O PAPEL DOS MUNICÍPIOS NA PROTEÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

THE ROLE OF MUNICIPALITIES IN THE PROTECTION OF WATER RESOURCES

ENOS FLORENTINO SANTOS*

Recebido para publicação em novembro de 2011.

RESUMO: Este trabalho discorre sobre o papel dos Municípios brasileiros na proteção dos recursos hídricos e aborda, para tanto, a problemática do sistema de distribuição de competências em nosso ordenamento constitucional e aspectos históricos, realizando exame das normas infraconstitucionais que regem a matéria, além de imprimir visão crítica sobre a organização das cidades e o impacto exercido sobre o meio ambiente pela expansão da malha urbana, tendo em vista a desorganização causada pela migração desordenada e o frequente uso dos recursos naturais, como os rios, riachos, lagos, inclusive os reservatórios de água como depósito de lixo, impulsionados os degradadores por fatores que vão desde a precária noção sobre o meio ambiente até a falta de informação e negligência de administradores e servidores municipais na condução do exercício do poder de polícia.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão; Recursos; Municípios; Proteção; Competência; Autonomia; Responsabilidade; Controle; Urbano.

ABSTRACT: This paper discusses the role of Brazilian municipalities in the protection of water resources, and addresses the problem of the distribution of competencies in the Brazilian Constitution and historical aspects, examining the constitutional rules that conduct the matter, and also criticizes the organization of cities and the impact on the environment exerted by the urban expansion, in view of the disorganization caused by the disordered immigration and the frequent use of the natural resources such as rivers, streams, lakes, including the water reservoirs for garbage disposal. The individuals responsible for this degradation are driven by factors ranging from poor awareness about the environment to the lack of information and neglect of administrators and municipal employees in the exercise of police power.

KEY WORDS: Management; Resources; Municipalities; Protection; Competence; Autonomy; Liability; Control; Urban.

> É sempre com prazer que observo que a América independente não era composta de territórios destacados e distintos, mas que um país fértil e de área grande e contínua abrigava a porção ocidental dos amantes da liberdade. A Providência a abençoou particularmente, dotando-a de uma variedade de solos e produtos, beneficiados por inúmeros cursos de água, para o deleite e benefícios de seus habitantes. Uma sucessão de águas navegáveis forma uma espécie de corrente em torno de suas fronteiras, como para mantê-las ligadas, ao mesmo tempo em que os majestosos rios do mundo, percorrendo distâncias consideráveis, representam estradas facilitando as comunicações, o transporte e a troca de toda espécie de mercadorias (John Jay, O Federalista)[1].

1. Relevância do tema

* Advogado, Professor Universitário. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos.

[1] Trecho do atualíssimo artigo 'O Federalista 2", de autoria de John Jay, um dos inspiradores do movimento federalista americano, do Século XVIII (O Federalista. Editora Russel, Campinas-SP, tradução de Ricardo Rodrigues Gama, 2003, p. 37-40) , referindo-se à importância da água na América, como referência aos benefícios que a água proporciona aos habitantes do planeta, inclusive de integração, alusão que se faz à importância deste bem, tão fértil em nosso território, e à sua cuida, de suma importância para manutenção da sustentabilidade.

O tema apresentado neste trabalho pretende constituir fundamental importância para balisar a discussão da participação dos Municípios brasileiros no Sistema Nacional de Gestão de Recursos Hídricos, ante as limitações constitucionais e legais que lhes são impostas no que tange ao exercício legiferante e, por outro lado, leva em conta a sua participação como entes integrantes do sistema federal de gestão, incluindo o enterelaçamento de ações que contam com as comunidades locais, em cooperação com a sociedade civil para a racionalização do uso, com vistas à preservação e recuperação dos recursos hídricos, passando por processos de conscientização e sugerindo a implementação de políticas públicas que se coadunem com o alcance de um sistema ambiental ecologicamente equilibrado.

2. O Município e o Sistema Federal Brasileiro

Desde a sua gênese, lá na República Romana, a quem interessava manter sob o seu jugo as cidades conquistadas nas guerras de expansão resultantes de campanhas de seus exércitos, os Municípios (*municipium*) já eram considerados unidades político-administrativas. Hely Lopes Meirelles ensina que, apesar de sua sujeição às imposições do Senado - desde que fiéis às leis romanas - a República concedia aos habitantes das cidades algumas prerrogativas de cunho privado ou político, como a administração do comércio e a eleição de seus governantes[2]. Obviamente, há que constar que a situação àquela época era de dominação dos povoados derrotados e o interesse do Império era tão somente iludir os dominados para mantê-los sob dominação *pacífica*.

A origem histórica do Município consoante descrita acima demonstra que, mesmo tendo sua gênese no interesse de dominadores, em detrimento dos dominados, a organização político-administrativa municipal é a historicamente responsável direta pela aplicação das políticas públicas que devem ser aplicadas em favor de seus administrados, creditando-se a tal organização o cerne de todos os interesses da União, eis que nos Municípios habitam de fato e fisicamente os integrantes da Federação, objeto de toda a concepção estatal. Para Jellinek, *o bem estar do indivíduo e da comunidade deve ser o objetivo supremo e único de toda a organização pública*.[3] Tal afirmativa leva em consideração a importância da direção das políticas públicas em favor da pessoa, o que naturalmente poderá ser alcançado com maior eficiência pelos administradores diretamente envolvidos com as demandas de interesse local.

[2] MEIRELLES, Ely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª ed. Malheiros. São Paulo, 2003. p. 33.
[3] JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Econômica. México. 2004. p. 244.

Paulo Affonso Leme Machado discorre sobre a importância dos Municípios, lembrando que "a população de cada Cidade, Vila ou Município forma, pela natureza das coisas, uma sociedade especial, uma existência particular e própria, uma unidade, uma agregação de indivíduos que faz, sim, parte do Estado, mas que tem seus direitos próprios, ideias comuns, suas necessidades análogas e seus interesses idênticos, que damandam regulamentos apropriados à saúde".[4]

De tal importância não se deram conta os legisladores constitucionais brasileiros anteriores à Constituição de 1988, tanto que o sistema constitucional pátrio durante quase um século legou aos municípios participação de menor importância no plano nacional, quer na esfera política ou administrativa, eis que não os reconhecia entes integrantes do sistema Federal, o que diminuia sua capacidade de autoorganização e os obrigava sempre a se socorrer dos Estados-membros para desenvolver e promover as políticas públicas de seu exclusivo interesse.

Com o advento da nova Constituição, promulgada em 5 de outubro de 1988, reconheceu-se a importância dos Municípios no Sistema Federal Brasileiro, tendo estes alcançado o *status* de entes federados ao lado da União, dos Estados e do Distrito Federal, como integrantes do pacto. A reafirmação dessa ideia está inscrita no *caput* do artigo 18 da Carta, que dispõe sobre a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil, concedendo-lhe, de igual com os outros entes, autonomia para se autoorganizar politicamente e administrar os seus bens e receitas, certamente com observação às regras de competência tanto no plano político, ou seja legislativo, quanto na seara administrativa[5].

3. O plano urbanístico

No plano urbanístico não há como negar que os Municípios assumem todas as responsabilidades pela organização da cidade e na gestão dos serviços públicos de interesse local, além de obrigar-se na proteção do meio ambiente dentro dos limites de seu território, tendo que criar políticas que visem a organizar a cidade com consciência social e ambiental, eis que o processo de urbanização pode comprometer os recursos naturais, devido à degradação provocada por moradias mal planejadas, ou sem qualquer planejamento, as quais são edificadas por pessoas – muitas vezes em processo migratório convergindo para os grandes centros urbanos em busca de oportunidades - que se apresentam carentes por serviços

[4] MACHADO, Paulo Affonso Leme, *apud* Pimenta Bueno. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª ed. Malheiros, São Paulo, 2010, p. 411.
[5] A organização político-administrativa municipal está prevista nos artigo 29 e 29 A, da Constituição Federal.

básicos de qualidade, e que invadem não somente os centros das cidades, mas seus morros, encostas e beiras de rios, causando fatores de deterioração muitas vezes irrecuperáveis ao meio ambiente, que acarretarão prejuízos significativos à qualidade de vida.

Desde a proclamação da República, o sistema constitucional brasileiro permitiu o retardamento em adotar instrumentos de observação e disciplina de direito urbanístico, especialmente no que tange à criação de políticas de desenvolvimento urbano, sendo que em alguns casos os Municípios se integram a Regiões Metropolitanas. De 1891 até as épocas atuais, nosso sistema foi-se amoldando jurídica e politicamente via da edição de sete Cartas Constitucionais (1891, 1934, 1937, 1946, 1967/69 e 1988). Vale lembrar, que a Constituição do Império - portanto anteriormente ao reconhecimento, aqui, do sistema federativo republicano como ideal de estado e governo, que viria a inserir o Brasil nos moldes democráticos idealizados por grandes pensadores desde os tempos da Grécia Clássica – já fazia menção a competências reguladoras legislativas municipais, dentre as quais se encontram a matéria urbanística e de posturas. Assim está disposto nos arts. 167 e 169 da Carta do Império:

> "**Art. 167** Em todas as Cidades, e Villas ora existentes, e nas mais, que para o futuro se crearem haverá Camaras, às quaes compete o Governo economico, e municipal das mesmas Cidades, e Villas".
>
> **"Art. 169** O exercício de suas **funcções municipaes**, formação de suas **posturas policiaes**, applicação de suas rendas, e todas as suas particulares, e úteis attribuições, serão decretadas por uma Lei regulamentar". (grifei)

A Lei Complementar a que se refere o texto constitucional acima dispôs, dentre outras tantas matérias relativas à organização municipal[6], que as cidades e vilas: "*Terão a seu cargo tudo quanto diz respeito à polícia, e economia das povoações, e seus termos, pelo que tomarão deliberações, e proverão por suas posturas sobre os objetos seguintes: (...) alinhando, no rol destes, doze competências, desde a referente a 'Alinhamento, limpeza, iluminação, e desempachamento das ruas, cáes e praças (...)*' e matérias correlatas à autorização de '*espectaculos públicos' nas ruas, praças e arraiaes*.'" Tal ordenamento complementar pretérito deixa transparecer a preocupação do legislador já daquela época com as funções correspondentes às competências do poder público municipal na ordenação, planejamento e controle do uso de seu solo.

Certamente os legisladores constituintes de 1988, ao elaborar a nova Carta, inspiraram-se na Constituição Imperial para reafirmar a competência urbanística municipal. Tanto assim o

[6] Promulgada em 1º de outubro de 1828, art. 66 - Título III - Posturas Policiaes.

é, que fizeram inscrever no inciso VIII, do art. 30, que "*compete aos Municípios: (...) VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano".* Tal competência, além de explícita, encontra reafirmação no art. 182, da Carta, que dispõe que a *política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.* Vale lembrar o hiato ocorrido no trato da matéria desde a edição dos textos constitucionais republicanos concebidos a partir da Carta de 1891 até a de 1969, eis que seus legisladores olvidaram em proceder ao detalhamento das competências atinentes ao trato da cidade, optando por formular genericamente o asseguramento das competências dos Municípios no que tange à sua autonomia em matéria urbanística. Tem-se como exemplo claro o texto do art. 68, da CF de 1891, que dispôs: "em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse". Nas Constituições de 1934, 1937 e 1946 permaneceu mantida a concepção "peculiar interesse".

Citando-as: Carta de 1934, em seu art. 13, inciso III, a expressão: "a organização dos serviços de sua competência"; Carta de 1937, art. 26, letra 'c', que exclui a palavra competência, trocando-a por "autonomia em tudo o quanto respeite ao seu peculiar interesse", assim complementa: "a organização dos serviços públicos de caráter local"; Carta de 1946, também manteve o tratamento de "autonomia" e dispôs em seu art. 28, inciso II, letra 'b', disciplinando: "(...) administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente (...) à organização dos serviços públicos locais"; Cartas do Regime de Exceção 1967 e 1969 (Emenda nº 1) nelas estão praticamente repetidas as fórmulas descritas na Carta de 1946 (Art. 16, Inc. II, Al. b, texto de 1967; Art. 15, Inc. II, Al. b, texto de 1969). Os textos constitucionais da 'E*ra Republicana'*, desde a gênese de 1891, até a era pré-constituição social, em 1969, mantiveram quase que uniformemente o desprezo pela disciplina específica no que tange à organização das cidades ou outros tipos de aglomerados urbanos, limitando o emprego do termo "urbano" tão-somente para efeito da instituição dos tributos municipais. Tal somente foi reparado com o advento da Carta de 1988, que elevou os Municípios à categoria de entes federados, com a delimitação de suas específicas competências político-administrativas, organizacionais e urbanísticas. O advento da Nova Carta trouxe-nos alento, por delinear claramente as competências urbanísticas e de organização do solo urbano, primeiramente por alçar os Municípios ao *status* dos entes federados, com suas bem definidas competências e autonomia (arts. 1º, *caput* e 18, *caput;* 29 e 30).

A competência para dispor sobre ordenamento do solo - em que pese o disposto no art. 24, inciso I, da Carta de 1988, que trata das concorrências legislativas entre a União, os Estados e ao Distrito Federal - é de natureza política e administrativa e privativa dos Municípios, por força do que está disposto no art. 30, inciso VIII, quando se trata de interesse local, e não pode ser alvo de invasão por qualquer dos entes da Federação ou de delegação pelo próprio Município. Tal decorre das particularidades que encerram o interesse local. E, ao contrário do que entende José Afonso da Silva[7] os Municípios, após a promulgação da Carta de 88, ganharam autonomia política (legislar) e administrativa (agir) nos assuntos que lhes dizem respeito. É esse o nosso entendimento.

4. A repartição constitucional de competências sobre meio ambiente

Para Gilmar Mendes *et alli:* "a repartição de competências consiste na atribuição, pela Constituição Federal, a cada ordenamento de uma matéria que lhe seja própria"[8], ao admitir ser de suma importância a necessidade da adoção de mecanismos que favoreçam a eficácia da ação estatal, justo porque no Estado Federal existe mais de uma ordem jurídica que se impõe sobre um mesmo território[9]. Para Canotilho: "o princípio da separação de competências legislativa, executiva e judicial pressupõe apenas a existência de órgãos do poder político aos quais são atribuídas competências destinadas à prossecução das tarefas de legislar, governar/administrar e julgar"[10]. No que tange ao sistema, ao contrário das outras Cartas da República e inovando na matéria, a Constituição brasileira de 1988 trata a questão da organização das cidades de forma clara em diversos de seus dispositivos, que estão localizados em capítulos específicos e de forma singular, refletindo a preocupação do legislador no estabelecimento das políticas de ocupação e uso do solo urbano, assim distribuindo: o artigo 21, que trata das competências administrativas exclusivas da União, dispõe em seu inciso XX que 'compete à União: (...) instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, **saneamento básico** e transportes urbanos'; no plano legislativo, o artigo 22, inciso IV, dispõe sobre a competência privativa da União para legislar sobre **águas,** competência tal que pode ser compartilhada com os Estados, por autorização do parágrafo único desse artigo; o artigo 23, que dispõe sobre as competências legislativas comuns aos entes federados, instituiu que é da obrigação de todos os integrantes do sistema federal "proteger o meio

[7] Curso de Direito Constitucional Positivo, 20ª ed., Malheiros, São Paulo, 2002.
[8] MENDES; COELHO e BRANCO, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires e João Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional. Saraiva*. São Paulo. 2007. p. 755.
[9] Idem.
[10] CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Almedina, Portugal, 2002, p. 540.

ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas' (inc. VI) 'promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de **saneamento básico'** (inc. IX) e ; o artigo 24 dispõe sobre as competências concorrentes da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre **direito urbanístico** (inc. I), defesa dos **recursos naturais** e controle da poluição (inc. VI), responsabilidade por dano ao **meio ambiente** (inc. VIII); cabendo à União apenas legislar nesta - como em outras matérias ali elencadas - no estabelecimento de normas gerais e aos Estados sumplementá-las, inexistindo as regras gerais da União. Há, ainda, o estabelecimento das regiões metropolitanas, criadas pelos Estados (art. 25, § 3°) para o objetivo de promover a integração da organização, planejamento e execução de funções públicas de interesse comum (regional). Por fim, a Constituição determina que integram a categoria de bens dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União (art. 26, inciso I).

Mais precisamente no plano municipal, foram estabelecidas regras na Constituição Federal, tanto de competência administrativa quanto legislativa, para que os Municípios tenham instrumentos de política urbana para se organizarem. Os instrumentos das políticas urbanísticas municipais estão fixados nos comandos do artigo 30, inciso VIII, que dispõe que compete aos Municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano e nesse sentido o Supremo Tribunal Federal[11] tem decidido que a adequação do ordenamento territorial urbano de que trata o mencionado comando constitucional:

> (...) por relacionar-se com o direito urbanístico está sujeita a normas federais e estaduais (CF. Art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas – União e Estado-membro – deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional (...)".

Importante frisar que as competências municipais, especialmente em matéria urbanística, não podem ser analisadas isoladamente, eis que vez por outra incidirá sobre o seu o interesse de outro, ou outros Municípios, especialmente em se tratando de regiões metropolitanas ou na existência, no seu solo, do complexo das bacias hidrográficas, que certamente traspassam as suas fronteiras para seguir seu curso em leitos de outras cidades e ou estados, até o desague em determinado ponto do País. Ao discutir a questão do interesse

[11] ADI 478/SP – Rel. Min. Carlos Velloso. Julgamento 09.12.1996 (publicada em 28.02.1997).

local, Maria Luiza Machado Granziera[12] ensina que há necessidade de refletir sobre o significado da expressão *interesse local*, no que tange à compreensão do sistema de competências eis que, ao contrário de absoluto:

> O interesse municipal ou local em uma determinada matéria há que ser entendido como o predominante, embora outros entes federados tenham também interesse nela. De fato, nenhum Município é isolado. A autonomia não exclui a cooperação, a articulação nem a interação com os demais entes – União, Estado e os demais Municípios" (os destaques constam do original).

Não obstante isto, a regra do comando constitucional deixa claro que no quesito organização do solo urbano, a primeira palavra a ser dada é do Município e mais adiante determina proteção à sua autonomia, ao estabelecer dentre os princípios constitucionais sensíveis o risco de o Estado membro sofrer intervenção caso não observe a autonomia municipal[13].

O nosso sistema constitucional de repartição de competências, típico do modelo federal, funciona de forma a permitir o desenvolvimento de uma estrutura organizacional em que os personagens das diversas esferas de governo manifestam-se e executam políticas sobre assuntos que lhes dizem respeito, observando, cada qual, a posição de cada um no que lhe competir, tanto na esfera administraiva quanto na legislativa. Assim, é ímpar o papel desempenhado por cada ente federado no que lhe aproveita, indevassável a sua autonomia, diretriz essa cujo descumprimento enseja a arguição da inconstitucionalidade do ato eivado de ilegitimidade.

4.1 Competências para legislar sobre recursos hídricos

Nunca é demais relembrar o significado do termo 'competência', eis que é muito utilizado neste trabalho. Diversamente do usual de seu emprego comum, em que designa qualidade a pessoas que se destacam em suas atividades, competência, em sentido jurídico, significa a atribuição concedida pelos poderes públicos a determinada entidade, órgão ou pessoa para administrar determinada área do setor público, expedir atos administrativos e tomar atitudes dentro de seu âmbito de atuação.

No que tange à competência legislativa sobre recursos hídricos, já é tradicional em nosso ordenamento o domínio federal sobre a matéria, eis que desde o período da Segunda República a Constituição Federal de 1934 já previa dentre as competências privativas da União

[12] GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. Atlas. São Paulo. 2009. p. 478.
[13] CF/art. 34, inciso VII, alínea 'a'.

legislar sobre águas[14] e logo antes ao seu advento já ocorria na legislação infraconstitucional o Decreto Federal n° 24.643, de 10 de julho de 1934, institucionalmente denominado 'Código de Águas', ato emanado do então Presidente da República Getúlio Vargas, em cujos considerandos - notas que geralmente antecedem a edição de um decreto, que é ato administrativo de autoridade executiva, com reflexos externos e o justificam – consta referência à obsolecência da legislação em vigor e a necessidade de adequá-la, especialmente para garantir o aproveitamento racional da energia hidráulica.

O Código de Águas, em seu Título II, artigo 29, define quem são os titulares das águas públicas, sendo pertencentes à União aquelas definidas no inciso I, aos Estados no inciso II e aos Municípios no inciso III. Entretanto, não há nele qualquer menção aos Municípios no que tange às competências legislativas, apenas à competência subsidiária dos Estados em assuntos específicos[15], o que foi mantido na Constituição de 1988, que dispõe em seu sistema de competências a privacidade da União de legislar sobre águas[16], podendo delegar aos Estados tal mister, desde que autorizados por lei complementar, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 22. Aos municípios, resta zelar em conjunto com os outros entes da Federação pelos patrimônios de todos os brasileiros, dentre eles os recursos hídricos, além de deter privacidade de competência no que tange ao planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação de seu solo urbano[17].

5. A Política Nacional dos Recursos Hídricos

Na atualidade, a União editou a Lei n° 9.433, de 08 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos, que a fundamenta, define seus objetivos e traça as diretrizes gerais de ação na gestão dos recursos hídricos e nesse capítulo de gestão define como uma das suas diretrizes *a articulação do planejamento de recursos hídricos com o dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional*[18].

A Política Nacional de Recursos Hídricos segue com fidelidade os princípios já anteriormente estabelecidos, tanto no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, quanto na Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 – Política Nacional do Meio Ambiente e desta é parte

[14] Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, art. 5°, inciso XIX, alínea 'j'.
[15] Art. 61. É da competência da União a legislação de que trata o art. 40, em todos os seus incisos. Parágrafo único. Essa competência não exclui a dos Estados para legislarem subsidiariamente sobre a navegação ou flutuação dos rios, canais e lagos de seu território, desde que não estejam compreendidos nos números I e II do artigo 40.
[16] CF/art. 22, inciso IV.
[17] CF/art. 30, VIII.
[18] Lei 9.433/97, art. 3°, inciso IV – a boa interpretação definirá como regionais os gestores municipais incluídos.

institucional, eis que se coaduna com todos os princípios ali implantados e dispostos, os quais visam não somente a preservação dos recursos hídricos, mas de forma abrangente todos os recursos ambientais, com vistas à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para alcance de uma sadia qualidade de vida.

Vale a reprodução de alguns trechos da Lei 6.938/81 para certificar esse entrelaçamento, como por exemplo de momentos em que a Lei da Política do Meio Ambiente traça como objetivo da sociedade brasileira a *preservação*, *melhoria* e *recuperação* da qualidade ambiental; a *ação governamental* na manutenção do equilíbrio ecológico; a consideração do *meio ambiente como patrimônio público* (pertencente a todos, sem individualização), portanto *objeto de proteção*; a *racionalização do uso do solo, da água e do ar*. Tudo com o objetivo maior de evitar prejuízos à *saúde*, a *segurança* e ao *bem-estar* da população (aqui pode ser considerada a população estática e a flutuante, presente e futura).

A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos é de autoria da União. Ao editá-la, obsevou o legislador infraconstitucional o artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal. No entanto, há diferença entre *legislar* e *gerir*. *Legislar* significa fazer as leis e *gerir:* administrar, gerenciar, coordenar. Os municípios, embora não legislem, atuam na *gestão* dos rescursos hídricos. O artigo 1°, inciso VI, da Lei n° 9.433/97 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos) dispõe que "a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do **Poder Público**, dos usuários e das comunidades". Nesse caso, o comando legislativo não reservou exclusividade nessa gestão. Portanto, dispõe que *todos* os entes da Federação deverão participar da atividade de gerir os recursos hídricos, cabendo a cada qual o seu papel e, no que tange especialmente à competência legislativa, como já referido, é reservada à União (CF/art. 22, parágrafo único), que a pode delegar aos Estados-membros por meio de edição de lei complementar, o que não foi feito até este momento. Paulo Affonso ensina que:

> A gestão poderá ser totalmente pública ou mista (pública e privada), dependendo da escolha da União, dos Estados, dos Municípios, dos usuários e das organizações cívicas. A gestão dos recursos hídricos, entretanto, não poderá ser totalmente privada, pois os Poderes Públicos Federal e dos Estados, conforme for o domínio desses recursos, deverão exercer o controle dos usos das águas através da outorga dos direitos de uso (arts. 11, 29, II, 20, I, todos da Lei 9.433/97). Não há que ser confundida a gestão das águas com a competência para legislar sobre as águas.[19]

[19] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2010, p. 467.

O artigo 22 inciso XIX da Constituição Federal prevê a instituição do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e tal comando foi regulamentado pela já referida Lei 9.433/97, no Título II, artigos 32 em diante, que nomeia órgãos e entidades para atuar na gestão dos recursos hídricos no Brasil. E a imediata consequência dessa inserção legislativa, tanto no texto da Carta, quanto no comando infraconstitucional, foi a criação da:

> (...) obrigação para a União, os Estados, O Distrito Federal e os Municípios articularem-se na gestão das águas. A existência de um Sistema Hídrico não elimina a autonomia dos entes federados. (...) Assim, União, Estados, Distrito Federal e Municípios são autônomos e, ao mesmo tempo, obrigatoriamente integrados no "Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos"[20].

5.1 A visão do Superior Tribunal de Justiça

O assunto foi recentemente discutido em sede do Recurso Especial nº 1.052.855 – SC, analisado pelo Superior Tribunal de Justiça e que é oriundo de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em face da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA, para o objetivo de responsabilizá-la pela tomada solução do problema da poluição dos recursos hídricos no Município de Barra Velha, em Santa Catarina, por deter competência funcional para fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças[21]. O Juízo *a quo* deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar a adoção de algumas medidas para conter a poluição dos recursos hídricos no Município de Barra Velha/SC. A ação civil foi proposta contra a FUNASA, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis - IBAMA, a Fundação do Meio Ambiente - FATMA, a Companhia Catarinense de Águas e Saneamento - CASAN e o Município de Barra Velha. O Tribunal, tendo em vista tratar-se de seara administartiva – gestão – e não legislativa, atribuiu responsabilidade ao Município, nessa gestão.

A questão de fundo é a poluição de recursos hídricos no Município de Barra Velha, no Estado de Santa Catarina, mas o que se traz à discussão neste contexto é o problema da relativização das competências da União no que diz respeito à gestão e não ao poder de legislar sobre o tema recursos hídricos. O v. aresto, que embora equivocadamente se refira ao artigo 23 da Constituição Federal como sistema de 'competências concorrentes' (na realidade a matéria é encerrada no artigo 24), quando na realidade esse artigo trata das competências

[20] Idem, p. 506-507.
[21] Artigo 2°, inciso IV, do Anexo I, do Decreto Federal n° 3.450, de 9 de maio de 2000, revogado pelo 4.727/2003, que também foi revogado, pelo Decreto n° 7.335, de 19 de outubro de 2010, em cujo Anexo I, artigo 2° dispõe sobre as competências da FUNASA, que também manteve a sua responsabilidade no fomento de soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças.

'comuns', reafirma ao final que a discussão da atribuição de fazer não deve ser levada à risca, eis que não há como a FUNASA (entenda-se União) atuar operativamente em mais de cinco mil municípios ao mesmo tempo, cabendo, portanto, a cada ente, a sua participação, eis que a todos atribui-se cuidar pelos bens da comunidade. É a redação da ementa do referido *writ*:

> No que diz respeito aos temas envolvendo o processo originário - meio ambiente e saneamento básico - a competência é concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do art. 23 da Constituição Federal de 1988. 2. O inciso IX do art. 23 da Constituição Federal é claro ao dispor que a responsabilidade concorrente entre os entes da federação restringe-se a promoção de programas saneamento básico. O disposto no Decreto 3.450/2000 é na mesma linha ao mencionar a responsabilidade da FUNASA em fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças. 4. O fato de ser o saneamento básico serviço público de competência concorrente da União, Estados e Municípios, cabendo aos entes federados ações conjuntas para o atendimento das necessidades essenciais dos munícipes, não significa que toda e qualquer atividade deve ser praticada conjuntamente. 5. Há repartição de responsabilidades. As ações devem ser conjuntas, mas observando-se a competência de cada órgão, e à FUNASA, como órgão da administração indireta que é, com limitado número de servidores, não cabe responder pela execução das eventuais obras, ademais, em um país como o Brasil, que tem mais de 5.500 municípios, situação que inviabilizaria a atuação do órgão. 6. Concluir que é da responsabilidade da FUNASA o lacre de ligações clandestinas é ir longe demais e além do que o legislador constitucional previu. Trata-se de típica atividade de execução, de responsabilidade do Município. "(destaquei)[22]

6. A lei paulista

O Estado de São Paulo conta com lei própria para gestão dos recursos hídricos que integram o seu patrimônio. E assim dispõe legislativamente, sem estabelecer conflito de competência com a regra constitucional disposta no artigo 22, IV, da Constituição Federal, eis que segue comando específico da própria Constituição (artigo 26, inciso I).

Deve-se, antes de observar o parâmetro formal de interpretação, exercitar a hermenêutica para elucidar a compreensão ao texto legal e, aí sim, aplicá-lo ao caso concreto. Celso Ribeiro Bastos ensina que a "*hermenêutica é a responsável pelo fornecimento de subsídios e regras a serem utilizados na atividade interpretativa*", sendo que a interpretação "*é a atividade que procura imprimir uma vontade ao texto a ser interpretado, de modo que este possa incidir no caso concreto*".[23]

[22] REsp nº 1.052.855 - SC (2008/0092422-1) Rel.: Min. Mauro Campbell Marques.
[23] BASTOS, Celso. Hermenêutica e Interpretação Constitucional, 3ª Ed., Celso Bastos Editores, São Paulo, 2002, p. 30 e 34.

A Lei paulista n° 9.866, de 28 de novembro de 1997, que dispõe sobre diretrizes e normas para a proteção e recuperação das bacias hidrográficas dos mananciais de interesse regional do Estado de São Paulo, apesar de reconhecer aos municípios o papel de gestores coadjuvantes dos recursos hídricos e participantes do Sistema de Planejamento e Gestão das Áreas de Proteção e Recuperação de Mananciais - APRM (artigos 3° e 7°, § 1°), parece inconstitucional ao dispor em seu artigo 19 que as leis municipais de planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano *deverão incorporar* as diretrizes e normas ambientais e urbanísticas de interesse para a preservação, conservação e recuperação dos mananciais definidas pela lei específica da APRM.

Uma coisa é querer limitar planos urbanísticos sob o fundamento de que ferem interesse regional e outra coisa é afrontar o pacto federativo, para determinar ao legislativo de outro ente que elabore normas segundo seus desígnios (usa o verbo 'deverão'), o que em tese acarreta o vício de invasão de competência. Há que levar em consideração que tal regra, ao invés de constar de norma infraconstitucional, deveria estar no texto da Constituição do Estado de São Paulo, o que afastaria discussões acadêmicas a respeito do sistema hierárquico de competências próprio do sistema Federal. Por outro lado, se formalmente incorreta a Lei 9.866/97, as conquistas alcançadas com sua edição - tendo em vista o interesse público - dão a essa lei o peso da relevância por seu conteúdo material.

7. O problema da degradação dos recursos hídricos e o papel dos Municípios

Em que pese não haver sido contemplado pela Constituição Federal com competência para legislar sobre recursos hídricos, ao município cabe zelar pelo seu patrimônio, o que inclui efetiva participação na gestão dos recursos hídricos, respeitadas as searas privativas dos Estados e da União, especialmente porque é nos seus limites que as coisas acontecem. Uma população pode ser considerada saudável quando estejam equilibrados todos os elementos variáveis do sistema ambiental que são responsáveis pela sua saúde e bem-estar, quer no local onde seus integrantes residam, trabalhem, estudem ou gozem o lazer, ou simplesmente por onde se desloquem.

Vivendo a pessoa num sistema em que há outros tantos seres, quer humanos ou não, quer animais ou vegetais, sentir-se-á segura a partir do ponto em que todos gozem de harmonia e, havendo sintonia que leve o município à condição saudável, certamente tal se irradiará por todos os seres que dele se servem. Há no território do município diversos tipos de

bens a serem tutelados, como os valores culturais, a fauna, a flora, a qualidade de vizinhança e a água.

Para cumprir seu papel no saneamento para a proteção dos recursos hídricos, o Município deverá aplicar sobre o seu território uma série de políticas públicas com competência e eficiência, a fim de garantir boa saúde aos seus habitantes, em alinhamento com o objetivo maior, que é a sadia qualidade de vida a ser gozada pelas presentes e futuras gerações. E todo esse mister passa certamente, além das medidas de cunho objetivo e exetutivo a serem tomadas, pela concepção de que haja um desenvolvimento equilibrado que não impeça a evolução – inafastável o interesse econômico - desde a conscientização de todos, ainda na mais tenra idade. Esse processo deve ser irradiado já na primeira escola da infância, tendo em vista o *status* constitucional dado à educação ambiental (CF, art. 225, § 1°, VI) para desenvolver cidadãos cônscios de seu dever perante o presente e o futuro. Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao abordar o tema 'consciência ecológica', afirma que se deve compatibilizar crescimento econômico e qualidade de vida, para o objetivo de "*orientar o desenvolvimento de tal forma que não continue a destruir os elementos substanciais da Natureza e da Cultura, tema sempre recorrente em estudos sobre o meio ambiente* ".[24]

Há sérias dificuldades em relação à oferta de água nas cidades, problema que pode se alargar na medida em que há expansão dos perímetros urbanos, o que permite a formação desordenada de comunidades periféricas, as quais se instalam em sítios distantes dos reservatórios de abastecimento e desprovidos de rede de esgotos. A expansão dessas redes não acompanha o crescimento da cidade e de suas periferias e o fornecimento não basta para suprir as demandas. A comunidade cresce em ritmo acelerado, oferecendo demanda inversamente proporcional ao poder de alcance das políticas públicas, especialmente nos sistemas que contemplam as obras aparentes, em detrimento da construção e expansão de sistemas voltados à infraestrutura.

A competência dos municípios para organizar seu solo urbano acarreta-lhes também a obrigação de exercer a aplicação de políticas que visem ao interesse público, e o descumprimento dessas obrigações "acarreta ônus ou gravames suportados individualmente por cada qual"[25] de zelar pelos bens aí existentes – sendo a água um dos principais, *o bem da vida* – promovendo fiscalização sobre edificações e exercendo exame pormenorizado nos projetos de novos loteamentos, tanto nas áreas centrais como na periferia e exercitando

[24] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2009, p. 33.
[25] Obrigação, no sentido de "dever-poder", a que se refere Celso Antonio Bandeira de Mello, em seu Curso de Direito Administrativo, 19ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2005, p. 52.

incansavelmente o seu poder de polícia para não sofrer consequências de, negligenciando nesse exercício, expor-se ao questionamento judicial e passar a figurar no polo passivo de ações civis públicas que buscam a sua responsabilização. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que:

> **O Município**, **em se tratando de Ação Civil Pública para obrigar o proprietário de imóvel a regularizar parcelamento do solo**, em face do modo clandestino como o mesmo ocorreu, sem ter sido repelido pela fiscalização municipal, **é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda**. 2. **O Município tem o poder-dever de agir para que loteamento urbano irregular** passe a atender o regulamento específico para a sua constituição. 3. **O exercício dessa atividade é vinculado**."[26] (destacamos)

Se não há, ou é precária a fiscalização tanto no exame dos documentos do loteamento – quando é o caso de loteamento a ser implantado nos termos da legislação – quanto na ausência de agentes fiscais treinados para coibir os assentamentos clandestinos sobre áreas da cidade, periferia, áreas de preservação, beiras de matas e de rios, lagos etc, e até depredação de prédios públicos e patrimônios históricos dos quais o município tem o dever de preservar, sujeita-se ele ao controle do Judiciário.

Detectam-se problemas sérios nas ocupações urbanas desordenadas em que há mal uso de recursos hídricos (lagos, rios, córregos, lagoas) e o descaso atinge inclusive os reservatórios que abastecem as cidades, usados para o despejo de esgotos e lixo urbanos de origem residencial, ou os despojos produzidos por indústrias que se localizam nos arredores das cidades. O preocupante é que tais fatos tornam-se corriqueiros no dia-a-dia da cidade – e também no campo - pela falta de políticas eficientes de ocupação do solo, não só o urbano, mas também o rural. Isto tem significado desacertos que transcendem a órbita política, passando pela social e ambiental, até os limites do baixo moral da população, como consequência de seu equivocado agir, incentivada pelo descaso público. Sem dúvida, esses atores populares são de grande importância, eis que a sadia qualidade de vida lhes interessa diretamente e sua conscientização certamente os levará à organização, por meio das associações de bairros, organizações não governamentais, igrejas, clubes e todos os agentes da sociedade civil, num verdadeiro movimento de governança, cujo objetivo certo é o alcance da cidadania.

8. A gestão municipal dos recursos hídricos

[26] STJ - REsp. 194.732/SP – Recurso Especial. 1998. Rel. Min. José Delgado. DJ. 21.06.1999. p. 83.

Para que os Municípios desempenhem com efetividade seu papel na gestão dos recursos hídricos, necessário estarem preparados tanto do ponto de vista jurídico, como do institucional, para serem considerados unidades credoras de investimentos, cujos recursos poderão derivar de projetos específicos. A implantação e coordenação desses projetos requer que sejam instalados nessas unidades federadas sistemas de dados que englobem todos os recursos hídricos existentes na região em que se localizam e esses sistemas deverão integrar-se aos cadastros das demais unidades da Federação, incluindo ainda nessas parcerias a sociedade civil e a iniciativa privada, para alcance do objetivo final que é a articulação permissiva de um melhor monitoramento preventivo de ações que visem a precaver do desperdício e da degradação. Havendo integração, certamente ocorrerá efetivo emprego dos recursos públicos de modo responsável, a evitar desvios e mau emprego.

Nas parcerias com o Poder Público, as populações e a sociedade civil têm demonstrado bons e eficientes resultados e em especial, e exemplo perfeito disto está na articulação dos comitês e consórcios de bacias hidrográficas, o que em tese gera garantias para a sua boa gestão destinada a administrar a problemática dos recursos hídricos. Atores desse espetáculo de cidadania, os municípios componentes de uma mesma *bacia hidrográfica* devem agir de modo cooperativo e nunca competitivo, eis que a todos aproveitam os bons resultados de uma gestão sadia, para o uso responsável dos recursos em favor de uma boa qualidade de vida e para a manutenção de outros recursos que deles dependem como a biota e o próprio ser humano, no presente e no futuro, como exemplos de governança. Como parte da empreitada rumo ao sucesso, devem ser afastados desse processo os interesses de pessoas de pensamento retrógrado, inconscientes da importância desse legado. Ao contrário, salutar é trazer para a discussão a população destinatária, para conscientizá-la da relevância dos recursos hídricos, eis que finitos são como qualquer recurso natural, conotando à consciência a elaboração e aplicação de políticas de prevenção e recuperação que vão desde a orientação para o uso regrado, quanto à eficiência no saneamento e a implementação de programas educativos que visem à racionalização dos usos domésticos, industriais, esportivos, lavouras, lazer etc.

Trabalhar em sistema de cooperação para a boa gestão de recursos ambientais em geral, significa obtenção de lucros sociais e de saúde que certamente se refletirão em benefício das gerações futuras, após o uso inteligente pelas presentes. O papel dos administradores repita-se, é fundamental e que ajam eles em cooperação, eis que as águas não reconhecem fronteiras e caminham em sentido previamente destinado para encontrar a

foz que lhes foi indicada pela natureza, não raro enfrentando barreiras plantadas justamente pelo seu maior beneficiário, a pessoa humana. Dá sentido à importância dessa cooperação o magistério de Granziera[27]:

> Cooperar é agir conjuntamente. É somar esforços. A cooperação surge como uma palavra-chave quando há um inimigo a combater, seja a pobreza, seja a poluição, a seca, ou ainda a reconstrução de um Estado ou região, em período de pós-guerra. Na luta contra a poluição e a degradação do meio-ambiente, e considerando que, por sua natureza, os recursos naturais não se submetem necessariamente às fronteiras políticas, cabe aos Estados que os compartilham atuar de forma coordenada, mesmo no que se refere às ações internas, para evitar a ocorrência de danos, assim como para racionalizar as medidas de proteção que se fizerem necessárias.

Conclusões

A gestão responsável dos recursos hídricos nos Municípios é, certamente, caminho para solução dos vários problemas que podem vir a causar sérios agravamentos na saúde pública, pois é nesses entes da Federação que tudo acontece e a saúde de seus habitantes está acima das técnicas fechadas e literais de interpretação, que consideram somente o texto legal para desconsiderar o contexto quanto à aplicação ao caso concreto da norma de regência.

A gestão das águas é, sim, também de interesse local, fundado tal interesse na própria sobrevivência e na qualidade de vida da população. Não há que desconsiderar, entretanto, a autonomia dos entes federados prevista no artigo 18 da Constituição Federal e, absolutamente, olvidar as regras de distribuição de competências entre os integrantes do Pacto. O interesse dos Municípios na matéria é de natureza peculiar, o que não se há que confundir com absoluto. É do magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello, que:

> "o interesse local é aquele interesse próprio e comum a todo Município, independentemente das peculiaridades de cada qual. Assim sendo, dada matéria é de interesse local, quando disser respeito a interesses que se encartam apenas na órbita própria das circunscrições menores (...) trata-se, então, de uma competência comum de qualquer Município. O assunto é dele e de mais ninguém. É de interesse local".[28]

Por disposição do art. 30, I e II, da Constituição, os municípios legislam sobre seus interesses e suplementam a legislação Federal ou Estadual. No campo administrativo a Constituição lhe atribui *prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado,*

[27] GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito das Águas – Disciplina Jurídica das Águas Doces*. 3ª Ed. Atlas. São Paulo, 2006. p. 53-54.
[28] CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara, *apud* Celso Antonio Bandeira de Mello, As Competências do Município na Constituição Federal de 1988, ed. Celso Bastos, SP, 2000, p. 78-79.

serviços de atendimento à saúde da população (inciso VII), o que inclui os serviços de saneamento e ainda *planejar o controle do uso do solo urbano* (inciso VIII). Para exercer com plenitude e segurança a gestão dos recursos hídricos dentro da lei, é importante que os municípios, muito mais do que querer interferir no plano de competências dos demais entes:

- desenvolvam políticas urbanísticas que privilegiem a preservação ambiental;

- exerçam o poder de polícia com eficiência, promovendo a fiscalização tanto local como documental sobre novos loteamentos propostos e buscando a regularização dos já existentes, aí considerados os *irregulares* e os *clandestinos*[29];

- realizem políticas públicas de saneamento, com rigorosa fiscalização sobre o despejo de lixo nas matas, lagos, rios;

- revisem com frequência as suas encostas para prevenir toda a interferência predadora provocada pela expansão demográfica o que, além de preservar o meio ambiente, previne acidentes de graves proporções;

- apliquem junto à população local programas que visem à conscientização sobre a importância dos recursos ambientais, em especial a água;

- implementem no currículo das escolas públicas – planos infantil e fundamental - a educação ambiental, em cumprimento à previsão constitucional do art. 225, § 1°, VI, como medida de base;

- participem com efetividade dos consórcios de bacias, no que tange à sua capacidade hidrográfica;

- incentivem a participação da população e da sociedade civil, em todos os âmbitos, da importância do zelo ambiental;

- estejam presentes e incentivem na formação dos comitês de bacias, quando for o caso;

- especializem seus bancos de dados sobre os recursos naturais e os transformem em informação a ser compartilhada por toda a sociedade;

participem das coordenações regionais de preservação dos recursos hídricos, incentivando a articulação convergente.

[29] 1) Irregulares, são aqueles propostos pelas vias legais mas que de alguma forma não concluíram a regularização; 2) clandestino: as invasões de terras públicas ou privadas.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO. Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
BASTOS, Celso. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional.* 3ª Ed.. São Paulo: Celso Bastos Editores, 2002.
CAMPANHOLE, Adriano; Hilton Lobo. *Constituições do Brasil*. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 1989.
CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª Ed. Portugal: Almedina, 2002.
GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.
_____. *Direito das Águas – Disciplina Jurídica das Águas Doces*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
HAMILTON, MADISON, JAY, Alexander; James; John. *O Federalista*. Campinas: Editora Russel, 2003 (Tradução de Ricardo Rodrigues Gama).
JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Econômica. México, 2004.
MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
MEIRELLES, Ely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
MENDES; COELHO e BRANCO, Gilmar Ferreira, Inocêncio Mártires e João Paulo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 2007.
SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.