

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL — INSTALAÇÃO DE USINA DE
PROCESSAMENTO DE LIXO EM ÁREA DENSAMENTE POVOADA
— POSSIBILIDADE DE GRAVES DANOS AO MEIO AMBIENTE E
DE SÉRIOS RISCOS À SAÚDE PÚBLICA — PEDIDO PROCEDENTE
— A MUNICIPALIDADE DEVE ABSTER-SE DE DAR PROSSEGUI-
MENTO AO PROJETO

EDIS MILARÉ

Procurador de Justiça

Coordenador das Curadorias Especializadas
de Proteção ao Meio Ambiente — SP

ANA LÚCIA MOREIRA C. A. LIMA

Promotora de Justiça — SP

RONALD VICTOR ROMERO MAGRI

Promotor de Justiça — SP

MARCO ANTONIO DE BARROS

Promotor de Justiça — SP

SUMÁRIO: I. Dos Fatos; II. Do Direito; III. Do Pedido.

“O direito à vida é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada.” (José Afonso da Silva, “Direito à Qualidade do Meio Ambiente”, in Revista do Advogado, n. 18, pág. 48.)

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Coordenação das Curadorias Especializadas de Proteção ao Meio Ambiente e da Curadoria do Meio Ambiente da Comarca, por seus representantes, infra-assinados, vem respeitosamente a V. Exa. propor, com fundamento nas Leis ns. 6.938, de 1981 e 7.347, de 1985, na Resolução n. 001/86 do CONAMA, na Lei Estadual n. 1.817, de 1978 e no Decreto Estadual n. 8.468, de 1976, em face da municipalidade de Diadema, a presente **Ação Civil Pública Ambiental**, pelos fundamentos fáticos e jurídicos seguintes:

I — DOS FATOS

1. Pelos Decretos Municipais ns. 3.293, 3.294, 3.295, 3.296 e 3.297, de 7 de maio de 1987, publicados à pág. 12 do noticiário Diadema Jornal, em 9-5-87, o Prefeito Municipal declarou “de utilidade para fins de desapropriação amigável ou judicial” cinco

áreas de terra que em conjunto formam uma gleba, cujo total soma 212.557,69 m² (doc. 1).

2. Ainda por Decreto (n. 3.298, de 7-5-87, publicado no mesmo matutino, pág. 13), o Executivo Municipal declarou estado de calamidade pública no município, a fim de se regularizar a coleta e a destinação final do lixo domiciliar e outros resíduos de qualquer natureza (doc. 2).

3. Todos esses decretos mencionam expressamente ter por finalidade a implantação de usina de reciclagem de lixo, em área constante da planta n. 13.509-344 dos arquivos do Departamento de Obras, ou seja, localizada no Jardim Inamar (doc. 3), neste município.

4. A área em questão já fora anteriormente declarada de utilidade pública estadual, pelo Decreto n. 26.154, de 3 de novembro de 1986, para fim de implantação de um aterro sanitário, por intermédio da EMPLASA (doc. 4). Todavia, sensível à oposição da comunidade local ao projeto, o governo do Estado revogou aquele ato, por meio do Decreto n. 26.977, de 5 de maio de 1987 (doc. 5).

5. Com efeito, a população daquele bairro, desde as primeiras notícias relativas à instalação da "Usina de Lixo", organizou-se para manifestar-se contrariamente ao projeto, chegando mesmo a ocorrer conflitos entre moradores e funcionários municipais, conforme amplamente divulgado pela imprensa (doc. 6/14).

6. Não obstante a oposição popular, pretende a municipalidade dar prosseguimento ao seu plano, tanto que já adquiriu, sem licitação, valendo-se da decretação de calamidade pública, uma usina completa para reciclagem de lixo urbano, ao custo, segundo consta, de Cz\$ 2.500.000,00 (doc. 15). Tudo indica, assim, a iminência do início das obras de implantação (v. docs. 16 e 17).

7. Sucede, porém, que a legislação vigente obsta a construção desse tipo de usina, no local e pelo modo como pretende levá-la a cabo a Prefeitura.

II — DO DIREITO

8. Efetivamente, a Lei Estadual n. 1.817, de 21 de outubro de 1978, determina que a implantação de estabelecimento industrial na área da Grande São Paulo depende de licença metropolitana de localização, a ser expedida pela Secretaria dos Negócios Metropolitanos (artigo 20).

9. Além disso, o artigo 16, em combinação com a "Listagem IA do Quadro III", da mesma Lei, proíbe a localização de usinas de incineração e compostagem de lixo, a não ser em zona de uso

estritamente industrial (ZEI), definida por lei estadual, sendo certo que nenhuma das zonas industriais existentes, instituídas por lei municipal, foi incluída nesta categoria (artigo 8.º; § 2.º).

10. Por conseguinte, a pretensão municipal esbarra, a priori, em óbice administrativo intransponível: a impossibilidade de obtenção de licença metropolitana de localização industrial, pelo menos no local indicado nos decretos municipais.

11. Contudo, não se cuida simplesmente de irregularidade formal, ou mesmo de ilegalidade. O procedimento da municipalidade é alarmante por se tratar de atividade altamente poluidora, cuja implementação acarretará, além de graves danos ao meio ambiente, sério risco à saúde pública, como se verá.

12. Ademais, a reciclagem de lixo constitui atividade modificadora do meio ambiente, cujo licenciamento exige elaboração prévia de exame e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), nos termos do artigo 2.º, da Resolução n. 001, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente. Sem tal documento não poderá a CETESB aferir da oportunidade de expedir as licenças a que se referem os artigos 58 e 62 do Decreto Estadual n. 8.468, de 1976.

13. Ao óbice legal vem somar-se a absoluta impropriedade do local escolhido para aquela finalidade. Isto porque se trata de zona densamente povoada, contando-se, nas proximidades da área desapropriada, inúmeras residências, fábricas e equipamentos públicos, dentre os quais 14 escolas e 2 unidades médicas, num raio de apenas 1.850 metros do local (doc. 20).

14. Além disso, a configuração geológica do terreno é para tanto inadequada, face à sua permeabilidade, que facilitaria a contaminação do lençol freático pelo chorume do lixo armazenado. É de se notar, ainda, a proximidade da represa Billings, da qual é tributário manancial existente no terreno (docs. 18/19).

15. A compostagem de lixo constitui atividade poluidora, geradora de maus odores, que se disseminam por larga área. Por tal razão é que a Lei n. 1.817, de 1978 relegou a instalação de fábricas desse tipo às Zonas Estritamente Industriais (ZEI), que inexistem no município de Diadema.

16. Avalizando as afirmações até agora feitas quanto a total inviabilidade e ilegalidade do projeto municipal, apresenta-se parecer técnico elaborado por conceituados "experts" da CETESB — Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental, que efetuaram uma visita *in loco* (doc. 20), no qual se conclui pela viabilidade de um aterro sanitário no local, desde que sejam rigorosamente obedecidas regras de implantação que não causem prejuízos à saúde pública e ao meio ambiente, as quais vêm mencionadas no próprio parecer.

17. Ressalte-se que a malsinada decisão do Executivo Municipal já se demonstra inequivocamente consolidada, eis que a Ré, conquanto não tenha sido ainda instalada a Usina, providenciou a contratação de empresa de consultoria e assessoria técnica para esse fim, dispendendo, adiantadamente, verbas dos cofres públicos (doc. 21).

III — DO PEDIDO

18. Diante de todo o exposto, e do constante da documentação inclusa, que desta petição faz parte integrante, como se literalmente transcrita, propõe o Ministério Público a presente ação para que seja a Municipalidade a final condenada a abster-se de instalar e operar usina de reciclagem de lixo nas áreas objeto dos decretos municipais ns. 3.293, 3.294, 3.295, 3.296 e 3.297, retro-mencionados, e se acaso optar pela implantação de aterro sanitário em dita área, que o faça mediante indispensável aprovação e autorização da CETESB, bem como se realize o exame e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), de acordo com a legislação vigente.

19. Isto posto, requer o Autor a citação da Requerida para contestar, querendo, a presente, pena de revelia e confissão.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial pela produção de novos documentos, perícias e depoimentos testemunhais.

Dá-se à causa, para efeitos meramente fiscais, valor inestimável.

Diadema, 18 de maio de 1987.

* * *

SENTENÇA

Processo n. 740/87 — 2.º Ofício de Justiça.

Vistos etc. . .

1. Ação Civil Pública
2. A.: Ministério Público do Estado de São Paulo
R.: Municipalidade de Diadema

3. Petição inicial

Objetiva o Ministério Público do Estado de São Paulo impedir que a Prefeitura Municipal de Diadema instale e opere usina de reciclagem de lixo nas áreas referidas nos decretos municipais mencionados na inicial.

Alega, em síntese, a existência de óbice de natureza administrativa, pela impossibilidade da ré obter licença metropolitana de

localização industrial e, ainda, risco à saúde pública, porque o funcionamento da usina constitui atividade altamente poluidora.

A inicial veio acompanhada de farta documentação e fotografias (fls.).

4. Contestação

Na sua defesa a ré, inicialmente, sustentou que a organização dos serviços públicos do Município, relativamente à saúde pública, limitações administrativas e zoneamento são de sua responsabilidade, podendo, portanto, dispor sobre a coleta e a destinação final do lixo.

Aduziu, também, que é inconstitucional a Lei Complementar n. 14, de 1973, porque ao Estado não é possível a fixação do chamado zoneamento metropolitano.

Diz, ainda, que é incabível a exigência de apresentação do relatório de impacto ambiental, porque à CETESB não cabe definir o zoneamento industrial.

Salienta, por fim, que a usina adquirida, de reciclagem e compostagem do lixo pode ser instalada e passa a relatar os fatos que antecederam à sua compra, bem como tenta demonstrar que a solução adequada para o problema do lixo é a instalação da usina.

Requeru autorização para implantação da usina, sob a alegação de inexistência de local para o depósito do lixo coletado.

Com a resposta vieram os documentos de fls.

5. Ocorrências principais

Houve a citação da ré (fls.).

O autor ofereceu réplica à contestação e manifestou-se contrariamente ao pedido de instalação da usina, formulado pela ré.

Veio para os autos notícia da instalação (petição de fls.), procedendo-se à constatação do fato pelo oficial de justiça.

A fls. foi requerida a suspensão liminar da instalação da usina, vindo para os autos as fotografias de fls.

A liminar foi concedida pela decisão de fls., contra a qual a ré interpôs recurso de agravo de instrumento.

Foi requisitada força policial para assegurar o cumprimento da ordem judicial e determinou-se a instauração de inquérito policial contra o Sr. Prefeito por desobediência.

Veio para os autos ofício da Câmara Municipal de Diadema requerendo autorização para que a ré possa retirar argila do solo onde se iniciou a instalação da usina.

Também oficiou a CETESB (cf. fls.) pedindo autorização para vistoria das instalações da usina que foi deferida.

A fls. a ré requereu autorização para realizar coleta de material para fim de análise geológica e do solo, porque exigido pela CETESB.

É o relatório.

6. Fundamentação

Considerando que a questão de mérito é unicamente de direito e que os fatos afirmados pelas partes estão satisfatoriamente demonstrados pelos documentos juntados aos autos, não havendo necessidade de produção de provas em audiência, procedo ao julgamento antecipado do feito, nos termos do artigo 330, inc. I do Código de Processo Civil.

Alguns fatos:

Pelos Decretos municipais ns. 3.293, 3.294, 3.295, 3.296 e 3.297, de 7 de maio de 1987, o Sr. Prefeito, representante legal da ré, declarou de utilidade pública para fins de desapropriação cinco áreas de terra, que formam uma gleba de 212.557,69 m², com o objetivo de instalar no local uma usina de reciclagem e compostagem de lixo.

Ainda, mediante decreto foi declarado estado de calamidade pública no município de Diadema e, a fim de se regularizar a coleta e a destinação final do lixo domiciliar e outros resíduos, o Sr. Prefeito adquiriu, sem licitação, a usina, segundo consta, por Cz\$ 2.500.000,00.

Sucedem que os atos da administração municipal trouxeram inquietação entre os moradores do Jardim Inamar, onde está localizada a área para implantação da usina, e outros segmentos da comunidade local.

De um lado se posicionavam os moradores e de outro os simpatizantes políticos do Sr. Prefeito, gerando os incidentes amplamente divulgados pelos meios de comunicação, especialmente a imprensa, conforme se vê de fls.

Considerações iniciais:

Para aqueles que estão acostumados com as coisas do direito, é sabido que a natureza da administração pública é a de um **múnus público** para quem a exerce.

Como salienta Hely Lopes Meirelles:

“...impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do direito e da moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo

público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens serviços e interesses administrados pelo Estado”.

(in “Direito Administrativo Brasileiro”, págs. 68-69, 8.ª ed., RT.)

O que se vê hoje, no Brasil, é que muitos esquecem que na administração pública não existe liberdade ou vontade pessoal.

É o que está ocorrendo na administração municipal local.

Com efeito, princípios comezinhos de administração pública foram esquecidos ou simplesmente deixados de lado pelo Poder Público Municipal e, a todo o custo, pretende-se a instalação de uma usina de reciclagem e compostagem de lixo, sem que antes se tivesse tomado o cuidado de verificar da viabilidade de seu funcionamento.

O administrador público tem, entre outros, o dever de eficiência. Eficiência em sentido amplo, não só em relação ao rendimento funcional mas a perfeição do trabalho desenvolvido e os fins visados pela Administração.

Não se pode confundir poder discricionário com ousadia administrativa, que acarreta prejuízo aos cofres públicos e inquietude à comunidade local.

A faculdade conferida à autoridade administrativa de se orientar livremente com relação à oportunidade e conveniência de seus atos não chega ao ponto de se desprezar a lei em vigor, lei essa poucas vezes respeitada.

Adverte Antonio Carlos de Araújo Cintra que:

“Muitas vezes menciona-se a discricionariedade administrativa como uma área imune e até refratária ao regime da legalidade. E, realmente, nos léxicos comuns, o adjetivo discricionário figura com o sentido de sem restrições, sem condições, arbitrário, caprichoso. Assim, no antigo direito administrativo francês chamava-se discricionário ao ato cuja prática não ficasse sujeita a qualquer condição legal, escapando inteiramente ao controle jurisdicional. No entanto, já por muito tempo se reconheceu que nenhum ato da Administração é absolutamente livre. E a palavra discricionário, no direito administrativo, não equivale a arbitrário, mas significa condicionalmente livre, livre dentro de certos limites, livre com responsabilidade e, por conseguinte, com possibilidade de uma escolha legítima entre várias alternativas.”

(in “Motivo e Motivação do Ato Administrativo”, pág. 40, 1979, RT.)

Não se pode esquecer que o administrador público, nem sempre familiarizado com os conceitos jurídicos, muitas vezes

confunde discricionariedade com arbitrio e acaba praticando ato ilegal.

Doutrina Fleiner que a discricionariedade está em permitir o legislador que a autoridade administrativa escolha "entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda, no caso concreto, ao desejo da lei" (in "Instituciones de Derecho Administrativo", pág. 117, 1.^a ed., Madri).

Entretanto, a experiência mostra que é nos atos praticados no exercício da faculdade discricionária onde mais se fere o interesse público.

Afirma Bielsa:

"... é no exercício das faculdades discricionárias, onde mais se fere o interesse público, saúde, moral do povo e se ofende a propriedade dos habitantes; se, porém, tais faculdades se consideram como não suscetíveis de revisão, o mal se agrava ante a impotência do povo para combatê-lo" (in "A ação popular e o poder discricionário da Administração", RF, vol. 157, pág. 46).

É o que está ocorrendo na administração municipal local.

A calamidade publica:

O povo brasileiro, bem ou mal, já está acostumado com atos do Administrador Público, de todas as esferas de Poder, que, mediante a expedição de decretos faz a inflação cair, a economia estabilizar e, aqui, em Diadema, cria o estado de calamidade pública, para legitimar atos administrativos de duvidosa legalidade.

Conforme "Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa", de Antônio Geraldo da Cunha, calamidade significa "desgraça, catástrofe, flagelo".

A calamidade, como evento danoso, não se cria mediante Decreto. Ela existe e surte seus efeitos na comunidade.

A excepcionalidade da situação criada pela calamidade exige, certamente, medidas urgentes e não previstas pelo Poder Público.

Todavia, a falta de local para depósito do lixo urbano e outros resíduos não pode ser considerado como fato calamitoso, imprevisto.

A ré, em sua contestação, demonstra a saciedade que poderia prever que, mais cedo ou mais tarde, não poderia contar com o local utilizado como depósito de lixo.

Por isso, ao invés de adquirir uma usina de reciclagem e compostagem de lixo, sem o menor planejamento, deveria ter o cuidado, por dever de eficiência administrativa, de elaborar um plano de destinação do lixo.

Assim sendo, o primeiro erro cometido pelo Sr. Prefeito foi a compra da usina sem a devida licitação, utilizando-se do expediente já referido.

De acordo com o Decreto Federal n. 67.347, de 1970, que estabelece diretrizes e normas de ação, calamidade pública é "a situação de emergência provocada por fatores anormais e adversos que afetam gravemente a comunidade, privando-a, total ou parcialmente, do atendimento de suas necessidades ou ameaçando a existência ou integridade de seus elementos componentes" (artigo 1.º).

Logo, a circunstância fática de não se ter local para depósito do lixo não constitui calamidade a ensejar a prática dos atos administrativos por parte do Sr. Prefeito.

A ausência de fato calamitoso e o uso indevido do poder discricionário demonstra o equívoco da Administração Municipal local.

Por vezes se esquece que as soluções políticas, muitas vezes demagógicas, nem sempre são soluções legais ou resultantes da melhor técnica administrativa.

Como assevera Odete Medauar:

"No estudo do poder discricionário, algumas considerações podem ser tecidas sobre a chamada "discricionariedade técnica", mencionada por autores italianos das primeiras décadas deste século. A discricionariedade técnica seria a escolha da atividade ou da solução a adotar pela utilização de critérios técnicos, com base em regras de disciplinas técnicas."

(in artigo: "Poder Discricionário da Administração", RT 610, pág. 42, § 7.º.)

Por isso, não basta o desejo de acertar, o administrador público tem o dever de agir certo para não causar prejuízo aos cofres públicos.

E, no caso presente, a solução do problema da destinação do lixo domiciliar de Diadema requeria o recurso de conhecimentos técnicos específicos.

Tanto isto é certo que, até a presente data, a Municipalidade não conseguiu atender às exigências administrativas da CETESB, conforme se vê de documentos juntados com a contestação e outros oferecidos nos autos pela própria ré.

As questões preliminares da contestação.

Diz a ré que a Constituição Federal, em seu artigo 15, inc. II, letra "b", "assegura a autonomia municipal pela administração, no que respeita ao seu peculiar interesse, especialmente quanto à organização de seus serviços locais".

Não se nega ao Município o poder de dispor sobre a coleta e destinação do lixo. Entretanto, a atividade municipal pode, como na hipótese em exame, ferir outras esferas de atuação administrativa.

É o que está ocorrendo.

Ao precipitar-se sobre a solução a ser adotada, em relação à destinação do lixo de Diadema, o ato da administração pública municipal acabou por esbarrar em obstáculos de ordem técnica e legal.

Conforme parecer de fls., ficou demonstrada a inviabilidade da implantação de um sistema de tratamento de resíduos sólidos, como a usina de reciclagem e compostagem, na área situada no Jardim Inamar.

Ainda, esse parecer técnico da CETESB evidencia os riscos para o meio ambiente, porque a área está próxima a região urbanizada.

Assim sendo, não se pode falar em peculiar interesse da administração municipal, quando está em risco o meio ambiente e a saúde pública.

Portanto, não se pode cogitar da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 14, de 1973, porque não se visa, exclusivamente, o zoneamento metropolitano, mas, também, no exercício do poder de polícia, evitar o desordenamento urbano, conforme se infere, igualmente, da Lei n. 1.817, de 1978.

Ora, no Brasil, as preocupações com as limitações urbanísticas, principalmente com o zoneamento, datam do começo da República (ver Decreto n. 233, de 2 de março de 1894 — Código Sanitário do Estado de São Paulo) e, nem por isso, se tem notícia de se ter alegado sua inconstitucionalidade.

Ao contrário do que afirma o Prof. Eros Roberto Grau, União e Estados podem fixar padrões de uso e ocupação do solo. Nesse sentido, aliás, veja-se lição de Paulo Affonso Leme Machado, in "Direito Ambiental Brasileiro", pág. 50.

Como adverte Rosângela Maria Antíório Bernardes:

"Não se pretende retirar ao Município a competência para legislar a respeito do zoneamento. Pretende-se, isso sim, que União e Estados possam, concorrentemente, estabelecer normas básicas, diretrizes, bem como intervir nas situações críticas em que o poder municipal, muito mais sujeito a pressões e injunções indevidas, se vê, às vezes, impotente para efetivar os planos necessários e de interesse genuinamente social."

(in "Temas de Direito Urbanístico", v. 1, vários autores, pág. 169, RT.)

Não merecem acolhida, ainda, os argumentos da ré, ao pretender sustentar a desnecessidade de apresentação do relatório de impacto ambiental.

Aliás, o argumento é tão frágil que, a própria ré, a fls., reclama providência judicial, para atender exigência administrativa da CETESB relativamente ao citado relatório.

No mais, ao que interessa à solução da lide é se saber se, mesmo atendidos os requisitos administrativos exigidos pela CETESB — o que não ocorreu até então, a instalação da usina de reciclagem e compostagem de lixo não ofende preceito legal.

E, nesse passo, indubitosa a existência do obstáculo criado pela Lei.

Segundo dispõe a Lei n. 1.817, de 1978, as zonas de uso industrial na Região Metropolitana da Grande São Paulo são classificadas em três categorias (artigo 6.º), entre as quais, encontramos a chamada zona de uso estritamente industrial — ZEI.

Segundo o artigo 16, da mencionada lei somente será permitida a implantação de estabelecimentos industriais classificados na categoria IA do Quadro III em zona de uso estritamente industrial.

Ocorre que a usina adquirida pela Municipalidade-ré está enquadrada na listagem IA, do Quadro III, item 31.40 e nenhuma das zonas de uso industrial existentes foi classificada como zona de uso estritamente industrial — ZEI.

Conseqüentemente, mesmo que se esqueça da parte técnica, a instalação da usina encontra na lei obstáculo intransponível.

Assim sendo, ao desobedecer a ordem judicial que concedeu liminar para impedir a instalação da usina na área desapropriada, a Municipalidade-ré pretendeu criar um fato novo, com objetivo claro de, contornar politicamente, a vedação imposta pela Lei.

Esqueceu-se, porém, o Sr. Prefeito Municipal que o Poder Judiciário não é órgão político, mas sim instrumento para resolver os conflitos de interesse e melhor interpretar a lei.

O pedido.

Diante de todo o exposto e considerando as provas que dos autos constam, não se pode deixar de acolher o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Ressalte-se, por fim, que a questão relativa a viabilidade da instalação de aterro sanitário, na mesma área onde se deu início à instalação da usina, é problema que escapa aos limites da lide.

7. Decisão

Isto posto,

acolho o pedido inicial para o fim de condenar a Municipalidade-ré a abster-se, em caráter definitivo, de dar continuidade à instalação da usina de reciclagem e compostagem na área situada no Jardim Inamar, nesta cidade, cominando-lhe pena diária equivalente a 500 OTN's para o caso de descumprimento.

Justifica-se a ampliação da pena, considerando a conduta da ré durante o processo.

Inexiste condenação nas verbas da sucumbência.

P.R.I.C.

Diadema, 4 de novembro de 1987.

Paulo Roberto de Santana, Juiz de Direito