

**COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS
HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO**
*MUNICIPAL ENVIRONMENTAL COMPETENCE AND WATER RESOURCES
PROTECTION: A NECESSARY DIALOGUE*

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Pós-Doutor em Direito Ambiental pela Pace University (EUA). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Mestre em Sociologia pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Conselheiro da *International Union for Conservation of Nature* (IUCN). Promotor de Justiça Ambiental - MP/BA. Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA. Professor de Direito Ambiental na Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade Federal da Bahia - UFBA. Professor da Graduação em Direito da Universidade Católica de Salvador - UCSAL, Bahia (Brasil).

E-mail: heron@ufba.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9247033382457379>.

THIAGO PIRES OLIVEIRA

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA. Advogado. Ex-Professor Substituto de Direito Ambiental na Universidade Federal da Bahia - UFBA, Bahia (Brasil).

E-mail: piresol@hotmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1033028631888731>.

LUCAS ALMEIDA DO NASCIMENTO

Especialista em Direito Ambiental pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Salvador - Unifacs, Bahia (Brasil).

Submissão: 26.01.2017.

Aprovação: 01.08.2017.

RESUMO

Este artigo faz uma reflexão sobre a necessidade de um diálogo entre a atuação administrativa dos Municípios e a proteção dos recursos hídricos. Com este propósito, faz uma interface entre a evolução histórica, as competências dos entes locais e a proteção das águas. Em seguida, promove uma exposição sobre a competência administrativa ambiental dos Municípios à luz da Constituição, da Lei Complementar nº 140/2011 e da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Por fim, aborda a atuação dos Municípios na gestão hídrica de acordo com a legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, em especial os mais recentes entendimentos do Superior Tribunal de Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Recursos hídricos; Lei Complementar n.140; Autonomia municipal ambiental.

ABSTRACT

This article reflects on the need for a dialogue between the administrative action of the Municipalities and the protection of water resources. With this purpose, it interfaces the historical evolution, the competences of local entities and the protection of waters. It then promotes an exhibition on the environmental administrative competence of the Municipalities in light of the Constitution, Complementary Law 140/2011 and the Law of National Environmental Policy. Finally, it addresses the actions of the Municipalities in water management in accordance with Brazilian legislation, doctrine and jurisprudence, especially the most recent understandings of the Superior Court of Justice.

KEYWORDS: *Water resources; Complementary Law n.140; Environmental municipal autonomy.*

INTRODUÇÃO

Durante décadas, quiçá séculos, considerando-se o período colonial, a relação entre a água e a sociedade brasileira era pautada por um discurso ufanista que exaltava a condição do Brasil como um país “rico” em recursos hídricos, portador de significativo percentual da água doce do planeta, entre outras características que legitimavam uma conduta leviana na utilização de tais recursos.

Aos poucos o Brasil passou a desenvolver mecanismos jurídicos e institucionais que buscavam conferir um tratamento mais racional à gestão de recursos hídricos. Inicialmente, isto foi evidenciado com a Constituição Federal de 1988 que possibilitou caracterizar a água como um recurso econômico, além de os rios terem sido compreendidos pelo conceito de bacia hidrográfica, como ficaria nítido com a promulgação da Lei Federal nº 9.433/1997.

O panorama traçado a partir da Constituição mostra que o Brasil acompanhou uma tendência internacional crescente no sentido de valorização da água como um bem jurídico. Nesse sentido, destaca-se que no ano de 1992, a Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu o dia 22 de março como o Dia Mundial da Água, ocasião que foi dedicado um capítulo inteiro da Agenda 21 como fundamento de proteger a qualidade e o suprimento das fontes de água potável, bem como também foi redigida a Declaração Universal dos Direitos da Água.

A Declaração Universal dos Direitos da Água é uma declaração de princípios, instrumento de *soft law*, proferida no âmbito da Confederação das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), ECO-92, no Rio de Janeiro, Brasil, composta de dez

artigos que enunciam diversos deveres, concepções e propostas que buscam incentivar a preservação dos recursos hídricos, os quais figurariam como um autêntico patrimônio do planeta .

O sexto item da supracitada Declaração dispõe que “A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo”. A mesma ONU estabeleceu o período de 2005 a 2015 como a década da água.

No que se refere às declarações de direitos como instrumentos de *soft law*, preleciona Heron José de Santana Gordilho que:

[...] perante seu caráter meramente indicativo, os documentos de *soft law* podem ser de *lege ferenda*, estabelecendo princípios e regras que se reconhecem como moralmente válidos, mas que não podem ser aplicados imediatamente, embora possam exercer considerável influência, tanto na criação de futuras normas constitucionais ou ordinárias nos Estados-membros quanto na celebração de futuras convenções internacionais. (GORDILHO, 2009, p. 58).

Enfatiza Heron Gordilho que os princípios e regras de *soft law* exercem, pelo menos, o papel de deslegitimação da prática de atos que lhes sejam contrários, e, também, que apesar de não serem fontes autônomas, elas “delimitam o âmbito de possibilidade do novo direito, identificando as suas diretrizes de evolução, exercendo uma grande influência na formação dos costumes ou na celebração de convenções”. (GORDILHO, 2009, p. 58).

Assim, o país desenvolvia uma legislação que acompanhava as tendências contemporâneas de responsabilidade com os recursos naturais, de maneira arrojada em alguns casos, mas que era ignorada por parcela significativa da população que colocava tais normas em segundo plano, optando por práticas insustentáveis no uso de recursos ambientais, como a água.

Contudo, a crise hídrica vivenciada, de maneira dramática, pela população do Estado de São Paulo, final de 2014 e que vem perdurando pelo ano de 2015, e com um cenário nada animador de resolução até a presente data, traz para a opinião pública a necessidade de revisão de paradigmas sobre a forma como deve ser conduzida a relação da sociedade brasileira com seus recursos hídricos de modo a proporcionar uma “nova cultura” baseada no uso responsável da água.

Como reflexo dessa mudança cultural que a sociedade brasileira vem sendo provocada a assimilar, encontra-se a importância de se repensar os papéis institucionais das entidades políticas componentes do Estado brasileiro, de forma que o aparato estatal seja mais ativo na

proteção aos recursos hídricos e com a atribuição de responsabilidades para atores até então excluídos desse cenário, como era o caso dos Municípios.

Pretende este trabalho realizar uma exposição sobre a competência dos Municípios para atuar no domínio do meio ambiente para então promover um diálogo com a temática dos recursos hídricos e demonstrar que tais domínios não são delimitados de forma estanque. Afinal, há áreas de “conexão” entre o “ambiental” e “hídrico” que exigem uma resposta efetiva dos poder público municipal, sob o risco de tal omissão configurar um ato lesivo ao meio ambiental, sendo passível de responsabilização perante as instâncias competentes.

1. RETROSPECTO HISTÓRICO DAS COMPETÊNCIAS DOS ENTES LOCAIS E SUA INTERFACE COM A PROTEÇÃO DAS ÁGUAS

A história jurídica brasileira mostra que os Municípios desempenham, desde remotos tempos, um significativo papel institucional na disciplina e ordenamento da utilização por particulares dos recursos naturais, bem como a proteção a bens e serviços de interesse coletivo, como a salubridade e o regime de edificações no meio urbano.

Paradigma desse papel histórico dos poderes locais que remontam à época do Brasil Colônia é o “direito de almotaçaria”, instituto derivado do direito muçulmano ibérico e que exercido por um funcionário eleito pelas Câmaras Municipais¹ (FAUSTO, 1996, p. 80), o almotacé, tanto no Reino de Portugal, quanto na Colônia do Brasil.

O direito de almotaçaria, prerrogativa das autoridades locais lusitanas e coloniais que derivava do instituto jus-islâmico do *al-muthasib*, compreendia atribuições visando a regulação das esferas mercantis, sanitárias e urbanística de uma determinada cidade.

Acerca do direito de almotaçaria, preleciona Magnus Pereira que:

A almotaçaria é, simplesmente, a prática cotidiana deste direito, a administração da cidade. A diferença entre a administração do rei e a da cidade reside exatamente neste ponto. Enquanto a administração do rei era eminentemente passiva (poder mediador e judiciário), a da cidade era tanto passiva, pois também exercia o poder de mediar, quanto ativa, uma vez que os concelhos administravam uma “economia”. A longa história da formação do Estado ocidental centralizado coincide com a apropriação desta esfera de

¹ Narra Boris Fausto que durante o Brasil Colonial as Câmaras Municipais, com sede nas vilas e nas cidades, eram instituições políticas locais “compostas de membros natos, ou seja, não-eleitos, e de representantes eleitos”. Os eleitores eram os “homens-bons”, ou seja, proprietários de terras de origem branca lusitana e de filiação religiosa católica. As Câmaras chegaram a ser a principal autoridade política em algumas capitânicas, ex. as Câmaras de São Luís, São Paulo e do Rio de Janeiro, possuindo finanças e patrimônio próprios, além de exercer diversas atribuições como: “Arrecadavam tributos, nomeavam juizes, decidiam certas questões, julgavam crimes como pequenos furtos e injúrias verbais, cuidavam das vias públicas, das pontes e chafarizes incluídos no seu patrimônio”.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

administração ativa pelos reis. A cidade, a quem pertencia tal esfera, vai resistir durante muito tempo, encarando a ampliação dos poderes régios como usurpação dos seus. Colocado desta maneira, podemos concluir que o Estado nacional moderno não nasceu, portanto, de aprofundamentos e desdobramentos da esfera administrativa do rei, mas pela apropriação da esfera administrativa da cidade. O direito de almotaxaria e suas práticas correspondentes forneceram o modelo sobre o qual formou-se o Estado administrativo centralizado. (PEREIRA, 2001, p. 379).

No que se refere ao ordenamento das águas por meio do direito de almotaxaria, infere-se que o mesmo se encontrava compreendido dentro das atribuições urbanas, disciplinando as construções prediais de maneira a evitar a contaminação de lençóis freáticos e cursos d'águas superficiais e sanitárias, ao disciplinar a eliminação do lixo de maneira a não conspurcar fontes e cursos d'águas.

Com a decadência das Câmaras Municipais em face do crescente fortalecimento do vice-rei e demais representantes da Coroa portuguesa, os poderes administrativos passaram a ser centralizados pela administração colonial em um movimento que se acabaria por se consolidar com a independência em 1822.(FAUSTO, 1996, p. 81).

Em que pese o chamado “direito de almotaxaria”, a disciplina dos recursos hídricos durante o Brasil Colônia era efetuada por meio de normas oriundas da Metrópole portuguesa, principalmente pelas Ordenações Filipinas (POMPEU, 2006, p. 149), oriundas de 11 de janeiro de 1603 e vigentes por quase três séculos. O referido diploma previa no parágrafo 7º, Título LXXXVIII, dispositivo jurídico que prescrevia a proibição do lançamento de “materiais poluentes nos rios que pudessem, eventualmente, vir a matar os seus peixes”. (MORAES NETO, 2009, p. 84).

Solange Teles da Silva informa que durante o Brasil Colônia aplicava-se a Resolução Régia de 17 de agosto de 1775 que preconizava ser um direito do proprietário de um terreno o domínio sobre as águas que nascessem em seu prédio. Afirma ainda que “a perfuração de poços passou a depender de licença real somente a partir da chegada da família real portuguesa ao Rio de Janeiro em 1808”. (SILVA, 2003, p. 822).

Outra norma jurídica lusitana vigente durante a época colonial e que deve ser frisada é o Alvará de 4 de março de 1819 que, complementando o Livro IV das Ordenações Filipinas, disciplinava o uso das águas em canais, especialmente nas terras do Brasil, por meio da aplicação das regras previstas no Alvará de 27 de novembro de 1804.

O surgimento do Império do Brasil foi alicerçado, juridicamente, pela constituição política de 1823, diploma normativo que representava a miscigenação de valores liberais (ex. a consagração de direitos e liberdades individuais) com autocráticos (ex. o Poder Moderador e

a centralização política). Dessa forma, os poderes locais passaram a se subordinar à autoridade máxima do monarca sediado na Corte, ou seja, o Rio de Janeiro.

Com a República Velha, houve um fortalecimento da descentralização políticas com as províncias usufruindo um grau de autonomia jamais experimentado, descentralização política que se irradiou pelos municípios brasileiros.

Depois disso, a história jurídica brasileira desenvolveu um processo de “idas e vindas” com os poderes locais intercalando momentos de centralização política com descentralização situação que somente se estabilizaria com o advento da Constituição Federal de 1988 que conferiu aos Municípios a condição de entes federativos no mesmo patamar que a União e os Estados (art. 18, da CF/88).

Processo semelhante se deu com a atuação da Administração Pública na defesa do meio ambiente, ora sub-rogando para si tais atribuições, ora entregando para os entes subnacionais.

2. DELINEAMENTO JURÍDICO DA COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL

A proteção ao meio ambiente é um assunto de estrito interesse da administração pública, sendo contemplada, inclusive, no conceito de função administrativa (JUSTEN FILHO, 2005, p. 29)², visto que o artigo 2º, inciso I, da Lei federal nº. 6.938/81 dispõe que um dos princípios da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) seria a “ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

A ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico representa uma implementação do comando constitucional previsto no artigo 23, inciso VI, que estabelece a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.

Este agir da administração se expressaria: a) na formulação de normas, padrões e planos conforme preconiza o art. 5º, *caput*, da Lei federal nº. 6.938/81; b) na estruturação de uma organização administrativa voltada para a proteção do meio ambiente; c) na gestão de

² Justen Filho utiliza-se do seguinte conceito de função administrativa: “(...) conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção dos direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional”.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

bens ambientais de natureza pública; d) no exercício do poder de polícia ambiental; e e) na expedição de atos administrativos de repercussão ambiental. (OLIVEIRA, 2011, p. 38-39).

Por se tratar de competência comum constante na Constituição, os quatro entes federativos poderiam exercer o feixe de tarefas elencado *supra*, inclusive os municípios, sendo que tais atividades seriam disciplinadas pelo direito administrativo municipal³ (OLIVEIRA, 2011, p. 38-39) definido por José Cretella Júnior como “o conjunto de regras jurídicas que regem a relação de Administração, na órbita municipal”. (CRETELLA JUNIOR, 1981, p. 12).

Para o adequado entendimento do papel das administrações municipais na tutela ambiental, importa que seja feita uma análise das competências legislativas e administrativas traçadas pela Constituição Federal para os municípios.

A competência dos entes federativos para a edição de normas jurídicas sobre um determinado ramo do direito será definida com base na previsão constante em texto da Constituição política do país. Nesse sentido, observam-se os artigos 22 e 24 da Constituição Federal que ao estabelecer competências constitucionais, privativa e concorrente, reparte as competências legislativas sobre distintos ramos do direito como seria o caso do direito penal, civil, do trabalho, tributário, urbanístico, entre outros.

Todavia, os citados artigos não mencionam o ente municipal expressamente como ente portador da competência legislativa. Acaso isto significaria a ausência da referida competência? Se considerarmos o Município como um ente federativo, a resposta seria negativa.

De fato, os artigos 1º e 18 da Constituição Federal consagram expressamente a autonomia municipal inserida no princípio do pacto federativo no qual se funda a República Federativa do Brasil.

Assim, podemos inferir dos respectivos enunciados constitucionais: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos” e “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”.

³ Quando se trata da questão ambiental no âmbito da administração pública é impossível se estabelecer uma linha divisória entre o direito ambiental e o direito administrativo. Assim, nada impediria que se entendessem as normas que regem a proteção do meio ambiente pela administração pública no âmbito municipal como um “direito ambiental municipal”.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

Os municípios são entes federativos detentores dos poderes de auto-organização, autogoverno e autoadministração. Os municípios podem se estruturar da forma como entenderem ser a mais conveniente, desde que não ofendam os princípios constitucionais federais.

Também, eles podem ter um governo próprio eleito diretamente por uma população residente no local e, ainda, podem ter a autonomia administrativa, financeira e gerencial para conduzir os interesses da população local.

Nesse viés, a Constituição assegura em seu art. 30, incisos I e II, as seguintes competências legislativas: “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;”.

Sobre a ideia de suplementação legislativa, afirma Luís Carlos Silva de Moraes que: “A regra suplementar não possui vida própria. Sua finalidade é adaptar a regra geral às situações de fato, para que o bem jurídico possa ser protegido de forma satisfatória, pois somente a regra geral, nesses casos, mostra-se insuficiente”. (MORAES, 2004, p. 57).

Ademais, há a referência explícita da Constituição no tocante à competências administrativas que os municípios exerceriam em comum com a União, os Estados e o Distrito Federal. Estar-se falando do rol de competências constitucionais mencionadas no art. 23, dentre as quais se destacam: “VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;”.

Em face do princípio da legalidade que deve orientar os atos administrativos, conforme inferimos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, não é recomendado, quando não, inaceitável, o exercício de certas competências sem uma lei ou outro ato normativo qualquer que respalde a atuação da Administração Pública, inclusive, a municipal.

Desse modo, pode haver sim a edição de normas jurídicas, inclusive, lei em sentido formal, regulando o direito ambiental nos municípios, visto que a proteção jurídica do meio ambiente poderia ser suplementada pelos Municípios (competência suplementar – art. 30, inc. II), isto sem citar as hipóteses em que constitui um “assunto de interesse local” ou, ainda, quando visa a promoção do “adequado ordenamento territorial”.

Coadunando com este entendimento acerca da competência municipal para legislar em matéria ambiental, afirma Paulo de Bessa Antunes que “seria incorreto e insensato dizer-se que os Municípios não têm competência legislativa em matéria ambiental”, pois o meio ambiente estaria “incluído no conjunto de atribuições legislativas e administrativas municipais e, em realidade, os Municípios formam um elo fundamental na complexa cadeia de proteção ambiental”. (ANTUNES, 2008, p. 87).

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

Assim, a importância dos Municípios seria evidente por si mesma, em virtude de suas autoridades locais e populações reunirem amplas condições de melhor identificar e conhecer os problemas ambientais de cada localidade. (ANTUNES, 2008, p. 87).

Ensina José Afonso da Silva, sobre a competência legislativa dos Municípios, que:

[...] não se recusa aos Municípios competência para ordenar a proteção do meio ambiente, natural e cultural. Logo, é plausível reconhecer, igualmente, que na norma do art. 30, II, entra também a competência para suplementar a legislação federal e estadual na matéria. (SILVA, 2009, p. 80).

E, também, não é demasiado citar a competência prevista no art. 6º, § 2º, da Lei federal nº 6.938/81, o qual prescreve que: “Os Municípios, observadas as normas e os padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior”. As normas do “parágrafo anterior” citado prevêm que os Estados federados “elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA”.

Outro exemplo, mencionado pelo próprio José Afonso da Silva, de norma em que a legislação infraconstitucional reconhece uma competência estabelecida pela Constituição é a Lei federal nº. 7.661/88 que reconhece aos Municípios costeiros a atribuição de criar, por lei, um plano de gerenciamento costeiro. (SILVA, 2009, p. 80).

Édis Milaré discorre que o art. 30 da C.F./88, por não explicitar a competência legislativa do Município, tem levado muitas pessoas à conclusão precipitada de que os entes locais não teriam competência normativa para disciplinar o meio ambiente (MILARÉ, 2007, p. 182), e prossegue o autor que:

Levado ao pé da letra tal entendimento, chegar-se-ia ao absurdo de sustentar também que ele não tem competência para legislar sobre urbanismo, por ser matéria de competência concorrente incluída no art. 24. É evidente o disparate! Se a Constituição conferiu-lhe poder para “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” – competência administrativa -, é óbvio que, para cumprir tal missão, há que poder legislar sobre a matéria. (MILARÉ, 2007, p. 182).

Observa-se a tendência majoritária da doutrina em conferir a competência municipal para legislar sobre o meio ambiente, bem como a atuar administrativamente na execução de políticas públicas ambientais. Nesse sentido, observamos que o direito brasileiro reconhece tal relevância do município ao atribuí-lo o papel de ser órgão local do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) conforme dispõe o art. 6º, inc. VI e § 2º, da Lei federal nº 6.938/81.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

Sobre a relação do SISNAMA com os órgãos locais desse Sistema, Paulo de Bessa Antunes sustenta que este Sistema Nacional foi criado por lei em uma época em que inexistia previsão constitucional, de modo que ele somente poderia ser entendido como “uma estrutura de colaboração entre os diferentes entes federativos” (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). (ANTUNES, 2005, p. 4).

Considerando a autonomia constitucional de Estados e Municípios, o SISNAMA não poderia ser estruturado de forma hierárquica, na qual os municípios seriam a parte inferior, compondo a base, com os Estados “ocupando uma função intermediária e a União o topo da escala”. Sucede que estes entes federativos “desempenham funções ambientais cuja atribuição é decorrência direta da Constituição, ficando adstritos aos poderes previstos na própria Lei Fundamental”. (ANTUNES, 2005, p. 4).

Constatada a referida competência municipal, cumpre observar se os municípios teriam competência para efetuarem atos administrativos relativos ao procedimento de licenciamento e fiscalização ambiental, ou seja, o exercício do poder de polícia ambiental.

O poder de polícia ambiental é um instituto de direito do ambiente cujo conceito legal é extraído da leitura conjugada de dois diplomas normativos: O Código Tributário Nacional e a Lei de Crimes Ambientais.

O art. 78, do Código Tributário Nacional (Lei federal nº 5.172/66) é um dispositivo que define o que é poder de polícia administrativa:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

De acordo com o art. 70, *caput*, da Lei de Crimes Ambientais, é possível visualizar o conceito explícito de infração administrativa ambiental, conceituação exposta nos seguintes termos: “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

Além do conceito legal, há o doutrinário, tendo como um dos expoentes o doutrinador Paulo Affonso Leme Machado que define o poder de polícia ambiental como:

[...] a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

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, 2011, p. 349).

O instituto jurídico do poder de polícia ambiental compreende dois instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente: o licenciamento e a fiscalização ambiental, conforme se infere do artigo 9º, incisos IV e IX, da Lei federal nº 6.938/81, que instituiu a PNMA e trata dos citados mecanismos. Nesse sentido, afirma Édis Milaré:

O poder de polícia administrativa ambiental é exercido mais comumente por meio de ações fiscalizadoras, uma vez que a tutela administrativa do ambiente contempla medidas corretivas e inspetivas dentre outras. Malgrado isso, dentre os atos de polícia em meio ambiente, o licenciamento também ocupa lugar de relevo, uma vez que as licenças são requeridas como condicionantes para a prática de atos que, não observadas as respectivas cláusulas, podem gerar ilícitos ou efeitos imputáveis. (MILARÉ, 2007, p. 823).

Dessa maneira, o poder de polícia ambiental constitui um instrumental da maior pertinência para a própria efetivação do direito ambiental, sendo traduzido também como um meio de responsabilização administrativa ambiental. (MILARÉ, 2007, p. 450).

Considerando a competência constitucionalmente prevista no art. 23, inc. VI, os municípios possuem atribuição para efetuar qualquer ato administrativo visando a tutela do meio ambiente. Dessa maneira, o poder de polícia ambiental (licenciamento e fiscalização) pode ser realizado pelos municípios, atendidos os limites de atuação deste ente federativo e esse limite encontra-se nos empreendimentos de impacto local.

Contudo, tal diretriz não se restringe ao enunciado constitucional. A legislação infraconstitucional de meio ambiente também prevê o licenciamento e a fiscalização ambiental municipal, sendo o diploma legal paradigmático desta previsão a Lei Complementar nº 140/2011.

A Lei Complementar nº 140/2011 regulamenta, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, as ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente. As normas jurídicas aplicáveis aos Municípios se encontram dispostas, principalmente, nos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 9º e 15, incs. II e III, da citada Lei Complementar federal.

Andreas Joachim Krell, estudando o SISNAMA, reafirma doutrinariamente a competência dos municípios para a expedição de tais atos administrativos, conforme a seguinte preleção:

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

Saliente-se, ainda, que toda a construção normativa do SISNAMA tem como principal defeito fundar-se na idéia errônea de que uma lei federal possa criar, de cima para baixo, um sistema completo que defina de maneira nítida e exata os campos de ação dois diferentes níveis de governo. No Brasil, uma tal tentativa nunca teve e continua a não ter respaldo legal. Várias prefeituras, contudo, já estão elaborando um procedimento próprio de licenciamento, já que boa parte das novas Leis Orgânicas considera a concessão de licenças ambientais um instrumento básico da política municipal e não há dúvida de que o poder de polícia local faculta aos municípios realizar esse tipo de controle. (KRELL, 2004, p. 112).

No que concerne ao poder de polícia administrativa ambiental, compete ao Poder Público municipal decidir, mediante processo administrativo próprio que obedecerá às normas municipais e, subsidiariamente, a Lei de Crimes Ambientais e a Lei nº 9.784/99, sobre:

- a) a concessão de licença ou autorização ambiental para empreendimentos, obras e atividades de âmbito local, nos termos do art. 9º, inc. XIV, da Lei Complementar nº 140/2011;
- b) a concessão de autorização ambiental para supressão de vegetação, nos termos do art. 9º, inc. XV, da Lei Complementar nº 140/2011 e do art. 14, § 2º, da Lei federal nº 11.428/2006, nos casos envolvendo a mata atlântica; (OLIVEIRA, 2015).
- c) o exercício do controle e da fiscalização das atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município, nos termos do art. 9º, inc. XIV, e do art. 17, da Lei Complementar nº 140/2011; e
- d) a concessão de licença ambiental de poços artesianos para fins de usos insignificantes ou como solução individual de abastecimento de água.

Em relação à última atribuição, deve ser frisado que tal interpretação se ampara no art. 9º, inc. XIV, al. “a”, da Lei Complementar federal nº 140/2011 e também no fato dessas intervenções terem correlação com o próprio saneamento ambiental básico, cujo titular é o Município, além de tais atividades contribuírem de forma alternativa para o sistema de saneamento básico, nos termos do art. 45 da Lei federal nº 11.445/2007.

Exposta a competência dos Municípios para atuar, do ponto de vista legislativo e administrativo, na matéria ambiental, passa-se à análise expositiva das atribuições ambientais locais que envolvem recursos hídricos.

3. A ATUAÇÃO DOS ENTES MUNICIPAIS NA QUESTÃO HÍDRICA

A priori, a doutrina jurídica entende que a competência para atuar, legislativa e administrativamente, nas questões que envolvem recursos hídricos é uma atribuição pertencente à União, aos Estados e ao Distrito Federal. Ela se ampara nas normas constantes nos arts. 20, incs. III e VIII, 21, inc. XIX, 22, inc. IV, 23, incs. VI e XI, 24, incs. VI e VIII, e 26, inc. I.

Todavia, isto não significa que os Municípios estão excluídos de qualquer atuação no que se refere aos recursos hídricos. Em primeiro lugar, a própria Constituição Federal de 1988 ao inserir os Municípios no âmbito da competência comum prevista no art. 23, inc. VI, oportuniza a estes entes federativos que exerçam atribuições administrativas visando “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, o que inclui a poluição hídrica.

A proteção ao meio ambiente e combate à poluição não é o único dispositivo constitucional aplicável aos entes locais. Cita-se o art. 23, inc. XI, da CF/88, cuja norma enseja a lição de Leme Machado que entende ser também da competência do Município a efetuação do registro, acompanhamento e fiscalização das outorgas de uso de recursos hídricos em seu território, atividades inseridas dentro do poder de polícia administrativa ambiental local. (MACHADO, 2002, p. 21).

Os municípios possuem competência para registrar, acompanhar e fiscalizar as outorgas emitidas pelos entes federativos competentes (União e Estado), visto que a outorga é emitida com base na dominialidade hídrica e “os municípios não possuem qualquer domínio sobre as águas, ainda que situadas unicamente em seu território. Portanto, não têm atribuição para efetuar eventual outorga do direito de uso dos recursos hídricos”. (ZARDO, 2012, p. 86).

Um julgado que ilustra o afirmado acima foi o proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no curso da Apelação Cível Nº 70008861767, relatado pela Desembargadora Matilde Chabar Maia⁴.

Deve ser lembrado que os referidos dispositivos constitucionais do art. 23, da CF/88 se aplicam à atribuição, pelo poder constituinte originário, de uma “competência para ações

⁴ TJ-RS. **Apelação Cível Nº 70008861767**, 3ª Câmara Cível, Rel.: Des. Matilde Chabar Maia, Julgado em 14/10/2004. Prevê a ementa: “Apelação Cível. Município de Lajeado. Autorização para uso de água subterrânea para fins potáveis em estabelecimento comercial. Competência. A outorga do uso de águas subterrâneas pode ser concedida através de licença de uso, autorização ou concessão. Compete ao Departamento de Recursos Hídricos - DRH - e à Fundação Estadual de Proteção Ambiental - FEPAM - a autorização para uso de águas subterrâneas, e não aos Municípios. Inteligência do artigo 18 do Decreto Estadual n. 42.047/02 e artigo 1º do Decreto Estadual 37.033/96. Competência municipal apenas para fiscalizar a qualidade da água utilizada. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO.”

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

materiais” (SILVA, 2009, p. 79), logo, essa “competência fica mais no âmbito da execução de leis protetivas do que no de legislar sobre o assunto” (SILVA, 2009, p. 79), o que não significa que os entes locais não possam legislar sobre meio ambiente. Eles podem sim, desde que atendam ao que determina o art. 30, incs. I e II, e o art. 182, *caput*, da CF/88.

No plano da Constituição Federal, a atuação municipal não se limita a esses dois dispositivos normativos. Existem outros dispositivos que estabelecem competências dos entes locais para atuar em determinadas matérias que possuem interfaces com a questão hídrica. Entre as distintas questões que interagem com a problemática da água, merecem menção o desenvolvimento urbano e a saúde pública, questões tratadas, respectivamente, nos arts. 182, *caput*, e 200, inc. VI, da Constituição Federal de 1988.

Os tribunais pátrios têm enfrentado, em diversos julgados, o tema das competências municipais que incidem direta e indiretamente nas questões hídricas. Todas elas gravitam em torno da concretização dos dispositivos constitucionais acima elencados.

Um dos deveres da Municipalidade que está atrelado à concretização dos arts. 182 e 200 da CF/88 e que merece destaque é o dever do poder público local de construir, manter e conservar uma rede de águas pluviais e uma rede de abastecimento e esgotamento sanitário, sendo que a não realização de tais intervenções pelo ente público pode acarretar uma responsabilização civil do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Nesse sentido, seguem alguns julgados oriundos de Tribunais de Justiça estaduais, especialmente do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE CONDUTO PLUVIAL. CULPA SUBJETIVA DO ENTE PÚBLICO POR OMISSÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

Segundo a doutrina, a falha, a não-prestação, a deficiência do serviço, o seu não-funcionamento, ou o mau, o atrasado, o precário funcionamento determina a responsabilidade civil do ente público a quem incumbia desempenhar com eficiência a função.

Caso em que o município foi notificado da necessidade de intervir na rede de escoamento pluvial. Inércia que resultou no rompimento da rede, ocasionando erosão no solo e uma cavidade no terreno dos autores, com danos ao prédio situado no imóvel atingido.

Omissão culposa do ente público pela falta de intervenção quando dispunha dos meios eficientes a impedir o fato danoso, gerando o dever de indenizar os prejuízos materiais.

Danos morais. Fatos que não autorizam o reconhecimento da lesão presumida. Circunstância de mero transtorno do cotidiano, cuja repercussão ao dito “homem médio” não transcende à contrariedade, não traduzindo ofensa a direito subjetivo legalmente tutelado. Inexistência de prova de ofensa à reputação da pessoa jurídica. Recursos improvidos. Unânime.

(TJ-RS, **Apelação Cível nº 70012761789**, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, Data: 08.11.2007)

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

RESPONSABILIDADE CIVIL - PODER PÚBLICO - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO – REDE PLUVIAL - OBRA - INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA - PREJUÍZO MATERIAL - COMPROVADO NEXO DE CAUSALIDADE – PROCEDÊNCIA. É da administração pública municipal a responsabilidade pela manutenção e conservação das redes de água e esgoto e de captação de águas pluviais, sendo-lhe imputada a responsabilidade pelos danos que, por sua negligência em conservá-las, venham a ocorrer. INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA- PODER PÚBLICO - RISCO ADMINISTRATIVO - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO - DANO - INUNDAÇÃO DE RESIDÊNCIA - COMPROVADO PREJUÍZO MATERIAL. A pessoa jurídica de direito público é responsável pela reparação do prejuízo material causado em inundação de residência e destruição de bens de particulares, se ficou demonstrado "salienter tantum" o nexo causal entre sua omissão (dela, pessoa jurídica) e o resultado danoso. A responsabilidade do Poder Público é objetiva e funda-se na teoria do risco administrativo, decorrendo da ação ou omissão lesiva de seus agentes. (TJ-MG, **Apelação Cível nº 000.291.181-6/00**, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Hyparco Immesi, DOE 19.09.2003)

INDENIZAÇÃO - Municipalidade de São José do Rio Preto - Responsabilidade Civil - Veículo arrastado por enxurrada formada por águas de chuva de grande intensidade pluviométrica - Responsabilidade objetiva da administração, consubstanciada no fato que tais chuvas sempre foram previsíveis no local, ante a comprovação de que obras contra enchentes estavam sendo realizadas e ainda, ante a comprovação de que chuva de intensidade pluviométrica maior havia ocorrido no ano anterior, mesma época - Procedência da ação - sentença reformada - Valor da indenização a ser apurada em liquidação de sentença por arbitramento, tendo em conta que o valor pedido é bem maior que o valor do mercado do veículo envolvido, devendo prevalecer, portanto, este último - Recurso provido. (TJ-SP, **Apelação Cível n. 94.906-5** - São José do Rio Preto - 4ª Câmara de Direito Público - Relator: Eduardo Braga - 27.04.00)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OMISSÃO DO ENTE MUNICIPAL. MEDIDAS APTAS À PRESERVAÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE DOS MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO PELO MANUTENÇÃO DA REDE DE ESGOTO CLOACAL E PLUVIAL. (TJ-RS, **Apelação Cível nº 70024232837**, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, Data: 18.09.2008)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ALAGAMENTO EM RESIDÊNCIA. CHUVAS. DEFICIÊNCIA DA REDE PLUVIAL. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. responde o Município pelos danos causados em residência frente a alagamento decorrente de precipitação pluviométrica. Laudo pericial que demonstrou que as chuvas ocorridas na data do evento não poderiam ser consideradas excessivas, bem como ineficiente e insuficiente a rede pluvial na localidade. danos materiais. Correção monetária a partir da data dos orçamentos. danos morais configurados, face ao desconforto e transtornos decorrentes do alagamento, assim como da inércia do poder público que, não obstante reconhecer a necessidade de obras, permaneceu indiferente. Negaram provimento à apelação. Sentença parcialmente reformada em sede de reexame necessário. (TJ-RS, **Apelação e Reexame necessário nº 70004193876**, 9ª Câmara Cível, relator: Rosa Terezinha Silva Rodrigues, julgado em 04/12/2002).

Assim, encontra-se mais do que demonstrado que o Município tem o dever de intervir com políticas públicas e ações preventivas para resolver os problemas de saúde pública e garantir uma sustentabilidade urbana conforme o teor do art. 2º, inciso I, da Lei federal nº 10.257/2001, denominada como Estatuto da Cidade.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

Vale ressaltar que o citado Estatuto prevê o direito ao saneamento ambiental e à infraestrutura urbana para as presentes e futuras gerações como elementos basilares da garantia do direito à cidade sustentável, diretriz geral da função social da cidade.

Dessa forma, é indubitável a importância dos Municípios no que se refere à questão hídrica, especialmente, quando abordada sob o viés do saneamento básico, visto que a rede pluvial ela contribui para o escoamento das águas superficiais para os leitos de cursos d'água que cortem o tecido urbano de uma cidade.

Sobre o papel dos Municípios no abastecimento de água, principalmente em relação à garantia da potabilidade da água fornecida, preleciona Elayne Leal de Oliveira que:

Para que seja consumida pelo homem, porém, é preciso que a água obedeça a um padrão mínimo de potabilidade, o qual é fixado no Brasil pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria 36/90, que estabelece os procedimentos e responsabilidades relativas ao controle e vigilância da qualidade da água, bem como a responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na adoção de medidas necessárias ao seu fiel cumprimento. (OLIVEIRA, 2009, p. 15).

Também merece destaque a questão dos poços artesianos de uso insignificante ou como solução individual de abastecimento de água. Tal atribuição seria municipal por força do art. 9º, inc. XIV, alínea “a”, da Lei Complementar federal nº 140/2011, além de tais intervenções terem correlação com o próprio saneamento ambiental básico, cuja titularidade é, em regra, do poder público municipal, e também por elas contribuírem de forma alternativa para o sistema de saneamento básico, nos termos do art. 45 da Lei federal nº 11.445/2007.

A fiscalização ambiental também seria dos entes municipais por força do art. 9º, inc. XIII, da Lei Complementar federal nº. 140/2011, ao prescrever que são atribuições dos Municípios: “exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município”, o qual deve ser interpretado em conjunto com o caput do art. 17, da referida Lei Complementar.

Em relação a tal competência ser conferida aos Municípios, é imprescindível citar que a matéria foi objeto de debate pelos Tribunais, tendo sido enfrentada pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que no bojo do Recurso Especial nº 994.120-RS, relatado pelo Ministro Antônio Herman Benjamin, decidiu que:

ADMINISTRATIVO. POÇO ARTESIANO IRREGULAR. FISCALIZAÇÃO. OBJETIVOS E PRINCÍPIOS DA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (LEI 9.433/97). COMPETÊNCIA COMUM DO MUNICÍPIO.

1. Hipótese em que se discutem os limites da competência fiscalizatória municipal relacionada à perfuração de poço artesiano e sua exploração por particular.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

[...] 6. A Lei 9.433/97, adotada pelo Tribunal de Justiça em suas razões de decidir, aponta claramente a competência dos Municípios para a gestão dos recursos hídricos (art. 1º, VI) e para a "integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federais e estaduais de recursos hídricos" (art. 31).

7. Os arts. 1º, VI, e 31 da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos devem ser interpretados sob o prisma constitucional, que fixa a competência comum dos Municípios, relativa à proteção do meio ambiente e à fiscalização da exploração dos recursos hídricos (art. 23, VI e XI, da Constituição).

[...] 12. É evidente que a perfuração indiscriminada e desordenada de poços artesianos tem impacto direto no meio ambiente e na disponibilidade de recursos hídricos para o restante da população, de hoje e de amanhã. Feita sem controle, também põe em risco a saúde pública, por ausência de tratamento, quando for de rigor.

13. Em síntese, o Município tem competência para fiscalizar a exploração de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, em seu território, o que lhe permite, por certo, também coibir a perfuração e exploração de poços artesianos, no exercício legítimo de seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo.

14. Recurso Especial provido.⁵.

Portanto, o Ministro Herman Benjamin atuou com ousadia e coragem ao proferir tal voto, visto que ele mudou um paradigma no ordenamento jurídico, segundo o qual a temática dos recursos hídricos seriam de competência “exclusiva” da União e dos Estados, de maneira que os Municípios estariam excluídos, a despeito dos diversos dispositivos constitucionais que amparam a atuação municipal, sob o viés do interesse local, conforme se infere do art. 30, da CF/88, combinado com a atuação conjunta prevista no art. 23, também da CF/88.

Essa mudança de paradigmas permite que o ente municipal saia da posição inferior que alguns autores tentam sustentar na interpretação do federalismo brasileiro, o qual, contextualizado com as tendências da pós-modernidade, as quais pressupõem um fortalecimento do poder local em detrimento da centralização político-administrativa.

Por outro lado, tal postura implica em uma maior responsabilização dos entes municipais que, necessitam se estruturar melhor, inclusive profissionalizando seus quadros, ou seja, capacitando gestores e servidores de provimento efetivo, para desempenhar tais atribuições com da maneira correta e de acordo com os ditames do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) (CAPPELLI, 2002, p. 56)⁶, previsto pela Lei nº 6.938/1981.

⁵ STJ. **Recurso Especial nº 994.120-RS**. Órgão: 2ª Turma. Rel.: Min. Antônio Herman Benjamin. Data da Publicação: 27 abr. 2011.

⁶ Visando identificar as causas para a crise quanto à efetividade do SISNAMA no plano local, preleciona Sílvia Cappelli que: “Isso ocorre porque os Municípios não têm tradição na gestão ambiental, ao passo em que, também, dada a proximidade entre governantes e forças econômicas locais é razoável supor que haverá considerável pressão sobre as decisões locais”.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

Sob a ótica da criação legiferante, não deve ser olvidado que os entes locais possuem no art. 30, incisos I e II, da CF/88 a competência para legislar sobre interesse local e complementar a legislação federal e estadual, no que couber. Todavia, essas competências legislativas abarcariam os recursos hídricos?

Indiretamente, entende-se que sim nas hipóteses que envolvem: a) a disciplina da organização administrativa voltada para o exercício das atribuições ambientais mencionadas acima; b) a disciplina do desenvolvimento urbano local, o que compreenderia a proteção das áreas de mananciais; c) regulação dos serviços de saneamento básico local; d) criação de normas ambientais supletivas e complementares à legislação ambiental, abrangendo a proteção de recursos hídricos de mananciais, fontes, reúso de água, barramentos e poços artesianos; e) estabelecimento de padrões relacionados com o meio ambiente hídrico adaptados à realidade física e geográfica do Município.

Robson Ochiai Padilha em estudo sobre a conformidade da Lei da PNRH no uso empresarial cita um caso em que os Municípios poderiam, exercendo suas atribuições urbanísticas e tributárias, contribuir para a proteção dos recursos hídricos, ao utilizar o instrumento do incentivo fiscal aos contribuintes que mantenham áreas permeáveis que possibilitem a efetiva absorção da água da chuva. (PADILHA, 2010, p. 149-150).

Corroborando com entendimento exposto acima, afirmam Benjamin, Marques e Tinker que, apesar de os entes municipais não estão incluídos expressamente no elenco constitucional que define a competência legislativa sobre assuntos de água, em sentido estrito, em teoria, os Municípios podem regular a água indiretamente quanto à qualidade, com base na competência municipal para legislar sobre "assuntos de interesse local". (BENJAMIN, 2005, p. 2189).

Em que pese essa competência municipal, isto não significa que os Municípios possuem entre seus bens, quaisquer formas de recursos hídricos, ou seja, "águas municipais" (MACHADO, 2002)⁷, conforme os termos do art. 29, inc. III, do Código de Águas de 1934. Tais normas, expedidas em um contexto de transitoriedade jurídica, não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988.

Sobre a inexistência de um regime de dominialidade hídrico municipal, afirma Deraldo Dias de Moraes Neto, acompanhando posicionamento majoritário da doutrina, segundo a qual "cabe, também, registrar que não existem águas municipais [...]" de maneira

⁷ Leme Machado defende posição minoritária na doutrina, segundo a qual seriam consideradas águas municipais aquelas que nascessem e desaguassem em um corpo hídrico, ex. um lago, sem transcender o território municipal.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

que “conclui-se que desapareceram tanto as águas comuns quanto as particulares e as municipais”. (MORAES NETO, 2009, p. 87).

CONCLUSÃO

Indubitável a importância dos Municípios no que se refere à questão hídrica, especialmente, quando abordada sob o viés do saneamento básico, visto que a rede pluvial ela contribui para o escoamento das águas superficiais para os leitos de cursos d'água que cortem o tecido urbano de uma cidade.

Não deve ser olvidado que os entes locais possuem no art. 30, incs. I e II, da CF/88 a competência para legislar sobre interesse local e complementar a legislação federal e estadual, no que couber. Essas competências legislativas abarcariam os recursos hídricos indiretamente, nas hipóteses que envolvem:

- a) a disciplina da organização administrativa voltada para o exercício das atribuições ambientais mencionadas acima;
- b) a disciplina do desenvolvimento urbano local, o que compreenderia a proteção das áreas de mananciais;
- c) regulação dos serviços de saneamento básico local;
- d) criação de normas ambientais supletivas e complementares à legislação ambiental, abrangendo a proteção de recursos hídricos de mananciais, fontes, reuso de água, barramentos e poços artesianos; e
- e) estabelecimento de padrões relacionados com o meio ambiente hídrico adaptados à realidade física e geográfica do Município.

Defende-se também que por se tratar de assunto eminentemente local, o licenciamento ambiental, com a correlata atribuição fiscalizatória, de poços artesianos para fins de usos insignificantes ou como solução individual de abastecimento de água deveriam ser de competência municipal, em consonância com entendimento firmado pelo STJ.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Política Nacional do Meio Ambiente: Comentários à Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

_____. *Direito ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM
DIÁLOGO NECESSÁRIO

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; TINKER, Catherine. The Water Giant Awakes: An Overview of Water Law in Brazil. *Texas Law Review*, Austin, TX, v. 83, n. 7, Jun. 2005.

CAPPELLI, Sílvia. Gestão ambiental no Brasil: Sistema nacional de meio ambiente - do formal à realidade. In: CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA AMBIENTAL EM AMÉRICA LATINA, 2002, Buenos Aires. *Anais..* Buenos Aires: FARN, 2002.

CRETELLA JUNIOR, José. Direito administrativo municipal. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FAUSTO, Bóris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp, 1996.

GORDILHO, Heron José de Santana. *Direito ambiental pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES NETO, Deraldo Dias de. *A natureza jurídica da cobrança do uso de recursos hídricos: taxa ou preço público?* Salvador: Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia.

OLIVEIRA, Elayne Leal de. *O direito penal ambiental e a prestação de serviço à comunidade como instrumento de implementação do direito de acesso à água potável*. Salvador, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia.

OLIVEIRA, Thiago Pires. Competência municipal para a autorização de supressão de vegetação de mata atlântica em áreas urbanas. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 20, out./dez. 2009. Disponível em: www.direitodoestado.com/revista/REDE-20-OUTUBRO-2009-THIAGO-PIRES.pdf. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. *Regime jurídico do processo administrativo de licenciamento ambiental no Conselho Municipal de Meio Ambiente de Salvador (COMAM)*. Salvador, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fundação Faculdade de Direito, 2011. Monografia (Especialização) – Universidade Federal da Bahia.

COMPETÊNCIA AMBIENTAL MUNICIPAL E PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS: UM
DIÁLOGO NECESSÁRIO

PADILHA, Robson Ochiai. *Conformidade constitucional da lei de recursos hídricos ao uso empresarial*. Curitiba, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2010. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Curitiba.

PEREIRA, Magnus Roberto de Mello. Almuthasib: Considerações sobre o direito de almotçaria nas cidades de Portugal e suas colônias. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 21, n. 42, p. 365-395. 2001.

POMPEU, Cid Tomanik. *Direito de águas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
SANTANA, Heron . De uma forma silenciosa: estudo sobre a norma aplicável aos casos de poluição sonora do meio ambiente. *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA* , v. 05, 1997, p. 01-09.

SILVA, Solange Teles da. Regime jurídico das águas subterrâneas. In: BENJAMIN, Antônio Herman (org.). *Direito, água e vida: anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZARDO, Igor. *Competência para o licenciamento ambiental na Federação Brasileira*. Porto Alegre, Faculdade de Direito, 2012. Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.