

# **DIREITO FUNDAMENTAL DO MEIO AMBIENTE: ANÁLISE DAS DIVISÕES DE COMPETÊNCIA NA FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL**

**Arine Cássia Pires Bassi<sup>1</sup>**

**Nayara Elisa Silva<sup>1</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo tende analisar os danos ao meio ambiente enquanto direito fundamental a partir da divisão de competência para a fiscalização ambiental, bem como tratar das medidas cabíveis. Após o incidente ambiental ocorrido na cidade mineira de Mariana foi trazido questionamentos acerca da efetiva aplicabilidade de leis sobre a fiscalização ambiental, partindo do pressuposto de que o direito ao meio ambiente seja um direito fundamental e dessa forma amparado pela Constituição Federal como um bem inerente a todos os seres humanos. E, portanto, essencial para a preservação da vida, cabia entender por que na maioria dos casos de desastres ambientais não havia uma contextualização na responsabilidade de cada ente federado na efetiva proteção ao meio ambiente sendo que diante da lei não há uma divisão de competências de cada ente e dessa forma nos permitindo entender que esse trabalho deveria ser em conjunto. Através de pesquisa bibliográfica e adotando o tipo de pesquisa descritiva buscamos na legislação e doutrina acerca dessas respostas e o porquê da fragilidade protetiva em relação ao meio ambiente. Por meio da presente pesquisa foi possível verificarmos que o legislador ao deliberar sobre a competência comum dos entes federados foi de que a proteção jurídica do meio ambiente não fosse realizada de forma falha, porém e em razão da divisão surgem conflitos. Com isso verifica-se a necessidade de edição das normas para que de fato haja a efetiva proteção, a fim de coibir eventuais práticas que ensejem em lesões irreparáveis ou de difícil reparação ao direito fundamental coletivo ao meio ambiente assegurado a todos pela Carta Magna brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Ambiental; Direito Fundamental; Efetividade; Tutela Constitucional.

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo trás em sua temática uma análise sobre os danos ao direito fundamental ao meio ambiente a partir da divisão de competência ambiental adequada, partindo da premissa que o meio ambiente seja um direito fundamental e, portanto deva ser tratado como essencial a vida humana. A motivação para a escolha do tema foi um aumento das tragédias ambientais no país e principalmente em cidades de Minas Gerais e

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado como trabalho de conclusão do curso de Direito do UNIPTAN/AFYA, no ano de 2020. O Artigo contou com a orientação do professor Dr. Daniel Albergaria Silva, responsável pela disciplina Seminário de Pesquisa I, e da professora orientadora Erika Tayer Lasmar.

de compreender que mesmo diante dessas tragédias ainda exista uma falta de responsabilização, a partir dessa idéia mostrou-se preciso entender por que motivo ocorre essa dificuldade em cumprir a fiscalização da proteção e manutenção do meio ambiente. Nesse sentido esta pesquisa passa a ter relevância, para compreensão e definição de qual a normatização jurídica pode ser adotada na hipótese de haver uma ocorrência de crimes ambientais e que nesses casos possa haver punição.

Assim, pensando em um problema as questões levantadas nesse artigo dizem respeito a garantia adequada à proteção ao meio ambiente em um contexto de compartilhamento de responsabilidade com relação a fiscalização do meio ambiente.

De tal modo podemos delimitar como objetivo geral uma análise a fragilidade protetiva do meio ambiente a partir da distribuição das competências administrativas feita na Constituição Federal e a busca por compreender o meio ambiente como direito fundamental, buscando entender a partir da tragédia ambiental acontecida em Mariana, se a estratégia do poder constituinte tornou-se falha, gerando assim insegurança ao meio ambiente.

Essa tentativa de compreensão das competências cabíveis se justifica por entender que assim como o legislador constituinte estabeleça a competência comum da preservação ao meio ambiente a todos os entes federativos e a garantia de que o meio ambiente seja um direito fundamental, cabe analisar essa repartição e o porquê ocorre falhas na sua execução.

A relevância da pesquisa se dá quando passamos a compreender qual a normatização jurídica pode ser tomada para que fatos como aconteceram em Mariana possam ser evitados e que caso ocorram os responsáveis possam ser punidos.

Dessa forma buscamos num primeiro momento fazer uma breve contextualização do que é meio ambiente e como ele vem a ser considerado um direito fundamental e com isso sua essencialidade para a vida humana, em seguida versaremos sobre o conflito das competências a partir da análise do artigo 23 da CF no que diz respeito ao meio ambiente. Tratamos ainda sobre o que são os consórcios públicos e qual seria a função dos mesmos na esfera do direito ambiental.

E por fim tendo como base o incidente acontecido em Mariana-MG procuramos compreender se estratégia do poder constituinte tornou-se falha, gerando insegurança protetiva ao meio ambiente.

Para que pudéssemos responder minimamente a tais questionamentos, fizemos uma pesquisa utilizando, o método, descritivo, por meio de pesquisa bibliográfica, em materiais disponíveis na internet como artigos, livros, e variados entendimentos manifestados por operadores do direito tendo como base a Constituição Federal.

### **Meio ambiente e direito fundamental uma breve contextualização**

Para entendermos a necessidade da tutela do direito fundamental ao meio ambiente, primeiro devemos entender o que é o meio ambiente.

Rodrigues (2016) nos traz a idéia de que a expressão meio ambiente não retrata apenas a idéia de espaço, mas também a relação mantida entre os fatores vivos e não vivos, e que estas relações estejam ligadas umbilicalmente as condições humanas de existência e tuteladas como direito fundamental.

Assim o ato de respirar pode ser exemplificado como inerente a vida do ser humano e este dependem diretamente da qualidade do ar que se inala dando-nos condições favoráveis à vida saudável, sendo claro que a proteção ao meio ambiente está intimamente ligada à existência humana e a todos os seres vivos como garantia da vida equilibrada para todos.

Ainda elencando sobre o que é meio ambiente Edis Milaré destaca:

No conceito jurídico de meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla. Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos. Tal noção é evidente despreza tudo aquilo que não seja relacionado com os recursos naturais. Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema, de um lado com o meio ambiente natural, ou física, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora, e, do outro, com o meio ambiente artificial (ou humano) enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. (MILARÉ, 2000, p. 52-53).

Contextualizando ainda o meio ambiente podemos nos ater ao artigo 225 da Constituição Federal que assegura que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.(BRASIL,1988).

Diante desse pressuposto podemos afirmar que a única forma de se garantir a existência evolutiva da humanidade parte essencialmente da proteção dos recursos naturais e que o direito ao meio ambiente saudável seja tão importante quanto o direito à vida ou à saúde, e essencial à existência humana.

Ao se afirmar que o meio ambiente tenha uma essencialidade a preservação da vida humana o possibilita a ser considerado um direito fundamental.

Acerca dessa temática Herman Benjamin destaca:

A fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...”); segundo, na medida em que o rol do artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual “o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida”.(BENJAMIN,2007, p. 73).

Tendo em vista essa prerrogativa,o meio ambiente pode ser abarcado como um direito fundamental do ser humano, capital para dignidade da vida humana e que precisa ser preservado tanto para essa quanto para as gerações futuras.

### **Conflitos de competências do artigo 23 da constituição federal de 1988 em matéria ambiental**

O bem ambiental é de tutela ou gestão do Poder Público, por meio de seus órgãos administrativos, ao atribuir esse poder de administrar os bens ambientais, a Constituição Federal no artigo 23 conferiu a todos os entes federados o dever de proteger e preservar o meio ambiente.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] III – proteger os documentos, as obras e

outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; [...] VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora.(BRASIL,1988).

Também no mesmo artigo 225, existe previsão em seus incisos dos deveres do poder público e daqueles, pessoas físicas e/ou jurídicas, que exploram recursos minerais acerca de seus comprometimentos quanto à tutela ambiental, o que se encontra exteriorizado.

Ainda dialogando sobre o mesmo tema Machado aborda:

A competência “comum” estabelece uma comunhão na gestão das matérias apresentadas no art. 23. A Constituição não quer que o meio ambiente seja administrado de forma separada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. É razoável entender-se que, na competência comum, os entes federados devam agir conjuntamente. (MACHADO, 2014, p.180-181).

Essa prerrogativa de dar aos entes federados o dever de zelar pela proteção ambiental acaba apresentando benefícios e desvantagens como assinala Yoshida:

Tais sistemas têm a vantagem de propiciar uma tutela ambiental compartilhada, mais abrangente, vantagem que mais se revela em caso de omissão ou atuação deficiente ou insuficiente por um dos Poderes, órgãos ou esferas, quando então os demais podem atuar subsidiária ou concorrentemente, assegurando assim maior efetividade à proteção ambiental. Em contrapartida, ambos os sistemas de competência são fonte de conflitos normativos, dão ensejo a políticas, planos, programas e projetos descoordenados e a atos de polícia superpostos, em prejuízo da eficiência, economicidade e agilidade da tutela ambiental, notadamente por pressuporem a atuação coordenada e integrada dos Poderes, órgãos e esferas federativas, de difícil implementação na prática, mormente na realidade brasileira. (YOSHIDA,2008, p. 33).

A competência comum é caracterizada ainda por ser cumulativo simultâneo e paralelo, assim o dever dos entes federados no seu exercício de atuação não exclui a competência do outro.(Yoshida, 2008).

Da mesma forma que a competência comum permite essa atuação paralela dos entes federados, para Antunes acaba se tornando “uma verdadeira armadilha, uma vez que, na prática, a atribuição de todos acaba transformando-se na atribuição de

ninguém”(ANTUNES, 2008, p. 80).Essa desvantagem da competência administrativa comum também é percebida por Machado:

O perigo da simultaneidade de competências para a implementação do controle ambiental é que todos os entes federados ficaram competentes, mas nenhum deles tem assumido especificamente a melhoria da qualidade das águas, do ar e do solo e nenhuma instância governamental se responsabiliza pela conservação das florestas e da fauna.(MACHADO,2008, p. 120).

Mesmo presente no citado artigo, o alcance e limitações de atuação das competências não foram claramente demarcados, ocasionando alguns embaraços, até mesmo conflitos na execução da proteção ao meio ambiente, em pretexto da carência de lei complementar regulamentadora da competência comum material, nos moldes do parágrafo único do art. 23, da Carta Magna.

### **Consórcios públicos como solução para a efetiva proteção ao meio ambiente**

O tema a respeito dos consórcios públicos foi introduzida no texto constitucional por meio da Ementa Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, alterando o artigo 241 da CRFB/88, onde a União, os Estados, O Distrito Federal e os Municípios passariam a disciplinar por meio de lei de consórcios públicos.

A lei 11.107/05 que disciplina a questão ficou conhecida como Lei dos Consórcios Públicos, promulgada em 6 de abril de 2005, sendo está regulamentada pelo Decreto nº 6.017, de 7 de janeiro de 2007, trazendo uma segurança jurídica aos consortes ao efetivar as políticas públicas.

Hely Lopes Meirelles define o consórcio administrativo como: “acordos firmados entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais, sempre da mesma espécie, para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes”. (MEIRELLES, 1998, p. 345).

Sobre este tema ainda trata a lei complementar 140/2011 traz em seu artigo 3º, a questão dos consórcios públicos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I - proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;  
II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;  
III - harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;  
IV - garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.(BRASIL,2011).

Os consórcios públicos se tornam cada vez mais um tramite de competência administrativa, que busca alcançar um objetivo comum através de um acordo de vontades, uma vez que uma nova pessoa jurídica é formada, o consórcio público neste momento vira sujeito de direitos e obrigações.

O rompimento da barragem de Mariana – MG que ocorreu em 2015, uma das mais graves se tratando do nível socioambiental, é um exemplo de como um licenciamento prévio em consórcio se torna essencial ao controle preventivo, mesmo que o responsável seja o ente que concedeu a licença, os entes federados que tem competência comum para fiscalizar, ficam obrigados a atuar caso soubessem do risco de dano.

Trata-se do §2º e 3º da Lei Complementar nº 140/2011:

[...] § 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividade efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput. (BRASIL, 2011).

Devem ser levadas em consideração as diferenças normativas que integram a legislação ambiental, uma vez que, a lei em questão busca suprir algumas necessidades promovendo uma descentralização na gestão ambiental, a fim de garantir um ambiente em equilíbrio.

É através dos consórcios que os entes federativos programam suas gestões, acompanhando as políticas públicas, ao executar ações buscando a cooperação, e

garantindo proteção ao meio ambiente enquanto direito fundamental, se torna, portanto um instrumento à promoção do desenvolvimento econômico e social do país.

Com os esforços que tem sido feitos, é evidente que a cooperação entre os entes federados através dos consórcios existentes, se mostra de grande valia para o trabalho conjunto, analisando a complexidade federativa, estes são capazes de sanar os conflitos existentes e as pendências decorrentes nas causas ambientais.

### **O caso de Mariana: a estratégia do poder constituinte e a proteção do meio ambiente**

A Samarco Mineradora S.A é uma empresa que trabalha com a extração de pelotas de minério de ferro, é considerada uma das maiores do mundo. A tragédia que ocorreu em 2015 com a barragem do Fundão, ocasionalmente alterou sua estrutura, incluindo a imagem que a empresa passava.

Uma das maiores tragédias ambientais que o país presenciou nos últimos anos foi o rompimento em Mariana-MG, ocorrido em 2015, sendo este impactante para o país em diversos pontos, mas não o suficiente para que leis sobre licenciamento e fiscalização das barragens fossem mais efetivas, podemos dizer que há uma ausência em sua aplicabilidade, embora as leis sobre a questão sejam tão rígidas.

Muitas vezes o Ministério Público atua em grande escala contra os pequenos infratores causadores de danos ambientais, por exemplo, pequenos agricultores, e encontra dificuldades em atuar em grandes tragédias aumentando assim as dificuldades de se ter uma justiça ambiental bem sucedida.

Eder Jurandir (2011) trata em um de seus artigos os conflitos causadores de danos ao meio ambiente, onde os órgãos públicos de certa maneira contribuem para inviabilização econômica dos pequenos agricultores, enquanto aqueles que em larga escala produzem e agridem o meio ambiente não são penalizados, assim também ocorre no caso das barragens, onde os procedimentos de implantação de ações instauradas, não ganham a devida atenção em suas investigações.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225 aborda o direito de proteção ao meio ambiente, tratando dos direitos individuais, quando confrontados aos interesses econômicos e protetivos. Por esse motivo, o conflito à essa proteção vem crescendo.

Art. 225: [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.(BRASIL,1988).

O direito ambiental busca a preservação da natureza, com o intuito de impedir que algumas ações humanas comprometam a preservação do mesmo, uma vez que danos foram causados o responsável deve assumir a responsabilidade civil, penal e administrativa.

É função do estado, portanto, fiscalizar as ações das empresas possivelmente causadoras de dano, tal irresponsabilidade da empresa aliada a isto foram um dos principais motivos que causaram o dano na barragem de Mariana.

## **CONSIDERAÇÕES**

A negligência ambiental causada pela má fiscalização, ou até mesmo pela falta de controle dos possíveis danos ao meio ambiente gera uma série de desastres, não só ambientais, como sociais, uma vez que o direito ao meio ambiente saudável seja tão importante quanto o direito à vida ou à saúde, e essencial à existência humana.

Pôde ser observado no artigo a essencialidade a preservação ambiental, e de seus recursos, sendo este tratado como norma fundamental, e de responsabilidade dos entes federados. É possível assim perceber que a estratégia do poder constituinte tornou-se falha no momento que havendo riscos ou danos ao direito fundamental e na ocorrência de desastres ambientais não exista um consenso a quem deva ser responsabilizado, a limitação das competências, não demarcadas claramente causa embaraços na execução.

A Constituição Federal vigente trata o meio ambiente como norma fundamental, por que é clara a necessidade de preservação e utilização consciente de seus recursos. Permite ainda a integração entre exploração e preservação regulando as condições ambientais.

O modelo de gestão ambiental atual esta muito distante de solucionar os possíveis problemas causadores de danos ambientais. A falta de direcionamento das ações que precisam ser tomadas, e que apontem de qual forma e como as medidas serão aplicadas, causam conseqüentemente o seu descumprimento, uma vez que ninguém é responsabilizado diretamente pelo dano.

Pelo exposto neste trabalho, percebeu-se, a necessidade da mudança do sistema fiscalizador em casos de danos ambientais. Para que ocorra de forma eficaz e ampla, as medidas adotadas pela legislação devem ser pontuais, a competência administrativa deve ser alterada a fim de retirar a simultaneidade dos entes federados, para que os conflitos na execução da proteção ao meio ambiente sejam capazes de punir e restaurar o meio.

O poder público tem participação essencial, na criação de meios que possibilitem o controle dos impactos nas atividades exploradoras ao meio ambiente, garantido uma gestão competente, estratégica e preventiva reduzindo os danos ao todo, em termo de sustentabilidade e desenvolvimento.

Conforme o exposto no presente trabalho, pode-se perceber que na ocorrência de desastres ambientais ainda existe a carência de abordagens preventivas e previsíveis para que em episódios de fatos como o de Mariana, os danos sejam minimizados. Assim, faz-se necessária aplicação de maneira efetiva das normas de fiscalização. Nesse contexto verificou-se, necessária a reestruturação normativa, partindo do ponto que os consórcios públicos visam propor tal segurança ao meio ambiente.

Cabe aos autores do direito, adotar uma postura mais realista, integrada e pontual no que se refere ao meio ambiente, o compromisso é necessário para que gerações futuras tenham eficaz proteção.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 940p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 11 março 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº140 de 8 de dezembro de 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp140.htm)> Acesso em: 20 março 2020.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

CARNEIRO, Eder Jurandir; ASSIS, Mauro F. C. (2011) **Conflitos ambientais na microrregião de Viçosa-MG: O conflito entre a legislação ambiental e os produtores agrícolas e o excesso de penalização dos pequenos casos de infração à legislação ambiental.** *MundoAgrario*, 11 (22). Disponível em: <[http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art\\_revistas/pr.4790/pr.4790.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.4790/pr.4790.pdf)> Acesso em: 19/04/2020.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 1126p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 22. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p.180-181.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: Doutrina, Prática, Jurisprudência e Glossário.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado.** Coordenador: Pedro Lenza. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Jurisdição e competência em matéria ambiental.** In: Marques, José Roberto (Org.). *Leituras complementares de direito ambiental.* Salvador: Jus Podivm, 2008. Cap. II, p. 29-56.