pelo art. 153 da Constituição de Weimar: “ A Constituição garante a propriedade. O seu conteúdo e os seus limites resultam da lei. (...) A propriedade obriga, e o seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função no interesse social”) de acordo com o prescrito no art 113, item 17, capítulo dos direitos e das garantias individuais: “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar, assegurando a indenização prévia e justa nos casos de desapropriação por necessidade de utilidade pública” .

¹⁷⁷ SOUZA FILHO, C. M., op. cit. p. 46

da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

A CFB de 1946 manteve de forma implícita a atribuição da União dispor sobre normas gerais sobre a política urbana, através de suas competências privativas de legislar sobre desapropriação, tráfego interestadual, águas, energia elétrica e de estabelecer o plano nacional de viação. No tocante ao direito de propriedade, incluiu como critério para a desapropriação, o interesse social ao lado da necessidade ou utilidades públicas. Inseriu ainda através do art 147, a condição do uso da propriedade ao bem-estar social, permitindo que mediante lei, sejam estabelecidos requisitos necessários à promoção da justa distribuição da propriedade com igual oportunidade a todos.

Quanto à cultura, fez referência ao tema, nos Art 174: “O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único - A lei promoverá a criação de institutos de pesquisas, de preferência junto aos estabelecimentos de ensino superior.” e Art.175: “As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público”.

Na CFB de 1967, a preocupação com os elementos ambientais é demonstrada no Título IV - *Da Família, da Educação e da Cultura*, que no Art. 172 repetiu o disposto no art 174 da Carta anterior, mas complementando seu Parágrafo Único: “Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas”.

Através da interpretação desse texto constitucional, observa-se caber à União a atribuição de legislar sobre as normas gerais de proteção à saúde, jazidas, minas e outros recursos minerais, florestas, caça e pesca, águas, energia elétrica e telecomunicações, tráfego e trânsito nas vias terrestres estabelecer e executar planos regionais de

desenvolvimento nacional a fim de nortear a execução da política urbana nos Municípios¹⁷⁸.

A Emenda Constitucional de 1969 manteve o texto anterior em seu Art. 180, e ampliou a atenção ao tema ao introduzir o Art. 172, que dispôs: “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades” e foi além: “o mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do governo”.

Com referência à legislação infraconstitucional anterior à Lei Federal 6.938/81, vários códigos, leis e decretos foram editados¹⁷⁹, mas

¹⁷⁸ Nelson Saule Jr. comenta que implicitamente, o texto constitucional de 1967, conferiu condições jurídicas para a instituição de um sistema de normas urbanísticas onde à união caberia editar a lei de desenvolvimento urbano e estabelecer planos nacionais, e aos Municípios estabelecer normas urbanísticas como as de uso e ocupação e instituir especialmente o plano diretor de desenvolvimento integrado. SAULE JR. N., *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*, p. 90.

¹⁷⁹ *Período anterior à data da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (31.08.81)*: dentre os textos específicos notáveis, relacionados particularmente com a proteção dos recursos naturais e dos bens de valor cultural (histórico, artístico, monumental, paisagístico, arqueológico), destacam-se os seguintes: Lei 3.071, de 1.1.16 (Código Civil) arts. 15, 159, 554, 555 e 584; Dec. 1.596, de 02.08.22, Cria o Museu Histórico Natural; Dec. 16.300, de 31.12.23, Regulamento de Saúde Pública; Dec. 22.928 de 12.07.33, Declara a cidade de Ouro Preto, Monumento Histórico Nacional; Dec. 24.634, de 10.7.34 (Código de Águas); Dec.-lei 25, de 30.11.37, sobre a proteção do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional; Dec.-lei 1.985, de 29.1.40 (Código de Minas), com a nova redação dada pelo Dec.-lei 227, de 28.2.67 (Código de Mineração), e com as alterações das Leis 7.085/82 e 7.312/85; Dec.-lei 2.848, de 7.12.40 (Código Penal), arts. 163, III, 165, 166, 50-259 e 270-278; Dec.-lei 3.365, de 21.6.41, sobre desapropriação por utilidade pública; Dec.-lei 3.866 de 11.41, dá poderes ao Presidente da República para determinar o cancelamento de tombamento feito pelo Sphan; Dec.-lei 7.713 de 23.04.45, declara a cidade de Mariana Monumento Nacional brasileiro; Dec.-lei 25.175 de 03.07.45, declara o Santuário de Nossa Senhora dos Prazeres Monumento Nacional brasileiro; Lei 3.924, de 26.7.61 (Lei dos Sambaquis), sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos; Lei 4.504, de 30.11.64 (Estatuto da Terra), com as alterações da Lei 6.749, de 10.12.79; Lei 4.591, de 16.12.64, dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias; Lei 4.737, de 15.7.65, (Código Eleitoral) arts. 243, VI e VIII, e 247; Lei 4.771, de 15.9.65, (novo Código Florestal brasileiro), com as alterações posteriores, notadamente da Lei 7.511, de 7.7.86, que deu nova redação ao criticado art. 19; Lei 4.778, de 22.9.65, sobre a obrigatoriedade de parecer prévio das autoridades florestais na aprovação de plantas e planos de loteamento; Lei 4.845, de 19.11.65, proíbe exportação de obras de arte e ofícios do período monárquico; Dec.-lei 58.077 de 24.03.66, declara a cidade de Parati Monumento Nacional brasileiro; Lei 5.106, de 2.09.66, sobre os incentivos concedidos a empreendimentos florestais; Lei 5.108, de 21.9.66 (Código Nacional de Trânsito), (Dec. regulamentar 62.127, de 16.1.68, art. 65, I, 11, 111); Lei 5.197, de 3.1.67, sobre a proteção da fauna terrestre, com as alterações especialmente da Lei 7.584, de 7.1.87; Dec.-lei 221, de 28.2.67 (Código de Pesca), sobre a proteção da flora e fauna aquáticas; Dec.-lei 289, de 28.2.67, sobre a criação do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF; Lei 5.318, de 29.9.67, sobre a instituição da Política Nacional de Saneamento e criação do Conselho Nacional de Saneamento; Dec. 62.018, de 29.12.67, sobre o regimento do IBDF; Lei

como adverte José Afonso da Silva, “O certo é que ainda não se tinha encarado o problema segundo uma visão que inter-relacionasse todos os setores”¹⁸⁰.

Igualmente merecedor de atenção é o demonstrado por Raul Machado Horta: “O ingresso autônomo do meio ambiente, na legislação ordinária federal brasileira”, foi embasado na “competência constitucional da União Federal para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde, contemplada na Constituição Federal de 1967 (art 8º, XVII,c)”, resultando na “expedição do Decreto-Lei n.º 1.413, de 14 de agosto de 1975, que dispunha sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Instituiu política de natureza preventiva...” Ao que definiu ele, como “a primeira manifestação legislativa de proteção autônoma do meio ambiente”¹⁸¹.

Acompanhando ainda o seu raciocínio, ter-se-á que: “os propósitos do Decreto-Lei n.º 1.413 de 1975, foram ampliados em legislação federal posterior, correspondendo às exigências da consciência coletiva”, assim, conclui o autor que “a Lei n.º 6.938, de 31/08/81,

5.471 de 09.07.68, que proíbe exportação de bibliotecas e acervos documentais sobre o Brasil; Dec.-lei 68.045 de 13.01.71, declara a cidade de Cachoeira Monumento Nacional brasileiro; Dec. 73.069, de 1.11.73, sobre aprovação do Projeto de Desenvolvimento e Pesquisa Florestal do Brasil PRODEPEF e Constituição da Comissão Nacional de Pesquisa Florestal; Lei 6.225, de 14.7.75, sobre a proteção do solo (Dec. 77.775, de 8.6.76); Dec.-lei 1.413, de 14.8.75, sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais; Lei 6.292 de 15.12.75 sujeita o tombamento de bens à homologação do Ministro da Educação e Cultura; Dec.-lei 1.503, de 23.12.76, sobre incentivos fiscais para empreendimentos florestais; Dec. 79.046, de 27.12.76, sobre a aplicação dos incentivos fiscais para o desenvolvimento florestal do País; Dec. 80.918, de 12.12.77, sobre a promulgação da Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural; Lei 6.513, de 20.12.77, sobre a criação de áreas especiais e locais de interesse turístico; Lei 6.576, de 30.9.78, sobre a proibição do abate do açazeiro em todo o território nacional; Lei 6.607, de 7.12.77, sobre a declaração do pau-brasil como árvore nacional e instituição do dia do pau-brasil; Dec.84.017, de 21.9.79, sobre a aprovação do Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros; Instrução Normativa 1, de 11.4.80, IBDF, sobre o estabelecimento de normas para exploração e reposições florestais; Lei 6.766, de 19.12.79, sobre o parcelamento do solo urbano; Lei 6.803, de 2.7.80, sobre as diretrizes básicas para, zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, destacando-se, dentre as obrigações do responsável, a de manutenção *de anéis verdes de isolamento no contorno da zona*; Dec. 84.973, de 29.7.80, Sobre a co-localização de estações ecológicas, e usinas nucleares; Lei 6.833, de 30.09.80, Código Brasileiro do Ar; Lei 6.902, de 27.4.81, sobre a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental; Dec. 86.028, de 27.5.81, sobre a instituição em todo o território nacional da Semana Nacional do Meio Ambiente.

¹⁸⁰ SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 39.

¹⁸¹ O autor logicamente referiu-se ao aspecto natural do meio ambiente. HORTA, R.M. *Estudos de Direito Constitucional*, p. 305.

incorporou as tendências da opinião pública e consolidou as linhas fundamentais da política nacional do meio ambiente”

Cabe ressaltar que toda essa inovação inserida no ordenamento brasileiro ocorreu concomitantemente à tendência mundial de uma maior consciência ambiental¹⁸², desencadeada por movimentos como o fundado em 1968, que reuniu um grupo composto de cientistas, educadores, economistas, humanistas, denominado de Clube de Roma¹⁸³, com o propósito de debater a respeito dos grandes problemas que já atingiam a humanidade.

Ainda sob a égide dessa forte tendência, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano em 1972, na cidade de Estocolmo, cujo resultado formal constituiu a Declaração sobre o Ambiente Humano, a qual proclamou uma série de considerações e expressou através de vinte e seis princípios fundamentais a convicção comum de preservar e melhorar o meio ambiente, que foi discutida e aprovada pelas nações participantes, inclusive pelo Brasil.

Outra resolução adotada pela Assembléia das Nações Unidas foi a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento¹⁸⁴, que considerou o direito ao desenvolvimento como um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, e definindo a pessoa humana por sujeito central desse

¹⁸² Talvez já coubesse aí o termo socioambiental, uma vez que a partir desse período iniciaram-se intensas manifestações e pactos mundiais sobre os temas ambientais, culturais, sociais e direitos humanos: Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das nações Unidas de 1966, A Conferência Internacional de Direitos Humanos, ocorrida em Teerã em 1968, O Pacto Internacional de Direitos Humanos Civis e Políticos, a Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

¹⁸³ O Clube de Roma é uma organização internacional cuja missão é "agir como um catalisador de mudanças globais, livre de quaisquer interesses políticos, econômicos, ou ideológicos". A organização busca analisar os problemas chave da humanidade. De seus relatórios preparatórios para a Conferência de Estocolmo, notabilizou-se em 1972 o intitulado "Limits to growth" (Limites do crescimento), que trabalha a idéia de que o planeta é um sistema finito de recursos, submetido às pressões do crescimento exponencial da população e da produção econômica, cujas conclusões apontam o horizonte do colapso do sistema.

¹⁸⁴ Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento adotada através da Resolução 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas de 04 de dezembro de 1986. Disponível em www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm acessado em 11.07.05

desenvolvimento, devendo ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento.

José Afonso da Silva¹⁸⁵, avalia que esses princípios fundamentais de proteção ambiental, influíram sobremaneira na elaboração do Capítulo dedicado ao meio ambiente da CFB de 1988. Ronaldo Coutinho destaca o relatório Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland) de 1987¹⁸⁶, como o fixador de uma espécie de padrão na discussão das questões ambientais, ao propor estratégias de longo prazo para alcançar um desenvolvimento sustentável, e cita as palavras de Maristela Bernardo: “a Constituição brasileira, por exemplo, nos seus dispositivos ambientais, filia-se diretamente ao Relatório Brundtland e foi seu produto normativo mais imediato e bem sucedido, servindo de modelo para outros países”¹⁸⁷.

3.1.2.

A proteção ambiental a partir da CFB de 1988.

Paulo Afonso Leme Machado, ressalta como formadores e orientadores da geração e implementação do Direito Ambiental brasileiro, os seguintes princípios¹⁸⁸:

- o princípio do direito à sadia qualidade de vida;
- o princípio do acesso eqüitativo aos recursos naturais;
- os princípios usuário pagador e poluidor-pagador;
- o princípio da precaução;

¹⁸⁵ SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 59.

¹⁸⁶ Esse relatório foi elaborado pela Comissão Especial criada pela Assembléia Geral da ONU, para sob a presidência da primeira ministra da Noruega, Gro Brundtland, propor estratégias ambientais de longo prazo para alcançar um desenvolvimento sustentável, em termos mundiais, a partir da virada do século.

¹⁸⁷ COUTINHO, R. L., *Direito Ambiental das Cidades: questões teórico-metodológicas*. In *Direito Ambiental das Cidades*, p. 22..

¹⁸⁸ Além dos citados e identificados por Leme Machado, José Afonso da Silva, enumera e discorre a respeito dos vinte e seis princípios da *Declaração do Meio Ambiente* adotada pela Conferência da ONU em 1972, como prolongamento da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, bem como dos vinte e sete novos princípios da Declaração do Rio de Janeiro de 1982, fazendo por fim, referência ao Protocolo de Quioto todos eles subscritos pelo Brasil, e que vem sendo progressivamente introduzidos na consciência jurídica, de forma expressa ou implícita.

- o princípio da prevenção;
- o princípio da reparação;
- o princípio da informação e da notificação ambiental;
- o princípio da participação (democracia direta);

Outros autores aumentam ainda o rol de princípios ou até apontam os mesmos sob outra denominação, como formadores desse direito fundamental: Toshio Mukai cita o princípio da cooperação, alargando o princípio da participação mencionado por Leme Machado, inserindo a ele a cooperação entre os entes federados. Antonio Herman Benjamin, traz ainda como princípios gerais de direito ambiental, a obrigatoriedade da intervenção estatal, o da educação ambiental, e o da responsabilidade da pessoa física e jurídica (também destacado por José Rubens Morato Leite), o princípio da soberania interna e cooperação internacional, o princípio da eliminação de modos de produção e consumo e da promoção de políticas demográficas adequadas e o princípio do desenvolvimento sustentado.

Neste rol, certamente devem ser incluídos vários outros princípios que permeiam a Constituição atual, dentre eles o da igualdade, o da função social da propriedade, o da função social da cidade, o da subsidiariedade, que em virtude da nova ótica apresentada pela CFB de 1988, impõe a releitura de todos os textos legais a ela precedentes, com “as lentes deste novo mandamento constitucional”¹⁸⁹, e ainda por força do disposto no art. 5º, § 2º: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime de princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

¹⁸⁹ Usando esta expressão, o Professor Carlos Marés refere-se aos novos valores protecionistas que a CFB de 1988 dá aos bens culturais, que adquirem a conformação de bens, e afirma que para que tais valores sejam aplicados na íntegra, se faz necessário um novo esforço legislativo, pois se a legislação anterior à nova Carta, permanece em vigor por não afrontá-la, também não lhe completa os propósitos. Tal afirmativa aplica-se também a toda a legislação que tutela bens que adquiriram tal natureza jurídica, e que foram hauridos antes da recepção dos direitos difusos pela CFB de 1988. SOUZA FILHO, C. M., op. cit., p. 49.

A inclusão do meio ambiente como bem jurídico¹⁹⁰, resultado da incorporação ao ordenamento pátrio dos princípios mencionados, ao lado da evolução instrumental do direito brasileiro desde a regulamentação da Ação Popular pela Lei 4.717/65, e posteriormente com a Lei nº 7.437/85 que instituiu a Ação Civil Pública¹⁹¹, coroados com a sua recepção (inserção) numa Constituição erigida sob a modelagem democrática semi-direta¹⁹², como normas fundamentadoras da proteção ao meio ambiente, consolidou um conjunto sistematizado de proteção ao meio ambiente¹⁹³ no qual este foi qualificado como bem de uso comum do povo, de titularidade difusa¹⁹⁴, por tratar-se de direito coletivo indivisível¹⁹⁵.

Em decorrência da existência desse conjunto sistematizado de princípios e regras peculiares, que guardam entre si uma relação lógica de coerência e unidade, citados por Celso Antonio Bandeira de Mello como requisitos para a existência de uma disciplina jurídica

¹⁹⁰Bens jurídicos são valores materiais e imateriais que servem de objeto numa relação jurídica. PIVA, Rui Carvalho. Bem Ambiental. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 98. O meio ambiente, como bem ambiental juridicamente tutelado, consiste no “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Conceituação dada pelo art. 3º, inciso I, da Lei Federal 6.938/81.

¹⁹¹Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto 92.302/86 que normatiza o Fundo para Reconstituição de Bens Lesados por ela tratados.

¹⁹² O art. 1º da CFB de 1988 estabelece os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e fixa em seu parágrafo único: “Todo o poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição”

¹⁹³ Em decorrência da existência desse conjunto sistematizado de princípios e regras peculiares, que guardam entre si uma relação lógica de coerência e unidade, citados por Celso Antônio Bandeira de Mello como requisitos para a existência de uma disciplina jurídica autônoma, parte da doutrina reconhece a existência do Direito Ambiental como um ramo do direito autônomo, ao que rebate Toshio Mukai, defendendo ter o Direito Ambiental características especiais dada a sua interdisciplinaridade, o que o leva a defini-lo como “um Direito *horizontal* que cobre todos os demais ramos do Direito (privado, público e internacional) e um Direito de *interações*, que tende a penetrar em todos os ramos do Direito para neles introduzir a idéia ambiental” MELLO, C. a., *Curso de Direito Administrativo*, p. 25, MUKAI, T., *Direito Ambiental Sistematizado*. p. 12.

¹⁹⁴ O professor Fiorillo, leciona que esses direitos foram definidos legalmente, através da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu artigo 81, apresentando-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato. FIORILLO, C P. *Curso de direito ambiental brasileiro*, 2004. p.6. ” Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

¹⁹⁵ SOUZA FILHO, C. M., *Os Direitos Coletivos*, 2000.

autônoma, parte da doutrina reconhece a existência do Direito Ambiental como um ramo do direito autônomo, ao que rebate Toshio Mukai, defendendo ter o Direito Ambiental características especiais dada a sua interdisciplinaridade, o que o leva a defini-lo como “um Direito *horizontal* que cobre todos os demais ramos do Direito (privado, público e internacional) e um Direito de *interações*, que tende a penetrar em todos os ramos do Direito para neles introduzir a idéia ambiental”¹⁹⁶.

Tais direitos difusos, tidos como de terceira geração, prescritos pela Constituição, como assevera Carlos Marés, constituem “função abstrata da lei que se concretiza independentemente da consciência ou vontade do sujeito”¹⁹⁷ os quais podem estar expressamente declarados ou podem também resultar da interpretação combinada e sistemática da Lei Maior.

Em seu artigo “Os direitos coletivos”, o professor Marés destaca direitos coletivos desta natureza tutelados na CFB de 1988. São eles: *direito coletivo à administração pública, direito coletivo ao patrimônio cultural, direitos coletivos dos povos indígenas, direito coletivo à cultura local, direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito coletivo à biodiversidade, direito coletivo do consumidor e direito coletivo à emanção de norma jurídica*. Além destes, faz menção a vários outros que mesmo tratando-se de direitos coletivos, “tem tradução e expressão individual”: *direito à isonomia de tratamento perante a lei e o Estado; direito à vida; à liberdade; à segurança; à saúde; à educação; à previdência e assistência social; ao sufrágio universal e secreto, de acesso à terra, ao trabalho, à remuneração mínima*.

Nesta oportunidade, serão abordados, agrupadamente, aqueles relacionados mais diretamente ao amplo conceito ambiental¹⁹⁸

¹⁹⁶ MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*, 1999. p 25., MUKAI, T. *Direito Ambiental Sistematizado*. 2004. p. 12.

¹⁹⁷ SOUZA FILHO, C. M., *Os Direitos Coletivos*,. 2000.

¹⁹⁸ Tal conceito mostra a existência de *três aspectos do meio ambiente*: I - *meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (*espaço urbano fechado*) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: *espaço urbano aberto*); II - *meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; III - *meio ambiente natural*, ou *físico*, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim,

adotado pela CFB de 1988. Incluiu-se aí o direito também difuso à administração pública, como fundamental à consecução dos direitos anteriores:

Direito coletivo ao meio ambiente equilibrado: Este direito, conta com um capítulo inteiro a ele dedicado, composto pelo artigo 225, pelo qual foi consagrado como direito fundamental do homem com caráter jurídico de 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.

Configura-se num direito fundamental que necessita para sua consecução da atuação cooperada entre o Estado e a coletividade como assevera Cristiane Derani: “A realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à sua realização social”¹⁹⁹. Compreende um macrobem, unitário e integrado, sendo incorpóreo e imaterial quando assim considerado. E também se compõe dos microbens, ou seja dos elementos que o constituem²⁰⁰.

Direito coletivo à cultura local e ao patrimônio cultural: Iguamente reconhecidos como direitos de titularidade difusa pelo disposto no artigo 215, que estabelece a proteção às culturas vivas, ou nas palavras do professor, “*um direito à sociodiversidade*”, e no artigo 216, que define o patrimônio cultural e submete a sua promoção e proteção ao Poder Público com a colaboração da comunidade.

Equiparando em nível de importância, a biodiversidade à sociodiversidade, a Carta de 1988 estabelece que o Patrimônio Cultural é formado pelos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as

pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este o aspecto do meio ambiente que a Lei 6.938, de 31.8.1981, define em seu art. 3º, quando diz que, para os fins nela previstos, *entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.* SILVA, J.A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 21.

¹⁹⁹ DERANI, C., *Direito Ambiental Econômico*, p.256.

²⁰⁰ BENJAMIN, A. H., In: *Dano Ambiental*, p 60.

obras, objetos, instrumentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e os sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico²⁰¹.

Direito às cidades sustentáveis, resultante do movimento do Fórum Nacional de Reforma Urbana, que mediante uma emenda popular apresentada ao Congresso Brasileiro no processo constituinte, resultou nos arts. 182 e 183 da Constituição Brasileira de 1988²⁰². Tal direito veio a ser posteriormente definido no art. 2º, inciso I, da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade como sendo o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e as futuras gerações.

De acordo com Celso Antonio Pacheco Fiorillo²⁰³, este direito decorre da análise sistemática da CFB de 1988, principalmente dos artigos citados, como demonstra:

Com a edição da Constituição Federal de 1988, fundamentada em sistema econômico capitalista que necessariamente tem seus limites impostos pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. III e IV da CF), a cidade - e suas duas realidades, a saber, os estabelecimentos regulares e os estabelecimentos irregulares, - *passa a ter natureza jurídica ambiental*, ou seja, a partir de 1988 a cidade deixa de ser observada no plano jurídico a partir de regramentos adaptados tão-somente aos bens privados ou públicos, e *passa a ser disciplinada em face da estrutura jurídica do bem ambiental (art. 225 da CF) de forma mediata e de forma imediata em decorrência das determinações constitucionais emanadas dos arts. 182 e 183 da Carta Magna (meio ambiente artificial)*. Portanto, a cidade a partir da Constituição Federal de 1988 passa a obedecer à denominada ordem urbanística dentro de parâmetros jurídicos adaptados às necessidades do final do século XX e início do século XXI. É, portanto, com base no novo conceito jurídico constitucional do que significa a cidade – o conceito de bem ambiental – que temos condições de analisar a tutela jurídica do denominado meio ambiente artificial. (grifos no original)

²⁰¹ Art. 216 da CFB de 1988.

²⁰² Essa experiência, contribuiu para o tratado sobre a questão urbana, denominado "Por Cidades, Vilas e Povoados, Justos, Democráticos e Sustentáveis", elaborado na Conferência da Sociedade Civil Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, durante a Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, na cidade do Rio de Janeiro (ECO-92).

²⁰³ FIORILLO, C. P., In: *Estado de Direito Ambiental – Tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*, p. 277-278.

José Afonso da Silva, ao consignar o mesmo entendimento, complementa o assunto, tornando evidente a interconexão dos direitos citados:

Sai dos textos constitucionais referidos (art. 21 e XX art. 182) que a Política Urbana busca realizar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes, ... Tudo isso, em última análise, quer dizer que a Política Urbana, tem por objetivo construir e ordenar um meio ambiente urbano equilibrado e saudável. É que a qualidade do meio ambiente urbano constitui, mesmo, um ponto de convergência de qualidade do meio ambiente natural (água, ar e outros recursos naturais) e a qualidade do meio ambiente artificial (histórico cultural), pois a qualidade de vida das pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda nos meios, natural, e obra do homem, que se acham diretamente inter-relacionados.²⁰⁴

Direito coletivo à administração pública: vem fundamentado pelos artigos 37 e seguintes da CFB de 1988, que dispõem sobre o direito a uma administração pública direta e indireta executada dentro dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tem como instrumento judicial a Ação Popular regulada pela Lei 4.717/65.

Diante do quadro apresentado pela Constituição de 1988²⁰⁵, a primeira a tratar especificamente sobre a proteção ambiental, como demonstra Raul Machado Horta, observando não conterem as Cartas anteriores regras contemplando os direitos difusos, nem o “emprego da palavra identificadora da moderna preocupação ecológica²⁰⁶”, é possível verificar em seu texto várias referências explícitas²⁰⁷, e outras implícitas²⁰⁸ ao meio ambiente.

²⁰⁴ SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*, 2002. p. 218, 219.

²⁰⁵ Considera-se o Meio ambiente já inserido na nova Carta desde o seu Preâmbulo, uma vez que o Estado Democrático visa assegurar à sociedade brasileira, dentre outros direitos o do Bem Estar. Nesse sentido, verificar: DELGADO, J. A., *Direito Ambiental e Competência Municipal*, p. 154.

²⁰⁶ HORTA, R. M., *Estudos de Direito Constitucional*, p. 307.

²⁰⁷ Como referências explícitas tem-se: art. 5º, LXXIII (legitimidade para interpor ação popular contra ato lesivo ao meio ambiente, ao patrimônio histórico e cultural); art. 20, II (considera entre os bens da União as terras devolutas indispensáveis à preservação do meio ambiente); art. 23 (competência comum da todos os entes federados "proteger as paisagens naturais notáveis e o meio ambiente", "combater a poluição em qualquer de suas formas" e "para preservar as florestas, a fauna e a flora"); Art. 24, VI, VII e VIII, (competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da Natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição", "proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico", "responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico

A sua incorporação na Carta vigente é ampla e permeia o texto constitucional em toda a sua extensão, aqui demonstrada com base na classificação das referências relacionadas à sua proteção, apresentada por Horta²⁰⁹, que as reúne segundo sua natureza típica:

I – Regras de garantia: é a que considera qualquer cidadão parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao meio ambiente, disposta no art 5º, LXXIII, do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Também consiste regra de garantia, a contida no art 3º, inciso IV, que estabelece ser um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, restando obrigatória a atuação do Estado para proporcionar o bem estar coletivo, como assevera

e paisagístico"); Art. 91, § 1º, III, (atribui ao Conselho de Defesa Nacional opinar sobre o efetivo uso das áreas indispensáveis à segurança do território nacional, especialmente na faixa de fronteiras e nas áreas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo); Art. 129, III, (insere entre as funções institucionais do Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos); Art. 170, VI, (inclui a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica); Art. 174, § 3º, (determina que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente, além da promoção econômico-social dos garimpeiros); Art. 186, II (dispõe que a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem requisito da função social da propriedade rural, cuja inobservância pode propiciar desapropriação para fins de reforma agrária nos termos do art. 184); Art. 200, VIII, (declara que, ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, "colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho"); Art. 216 (enumera os bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, qualificando-o como direito difuso); Art. 220, § 3º, II, (determina competir à lei federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem "da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente"); Art. 225 (este artigo compõe todo o capítulo dedicado ao meio ambiente, e representa o núcleo normativo da questão ambiental na Carta de 1988); Art. 231 (reconhece ao índio o direito de ser e de manter-se como índio, e reconhece o direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas por eles, e as imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários a sua existência).

²⁰⁸ Estas decorrem da conjugação e interpretação sistemática das diversas normas constitucionais sob a ótica valorativa dos princípios de proteção ambiental vigentes. Para José Afonso da Silva, "no mais das vezes, as referências implícitas ao meio ambiente dizem respeito a um setor ou a um recurso ambiental". Ex. no Art. 21, o inciso XIX (confere competência à União para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e para definir critérios de outorga de direito de seu uso); o inciso XX (prevê a competência federal para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos); o inciso XXIII (exploração e instalações dos serviços nucleares); e o inc. XXV, (competência da União estabelecer áreas e condições para o exercício da garimpagem, em forma associativa).

²⁰⁹ HORTA, R. M., *Estudos de Direito Constitucional*, p. 308 et. seq.

o Ministro José Delgado²¹⁰: “A promoção do bem de todos somente será alcançada quando, de modo igual, a totalidade da população brasileira possa se beneficiar dos direitos e garantias fundamentais que lhe são assegurados.”

II – Regras de competência: as que relacionam as atribuições conferidas aos entes da federação e aos órgãos do Estado para legislar, preservar ou defender o meio ambiente. Nesta categoria de regras, dentre outras, estão a que confere competência exclusiva à União: para elaborar e executar planos nacionais de regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (Art. 21, IX), para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (Art. 21, XX), para legislar sobre direito civil, desapropriação, água, energia, trânsito, e transporte (Art. 22, II, IV, IX), *in totum* a que confere competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (Art. 23,); a que confere competência concorrente à União, aos Estados e ao Distrito Federal, para legislar sobre direito urbanístico; floresta, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; sobre responsabilidade por dano ao meio ambiente ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; educação, cultura ensino e desporto; previdência social e proteção e defesa da saúde; assistência jurídica e defensoria pública; proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência. (Art. 24, I, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV); a que confere competência aos Municípios para legislar sobre assuntos de interesse local, suplementar e legislação federal e estadual, abrangendo nesta complementação o meio ambiente e o controle da poluição (Art. 30, I e II) além das competências exclusivas do Município: instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, criar, organizar e suprimir distritos, organizar e prestar serviços de interesse local incluindo o transporte coletivo; manter

²¹⁰ Neste sentido, discorre mais profundamente o Ministro do STJ, José Delgado em: DELGADO, J. A., *Direito Ambiental e Competência Municipal*, p. 155.

programas de educação pré escolar e ensino fundamental, prestar atendimento à saúde da população, promover adequado ordenamento territorial mediante planejamento e controle do uso do solo, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, promover a proteção do patrimônio histórico cultural local (art. 30, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX); a que atribui ao Ministério Público as funções institucionais de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

III – Regras gerais: estão dispersas na Constituição, são as que definem princípios ou condutas. Estão entre elas: o art 37, que estabelece os princípios da Administração Pública; o Art. 170, IV, que estabelece a defesa do meio ambiente como princípio da Ordem Econômica; o Art. 173, § 5º, que prevê a responsabilidade da pessoa jurídica por atos praticados contra ordem econômica, que tem por princípio a defesa do meio ambiente; o Art. 174, § 3º, que estabelece que o Estado levará em conta a proteção do meio ambiente ao organizar e favorecer a atividade garimpeira; o Art. 186, II, que elenca como requisito para o cumprimento da função social imposta à propriedade rural, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação ao meio ambiente; o Art. 200, VIII, que inclui como atribuição do Sistema Único de Saúde a colaboração à proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho²¹¹; e o Art. 231, § 1º, que declara as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem estar.

²¹¹ Conceitua-se meio ambiente do trabalho como "o conjunto de fatores físicos, climáticos ou qualquer outro que interligados, ou não, estão presentes e envolvem o local de trabalho da pessoa". Ele vem nuclearmente disposto no Capítulo II, Dos Direitos Sociais, no Art. 7º "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: incisos XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa", No presente estudo não trataremos pormenorizadamente desta divisão do direito ambiental, merecedora esta, de um trabalho específico.

IV – Regras específicas: estas regras estão concentradas nas normas matrizes da proteção ambiental, no Art. 182²¹², que estabelece que o Poder Público Municipal ao executar a Política Urbana, terá por objetivo as funções sociais da cidade e o bem estar de seus habitantes; no Capítulo VI, o qual trata exclusivamente do meio ambiente no seu Art. 225; o Art. 216, que conceitua os bens culturais e garante o direito coletivo à *sociodiversidade*; e dividem-se em normas auto-aplicáveis e normas incompletas e não auto-aplicáveis.

Ao primeiro grupo, o das normas auto-aplicáveis, estão circunscritas, de acordo com o mesmo autor, além das sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, para as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, a declaração programática inscrita no *caput* do art. 225²¹³, bem como a declaração programática do art. 215 *caput*: "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais", do art. 216²¹⁴, e também as demais incumbências ao Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, compreendendo estas por exemplo:

- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, (inciso I)

²¹² Quando cita e classifica as referências ao meio ambiente, Raul Machado Horta não inclui o artigo 182 do Capítulo II (Da Política Urbana) e outros apresentados. Isto fazemos, por conta da interpretação sistemática da CFB de 1988, sobretudo a partir do artigo mencionado.

²¹³ "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";

²¹⁴ "Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

- preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, (inciso II);
- definir em todas as unidades da federação os espaços territoriais e seus elementos a serem especialmente protegidos, (inciso III, 1º parte);
- controlar a produção a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida e o meio ambiente, (inciso V) ;
- promover a educação ambiental em todos os níveis e a consciência pública para a preservação do meio ambiente, (inciso VI);
- proteger a fauna e a flora, (inciso VII, 1º parte).

Ao segundo grupo, pertencem as normas não auto-aplicáveis, dotadas de eficácia e obrigatoriedade, mas dependentes de complementação legislativa. São elas a declaração programática do art 182: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” E ainda nos exemplos abaixo:

- elaboração de legislação estadual e municipal disposta sobre a preservação e a promoção do patrimônio cultural regional e local.
- elaboração do plano diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes,
- parcelamento ou edificação compulsórios,
- Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo,
- alteração e supressão dos espaços territoriais e seus componentes especialmente protegidos, permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção, (inciso III, 2º parte);
- exigir, na forma da lei, para instalação de obras ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, (inciso IV);

- vedação, na forma da lei, das práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora e provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, (inciso VII, 2º parte);
- obrigação àquele que explorar recursos minerais, a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei (parágrafo 2º);
- a que exige seja definida em lei federal, a localização das usinas que operem com reator nuclear, sem o que não serão instaladas, (parágrafo 6º);
- a que estabelece serem indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (parágrafo 5º);
- a que considera patrimônio nacional, a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, cuja utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive ao uso de recursos naturais, (parágrafo 4º).

3.2. O Bem socioambiental.

Importante se faz, a essa altura, definir melhor os contornos do sistema²¹⁵ que a CFB de 1988, quis tutelar. Observa José Afonso da Silva que “o *objeto da tutela jurídica* não é tanto o meio ambiente considerado em seus objetos constitutivos. O que o direito visa a proteger é a *qualidade do meio ambiente* em função da *qualidade de vida*”²¹⁶ (grifos no original). Tal qualidade foi convertida em bem juridicamente protegido ou, nas palavras do mesmo autor, num “patrimônio ambiental”,

²¹⁵ O emprego do termo “sistema” ao invés de “objeto”, como é de costume, é sugerido por Toshio Mukai, Paulo José Leite Farias, e outros. Leite Farias, afirma ser o meio ambiente um sistema formado por um conjunto de elementos que se inter-relacionam de maneira regular e estável para a produção de determinado resultado. FARIAS, P., *Competência federativa e proteção ambiental*, p. 217.

²¹⁶ SILVA, J.A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 81.

nos amplos termos estabelecidos pela CFB de 1988 nos Artigo 182, 216 e 225, e que permeiam todo o texto constitucional²¹⁷.

No tocante à natureza jurídica do bem socioambiental, conforme expõe Rui Carvalho Piva, “não há divergências. Trata-se de um bem difuso, um bem protegido por um direito que visa assegurar um interesse transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato²¹⁸”.

Já em relação a sua titularidade, esta requer uma melhor análise, sendo conveniente registrar a discussão doutrinária sobre tal ponto: Estaria adequadamente qualificada a titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um bem público de uso comum do povo?

Várias são as manifestações que levam à conclusão de que há uma imprecisão na qualificação da titularidade estabelecida pelo texto do artigo supramencionado, afirmando que o reconhecimento dos direitos e bens difusos, não teve o correspondente gênero inserido no ordenamento pátrio.

À primeira vista, a classificação vigente dos bens estabelecida no Código Civil²¹⁹ e utilizada pela CFB de 1988, parece carecer de uma complementação, a qual configurar-se-ia, conforme afirma José Afonso da Silva, numa

nova categoria de bens – os *bens de interesse público*, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados, subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Assim a doutrina em geral entende que

²¹⁷ Ainda que fortemente arraigado ao modelo liberal capitalista sobre o qual foi construído, o Estado brasileiro em sua atual conformação, traz a questão ambiental inserida profundamente em seu texto, iniciando por seu preâmbulo, prosseguindo através dos princípios e objetivos fundamentais, através dos quais pode-se afirmar que todos os bens jurídicos adquiriram em maior ou menor grau uma característica ambiental. Para exemplificar, observe-se a cidade como bem ambiental, assim caracterizada a partir do art. 182 e 183, e pelo Estatuto da Cidade, que vieram permitir uma revolução da gestão municipal, institucionalizando a problemática ambiental como elemento fundamental ao planejamento e execução da administração pública local.

²¹⁸ PIVA, R. C., *Bem Ambiental*, p 115.

²¹⁹ “Os Bens públicos, encarados do ponto de vista de sua utilização, podem ser: de uso especial, de uso comum e particular ou dominicais. São de uso comum os administrados pelos Poderes Públicos, e que podem ser utilizados por quaisquer pessoas desde que respeitadas as leis e os regulamentos(...) Os bens comuns, enquanto conservam esse caráter, são inalienáveis e repelem o usucapião; os de uso especial e os patrimoniais podem ser alienados, de conformidade com as leis que os regulam” BEVILACQUA apud FARIAS, 1908, p. 250,251.

se trata de uma categoria de bens situada entre os bens públicos e os bens privados²²⁰.

Tal alusão também se encontra na obra *Bens Culturais e Proteção Jurídica*, de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, para quem o direito ambiental fez avançar o conceito de bens públicos, o que leva a rever a divisão clássica dos bens jurídicos entre públicos e particulares.

Todos os bens, materialmente considerados, sejam ambientais ou não, são públicos ou privados. Os ambientais, porém, independentemente de serem públicos ou privados, revestem-se de um interesse que os faz ter um caráter público diferente. A diferença está em que, seja a propriedade pública ou particular, os direitos sobre estes bens são exercidos com limitações e restrições, tendo em vista o interesse público, coletivo, nela existente²²¹,

o professor sugere em sua obra, que tais bens possam ser denominados de “bens sociambientais”, pelo caráter não exclusivamente ambiental natural, pois têm como referência as relações na sociedade humana, pela qual passaram a ser configurados a partir da segunda metade do século passado.

Traz como conclusão, que este novo bem

não se coloca em oposição aos conceitos de privado e público, nem altera a dicotomia, por que ao bem material que suporta a referência cultural ou importância ambiental – este sempre público ou privado –, se agrega um novo bem, imaterial, cujo titular não é o mesmo sujeito do bem material, mas toda a comunidade.²²²

Em outro texto, a respeito da mesma questão retoma esse raciocínio, discorrendo a respeito da cumulatividade de titulares sobre o mesmo bem:

Todo bem socioambiental tem pelo menos duas expressões jurídicas e comportam assim, dupla titularidade. A primeira é do próprio bem, materialmente formado, a segunda é sua representatividade, evocação, necessidade ou utilidade ambiental e a relação com os demais, compondo o que a lei brasileira chamou de meio ambiente ecologicamente equilibrado. O direito sobre o bem socioambiental, então, é disposto como se estivesse em camadas: na primeira camada um direito de titularidade individual, que é o direito de propriedade (público ou privada) e; na segunda camada o direito coletivo a sua preservação para garantia socioambiental. Os dois não se excluem, ao contrário se completam e se subordinam na integralidade do bem, como

²²⁰ SILVA, J. A., *Bens de interesse público e meio ambiente*, 2001.

²²¹ SOUZA FILHO, C. M., *Bens culturais e proteção jurídica*, p.16. Ainda sobre a mesma questão, Rui Carvalho Piva, em sua obra *Bem Ambiental*, 2000, p. 114 et. seq., Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues, *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*, 1997. p. 92 et. seq., José Rubens Morato Leite. *Dano Ambiental: do patrimonial ao coletivo extrapatrimonial*, 2000. p.86.

²²² SOUZA FILHO, C. M. *Bens culturais e proteção jurídica*, p.18.

se fossem seu corpo e sua alma.²²³

Com o mesmo objetivo, e utilizando-se da linguagem sistêmica, a construção utilizada por Antonio Herman Benjamin, também auxilia a formar um juízo sobre a questão. Em sua explanação, o bem ambiental é categorizado como “macrobem” e “microbem”²²⁴. No primeiro, o meio ambiente (ecologicamente equilibrado) é visto a partir de uma visão integrada e entendido como o “conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas²²⁵” é essencialmente imaterial, incorpóreo e inapropriável individualmente, sendo público não por pertencer ao Estado, mas por que é direito de todos. Já os elementos corpóreos constitutivos desse meio ambiente, ou seja: os recursos hídricos, o ar, o solo, a fauna, a flora, as florestas, a terra urbana e a rural, as paisagens naturais, os sítios históricos e arqueológicos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, são denominados de microbens e devem ser considerados “como elos fundamentais da imensa cadeia, da grande teia que rege a vida de forma geral”²²⁶, têm conceituação própria e estão submetidos a uma legislação própria, como por exemplo, o Estatuto da Cidade, a Lei dos Recursos Hídricos, o Código Florestal, as Leis de Proteção ao Patrimônio Cultural e outras.

A reflexão sobre a titularidade do bem ambiental até agora apresentada, cresce em sua relevância, na medida em que se observam evidências de que a CFB de 1988, utilizou a expressão “bem de uso comum do povo”, de forma diversa daquela inserida no Código Civil, não só ao reconhecer a existência dos direitos coletivos e difusos, mas também ao estabelecer um sistema de garantias desses interesses, definindo titulares do direito à proteção e instrumentos jurídicos de proteção, conferindo tais iniciativas ao Ministério Público²²⁷, por intermédio do inquérito civil e da ação civil pública, e também ao cidadão, por meio da ação popular.

²²³ SOUZA FILHO, 1997, p.3.

²²⁴ BENJAMIN, A.H. op. cit., p. 70.

²²⁵ Art. 3º da Lei 6.938/81 – Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

²²⁶ BENJAMIN, A.H. op. cit., p. 70.

²²⁷ Conforme o disposto nos artigos 5º LXXIII e 129, III, da Constituição Federal de 1988

Esse sistema, se complementa através das normas infraconstitucionais, como a Lei 7.347/85, que confere legitimidade à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedade de economia mista ou associações nos termos da lei para propô-la, separando o meio ambiente (bem de interesse público, bem socioambiental ou macrobem) daquela visão de bem público estrito senso, para elevá-lo a uma categoria jurídica autônoma.

Assim, o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, limita e obriga a todos, poder público (ressaltando a inclusão de todos os entes federados) e coletividade (condição essencial da plena eficácia das normas de proteção ambiental) em razão da sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações.

3.3. Competência municipal em matéria socioambiental.

Observou-se que o surgimento do Município²²⁸ no Brasil, precedeu o Estado brasileiro e se deu com o objetivo claramente definido de submeter e organizar a exploração comercial das riquezas naturais da recém conquistada colônia portuguesa, em favor da Coroa²²⁹, sob um

²²⁸ José Afonso da Silva, relata que no Brasil, “o fenômeno urbano vincula-se à política de ocupação e povoamento da colônia e sua evolução liga-se estreitamente aos ciclos econômicos brasileiros(...)na colônia, os núcleos urbanos ou vilarejos resultam da ação urbanizadora das autoridades coloniais(...) a formação das cidades e vilas é sempre um ato de iniciativa oficial”. O “Sistema Social da Colônia”, era composto pela organização político administrativa, consideradas as capitânicas hereditárias o governo geral e a organização municipal; as atividades econômicas rurais; as camadas sociais. SANTOS, M. A urbanização brasileira.,1994. p. 18. SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*. 1995,p. 17.

²²⁹ Afirma Celso Furtado, em sua obra *Formação Econômica do Brasil*, que “o início da ocupação econômica do território brasileiro é em boa medida uma consequência da pressão política exercida sobre Portugal e Espanha pelas demais nações européias” FURTADO, C. *Formação econômica do Brasil*., 1975. p. 06.

regime econômico mercantilista²³⁰ que foi gradualmente suplantado por outro regime de comércio a partir da revolução liberal: o capitalista.

Ambos regimes, tiveram o Estado (antes e depois do constitucionalismo) e suas normas, como legitimadores da “coisificação”²³¹ da natureza e protetores da sua apropriação individual e da sua livre negociação. Leciona o professor Carlos Marés que mesmo a inserção dos direitos coletivos no sistema jurídico, nascidos como conseqüência dos conflitos de classes decorrentes da dinamização dos processos produtivos, deu-se inicialmente como um direito resultante da somatória ou conjunto de direitos individuais “sendo mantido o princípio da individualidade e da disponibilidade”²³²

Tal paradigma começa a ser superado²³³ a partir do surgimento de uma classe de bens jurídicos imateriais, que passam a ser valorados economicamente, ainda dentro da lógica economicista, exigindo do sistema jurídico normas procedimentais que viabilizem sua tutela. Essa necessidade foi suprida com a produção da Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.357/85, que estabeleceu o processo judicial pelo qual se apura a responsabilidade civil pelos danos causados ao patrimônio cultural, ao meio ambiente e mais tarde aos interesses difusos.

Dentro da ordem jurídica adotada na CFB de 1988, que não se afasta do modelo capitalista de produção²³⁴, conforme se verifica no

²³⁰ O mercantilismo funcionou como o sistema econômico promotor do fortalecimento do Estado absolutista europeu entre os séc. XIV e XVI, tendo como base a acumulação de metais preciosos, principalmente ouro e prata, extraídas das colônias, o que levou o interesse dos Estados nacionais a confundir-se com os das grandes companhias mercantis.

²³¹ Coisificação ou reificação: termo inicialmente empregado por Karl Marx designando o fenômeno pelo qual o trabalho humano torna-se simples atributo de uma coisa no contexto da economia capitalista. ABBAGNANO, N., 1988. Tal fenômeno é caracterizado pela quantificação e pela abstração, sendo usado para designar o processo pelo qual tudo - pessoas, trabalho, elementos da natureza, hábitos e cultura - é transformado e visto como objeto, como “coisa propriamente dita”.

²³² SOUZA FILHO, C. M., *Introdução ao Direito Socioambiental*, 2002. p. 21-48.

²³³ A superação desse paradigma é lenta e gradual e não se pode prever o tempo necessário para que tal ciclo se conclua totalmente. A primeira etapa deu-se com os avanços da recepção dos direitos difusos, os quais ainda são incompreendidos para a grande massa, o que consiste num grande desafio, pois sua efetividade está diretamente condicionada à consciência e a participação popular.

²³⁴ Cristiane Derani, ao afirmar que a ordem jurídica é uma escolha, demonstra que na CFB de 1988, o modo de produção garantido é o capitalista, explicitado na CFB que protege e defende em seus princípios fundamentais os elementos que o compõem. DERANI, 1997, p. 30.

Título VII, (Da Ordem Econômica e Financeira), ineditamente é incorporado entre os princípios gerais da atividade econômica, no art. 170, o espírito do ecodesenvolvimento²³⁵, o qual posteriormente vem a ser representado pela expressão desenvolvimento sustentável²³⁶, que contém basicamente o mesmo significado, agregando porém ao seu conceito, a condição da sustentabilidade como um direito intergerações, fixado no caput do art. 225.

Dessa forma, os direitos coletivos de natureza intangível, surgidos da evolução (ou revolução) das relações comerciais, ao serem reconhecidos no texto constitucional, abriram o espaço necessário ao reconhecimento dos demais direitos difusos, como o direito ao equilíbrio ambiental, ao patrimônio cultural, à cidade sustentável e a outras demandas coletivas.

Se as revoluções decorrem de reiteradas “crises”²³⁷, períodos em que os regimes abrem-se a novas influências, a inclusão do revolucionário direito difuso na ordem jurídica nacional resultou de situações de “crise”, considerando as complexas demandas geradas pelo sistema capitalista, ou ainda pelas pressões e pela sensibilização causadas pelos movimentos ambientalistas.

Ao mencionar tal análise, pretende-se levar o leitor à reflexão do quão profunda foi a transformação ocorrida na estrutura dos bens jurídicos e na finalidade do Poder Público diante da absorção de tal

²³⁵ Conforme Sachs, é “uma via intermediária entre o ecologismo absoluto e o economicismo arrogante”, capaz de conduzir a um “desenvolvimento orientado pelo princípio de justiça social em harmonia com a natureza, e não através de sua conquista”. O ecodesenvolvimento significa desenvolvimento durável ou viável - algo muito próximo da concepção de harmonização dos objetivos sociais, ambientais e econômicos. SACHS, Ignacy. Disponível em: http://www.cfh.ufsc.br/~nmd/do_crescimento_economico_ao_ecod.htm acessado em 25/06/2005.

²³⁶ Tal substituição decorreu da publicação do Relatório Brundtlandt, que apresentou uma lista de ações a serem tomadas pelos Estados e também definiu metas a serem realizadas a nível internacional, que resultou na Agenda 21 Global, plano abrangente de ação para o desenvolvimento sustentável no séc. XXI, considerando a complexa relação entre o desenvolvimento e o meio ambiente em suas várias dimensões.

²³⁷ Thomas Kuhn em sua obra “A Estrutura das Revoluções Científicas”, afirma que as mudanças paradigmáticas decorrem de revoluções geradas por crises recorrentes, e acarretam uma reorganização do “aparato conceitual com que a comunidade científica percebe o mundo”, representando uma reestruturação da própria ciência, ao trazer para dentro uma racionalidade inteiramente nova. Tal fenômeno observa-se também na evolução do Estado e do Direito que, impulsionados pelas “crises”, são levados a criar novos instrumentos e a orientar seu olhar em novas direções. KUHN, 2001.

ordem de direitos a nível constitucional. Em nível nacional, percebe-se que a grande maioria das municipalidades ainda não se apercebeu de tais transformações, ou resiste em incorporá-las em suas Políticas Públicas e suas rotinas.

Ocorre que o Estado, gerado e gerido a partir da racionalidade capitalista, trata com mais facilidade das questões afeitas ao seu raciocínio básico e tem mais dificuldade em entender e atender às questões estranhas à sua lógica original. Diferente disso não agirão seus membros componentes e suas respectivas estruturas.

Essa mudança conceitual em referência aos direitos e sua relação com o Estado, deve corresponder à sua mudança funcional, ele que era antes encarregado de garantir os direitos tradicionais, tem agora o dever de promovê-los.²³⁸

Verificando a história do Estado brasileiro, de origem municipal, implantado e desenvolvido num ambiente de “transição mediante transação”²³⁹, entre o sistema político (altamente influenciado pelo econômico) e os movimentos populares, como meio de evitar o completo esgotamento dos modelos adotados, oligárquicos e concentradores de renda e poder, pode ser compreendida a origem dessa cultura municipalista que privilegia a restrita classe dos proprietários dos meios de produção.

Não obstante a importante evolução dos meios de atuação e proteção ambiental resultante de sete Constituições brasileiras, o horizonte da promoção e da proteção ambiental ainda tem muito para ser alargado, com vistas à consecução dos objetivos que motivaram sua criação.

É possível e desejável que os Municípios adotem instrumentos²⁴⁰ para uma gestão ecológica²⁴¹, que caminhe em busca do

²³⁸ SOUZA F^o, Carlos Frederico Marés. Introdução ao Direito Socioambiental. Mimeografado. p.11.

²³⁹ Tal expressão está sendo aqui empregada para sintetizar a dinâmica dos avanços dos novos direitos não patrimonialistas, que passam a ser tolerados pelo modelo capitalista depois de aparadas as arestas incompatíveis ao regime. FRAGALLE F^o, op. cit. p.10.

²⁴⁰ Alguns destes instrumentos são opcionais e outros compulsórios, como se verá adiante.

cumprimento dos preceitos constitucionais de garantia e promoção dos direitos ordenadores da questão socioambiental²⁴². Tal modelo de gestão imprimirá a forma pela qual o Poder Público local exercerá seu dever poder de atuar administrativa e normativamente dentro de suas competências em sintonia com as diretrizes das Políticas Ambientais brasileiras.

Naturalmente, cabe aqui frisar que tais ações são complementares e transversais a todas as áreas da Administração uma vez que o planejamento público deve ser integrado, e pressupõe a elaboração de planos, políticas e instrumentos, que para serem eficazes devem ser construídos coletivamente e amparados em leis e regulamentos.

Na apresentação dos meios de atuação, estes foram divididos em ações materiais e ações normativas, porém registre-se não ter havido critério rígido para tal construção, uma vez que estas ações são interdependentes e compõem um sub-sistema local que deve ser entendido como parte integrante de um sistema nacional.

Destaca-se aqui que o termo “ações” tem significado diverso do jargão jurídico que se refere ao direito de pedir em juízo. As ações a que se refere o presente estudo são aquelas (também amparadas em lei) relacionadas ao dever poder da Administração Pública municipal para cumprir suas funções, que nas palavras de Antonio Herman Benjamin, é a “atividade finalisticamente dirigida à tutela de interesse de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade do regime e manifestação através de um poder-dever.”²⁴³

²⁴¹ José Afonso da Silva, em sua obra *Direito Ambiental Constitucional*, empresta a idéia de F. Laproix para definir gestão ecológica, como sendo aquela que implica a adoção pela administração Pública de uma Política de Meio Ambiente determinadora, organizadora e operacionalizadora do melhoramento da vida natural e humana, orientada estritamente por considerações de ordem ecológica, sociológica e econômica. LAPROIX apud SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*, p. 209.

²⁴² Como já foi dito, o presente trabalho adota o conceito de meio ambiente expresso nas palavras de José Afonso da Silva: “o meio ambiente é assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 20.

²⁴³ BENJAMIN, A. H., In: *Dano Ambiental: Prevenção, reparação e repressão*, p. 28

3.3.1. Ações materiais.

3.3.1.1. Fiscalização.

Consiste numa das mais relevantes funções do Município para a gestão ambiental²⁴⁴. Cabe a ele, através de seu poder de polícia administrativa²⁴⁵ e ambiental, em face da tutela ao ambiente, limitar ou disciplinar direito, interesse ou liberdade, para regular a prática de ato ou levar a abstenção de fato em razão do interesse público a fim de proteger e ou promover a integridade do patrimônio ambiental²⁴⁶.

²⁴⁴ Para a chamada sociedade de risco, onde o modelo de exploração capitalista dos recursos economicamente apreciáveis se organizam em torno das práticas e dos comportamentos potencialmente produtores de situações de risco, a fiscalização exerce papel de destaque na implementação de um nível adequado de proteção do ambiente. Discorre detidamente sobre o assunto, LEITE, J.M.; AYALA, P. A., *Direito ambiental na sociedade de risco*, p. 123

²⁴⁵ "Poder de polícia é a atividade do Estado em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público." DI PIETRO, M. S., *Direito Administrativo*, p. 92. O poder de polícia vem definido no art. 78 do Código Tributário Nacional e funda-se no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

²⁴⁶ Paulo Afonso Leme Machado define poder de polícia ambiental: "É a atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização, permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza." MACHADO, P. L., *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 296.

Tal função encontra-se constitucionalmente amparada no art. 23 inciso VI, da CFB de 1988, e em âmbito infraconstitucional na Lei 6.938/81, que institui as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, e estabelece que as questões de caráter ambiental são de competência dos órgãos que compõe o SISNAMA²⁴⁷ (Sistema Nacional do Meio Ambiente), que orienta a ação dos governos no tocante a preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico, incluindo as atividades públicas ou privadas.

A Lei 6.938/81, em seu artigo 6º define que:

Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as Fundações instituídas pelo poder público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

Já o Decreto Federal 99.274/90, que regulamenta a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu capítulo II, artigo 3º novamente elenca os mesmos órgãos do artigo 6º desta Lei, e detalha a Estrutura do SISNAMA, reafirmando-se aí a legitimidade da fiscalização das ações ou omissões que possam por em risco o meio ambiente, destacando-se o mencionado no inciso VI: “Órgãos locais: os órgãos ou entidades municipais responsáveis pelo controle e fiscalização das atividades referidas no inciso anterior, nas suas respectivas jurisdições.”

Quanto às sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas lesivas ao meio ambiente, estas se encontram dispostas na Lei Federal 9.065/98 (Lei de Crimes Ambientais), e regulamentadas através do Decreto 3.179/99, que em seu artigo 1º especifica:

Toda ação ou omissão que viole regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente é considerada infração administrativa ambiental e será punida com as sanções do presente diploma legal, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades previstas na legislação.

²⁴⁷ Em relação ao Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, observa o professor Vladimir Passos de Freitas que “A consideração de um sistema envolve um caráter de todo e nesse reconhecimento podem auxiliar: a) identificação de relação entre as partes componentes; b) a localização de um padrão que rege as conexões encontradas; c) encarando-se o todo com a percepção de uma finalidade.” FREITAS, V. P., *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 56.

E em relação à competência, a Lei de Crimes Ambientais, no Capítulo VI, que trata das Infrações Administrativas, dispõe no § 1º do Artigo 70, que:

São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental, e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha.

O mesmo artigo vai além em seu §3º ao estabelecer: “A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade”

Demonstra-se assim o dever-poder de fiscalização municipal, o qual encontra-se respaldado pela legislação apontada desde que seja realizada através dos órgãos criados²⁴⁸ para o exercício da fiscalização em matéria ambiental. Observe-se que mesmo em se tratando de bens classificados como de domínio da União, ou dos Estados, permanece o poder de polícia ambiental dos Municípios, por tratar-se de competência em razão da matéria, e não em razão do domínio, por força dos incisos VI, VII e VIII do art. 24 da CF, conforme leciona Paulo Afonso Leme Machado²⁴⁹.

Quanto ao poder de sanção dos Municípios, este se encontra amparado também na legislação supra citada, podendo haver legislação municipal específica, quando estiver presente o interesse local e respeitadas as normas federais e estaduais, tendo ele portanto, poder de impor multas, arresto, apreensão de produtos, interdição temporária ou definitiva de estabelecimento, embargo ou demolição de obras, dentre outros.

Cabe mencionar, porém, a observação do professor Vladimir Passos de Freitas²⁵⁰, que entende haver por força do artigo 13

²⁴⁸ Além de órgãos estruturados a partir da competência emanada do art 30, V da CFB, e ainda da Lei 6.938/81, o Município deverá compor os quadros funcionais de tais órgãos com agentes portadores de competências específicas para tal função.

²⁴⁹ MACHADO, P. L., *Direito Ambiental Brasileiro*, p.88. e *Direito Ambiental e Autonomia Municipal para os Serviços Públicos*. in *Anais do Curso de Direito Ambiental e Urbanístico*, p.11.

²⁵⁰ Nestes termos FREITAS, V. P., *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 60.

do Decreto 99.274/90²⁵¹, a possibilidade de convênio entre órgão estadual ou local com os órgãos federais do meio ambiente, “a fim de integrá-los ao SISNAMA”.

Ressalte-se, que a competência de fiscalização, conforme demonstrado, é concorrente, não havendo hierarquia quanto à execução, e não apenas pode, como efetivamente deve ser exercida pelos três níveis, federal, estadual e municipal, na busca de assegurar-se o cumprimento da legislação e a proteção ambiental. Deve, contudo, observar a ressalva do inciso I do artigo 14 da Lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente), detalhada pelo artigo 41 do Decreto que a regulamenta, e que determina: “A imposição de penalidades pecuniárias, por infrações à legislação ambiental, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, excluirá a exigência de multas federais, na mesma hipótese de incidência.”

Ao lado da autonomia fiscalizatória embasada na legislação antes apontada, cabe ao Município fiscalizar as atividades de caráter urbanístico e relacionadas ao patrimônio cultural normatizadas pela Constituição²⁵², pelas normas federais, estaduais e também locais, nas quais ele tem igualmente competência para legislar e regulamentar por meio de atos da administração municipal.

O Estatuto da Cidade, Lei de caráter predominantemente prescritivo, com ênfase no planejamento urbano-ambiental, também obriga ao Município quanto a fiscalização em face da utilização inadequada dos imóveis urbanos, da proximidade de usos incompatíveis e inconvenientes, e do parcelamento, edificação ou usos excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana, a instalação de empreendimento ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente, a

²⁵¹ Art. 13. A integração dos Órgãos Setoriais Estaduais (art. 30, inciso V, segunda parte) e dos Órgãos Locais ao Sisnama, bem assim a delegação de funções do nível federal para o estadual poderão ser objeto de convênios celebrados entre cada Órgão Setorial Estadual e a Semam/PR (Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República), admitida a interveniência de Órgãos Setoriais Federais do SISNAMA.

²⁵² Consta do art.216, § 2º da CFB, a obrigação do “Poder Público, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acatamento e preservação”

retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua sub-utilização ou não utilização, a deterioração das áreas urbanizadas, e a poluição e a degradação ambiental (art. 2º, VI); estabelece ainda necessidade de fiscalização o disposto no inciso XII, proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

3.3.1.2. Licenciamento.

Antes de tratar da capacidade legal dos Municípios em relação à autorização ou ao licenciamento, importante se faz observar o alerta de Vladimir Passos de Freitas²⁵³ quanto ao termo “licenciamento”, utilizado pelo legislador quando da elaboração do texto da Lei 6.938/81, assim como em vários decretos e adotado nas resoluções CONAMA.

Demonstra o professor, a impropriedade do termo licença²⁵⁴, uma vez que “pressupõe ato administrativo definitivo e pelo menos para Licença Prévia e para a de Instalação, o ato é precário. Mais adequado seria usarmos a denominação autorização, esta sim, de caráter discricionário e precário.”

Tal preocupação verifica-se também nas palavras de Paulo Afonso Leme Machado²⁵⁵, que destaca ainda a necessidade da presença da discricionariedade administrativa²⁵⁶⁻²⁵⁷ para a revisão periódica das

²⁵³ FREITAS, V. P., *Direito Administrativo e Meio Ambiente*, p. 74 et. seq.

²⁵⁴ Para o Direito administrativo, “Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, facultar-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como por exemplo, o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio” MEIRELLES, H. L., *Direito Administrativo Brasileiro*, p.163.

²⁵⁵ MACHADO, 1995, p. 15.

²⁵⁶ A discricionariedade administrativa traduz-se pelos atos discricionários que “são os que a administração Pública pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou de

licenças ambientais²⁵⁸ devido a natureza da matéria, pois “A tecnologia e as mudanças científicas podem exigir alterações as regras da autorização. O que não ocorreria em relação à licença, que tem caráter definitivo.”

Em relação a esse procedimento, José Afonso da Silva, observa que a aplicação do direito ambiental, imprime forte condicionamento às atividades humanas, e sua execução raras vezes é espontânea, e conclui: “Por isso, a legislação prevê controles prévios, concomitantes e sucessivos, por parte das autoridades públicas a fim de verificar a regularidade do exercício das atividades controladas”²⁵⁹.

Consiste este licenciamento²⁶⁰ (termo predominante nos textos legais independente de sua dubiedade) de caráter especial, em uma primeira fiscalização, ou seja, uma verificação preventiva para a utilização dos recursos naturais e artificiais, tendo como fundamento legal, o Art. 9º, III e IV da Lei 6.938/81, que estabelece a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, e em decorrência principalmente do disposto no art. 2º e no art. 4º da Lei 10.257/01²⁶¹ que estabelece os instrumentos da Política Urbana, sobretudo no seu inciso III, que relaciona uma série de

decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, *ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.*”(Grifo no original) MELLO, C. B., *Curso de Direito Administrativo*, p. 306.

²⁵⁷ Alerta Paulo Afonso Leme Machado que basicamente não há um ato totalmente discricionário, porque geralmente quanto à competência o ato é vinculado, mas há uma discricionariedade quanto à escolha. Sobre o assunto, MACHADO, P. L., In: *Anais do Curso de Direito Ambiental e Urbanístico*, p.22

²⁵⁸ O art. 18 da Resolução 237/97 – CONAMA, estabelece prazos para as licenças havendo a previsão de que a Licença de Operação deve ser concedida por um mínimo de quatro anos e um máximo de dez anos, para que neste interstício seja monitorada a atividade e analisada a viabilidade de renovação da respectiva licença.

²⁵⁹ SILVA, J. A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 277.

²⁶⁰ Define o art. 1º, I da Resolução 237/97 CONAMA: “Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.”

²⁶¹ O Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, regulamenta os arts 182 e 183 da CFB de 1988, estabelecendo competências à União art. 3, e apontando o Município como cerne da estrutura do meio ambiente artificial, dentro de sua ampliada autonomia decorrente da Carta de 1988. Sobre o assunto, ver FIORILLO, C. P., *Estatuto da Cidade comentado*, p.66.

instrumentos municipais como o Plano Diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo e também o Zoneamento Ambiental.

No regime brasileiro, que tem a atividade econômica alicerçada nos princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa, verifica-se no art. 170, Parágrafo único que: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” Assim, tais licenças e/ou autorizações deverão estar expressamente previstas em lei federal, estadual ou municipal, que venham a estabelecer a sua necessidade.

Quanto à competência para conceder licenças²⁶² de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, a Lei 6.938/81 por meio de seu art. 9º, que estabelece como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; e do seu art. 10, que institui o licenciamento prévio, não conferiu ao Município esta atribuição²⁶³, imputando-a somente ao competente órgão estadual e supletivamente ao IBAMA. Apesar do esforço realizado pelo CONAMA ao dispor na Resolução 237/97, que:

²⁶² Define o art. 1º, II da Resolução 237/97 CONAMA: “Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.”

²⁶³ Observe-se que apesar de não ter recebido tal atribuição, deverá ser o Município obrigatoriamente consultado por força do art. 19 do Decreto Federal 99.247/90 que regulamenta a Lei 6.938/81: “o Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I – Licença Prévia (LP) na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos na fase de localização, instalação e operação, *observados os planos municipais, estaduais e federais de uso do solo (...)*” e também em face da resolução – CONAMA 237: “Art. 4º § 1º - O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.”

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

tal artigo vem sendo considerado ilegal²⁶⁴, uma vez que a Lei 6.938/81 é hierarquicamente superior à Resolução do CONAMA, devendo prevalecer sobre esta em respeito aos critérios de solução para a antinomia normativa apresentada. Não fosse isso suficiente, verifica-se ter o CONAMA extrapolado as competências a ele estipuladas pelo art. 8º da própria Lei 6.938/81. E conforme ensina Paulo Afonso Leme Machado²⁶⁵, “se leis ordinárias, se decretos, portarias ou resoluções, por mais bem intencionados que estejam, começarem a criar direitos e obrigações para entes federados, subverte-se totalmente os fundamentos da federação”.

As questões expostas, geradoras de acalorados debates, aguardam possível solução através da lei complementar que se encontra tramitando no Congresso Nacional, e que tem como objetivo regulamentar o art. 23 parágrafo único da CFB, já que o Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade tem assim se pronunciado:

ADI 2714/DF - Relator Exmo. Sr. Ministro MAURÍCIO CORRÊA:
EMENTA: ATOS NORMATIVOS DO IBAMA E DO CONAMA. MUTIRÕES AMBIENTAIS. NORMAS DA NATUREZA SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. É incabível a ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária que não regulem diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas Legais. Violação indireta que não autoriza a aferição abstrata de conformação constitucional. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

Assim, para evitar questionamentos sobre a legitimidade municipal em licenciar alguma das atividades relacionadas no anexo I da Resolução 237/97 – CONAMA, mesmo que delegadas mediante convênio, caso queira o Município atuar frente às questões ambientais licenciando determinadas atividades, deverá criar seu próprio licenciamento²⁶⁶ nos moldes dispostos na Lei supramencionada, através

²⁶⁴ Nesse sentido, ANTUNES, P. B. *Direito Ambiental*, p. 107-108, MILARÉ, E., *Direito do Ambiente*, p.489.

²⁶⁵ MACHADO, P. L., *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 89

²⁶⁶ O Município poderá em seu procedimento de licenciamento, adotar o mesmo sistema da Lei 6.938/81 e regulamentações, inclusive avaliando impactos ambientais (EPIA), de

do exercício de suas autonomias legislativa e administrativa²⁶⁷ próprias, sem, contudo, deixar de observar as normas gerais estabelecidas pela União, e em face do art. 24, § 1º da CFB.

Na inexistência de tais normas deverá observar as normas estaduais e na ausência destas poderá o Município dispor legislando dentro dos assuntos de interesse local. Deve também observar os dispositivos da Resolução 237/97 – CONAMA, que traz em seu Anexo I, todas as atividades inseridas no perfil desenhado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, as quais necessitam de licenciamento para serem exercidas, fixa no seu art. 7º que tais empreendimentos serão licenciados em um único nível de competência e estabelece em seu art. 20 que:

Art. 20 - Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.

Em relação ao licenciamento urbanístico, conforme ensina José Afonso da Silva, consiste este em “técnica de intervenção e controle urbanístico, que impõe deveres e condiciona permanentemente o exercício destes”²⁶⁸ tendo como escopo a concretização do objeto do urbanismo moderno, não só de transformar e o desenvolver as localidades, para oportunizar o máximo bem estar aos cidadãos, “mas também conservar, preservar e manter valores e bens comunitários que são imprescindíveis para aquele bem estar”, como aponta Toshio Mukai.

As normas urbanísticas, “de ordem pública e interesse social, que passam a regular o uso da propriedade nas cidades, deixam de ter caráter meramente individual, assumindo valores metaindividuais”²⁶⁹, conferem aos municípios a competência de estabelecer regras de convivência nos aglomerados urbanos “em prol do

vizinhança (EIV), exigindo medidas mitigadoras e compensatórias e monitorando a atividade a fim de verificar a viabilidade ambiental de sua continuidade.

²⁶⁷ Nesse caso, o Município poderá, com fundamento no art. 23, no art. 30, I e II, e no art. 183 da CFB de 1988, suplementar a legislação federal e estadual no que couber, dentro dos assuntos de interesse local, definindo quais as atividades e os procedimentos da autorização/licenciamento municipal, sem contudo ferir ou abrandar as disposições legais federais e ou estaduais.

²⁶⁸ SILVA, J. A. *Direito urbanístico brasileiro*, 1995. p. 391.

²⁶⁹ FIORILLO, C. A. P. *Estatuto da Cidade Comentado.*, 2005. p. 30,31.

bem coletivo, da segurança e do bem estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental”²⁷⁰ e “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”²⁷¹, através uma serie de diretrizes gerais voltadas a sustentabilidade das cidades.

Não obstante ser a matéria urbanística de competência concorrente, a grande produção legislativa se dá a nível municipal, o que se consolida na competência de auto organizar-se e promover, naquilo que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Com o advento da CFB de 1988 e do Estatuto da Cidade, o licenciamento urbanístico passa a ter maior amplitude, trazida pela nova conformação jurídica da propriedade urbana, que até então resultava sobretudo em questões de uso, gozo e disponibilidade de caráter meramente individualista. Os municípios passam a ter um novo e potente arsenal de instrumentos capazes de assegurar a todo cidadão o direito a condições de uma vida urbana digna²⁷², dentro de sua incumbência de proporcionar o acesso a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer e o acesso aos equipamentos públicos, elementos constituintes da cidade sustentável e socialmente justa, visando o equilíbrio do meio ambiente artificial, ou urbano, dentro da atual conceituação socioambiental.

Desta forma, observado o caráter ambiental da norma urbanística, verifica-se que o licenciamento urbano vem a prover, em parte, as limitações decorrentes da falta de competência do órgão municipal para licenciar como órgão integrante do SISNAMA, pois resulta na prática em um instrumento de tutela administrativa preventiva do ambiente artificial, a fim de preservar o equilíbrio ambiental no uso da propriedade urbana, como dispõe o art. 1º do Estatuto da Cidade, exercendo controle prévio das atividades que, de modo geral, não se

²⁷⁰ Art. 1º, § 1º da Lei 10.257/01, Estatuto da Cidade.

²⁷¹ Art. 182 da CFB de 1988.

²⁷² Estas relevantes funções do poder publico municipal, irão assegurar as condições básicas para a garantia do “piso vital mínimo fixado no art. 6º da Constituição Federal” como destaca Celso Fiorillo. FIORILLO, op. cit. p. 47.

coadunem com o as diretrizes gerais da política urbana, verificados diante do caso concreto, uma vez que qualquer atividade é passível de análise quanto ao seu potencial causador de degradação ao ambiente.²⁷³

Tem caráter de ato administrativo vinculado, e não pode ser negada pelo Poder Público se o requerente der cumprimento às exigências e requisitos previstos em lei, sem embargo da existência de boa margem de discricionariedade da Administração²⁷⁴. Vanesca Buzelato Prestes, defende ser prudente, quando da realização deste procedimento, a compatibilização das licenças urbanística e ambiental, e caso haja licenciamento ambiental municipal, sugere que estes sejam objeto de gestão compartilhada, tendo em vista suas diferentes origens legislativas necessitando serem compatibilizadas, “pois se constituem licenças autônomas, porém interdependentes entre si, que precisam ser harmonizadas, porquanto incidem sobre o mesmo objeto”.²⁷⁵

Poderão fazer parte do procedimento de licenciamento municipal²⁷⁶, os estudos prévios de impacto ambiental, se adotados os moldes fixados pela Lei 6.938/81 e Resoluções 01/86 e 237/97 – CONAMA, e fará parte do licenciamento urbanístico municipal o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), o qual deverá ser criado e regulamentado por lei municipal em conformidade com o disposto nos arts. 36, 37 e 38 do Estatuto da Cidade, e que poderá seguir os mesmos critérios impostos ao EPIA²⁷⁷.

²⁷³ Sobre o tema, PRESTES, V. B., A necessidade de compatibilização das licenças ambiental e urbanística no processo de municipalização do licenciamento ambiental, p. 84.

²⁷⁴ C f. nota 233.

²⁷⁵ A respeito do assunto, PRESTES, V. B., *Instrumentos Legais e Normativos de Competência Municipal em Matéria Ambiental*, p.111.

²⁷⁶ José Afonso da Silva equipara Estados e Municípios em relação ao EIA, declarando que, “sobra muito espaço para a atuação estadual e municipal, bastando lembrar que Estados e Municípios têm ampla competência para a ordenação de seus territórios, competência que envolve a proteção ambiental, de sorte a postular, com freqüência, Estudos de Impacto Ambiental.” SILVA, J.A., *Direito Ambiental Constitucional*, p. 291.

²⁷⁷ EIA ou EPIA, siglas que correspondem ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental, instrumento jurídico de caráter constitucional instituído pelo art. 225, §1º, IV, cujos requisitos foram reeditados pela Lei 10.257/01 para o EIV Estudo de Impacto de Vizinhança, o qual deve ser criado por lei municipal que definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio para obter licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal. E será executado de forma a contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade quanto à qualidade de vida da população residente na área e nas suas proximidades, incluindo a

Uma vez instituídos, os estudos de impacto, que consistem a materialização do princípio da prevenção do dano ambiental, serão realizados previamente, levando em consideração o disposto no art 5º da Resolução 01/86 – CONAMA, com ênfase em seu parágrafo único:

Artigo 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade ;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos. (grifei)

3.3.1.3. Educação e Informação ambiental.

Como parte integrante da mobilização mundial pela promoção e a proteção ambiental, que alavancou a institucionalização da problemática ambiental no ordenamento constitucional brasileiro, estatuiu-se como incumbência do poder público art. 225, § 1º, VI, “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”. Tal comando foi regulamentado pela Lei 9.795/99, a Lei de Educação Ambiental, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, traduzida em seu art. 1º como:

processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências

análise, no mínimo das seguintes questões: adensamento populacional, equipamentos urbanos e comunitários, uso e ocupação do solo, valorização imobiliária, geração de tráfego e demanda por transporte público, ventilação e iluminação, paisagem urbana e patrimônio natural e cultural. Dar-se-á publicidade aos seus documentos integrantes e sua elaboração não substitui a elaboração e a aprovação de estudo prévio de impacto ambiental, nos termos da legislação ambiental. Arts. 36, 37 e 38 da Lei 10.257/01.

voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Também a Lei 6.938/81, em seu art. 2º, X, dispôs:

Artigo 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. (grifei)

Trata-se de um componente essencial e permanente da educação nacional²⁷⁸, a fim de sensibilizar as consciências para uma cidadania participativa e co-responsável pela a efetivação do Estado Democrático, fundamentado dentre outros princípios na soberania popular inserido no artigo 1º da CFB, o qual resulta em ações direcionadas para a construção de uma “democracia representativa e participativa, pluralista e voltada para a garantia da vigência e da eficácia dos direitos fundamentais que compreende os individuais, os coletivos, os difusos e na dignidade da pessoa humana.”²⁷⁹

Como Política Nacional, vem alicerçada em princípios²⁸⁰ que demonstram uma visão ecológica avançada, englobando a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade, considerando seus aspectos humanista, holístico, democrático e participativo.

²⁷⁸ O art. 205 da CFB, estabelece: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

²⁷⁹ SAULE Junior, N., *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor, p. 45

²⁸⁰ Os princípios básicos da Educação Ambiental encontram-se fixados pelo art. 4º da Lei 9.795/99, e são: I - o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo; II - a concepção do meio ambiente em sua totalidade, considerando a interdependência entre o meio natural, o sócio-econômico e o cultural, sob o enfoque da sustentabilidade; III - o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas, na perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade; IV - a vinculação entre a ética, a educação, o trabalho e as práticas sociais; V - a garantia de continuidade e permanência do processo educativo; VI - a permanente avaliação crítica do processo educativo; VII - a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais; VIII - o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

Outros princípios merecedores de destaque são o pluralismo de idéias e concepções pedagógicas sob a perspectiva da inter, multi e transdisciplinaridade; a abordagem articulada das questões ambientais locais, regionais, nacionais e globais e o reconhecimento e o respeito à pluralidade e à diversidade individual e cultural.

Com vistas a sua implementação, envolve em sua esfera de ação, além dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, instituições educacionais públicas e privadas dos sistemas de ensino, os órgãos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios²⁸¹, e organizações não-governamentais com atuação em educação ambiental²⁸².

Dentro dessa importante ação material com vistas à promoção e à preservação do meio ambiente, cabe ao Município promover a capacitação dos educadores e dos profissionais de todas as áreas, através da incorporação da dimensão ambiental na sua formação, especialização e atualização, a produção e divulgação de material educativo e o desenvolvimento de estudos, pesquisas e experimentações²⁸³.

Será incorporada como prática educativa integrada, não devendo ser incluída como disciplina específica no âmbito da competência educacional dos Municípios, que atualmente compreende o ensino infantil e o fundamental até a 4^o série, e no âmbito da educação não formal através das ações e práticas educativas voltadas à sensibilização da coletividade sobre as questões ambientais e à sua organização e participação na defesa da qualidade do meio ambiente²⁸⁴.

O Município deverá incentivar ainda: a ampla participação da escola e das organizações não-governamentais na formulação e execução de programas e atividades vinculadas à educação ambiental não-formal; a participação de empresas públicas e privadas no desenvolvimento de programas de educação ambiental em parceria com

²⁸¹ O decreto 99.274/90 também trata do tema e traz em seu conteúdo a promoção da educação ambiental como uma das funções do Poder Público em seu art. 1^o, VII.

²⁸² Art. 7^o da Lei 9.795/99.

²⁸³ Ibid., art. 8^o.

²⁸⁴ Ibid., arts. 9^o a 13^o.

a escola e as organizações não-governamentais; a sensibilização da sociedade para a importância das Unidades de Conservação²⁸⁵; a sensibilização ambiental das populações tradicionais ligadas às Unidades de Conservação; a sensibilização ambiental dos agricultores e o ecoturismo²⁸⁶.

Consiste ainda em relevante atribuição do Município, ao lado da promoção da Educação Ambiental, a garantia da democratização das informações ambientais²⁸⁷, elemento também indispensável e indissociável para que se concretize a participação popular na gestão ambiental. O art. 5º, XIV, XXXIII e XXXIV, estabelece genericamente como direito constitucionalmente garantido o acesso à informação, observados os termos ali definidos. Já no art. 225, IV, em relação à garantia do meio ambiente equilibrado e sadio, o Poder Público deve exigir Estudo Prévio de Impacto Ambiental para obras ou atividades causadoras de significativa degradação do meio ambiente, ao que deverá dar publicidade, tornando disponível e públicos o estudo e o resultado, o que implica na obrigação ao fornecimento de informação ambiental. No mesmo sentido, o Art. 216, § 2º, da CFB que ao disciplinar o patrimônio cultural, especifica que "cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear a sua consulta a quantos dela necessitem."

Estes princípios vêm a ser corroborados no âmbito da legislação ambiental, como fixam o art. 4º, V, da Lei 6.938/81, como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente a divulgação de dados e informações ambientais e a formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio

²⁸⁵ A Lei 9.980/2000, ao organizar o SNUC, estabeleceu no art. 4º, XII, como um de seus objetivos o de "favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico", e em seu art. 41, *caput* que A Reserva da Biosfera é um modelo, adotado internacionalmente, de gestão integrada, participativa e sustentável dos recursos naturais, com os objetivos básicos de preservação da diversidade biológica, dentre outros, o desenvolvimento da educação ambiental.

²⁸⁶ Art. 13º da Lei 9.795/99.

²⁸⁷ Tal atribuição coaduna-se com várias Cartas e Declarações internacionais, entre elas a Declaração do Rio de Janeiro/92 que no princípio nº 10 dispõe: "no nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades."

ecológico, e o art. 9º, VII, como instrumento da mesma Política o Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente. O Decreto 99.274/90, ao regulamentá-la tratou em seu art. 14, I, dentro da atuação do SISNAMA, a qual efetivar-se-á mediante articulação coordenada dos órgãos e entidades que o constituem, observado o acesso da opinião pública às informações relativas às agressões ao meio ambiente e às ações de proteção ambiental.

Dedicam igualmente atenção à informação a respeito do meio ambiente trazendo atribuições diretas ao Município, a Lei 9.795/99, que em seu art. 5º, II, define como objetivo fundamental da educação ambiental a garantia de democratização das informações ambientais, e atribui às municipalidades em seu art.13º, parágrafo único, o dever de promover a difusão, por intermédio dos meios de comunicação de massa, informações acerca de temas relacionados ao meio ambiente; a Lei 7.802/89 – Lei dos agrotóxicos; a Lei 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos) que no art. 5º estabelece como um de seus instrumentos o sistema de informações sobre os recursos hídricos; a Lei 7.661/98 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), cujo art.8º dispõe que "os dados e as informações resultantes do monitoramento exercido sob responsabilidade municipal, estadual ou federal na Zona Costeira, comporão o Subsistema Gerenciamento Costeiro, integrante do Sistema Nacional de Informação sobre o Meio Ambiente, SINIMA"; a Lei Federal 8.159/91 (Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados) cujo art. 22 assegura o direito ao acesso aos documentos públicos, dentre outras.

3.3.2.

Ações normativas.

3.3.2.1.

Políticas e Planos Municipais.

As novas conformações dadas ao Município e à cidade²⁸⁸ na Carta de 1988, a qual introduziu como princípio geral da ordem econômica a defesa do meio ambiente, ao lado de princípios como a função social da propriedade e outros de cunho socioambiental, inscritos no texto constitucional, num regime de governo que se apóia no planejamento²⁸⁹ e na fiscalização como veículos de materialização das políticas públicas, pertence aos Municípios a atribuição de concretizar os princípios e objetivos da política urbana²⁹⁰, campo onde à União e aos Estados, coube elaborar normas gerais e regionais, dentro das tarefas e obrigações estabelecidas como competências comuns do princípio federativo.

Essa concretização da Política Urbana, que José Afonso da Silva chama de “manejo do território” exige a utilização de um conjunto de instrumentos eficazes para a concretização de uma gestão ecológica eficiente, o qual define novamente trazendo as palavras de F. Lapoix como a:

organização do espaço nacional de forma a valorizar os recursos naturais e humanos por meio de equipamentos apropriados, e a satisfazer as múltiplas necessidades das populações envolvidas. (...). Significa uma arbitragem permanente entre as tendências diversas da utilização do espaço e do patrimônio. Apóia-se necessariamente sobre um planejamento mais ou menos a longo prazo, método que consiste em escolher objetivos e propor meios técnicos, científicos, jurídicos e financeiros para chegar a esses objetivos, numa certa ordem e dentro de um prazo determinado.²⁹¹

Nelson Saule Jr destaca que: “A leitura do art. 182 como norma constitucional, demonstra a dimensão e a preponderância do

²⁸⁸ A cidade que passa a ter natureza jurídica ambiental, passa a ser observada não só em função de seu território mas também em face de sua estrutura econômica, sob a ótica da integração entre suas atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência. FIORILLO, C. P., *Estatuto da Cidade Comentado*, p. 26.

²⁸⁹ Em notas anteriores (153-154), já foi demonstrado que o planejamento e a fiscalização estão intrinsecamente inseridos no contexto do modelo federativo cooperativo, onde a necessidade de coordenação do governo nacional e de seus entes componentes, dentro de um convívio sob os auspícios do princípio da subsidiariedade, condiciona a sustentação do Estado Federado à existência de um planejamento com vistas a unidade de ações e regulamentos, ao reconhecimento dos regionalismos, e à vigorização do regime municipal. BARACHO, J. O., *Teoria Geral do Federalismo*, p. 238. e CFB 1988, art. 174.

²⁹⁰ Destaca-se a política urbana por conter ela os outros aspectos ambientais focados neste trabalho, assim como verificado quando da análise do Estatuto da Cidade e seus instrumentos (arts. 2º e 4º)

²⁹¹ LAPOIX, apud SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*, p. 210.

Município dentro da federação brasileira”²⁹². Tal artigo, faz referência ao Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e da expansão urbana ou “manejo do território”, que ao lado dos demais instrumentos definidos no Estatuto da Cidade, tem o mister de organizar o espaço municipal com o objetivo de assegurar os direitos e garantias fundamentais das pessoas através da implementação de políticas públicas que promovam a qualidade do meio ambiente urbano, a construção de uma sociedade justa e solidária, erradique a pobreza, a marginalização e reduza as desigualdades sociais²⁹³.

Para tanto, cabe ao Município²⁹⁴ implementar através de legislação própria tais instrumentos, bem como os demais cabíveis no âmbito da questão ambiental, como os previstos nas diretrizes das Políticas Nacionais do Meio Ambiente, da Educação Ambiental, dos Recursos Hídricos, Política Agrícola e todas as outras, em sintonia com os propósitos antes mencionados.

A lei 10.257/01, como norma geral, cria tais mecanismos a serem implementados através de planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento urbano, planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, e o planejamento a ser executado pelos Municípios, em especial o plano diretor, obrigatório àqueles com a mais de vinte mil habitantes; o disciplinamento do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; o zoneamento ambiental; o plano plurianual; as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual; a gestão orçamentária participativa; os planos programas e projetos setoriais; o plano de desenvolvimento econômico e social, todos eles a serem elaborados de forma participativa e através de lei municipal²⁹⁵, e que deverão respeitar e incorporar o ordenamento e as

²⁹² SAULE JUNIOR. N., *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor, p. 98.

²⁹³ Estes são alguns dos objetivos da República Federativa do Brasil elencados no art. 3º da CFB de 1988.

²⁹⁴ Com base nas lições de José Afonso da Silva, no âmbito da discricionariedade dos Municípios está o detalhamento de suas próprias políticas locais observando-se os princípios da PNMA, mas nesse âmbito não está o cumprimento desta.

²⁹⁵ A desejável participação popular nas questões, pode ser oportunizada através da realização de plebiscitos, referendos, audiências públicas e dos conselhos municipais, e também será concretizada através da iniciativa popular de projetos de lei encaminhados

políticas e diretrizes ambientais e culturais próprias, estabelecidas em normas locais²⁹⁶ na forma da lei²⁹⁷, e intergradadas com as definidas em âmbito federal e estadual, cabendo ao Município também estruturar-se administrativamente, constituindo seus órgãos ambientais próprios, a fim de operacionalizar tais políticas e planos.

Os órgãos respectivos são criados mediante lei de iniciativa exclusiva do Executivo municipal, e podem assumir variadas formas de organização, como secretarias, autarquias, fundações e agências acumulando funções de planejamento, coordenação e controle de políticas.

3.3.2.2.

Instrumentos/ Institutos tributários e financeiros.

Ao organizar-se a fim de estabelecer uma administração embasada na perspectiva ambiental, têm os Municípios ao seu alcance algumas alternativas para obter recursos financeiros e subsídios de ordem tributária decorrentes do planejamento e da gestão ambiental²⁹⁸.

Cada vez mais a administração pública é levada a buscar a eficiência²⁹⁹ e a profissionalização do serviços que presta, o que tem

às Câmaras Municipais desde que subscritos por cinco por cento do eleitorado, nos termos do art. 29, XIII da CFB de 1988.

²⁹⁶ Os Municípios, como demonstrado, podem estabelecer normas ambientais e agregar disposições ambientais em sua legislação, criar direitos e obrigações, instituir organizações, instrumentos para a ação ambiental, através de leis votadas pelas Câmaras Municipais e também por meio de regulamentos do Executivo.

²⁹⁷ Conclui o professor Vladimir Passos de Freitas a respeito da competência municipal ambiental que: "pode-se afirmar com segurança que ao Município cabe legislar sobre a ocupação do solo urbano e a proteção do patrimônio histórico-cultural local, matérias estas de sua competência, nos termos do art. 3, incs, VIII e XI da Constituição Federal e relacionadas coma questão ambiental", e continua: "pode da mesma forma legislar sobre assuntos de interesse local, como dispõe o inc. I do art 30 acima citado. Há situações a este respeito que não despertam qualquer dúvida. Por exemplo, uma lei que estabeleça normas sobre o plantio, a preservação e poda de árvores é de interesse eminentemente local." FREITAS, V. P. *Direito Administrativo e Meio Ambiente.*, 2003. p.39.

²⁹⁸ Com a promoção da questão ambiental a política pública prioritária, privilegiaram-se os mecanismos de comando e controle, sobressaindo na administração pública o papel fiscalizatório e coercitivo sobre as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais. ROCCO, R. *In: Direito Ambiental das Cidades*, 244.

²⁹⁹ Tal processo advém das mudanças inseridas por leis como a Lei Orçamentária 4.320/64 e as Reformas Institucionais de 1966/67 e outras, geradoras do constante movimento de expansão e retração da autonomia durante a história municipal no Brasil,

gerado um reordenamento dos critérios políticos a ponto dela estar aproximando-se demasiadamente do espírito empresarial³⁰⁰, cuja sistemática geralmente é diversa da proposta no presente modelo de gestão.

Segundo Rogério Rocco, esse quadro é agravado quando da elaboração dos orçamentos, momento em que as políticas ambientais “passam ao largo das políticas aplicadas”, sendo preteridas em favor de outras medidas eleitoralmente mais convenientes mas “que podem repercutir negativamente em dez anos ou mais”, quando o administrador “não mais estiver no poder para ser responsabilizado por suas ações”³⁰¹.

Segue o autor, demonstrando que os critérios constitucionais estabelecidos pelo art. 158 da CFB³⁰², para a formação da receita municipal, tem produzido um permanente quadro de

incentivo ao aumento das construções nas áreas urbanas e de expansão urbana, assim como a transformação de áreas rurais em áreas de expansão urbana – a fim de permitir a incidência de IPTU; incentivo à instalação de indústrias de qualquer natureza, tendo em vista a produção local de arrecadação e de pólos de circulação de mercadorias e serviços – gerando receita direta (municipal) e indireta (estadual e federal); estímulo ao crescimento da população local, visto que é um dos critérios relevantes na divisão das cotas-partes do FPM...³⁰³

onde ao lado dos pequenos aumentos na participação das receitas tributárias, transferiram-se desproporcionalmente atribuições aos municípios sob a justificativa da descentralização e municipalização das políticas públicas, característica marcante do modelo federativo vigente.

³⁰⁰ As administrações públicas, em todos os níveis, têm se lançado em uma corrida para atrair investimento da iniciativa privada nacional e internacional, utilizando-se de práticas lesivas aos direitos fundamentais da população, ao renunciar implícita e explicitamente a garantias e pondo em risco a sustentabilidade e os direitos intergeracionais.

³⁰¹ ROCCO, R.. In: *Direito Ambiental das Cidades*, p. 245.

³⁰² CFB – 1988, art. 158. Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; II - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados; III - cinqüenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios; IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios: I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

³⁰³ ROCCO, R., In: *Direito Ambiental das Cidades*, p. 254.

o que embasa sua teoria de insustentabilidade do modelo tributário dos municípios, aos quais não restam alternativas nem estímulos significativos à proteção ambiental, principalmente diante de um quadro de pobreza e insuficiência de recursos que assola a maioria dos Municípios brasileiros.

Ao observar tal realidade municipal, conclui-se que o atual Estado Democrático brasileiro, apesar de ter adquirido a vestimenta da nova ordem dos direitos, usa a razão do capitalismo e move-se com os pés do mercado, e nesse ponto ainda tem muito a avançar, sobretudo em seu modelo tributário, a fim de cumprir seu papel.

Apesar do quadro exposto, estão ao alcance dos Municípios mecanismos de captação de recursos provenientes de fontes diversas das tradicionais e provenientes de convênio, cooperação técnica ou outro tipo de parceria; empréstimo; financiamento a fundo perdido; compensação ambiental; ICMS ecológico e repasse dos governos federal e/ou estadual³⁰⁴, Lei do SNUC, entre outras.

Em pesquisa recentemente divulgada pelo IBGE³⁰⁵, os resultados indicam que as fontes de recursos financeiros entre os municípios que receberam esses recursos foram:

o ICMS Ecológico, 389 (cerca de 40%); repasse do governo federal ou estadual, 251 (25%); convênio, cooperação técnica ou outro tipo de parceria, 234 (24%); e multa ambiental, 214 (22%). Os recursos provenientes de financiamento a fundo perdido, royalties ou compensação financeira, concessão de licença ambiental, e empréstimos foram recebidos por menos de 15% dos municípios contemplados com algum recurso financeiro para o meio ambiente.

³⁰⁴ Recursos financeiros na gestão ambiental municipal. *in* Pesquisa de informações básicas municipais. IBGE. Rio de Janeiro. 2005.

³⁰⁵ Tal pesquisa considerou: convênio, cooperação técnica ou outro tipo de parceria o acordo firmado por entidades públicas de qualquer espécie ou entre estas e organizações particulares para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes, financiamento a fundo perdido, tipo de financiamento para o qual não existe a contrapartida de pagamento, multa ambiental, pena pecuniária estabelecida em função de algum tipo de dano ambiental ou compromissos não assumidos em relação ao meio ambiente. Royalties ou compensação financeira, valor recebido pelo uso de recursos naturais do Município, sendo proporcional à quantidade utilizada ou extraída. Os royalties podem ser recebidos tanto por municípios que permitem a extração de recursos quanto pelos que permitem o uso de seu território para transporte. Concessão de licença ambiental, ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades que utilizam recursos ambientais e consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, conforme dispõe, Artigo 1º, II da Resolução 237 - CONAMA, de 22.12.97. *Ibidem*.

Tais mecanismos tem se demonstrado eficientes fontes de recursos, desde que a administração municipal cumpra as exigências neles estabelecidos e também passe a incluir sua prospecção dentre as tarefas dos órgãos ambientais e de planejamento.

Destaque-se o já consagrado ICMS ecológico³⁰⁶, instrumento de incentivo econômico à gestão ambiental, que visa compensar financeiramente os municípios que mantêm e criam Unidades de Conservação destinadas especificamente à conservação e à preservação do meio ambiente e outras categorias de restrição de uso do solo, como as terras indígenas, premiando também outras melhorias ambientais, como investimentos em saneamento básico em áreas urbanas.

Outro mecanismo gerador de renda aos municípios é o da compensação ambiental, inserida pelo art. 36 da Lei 9.985/00, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, e regulamentada pelo Decreto 4.340/02. De acordo com dados da pesquisa IBGE apontada, duzentos municípios brasileiros declararam ser beneficiários tendo recebido valores na forma de repasses³⁰⁷ advindos da aplicação de tais normas. Estes valores devem ser aplicados tanto nas Unidades de Conservação existentes quanto na criação de novas.

Ainda dentro do âmbito tributário e financeiro, o Estatuto da Cidade aborda outros instrumentos: os tributários e os de política financeira os quais podem adquirir caráter extrafiscal³⁰⁸ onde o fito

³⁰⁶ A CFB de 1988, em seu art. 158, VI, determina que 25% do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, de competência Estadual, seja repassados aos municípios da seguinte forma: $\frac{3}{4}$ dos 25%, no mínimo, distribuídos na proporção do valor adicionado fiscal (VAF), disciplinado pela Lei Complementar 63/1990, correspondente à diferença entre a saída de mercadorias, adicionadas aos serviços prestados, e a entrada de mercadorias em seus territórios, observado o ano civil. E $\frac{1}{4}$ dos 25% de acordo com o que dispuser a lei estadual. Portanto, o ICMS Ecológico não é um novo imposto, apenas introduz o critério ambiental na redistribuição do imposto, incentivando a incorporação de propostas que promovam o equilíbrio ecológico, e a equidade entre a justiça social e o desenvolvimento econômico.

³⁰⁷ Em tese, aplicando-se a competência dos Municípios de criar normas e instituir o licenciamento ou autorização ambiental ou mesmo a partir do licenciamento ou autorização de cunho urbanístico, e verificados pelos respectivos Estudo de Impacto Ambiental e ou Estudo de Impacto de Vizinhança, poderá o Município estabelecer regras próprias de compensação ambiental.

³⁰⁸ Para Joaquim Castro Aguiar, extrafiscalidade “consiste no manejo dos instrumentos tributários (...) com objetivos diversos dos precipuamente pretendidos pelo fisco, (...) ora

arrecadatório cede em favor do interesse público e dos objetivos socioambientais. É o caso do IPTU, (Imposto Predial e Territorial Urbano) que consiste no maior instrumento de arrecadação tributária dos Municípios, e que pode ser progressivo em razão do imóvel ou ter suas alíquotas diferenciadas em razão da localização e do uso do imóvel³⁰⁹, mencionadas autorizações o transformam em instrumento de política tributária ligado ao desenvolvimento urbano, que deve ocorrer em função do seu equilíbrio.

Como o contraponto à progressividade do IPTU, as municipalidades podem instituir instrumentos de incentivos e benefícios fiscais e financeiros³¹⁰, através de leis específicas em favor daqueles contribuintes que se adequarem às diretrizes ambientalmente concebidas.

Com fulcro no princípio da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização o Município pode lançar mão das contribuições de melhoria³¹¹, espécie de tributo autônomo e compulsório, justificado pelo art 81 do Código Tributário Nacional,

para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado

Tão importante quanto a instituição dos instrumentos tributários e financeiros, a criação de órgãos ambientais locais para realizar as múltiplas funções ambientais a cargo dos municípios, assim como a criação dos Conselhos locais de Meio Ambiente, Urbanismo e Zoneamento, e do Patrimônio Cultural, consiste a criação dos respectivos

funcionando como elemento propulsor de determinadas atividades, atitudes ou comportamentos incentivando-os ora como instrumento depressor, impondo recuos, hesitações e até abstenção". AGUIAR, 1996. p. 165.

³⁰⁹ Autorizações contidas no § 1º, I e II, do art. 156, da CFB de 1988, e regulamentadas pela Lei 10.257/01.

³¹⁰ A CFB de 1988, ao instalar nova ordem, e novo sistema tributário, (modificado em 1993 com a EC nº 3) ampliou a competência tributária dos Estados e Municípios conferindo-lhes maior liberdade para instituir, reduzir e isentar tributos, o que vem se traduzindo em benefícios fiscais e financeiros concedidos de forma generaliza por ambos às grandes empresas, para que estas se instalem em seus territórios, prática conhecida como "guerra fiscal" e que tem produzido, concorrência predatória entre os entes federados, contribuindo para agravar a crise financeira em que se encontram. Na prática reduzem o custo privado da produção e aumentam seu custo social, cujo efeito pode ser a queda na qualidade e/ou quantidade de serviços públicos.

³¹¹ A contribuição de melhoria está prevista no art. 145, III, da CFB de 1988, nos arts. 81 e 82 do Código Tributário Nacional, e afirmada pelo art 2º, IX do Estatuto da Cidade.

Fundos³¹², criados através de leis municipais que estabeleçam dentre as fontes de suas receitas, aquelas arrecadadas mediante as multas, apreensões, licenças e autorizações, doações, repasses de convênios, outorga onerosa do direito de construir, e outras, a critério de cada Município tendo em vista suas particularidades e necessidades.

3.3.2.3.

Instrumentos/ institutos jurídicos e políticos.

A gestão ambiental, embasada na juridicização da proteção do ambiente como direito difuso, faz com que tradicionais institutos jurídicos sejam renovados e outros sejam criados dentro do ordenamento. Nessa conjuntura, o Direito Socioambiental³¹³, através de seus princípios e de seus instrumentos jurídicos e políticos, assume papel de destaque como vetor do bem-estar social.

Para José Afonso da Silva, o importante é que haja a consciência de que o direito à vida, “matriz de todos os direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo de tutela do meio ambiente.” E que esse direito é o fator que deverá de estar acima de quaisquer outras considerações “como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade e como as de iniciativa privada”.³¹⁴

Os instrumentos jurídicos e políticos viabilizadores de uma gestão ecológica municipal, encontram-se presentes nas normas urbanísticas, ambientais e culturais, sendo que alguns deverão ser

³¹² Cabe aos Fundos Municipais gerenciar através de orçamentos próprios as suas receitas, que possuem origens e finalidades específicas, representando importante instrumento de descentralização e garantia de transparência, gestão participativa e destinação dos recursos nas áreas definidas em lei municipal. Esses fundos devem ter suas contas fiscalizadas pelos Tribunais de Contas Estaduais pelas Câmaras Municipais e pela população.

³¹³ Como observa Cristiane Derani, "O Direito Ambiental é em si reformulador, modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduziu à ameaça da existência humana pela atividade do próprio homem, o que jamais ocorreu em toda história da humanidade. É um Direito que surge para rever e redimensionar conceitos que dispõem sobre a convivência das atividades sociais." DERANI, 1997.p. 75.

³¹⁴ SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 70

implementados a nível legislativo municipal e outros apenas aplicados, vez que são tradicionais e largamente utilizados .

Os instrumentos jurídicos e políticos da Política Urbana são aplicáveis em todos os âmbitos das questões socioambientais pois o Urbanismo deve considerar o ambiente natural, bem como o artificial que valor cultural. Estes encontram enumerados no art. 4º, V da Lei 10.257/01:

- a) desapropriação;
- b) servidão administrativa;
- c) limitações administrativas;
- d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;
- e) instituição de unidades de conservação;
- f) instituição de zonas especiais de interesse social;
- g) concessão de direito real de uso;
- h) concessão de uso especial para fins de moradia;
- i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
- j) usucapião especial de imóvel urbano;
- l) direito de superfície;
- m) direito de preempção;
- n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
- o) transferência do direito de construir;
- p) operações urbanas consorciadas;
- q) regularização fundiária;
- r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
- s) referendo popular e plebiscito. ³¹⁵

Dentre estes, encontram-se aqueles já tradicionais, outros introduzidos pela CFB de 1988 e outros ainda inseridos pelo próprio Estatuto da Cidade. Esta lei veio a disciplinar alguns deles como o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; o usucapião especial de imóvel urbano; o direito de superfície; o direito de preempção; a outorga onerosa do direito de construir, e de alteração de uso; a transferência do direito de construir e as operações consorciadas.

Instrumentos tradicionais como a desapropriação, a servidão administrativa, as limitações administrativas e o tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano³¹⁶, também podem ser manejados e impulsionados pela motivação socioambiental. Os demais, como a concessão de uso especial para fins de moradia; a instituição de unidades

³¹⁵ Art. 4º da Lei 10.257, de 10.07.2001 – Estatuto da Cidade.

³¹⁶ Celso Pacheco Fiorillo observa que ao evocar tal instrumento possuidor de natureza jurídica “constitucional de acautelamento e preservação”, o Estatuto da Cidade cuida do “tombamento ambiental” FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Estatuto da Cidade Comentado. 2º ed. São Paulo: RT, 2005. p. 71

de conservação; a instituição de zonas especiais de interesse social; a regularização fundiária; a assistência técnica e jurídica gratuita, o referendo e o plebiscito, ao lado do já citado usucapião especial, vêm a integrar o grupo de instrumentos a favor do “sujeito coletivo”³¹⁷ que opõe-se à lógica privatística, viabilizando ações locais que invertam o histórico predomínio do privado sobre o coletivo.

Dentre os instrumentos ambientais definidos no art. 9º da Lei 6.938/81, observa-se que uns encontram-se arrolados dentre os instrumentos da Política Urbana, e outros já foram destacadamente abordados como ações materiais municipais. São eles:

- I. O estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
- II. O zoneamento ambiental;
- III. A avaliação de impactos ambientais;
- IV. O licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
- V. Os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
- VI. A criação de espaços territoriais, especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;
- VII. O Sistema Nacional de Informações sobre o Meio Ambiente;
- VIII. O Cadastro Técnico Federal de Atividades e instrumentos de defesa ambiental;
- IX. As penalidades disciplinares ou compensatórias ao não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental;
- X. A instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;
- XI. A garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;
- XII. O Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras ambientais.

Em razão das variadas competências constitucionais anteriormente analisadas³¹⁸ quanto às ações acima elencadas, os municípios poderão legislar, quando couber, prevendo a instituição de tais instrumentos, ou ainda deverão integrar-se ao SISNAMA, para que dentro de sua competência, possam utilizar-se deles no contexto do modelo de gestão proposto.

³¹⁷ COUTINHO, R. I., In: *Direito Ambiental das Cidades*, p. 33.

³¹⁸ As competências municipais encontram-se detalhadas no item - 2.3.2. Competências municipais na CFB de 1988. p.46.

Dentre os instrumentos para preservação dos bens culturais.³¹⁹, individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória³²⁰ locais, regionais nacionais e até globais, estão as ações descritas no parágrafo 1º, do art. 216 da CFB, destinadas a garantir o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional³²¹, consistem eles: a realização de inventários, os registros, a vigilância, os já mencionados tombamento e a desapropriação e ainda outras formas de acautelamento e preservação, as quais estão a cargo do poder público com a colaboração da comunidade, através das quais resultará a individuação³²² necessária que lhe agregará “uma qualidade jurídica modificadora”³²³, distinguindo-o e justificando sua preservação.

Para tanto, é necessário que os Municípios instituem órgãos³²⁴ e leis próprias dentro de sua competência constitucional, a fim de definir a forma dos instrumentos³²⁵ de proteção, o conceito e a composição dos seus patrimônios culturais de acordo com suas realidades, sem que isso os eximam da sua obrigação de zelar pelo

³¹⁹ “Dentre os bens socioambientais destacam-se os culturais, ou históricos, artísticos, arqueológicos, etnográficos, paisagísticos, bibliográficos” SOUZA FILHO, C. M., *Bens culturais e proteção jurídica*, p 29.

³²⁰ Art. 216 da CFB de 1988. Ainda conforme incisos I,II,III,IV e V, incluem-se entre estes bens: as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

³²¹ Art. 215 CFB de 1988.

³²² A individuação aqui mencionada, encontra-se amplamente definida pelo professor Carlos Marés na obra *Bens culturais e proteção jurídica* e representa a análise cognitiva pela qual verificam-se os atributos especiais que justifiquem a recoberta do bem público ou privado daquela “segunda camada” do direito socioambiental. Complementa o professor em suas lições, que esta não exclui o direito individual de propriedade, em verdade esses direitos se completam e se subordinam na integralidade do bem, como se fossem seu corpo e sua alma. SOUZA FILHO, *Bens culturais e proteção jurídica*, p 31.

³²³ SOUZA FILHO, C.M. op. cit. p. 93.

³²⁴ O Município criará os órgãos necessários a proteger e promover o patrimônio cultural local, podendo constituir-se em Fundações, Secretarias, Departamentos ou outras espécies de órgãos. Deverá ainda constituir seu Conselho Municipal, o qual poderá ter variadas competências, dentre elas as de: emitir pareceres técnicos necessários aos processos de tombamento, realizar inventários, e outras a serem definidas em lei municipal.

³²⁵ Sobre o assunto, complementa o professor Carlos Marés, “o Município poderá criar lei de preservação cultural completa e complexa, porque poderá agregar normas eficazes, como são as constantes do planejamento urbanístico, de impostos municipais sobre a propriedade urbana, uso e parcelamento do solo, solo criado, transferência de potencial construtivo, e tantos outros institutos jurídicos urbanísticos.” SOUZA FILHO, C.M. op. cit. p. 93.

patrimônio estadual, nacional ou até o de âmbito internacional, que pode estar localizado parcial³²⁶ ou integralmente em seus territórios, ao que podem ser compelidos a fazer caso mantenham-se omissos.

Os Municípios podem também solicitar através dos seus órgãos específicos, a instauração do processo de registro nos livros do IPHAN, instituídos pelo Decreto 3.551/00³²⁷, com base na importância da continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, identidade e formação da sociedade brasileira, o que em caso de aprovação, fará inscrever o bem no livro correspondente e lhe outorgará o título de “Patrimônio Cultural do Brasil”³²⁸.

Outra ação importante, quando da formulação da Lei do Plano Diretor e dos Planos Setoriais, no que tange ao uso, à ocupação e ao parcelamento do solo urbano, bem como aos outros aspectos ligados à urbanização, consiste na integração e na conscientização da comunidade durante dos processos de planejamento, por meio da importante contribuição que pode ser dada pela população local, a ser oportunizada através da realização de audiências públicas.

O Município, espaço público, deve adotar a participação direta da sociedade organizada através de entidades representativas ou mesmo individualmente, como instrumento básico de decisão das prioridades dos rumos do desenvolvimento. A transparência administrativa e a democratização dos conselhos, das políticas públicas e dos

³²⁶ Tal situação poderá gerar a criação de um consórcio entre os entes envolvidos no dever de preservar tal patrimônio cultural, a partir do disposto no art. 23, parágrafo único, recém regulamentado pela Lei 11.107/05 (Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências).

³²⁷ O Decreto 3.551/00 criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial e o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, composto dos livros: Livro de Registro de Saberes, onde são inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; Livro de Registro das Celebrações, onde são inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; Livro de Registro de Formas de Expressão, onde são inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; Livro de Registro dos Lugares, onde são inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

³²⁸ No Brasil, existem algumas cidades categorizadas como cidades-patrimônio (Ex.: Ouro Preto, Salvador, São Luís). As características que constituem seu valor cultural, por vezes, conflitam com outros interesses como a modernização de sua infra-estrutura, venda de serviços a turistas, expansão dos negócios. Agenda 21 Brasileira, Bases para Discussão. Washington Novaes (coord.). Brasília. MMA/PNUD. 2000, p.81.

orçamentos, são fundamentais para um desenvolvimento social mais justo.

Cabe mencionar também o caráter dos instrumentos a disposição do Município para sua gestão ecológica, quanto a sua amplitude, uma vez que a questão socioambiental não pode ser tomada somente como uma questão local, pois suas áreas de influência muitas vezes extrapolam as fronteiras politicamente definidas, o que demanda uma ação cooperada entre os entes envolvidos a partir da instituição de órgãos de coordenação supramunicipais, regiões metropolitanas³²⁹, comitês, consórcios e convênios, para tratar de resíduos, zoneamento, abastecimento hídrico, plano viário, assentamento urbano, turismo, desenvolvimento regional, combate a calamidades e outras funções públicas de interesse comum, além das predominantemente locais.

Por isso, estarão as municipalidades também submetidas aos planos regionais³³⁰, às regiões metropolitanas, às bacias hidrográficas³³¹, ao zoneamento ecológico econômico estadual³³² e costeiro³³³, às unidades de conservação³³⁴ e às terras indígenas³³⁵.

³²⁹ CFB de 1988, art. 25, § 3º - "Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum."

³³⁰ Vários são os campos onde podem ser desenvolvidos planos regionais. São exemplo deles: Planos Regionais de Gerenciamento Costeiro, Planos Regionais de Reforma Agrária, Planos Regionais de Desenvolvimento Sustentável, Planos Regionais de Inclusão Social, e outros.

³³¹ A Lei 9.433/97, institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e em seu art 3º estabelece: Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos: I-a gestão sistemática dos recursos hídricos, sem dissociação dos aspectos de quantidade e qualidade; II - a adequação da gestão de recursos hídricos às diversidades físicas, bióticas, demográficas, econômicas, sociais e culturais das diversas regiões do País; III - a integração da gestão de recursos hídricos com a gestão ambiental; IV - a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional; V - a articulação da gestão de recursos hídricos com a do uso do solo; VI - a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras.

³³² O zoneamento ecológico econômico é um instrumento da política nacional do meio ambiente que atua na organização territorial, conforme o decreto n.º 4297/2002, que regulamenta o Art. 9º, inciso II, da Lei nº 6938/81. O ZEE estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da Biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população. Disponível em http://www.pr.gov.br/ze/01_o-que-e.shtml acessado em 15.07.05

³³³ Lei nº 7.661/88 – Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências: Art 1º - Como parte integrante da Política Nacional para os Recursos do Mar - PNM e da Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA, fica instituído o Plano

Conclusão

Observando-se a origem e a evolução dos municípios verifica-se haver peculiaridades em cada caso, decorrentes dos motivos de sua criação, da sua localização, do momento histórico, da cultura e da organização política dos povos.

No Brasil, sua implantação está intimamente associada ao processo de colonização, com objetivos específicos de moldar e disciplinar a vida local através da tradicional instituição municipal lusitana, sob a égide das ordenações do reino, para viabilizar o interesse do Estado absolutista português que se concretizou através das ações da sua companhia mercantil, até o esgotamento desse regime.

A estrutura do poder político inicialmente implantada, sofre durante a história brasileira transformações caracterizadas por ondas de centralização e descentralização de poder, que resultam na expansão e na retração da autonomia municipal. A luta pela manutenção de grupos no poder imprimiu uma lenta evolução da legislação brasileira, marcada pela tradição de uma esfera pública condicionada a curvar-se diante dos interesses privados.

Nacional de Gerenciamento Costeiro - PNGC. art 2º ..., o PNGC visará especificamente a orientar a utilização racional dos recursos na Zona Costeira, de forma a contribuir para elevar a qualidade da vida de sua população, e a proteção do seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural. Parágrafo Único - Para os efeitos desta Lei, considera-se Zona Costeira o espaço geográfico de interação do ar, do mar e da terra, incluindo seus recursos renováveis ou não, abrangendo uma faixa marítima e outra terrestre, que serão definidas pelo Plano.

³³⁴ Lei Nº 9.985/00. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

³³⁵ A definição de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios encontra-se no parágrafo primeiro do artigo 231 da Constituição Federal: são aquelas "por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seu usos, costumes e tradições". Disponível em <http://www.socioambiental.org/pib/portugues/quonqua/ondeestao/tis.shtm> acessado em 15.07.05.

O grande avanço da Constituição Federal Brasileira de 1988, em que o Município passa a integrar definitivamente a federação como unidade político administrativa autônoma, ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal, representa, ao lado da inserção dos direitos socioambientais com status de direito fundamental, uma revolução no conceito da propriedade urbana pública e privada.

Essa nova conformação traz ao Município uma série de competências, dentro do regime federalista cooperativo descentralizado, baseado nos princípios da predominância de interesse e da subsidiariedade, que o credenciam a realizar ações materiais e normativas em relação à proteção e à preservação do equilíbrio ambiental, o qual foi elevado à condição de bem jurídico pela Carta Maior conceituado em sua forma mais ampla, abrangendo os aspectos natural, artificial e cultural, como um direito coletivo de caráter difuso.

O tratamento jurídico dado ao ambiente, embasado em princípios como a sustentabilidade, a função social, a dignidade da pessoa humana e outros que embasam os direitos socioambientais, demonstra que a perspectiva constitucional adotada exige uma nova maneira de agir por parte de toda a coletividade e em especial por parte do poder público.

Assim, conclui-se que é imperativa a implementação de uma gestão municipal focada na sustentabilidade, conectada aos contextos local, regional, nacional e planetário nos quais se encontra inserida, para a qual foram construídos avançados e potentes instrumentos e institutos, estruturados em um sistema normativo de proteção socioambiental, que deve aparelhar a Administração Pública municipal.

Dentre eles, destaca-se a fiscalização, o licenciamento, a educação e a informação ambientais, as Políticas Públicas locais, os Planos Diretores e os Planos Setoriais, os instrumentos tributários e financeiros, os instrumentos jurídicos e políticos, cuja aplicação será estabelecida com base no planejamento do Município como um todo, incluindo seu espaço urbano e rural.

Verificou-se que tais instrumentos e institutos, ao lado dos meios processuais de tutela jurisdicional, se constituem em elementos

indispensáveis para a efetivação dos direitos difusos garantidos para as presentes e futuras gerações.

Mas todo esse avanço estrutural e normativo do direito, não será suficiente se não houver um grande esforço no sentido de sensibilizar o cidadão para que ele assuma seu papel de ator no processo de construção de uma sociedade sustentável, embasada numa nova cultura social de novos padrões de consumo e de interação com o ambiente, capaz de perceber a interconexão entre os fenômenos sociais e os naturais no qual o homem se insere.

Trata-se de um processo gradativo, no qual a Administração Pública e as entidades da sociedade organizada devem dar especial atenção à formação e a informação da coletividade, pois a participação popular só ocorrerá mediante um forte estímulo e uma educação voltada à análise crítica das práticas políticas que têm produzido a inefetividade dos direitos fundamentais inseridos no ordenamento brasileiro.

Essa difícil transição sofre influências negativas advindas de fatores contemporâneos como o apelo da sociedade de consumo, e de fatores históricos como a realidade apenas formal da democracia brasileira, estruturada em grande parte sobre modelos copiados de outros Estados e gerida por segmentos sociais sem a real preocupação de viabilizar os instrumentos que adotou.

Portanto, grande é a missão do Município brasileiro com vistas a consubstanciar dos ideais inseridos na Carta Maior, e grande também é a capacidade jurídica estabelecida não somente em razão da matéria, mas especialmente em razão do espaço que está sob a sua responsabilidade.

Referências bibliográficas.

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**; Tradução Alfredo Bosi. 2ª ed. São Paulo: Martins Fintex, 1988.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 7ª ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1995.

AGUIAR, Joaquim Castro. **Direito da Cidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALBUQUERQUE, Newton de Menezes. **Teoria política da soberania**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

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

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ARAÚJO, Ana Valério. *In* **Almanaque Brasil Socioambiental**. Instituto Socioambiental – ISA. São Paulo, 2004.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Ed. Atena, 1957.

AZZI, Riolando. **O Discurso da dominação colonial**. São Paulo: Paulinas, 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Federalismo**. Belo Horizonte: FUMARC/UCMG, 1982.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e revolução**. Rio de Janeiro: Revista Direito Administrativo, abr./jun 1995.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional** 14^o ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

BELLO F^o., **Teoria do Direito e ecologia, apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI.** *In* Estado de Direito Ambiental – Tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos / organizadores Heline Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Função Ambiental.** *In* Dano Ambiental: Prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASILEIRO, Ana Maria. **O Município com sistema político.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1973.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1995.

_____ **Estado constitucional ecológico e democracia sustentada.** *In* Estado de Direito Ambiental – Tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos / organizadores Heline Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do.** 1891.

BRASIL **Constituição da República Federativa do.** Promulgada em 5 de outubro de 1988

COSTA, Nelson Nery. **Curso de Direito Municipal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

COUTINHO, Ronaldo do Livramento. **Direito Ambiental das Cidades: questões teórico-metodológicas.** *In* Direito Ambiental das Cidades, Ronaldo Coutinho e Rogério Rocco organizadores. Rio de Janeiro: Dp&A, 2004.

D'AMBROSIO, Ubiratan. **Conhecimento e consciência: despertar de uma nova era.** *In* Conhecimento, cidadania e meio ambiente. Arnoldo de Hoyos Guevara...et al. São Paulo: Peirópolis, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

DÁVILA, Luis Felipe. *In*. **Por uma nova federação**. Coordenador Celso Bastos. São Paulo: RT, 1995.

DELGADO, José Augusto. **Direito Ambiental e Competência Municipal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 317.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Atlas, 10^a ed., São Paulo, 1999.

DÓRIA, Og. **Município: o Poder Local**. São Paulo: Página Aberta, 1992.

Enciclopédia Barsa, Rio de Janeiro. Vol 9,

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1999.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. São Paulo: Editora Globo, 2001.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Elementos de Direito Municipal**. São Paulo, RT, 1993.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco e Marcelo Abelha Rodrigues. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5^o ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Direito a cidades sustentáveis no âmbito da tutela constitucional do meio ambiente artificial**. *In* Estado de Direito Ambiental – Tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos/ organizadores Heline Sivini Ferreira, José Rubens Morato Leite. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Estatuto da Cidade Comentado**. 2^o ed. São Paulo: RT, 2005.

FRAGALLE F^o, Roberto da Silva. **A aventura política positivista: um projeto republicano de tutela**. São Paulo: LTr, 1998.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental – matas ciliares**. Curitiba: Juruá, 2005.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: RT, 2002.

_____. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 3^o ed. Curitiba: JURUÁ, 2003.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 13^o edição. São Paulo: Editora Nacional, 1975.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Hemus, 1975.

HAMILTON, Madison e Jay. **Os artigos federalistas, 1787-1788**. trad. De Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**, Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

Revista Retrato do Brasil. São Paulo: ed. Política, 1984.

IBGE. **Recursos financeiros na gestão ambiental municipal**. *in* Pesquisa de informações básicas municipais. Perfil dos Municípios Brasileiros - 2002- Suplemento de Meio Ambiente. Rio de Janeiro. 2005.

KEITH, Thomas. **O homem e o mundo natural**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

KRELL, Andréas Joachim, **Autonomia municipal no Brasil e na Alemanha**. Internet www.jus.com.br.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 6. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

LAPA, José Roberto do Amaral (org). **História Política da República**. São Paulo: Papyrus, 1990.

LEAL, Victor Nunes . **Coronelismo, enxada e voto: o Município e o regime representativo no Brasil**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**, 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do patrimonial ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: RT, 2000.

LOPES, Edgard de Oliveira. **Os direitos fundamentais sob ótica das influências ético-filosóficas, consoante o magistério de Hans Kelsen, Miguel Reale e Willis Santiago Guerra Filho.** Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2872>. Acesso em: 30 abr. 2005.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 10^o ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito Ambiental e Autonomia Municipal para os Serviços Públicos.** in Anais do Curso de Direito Ambiental e Urbanístico. 26 a 28 de julho de 1995.

MAGALHÃES FILHO, Francisco de B. **História Econômica.** 12^o ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 14 ed. São Paulo: RT, 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro.** 13^o edição, São Paulo: RT, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente.** 3^a ed. São Paulo: RT, 2004.

MMA/PNUD. **Agenda 21 Brasileira, Bases para Discussão.** Washington Novaes (coord.). Brasília. 2000.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NETTO, José de Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário.** São Paulo: Edijur., 2005.

PIRES. Maria Coeli Simões. **Da proteção ao patrimônio cultural.** Belo Horizonte: Del Rey., 1994.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem Ambiental.** São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRADO, Francisco Gutierrez Cruz. **Ecopedagogia e cidadania planetária;** Tradução Sandra T. Valenzuela. 2^o ed. São Paulo: Cortez: Instituto Paulo Freire, 2000.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil.** 43^o ed. São Paulo: Brasiliense, 1998.

PRESTES, Vanesca Buzelato. **Instrumentos Legais e Normativos de Competência Municipal em Matéria Ambiental.** *in* Revista de Direito Ambiental nº 31: RT, jul/set 2003.

ROCCO, Rogério. **Dos instrumentos tributários para a sustentabilidade das cidades.** *In* Direito Ambiental das Cidades, Ronaldo Coutinho e Rogério Rocco orgs. Rio de Janeiro: Dp&A , 2004.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social.** São Paulo: Martin Claret, 2005.

SANTOS, Milton. **A urbanização brasileira.** 2ª ed. São Paulo: Hucitec, 1994.

SAULE JR. Nelson. **Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro. Ordenamento constitucional da Política Urbana.** Aplicação e eficácia do Plano Diretor. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1977.

SILVA, Élcio Chagas. **Comportamento.** Curitiba: Gazeta do Povo. 17.07.05.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15º ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Direito Ambiental Constitucional.** 4º ed. São Paulo Malheiros, 2002.

_____. **Direito urbanístico brasileiro.** 2ª ed São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Bens de interesse público e meio ambiente.** *in* Revista Crítica Jurídica Nº 19, Nov./ 2001.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo, **Competência Ambiental.** Curitiba: Juruá, 2003.

SOUZA Fº, Carlos Frederico Marés. **Bens culturais e proteção jurídica.** Porto Alegre: UE, 1997.

_____. **Introdução ao Direito Socioambiental.** *in* LIMA, André. O direito para o Brasil socioambiental. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris. 2002.

_____. **O dano ambiental e sua reparação.** Revista da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, março de 1999.

_____. **Os Direitos Coletivos.** Mimeografado, 2000.

_____. **Soberania do Povo, Poder do Estado.** Mimeografado, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 17^o ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TORRES, Silvia Faber, **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

VALENTINI, Vando. **O que é subsidiariedade**. *In* anais. Conferência “O princípio da subsidiariedade”, fevereiro de 2004 www.pucsp.br/fecultura/0402sub1.htm.

VARGAS, Getúlio. **A Nova Política do Brasil**. Rio de Janeiro. José Olímpio, 1938.