

## OS ESPAÇOS DE AÇÃO DOS MUNICÍPIOS DENTRO DE UM “SISTEMA DE PROTEÇÃO MÁXIMA” DE DIREITO AMBIENTAL

ANDREAS J. KRELL

Doutor em Direito pela Universidade Livre de Berlim

1. Possibilidades da proteção do meio ambiente em nível local —
2. A generalizada “externalização” de problemas ambientais —
3. Desistência dos municípios de atuar na política ambiental —
4. A influência dos “grupos de interesse” nas medidas locais de proteção ambiental —
5. Preferência geral da norma ambiental “mais restritiva”? —
6. Estabelecimento legal explícito de um sistema de proteção máxima nos diferentes âmbitos da defesa ambiental —
7. Problemas virtuais de um “sistema de proteção máxima” —
8. Solução conforme a ordem geral de competências; a questão do “interesse local” concreto —
9. Modelo para a Alemanha? —
10. Vantagens na elaboração de normas locais —
11. Vantagens na implementação de normas locais —
12. Existe um “direito de rejeição” dos municípios na área ambiental?

### 1. Possibilidades da proteção do meio ambiente em nível local

Em geral, os municípios representam a esfera da administração pública onde as pessoas são demais confrontadas com as necessidades diárias da proteção do seu meio ambiente e onde os problemas se apresentam na maneira mais nítida.<sup>1</sup> E no município onde se manifestam os chamados “conflitos de alvo” (*Zielkonflikte*). A proteção ambiental local normalmente entra em concorrência com as áreas tradicionais da política econômica, habitacional e de transporte.<sup>2</sup> São justamente as decisões dos órgãos da política municipal que afeioam e organizam o mundo local e a vida do

1. Helmut Kolmann, “Umweltschutz — was können die Gemeinden tun”, in Zimmermann/Hucke (Hrsg.), *Umweltschutz — was können die Gemeinden tun?*, Basel, 1984, pp. 18 e s.

2. Jochen Hucke/Reinhard Ueberhort, “Probleme und Handlungsmöglichkeiten der kommunalen Umweltpolitik”, in Hucke/Ueberhorst, *Kommunale Umweltpolitik*, Basel, 1983, pp. 13 e ss.; Edmund Brandt, “Kommunen und Umweltschutz”, *Archiv für Kommunalrecht*, 1981, p. 55.

ser humano e, ao mesmo tempo, transformam o seu meio ambiente natural e social.<sup>3</sup>

Também na Alemanha acontece que a proteção ambiental, acima de tudo, ainda é considerada uma questão da “defesa contra perigos” (*Gefahrenabwehr*), cujo desempenho é da competência da prefeitura municipal na sua função de autoridade estatal mais baixa (*untere Ordnungsbehörde*) encarregada com a manutenção da ordem pública. Apenas gradualmente chegou-se o ponto de que essa área administrativa foi penetrada também por elementos de *prevenção*.<sup>4</sup>

A tarefa estatal chamada “proteção do meio ambiente” ainda se encontra na fase de desenvolvimento, partindo da defesa contra perigos atuais para a prevenção e, finalmente, à uma conservação abrangente dos recursos naturais. Evitando-se a degradação ambiental e realizando o saneamento, o melhoramento e a preservação do meio ambiente não exige somente uma elevada capacidade técnica, mas também uma maior *sensibilidade* do sistema político inteiro.<sup>5</sup> O leque das tarefas municipais tradicionais como o zoneamento e o parcelamento do solo, o planejamento do trânsito e das áreas de lazer, a limpeza urbana e o escoamento sanitário foi alargado por novos desafios no campo dos resíduos sólidos, da oneração do solo, dos ruídos e na proteção da natureza e das paisagens.<sup>6</sup>

Na Alemanha surgiram, dentro do sistema do “federalismo cooperativo”, entrelaçamentos múltiplos entre as diferentes esferas de estado. Nesse desenvolvimento, as prescrições legais estaduais e federais vieram a limitar bastante as possibilidades de ação dos municípios.<sup>7</sup> Também a *execução* das normas ambientais foi transferida cada vez mais para os níveis superiores. As entidades alemãs da auto-administração perderam uma grande parte dos seus poderes para os órgãos estaduais como a “inspetoria geral das indústrias e profissões (*Gewerbeaufsicht*) e as chamadas “Regierungspräsidien” que são as presidências das circunscrições administrativas dos governos estaduais alemães.

3. Ulrich Bauer, “Gesundheit und Umweltschutz”, in Klaun Fiedler (Hrsg.), *Kommunales Umweltmanagement*, Köln, 1991, p. 294.

4. Philip Kunig, “Harmonisierung des Umweltrechts”, *Landes- und Kommunalverwaltung* (LKV) n. 5, 1992, p. 149; Werner Hoppe, “Umweltschutz in den Gemeinden”, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1990, p. 616.

5. Eberhard Schmidt-Aßmann, “Der Umweltschutz im Spannungsfeld zwischen Staat und Selbstverwaltung”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1987, pp. 267 e s.

6. Em 1992, o *Instituto Brasileiro de Administração Municipal* (IBAM), no seu guia “Município, Desenvolvimento e Meio Ambiente”, exigiu que a proteção ecológica deveria necessariamente ser objeto de atenção dos governos municipais, como a proteção dos mananciais e cursos d’água, a adequada destinação do lixo, o combate à erosão do solo, o controle da utilização dos defensivos agrícolas, a proteção à fauna e à flora no território do município e muito especialmente, a manutenção de sistemas adequados de esgotamento sanitário (p. 16).

7. E. Brandt, ob. cit., pp. 50, 55; U. Bauer, ob. cit., p. 295.

Onde as competências ainda permanecem com as instituições descentralizadas da autonomia administrativa (*Selbstverwaltungsträger*), eles geralmente não são mais das prefeituras, mas dos “Kreise” (circunscrições de municípios rurais) ou das associações intermunicipais como os consórcios de gerenciamento hídrico, de saneamento básico ou de proteção paisagística. O exercício dessas competências não corresponde mais com a imagem tradicional de “auto-administração” ou *autonomia*. Na verdade, os municípios alemães se tornaram cada vez mais a *instância executora* das políticas ambientais das esferas superiores de estado.<sup>8</sup>

Conforme o entendimento de *autonomia municipal* predominante no Brasil, não seria possível uma tal transferência de responsabilidades no campo da proteção do meio ambiente. A retirada generalizada de uma tarefa da seara municipal não consideraria o especial *interesse local* ou *regional* de sua execução que deve ser verificado em cada caso concreto. No Brasil, um tal “deslocamento” de competências poderia ser realizado somente pela própria Constituição Federal.

Embora na Alemanha vigora o princípio da “competência universal” (*Allzuständigkeit*) dos municípios, eles, na prática, podem promulgar normas jurídicas apenas sobre assuntos ainda não regulamentados pela legislação superior. Mesmo se uma tarefa de proteção ambiental represente um “assunto da comunidade local” (*Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft*, art. 28, II da Lei Fundamental Alemã), o legislador federal ou estadual tem o direito de transferir a *competência de execução* para outras entidades ou de nortear a prestação de serviços dos municípios — formalmente “auto-responsáveis” — através de parâmetros materiais e processuais.<sup>9</sup>

No Brasil, a nova Constituição Federal também *não* conferiu aos municípios competências legislativas explícitas no campo da proteção do meio ambiente.<sup>10</sup> A competência local para que os municípios criem uma própria legislação ecológica existe meramente na área do seu *interesse local* segundo o art. 30, I, da CF. Nesse “espaço reservado”, qualquer cidade ou aldeia pode emitir regulamentos sobre a proteção e preservação das suas águas, ar e solo, sua natureza, flora e fauna.

Dessa maneira, todo o direito ambiental dos municípios brasileiros está se definindo e regulamentando exclusivamente pelo conceito do *interesse local*. Esta alegação, no entanto, não nos informa em nada sobre as vantagens ou desvantagens de uma *regulamentação descentralizada* dos problemas ecológicos. É necessário, portanto, detectar as áreas da proteção ambiental onde as competências municipais ainda sejam suficientes perante

8. Jochen Huckle/Axel Müller/Peter Wassen, *Implementation kommunaler Umweltpolitik*, Frankfurt, 1980, p. 30; Gerd Ketteler/Kurt Kippels, *Umweltrecht*, Köln, 1988, p. 40.

9. Bernhard Haaß, *Selbstverwaltungsrecht und Umweltschutz*, Berlin, 1991, p. 11.

10. Com exceção do âmbito vizinho do zoneamento urbano, art. 29, V, da CF/1988.

os problemas cada vez mais agudos e graves; e pergunta-se também, se os mesmos não deveriam ser limitados e, no mínimo parcialmente, substituídos por competências mais abrangentes dos níveis governamentais superiores.

A seguir, serão examinados os diferentes argumentos que se colocam *a favor* ou *contra* uma crescente edição de normas ambientais locais e uma maior prestação de serviços dos municípios nessa área. Para responder essa pergunta para o Brasil, o inteiro raciocínio e os aspectos a serem considerados vão, necessariamente, diferir daqueles que tenham maior importância na Alemanha. Mesmo assim, temos certeza que existem vários pontos comparáveis que permitem uma transferência de experiências bastante fértil para ambos os lados.

## 2. A generalizada “externalização” de problemas ambientais

Na Alemanha como no Brasil, entre os municípios prevalece a tendência de “externalizar” os seus problemas ambientais; os protagonistas da política local dificilmente levam em conta os efeitos *extralocais* das suas decisões.<sup>11</sup> O melhor exemplo para ilustrar esta atitude é o despejo do esgoto doméstico nos rios regionais. Muitos alemães julgam quase *desastroso* o papel desempenhado nas últimas décadas pelas cidades, vilas e “Kreise” a favor da proteção do meio ambiente e chegam à conclusão de que as medidas das esferas superiores de estado devem — acima de tudo — ser mobilizadas *contra* as ameaças inerentes à formação da vontade pública nos municípios.<sup>12</sup>

Até poucos anos atrás não se deu muito valor à questão ecológica nos processos decisórios da política local. As prefeituras agiram somente quando foram pressionadas pelos órgãos especializados ambientais do estado ou tal comportamento foi reivindicado diretamente pelas populações locais. Na maioria dos casos, essas ações se restringiram à respectiva ocasião; assim, predominaram estratégias de mero conserto (*Flickwerkstrategien*).<sup>13</sup> Também na Alemanha, muitos políticos municipais até hoje são dominados por um “pensamento a curto prazo” e costumam levar em conta preponderantemente os acontecimentos do futuro mais próximo.

Eles tentam evitar maiores despesas que não tenham uma repercussão *imediate* na opinião pública.<sup>14</sup> Portanto, eles evitam investimentos na área ambiental como a construção de estações de tratamento de esgoto ou

11. Jochen Huckle/Helmut Wollmann, *Kriterien zur Bestimmung der Wirkung von Gesetzen*, Berlim, 1982, p. 60.

12. Jürgen Salzwedel, “Gemeindekompetenz im Umweltschutz”, *Wirtschaft und Verwaltung*, 1987, pp. 1 e ss.

13. Cf., J. Huckle/A. Müller/P. Wassen, *ob. cit.*, pp. 340, 355; E. Brandt, *ob. cit.*, pp. 49 e s.

14. Thereza Lobo considera o *imediatismo* como característica sócio-cultural do Brasil, cf., “Descentralização — Uma alternativa de mudança”, in *Revista de Administração Pública* 1/20, 1988.

usinas de lixo cuja existência normalmente somente entra na consciência da população quando eles se tornam uma fonte de incomodações.<sup>15</sup> Em suma, atestou-se ao município alemão uma disposição de ação bastante reduzida no campo da proteção do meio ambiente. Especialmente nas áreas do lixo e do esgoto foram constatados graves deficiências na resolução dos problemas.<sup>16</sup>

Os prefeitos brasileiros costumam — ainda mais do que os seus colegas alemães — dar preferência absoluta a obras de ostentação como estradas, viadutos, escolas e creches ou praças urbanizadas que podem ser visualmente apresentados aos eleitores para captar votos em futuras candidaturas. Especialmente a mal informada “camada baixa” do povo brasileiro, que hoje em dia representa a maioria do eleitorado, costuma avaliar o sucesso da administração de um prefeito municipal, em cima de tudo, segundo o número das obras visíveis que “ele fez”.<sup>17</sup> Por isso, os problemas que são, do ponto de vista objetivo, os mais urgentes do município, muitas vezes ficam sem solução. Essa observação vale, sobretudo, para o saneamento básico onde é famoso o ditado que “obras em baixo da terra não dão voto!”<sup>18</sup>

As experiências sofridas na Alemanha vêm mostrando também que a esfera política municipal, sozinha dificilmente é capaz de “proteger”, de maneira suficiente, os seus processos de decisão contra critérios pouco racionais e alheios a uma solução objetiva. Por isso, nos parece indispensável que os estados federados editem parâmetros legais de orientação e — para assegurar um certo nível de padrões ambientais *ultra-regionais* — estabeleçam limitações a serem observadas pelos municípios no seu planejamento.

Ora, nessa altura queremos deixar bem claro que não queremos defender, de maneira alguma, uma limitação ou redução da autonomia dos municípios perante o Estado e o direito deles de auto-administrar as suas tarefas locais. Precisa-se, porém, de uma “gradação de prioridades” que considere as diferentes condições e necessidades ecológicas nos espaços estruturais de cada região para que os *poderes locais de decisão* — as prefeituras e câmaras — sejam menos influenciados por coalizações de interesses ocasionais.<sup>19</sup> Além disso, na política ambiental existe uma grande

15. Renate Mayntz *et alii*, *Vollzugsprobleme kommunaler Umweltpolitik*, Stuttgart, 1978, p. 682; J. Hucke/A. Müller/P. Wassen, *ob. cit.*, p. 261 e s., 264.

16. Cf., J. Hucke/A. Müller/P. Wassen, *ob. cit.*, pp. 49 e ss., 301.

17. Cf., Paulo Brossard, Presidente do Supremo Tribunal Federal, in *ANC-Supl.* 81/51; Dante Martorano, *Direito Municipal*, Rio de Janeiro, 1985, p. 12.

18. Cf., Arlindo Porto Neto *et alii*, Relatório do Grupo de Trabalho n. 2, do “Seminário da Fundação Alemã para o Desenvolvimento Internacional (DSE)” e a “Associação Brasileira de Municípios (ABM)”, maio/1988, em Berlim, Alemanha, p. 3; idem Antonio Silva *et alii*, Relatório do Grupo de Trabalho n. 2 do “Seminário DSE/ABM”, out./1991 em Berlim, p. 12.

19. Hans-Georg Flickinger/Stefan Summerer, *Voraussetzungen erfolgreicher Umweltplanung*, Göttingen, 1975, p. 185 e s.

necessidade de coordenação; por isso, muitas vezes é preciso que os órgãos estaduais e federais conduzam as medidas locais.

### 3. Desistência dos municípios de atuar na política ambiental

Na Alemanha de hoje, não se acha ninguém que ouse contestar que a União e os Estados devam possuir o direito de *intervir*, no mínimo subsidiariamente, para garantir um padrão suficiente na proteção ambiental local. Lá, verificou-se nas últimas décadas, que é muito reduzida a disposição dos municípios de atuar *voluntariamente* em prol de uma proteção adequada dos seus recursos naturais.<sup>20</sup>

Ao contrário, parece que, no Brasil, em virtude de uma compreensão "arcáica" de autonomia municipal, a maioria dos municipalistas até hoje são adeptos da teoria que, também no campo da proteção ambiental, qualquer controle dos municípios na sua atuação administrativa deva ser qualificado como *tutela* e, por conseqüência, recusado. Do mesmo jeito, a Constituição Federal, que parcialmente também se baseia nessa ideologia ultrapassada, acabou *não permitindo* a obrigação dos entes locais para o desempenho de determinadas tarefas na área da proteção do meio ambiente.

No passado, tanto na Alemanha como no Brasil, muitos municípios também deixaram de aperfeiçoar a sua legislação ecológica para usá-la como *vantagem de posição* na disputa pela atração de potenciais econômicos.<sup>21</sup> Para não ficar com a imagem de "antidesenvolvimentista" e ser um lugar atraente para novas empresas, muitos municípios desistem de atuar numa maneira adequada e responsável na área da proteção ambiental.<sup>22</sup> Por conseqüência dessa atitude, no País inteiro ocorre que indústrias, cuja gerência considera demasiadamente restritivas as normas ambientais de uma cidade, resolvem se instalar no município vizinho, de onde, no entanto, os agentes ecologicamente perniciosos muitas vezes terminam retornando através do ar ou da mesma bacia hidrográfica.<sup>23</sup>

Em tais casos de concorrência entre municípios limítrofes, demos toda razão à opinião de Wilson Cano quem exige um direito de intervenção para o Estado ou até para a União — aliás, sem sucesso. O mesmo Autor sugeriu a obrigação das prefeituras que autorizam atividades poluentes ou que não exercem a devida fiscalização, a pagarem as medidas de recupe-

20. J. Hücke/A. Müller/P. Wassen, ob. cit., p. 66.

21. Cf., Ulrich Posse, *Föderative Politikverflechtung in der Umweltpolitik*, München, 1986, pp. 91, 112.

22. Fany R. Davidovich, "Comentário a respeito da questão ambiental", in *IBGE, Brasil — Uma visão geográfica nos anos 80*, 1988, p. 320; Mário da Silva Pinto, *Poluição Industrial no Brasil em 1973, 1975*, Carta Mensal da Confederação Nacional de Comércio 219, pp. 7, 26, 30 e s.

23. Cf., Wilson Cano, "Subsídios para a reformulação das políticas de descentralização", in *A Interioração do Desenvolvimento Econômico no Estado de São Paulo*, 1988, p. 121 e s.

ração e preservação, sendo que a realização das mesmas deveria ser controlada pelos órgãos estaduais.<sup>24</sup>

Atualmente ainda tornam-se pequenas as chances dos municípios, através das suas *entidades de cúpula* (associações) elaborarem um tipo de “código de conduta ecológica” qual pudesse proibi-los uma demasiada condescendência na atração de empresas poluentes a despeito das exigências na proteção ambiental para ficarem abaixo dos padrões das cidades vizinhas “concorrentes”.<sup>25</sup> Para tal providência a colaboração intermunicipal, no Brasil, ainda não é suficientemente desenvolvida. Por isso, parece-nos indispensável que os Estados estabeleçam padrões mínimos de qualidade ambiental que sejam *regionalmente uniformes*. E, em cima de tudo, a emissão desses parâmetros legais deveria ser seguida por uma eficiente fiscalização do seu cumprimento.

#### 4. A influência dos “grupos de interesse” nas medidas locais de proteção ambiental

No passado, muitos políticos municipais alemães tenderam a dar nas suas decisões plena preferência aos interesses *econômicos* nitidamente conflitantes com a proteção do meio ambiente. Isso se deve também à formação do sistema financeiro, onde o tributo mais importante dos municípios é o “imposto das atividades industriais e comerciais” (*Gewerbesteuer*). Além disso, as cidades e vilas se vêem confrontadas com uma crescente demanda de empregos qualificados.

Os Autores alemães Flickinger e Summerer alegam que a autonomia municipal, que nasceu historicamente como espaço livre necessário pela autodeterminação dos cidadãos, tenha progressivamente degenerado para uma “zona fora da lei, dominada pela influência dos interesses empresariais”.<sup>26</sup>

É de se suspeitar, contudo, que essas “estruturas de poder” não vão mudar enquanto o estado não reduza consideravelmente a dependência financeira dos municípios em relação às empresas locais.<sup>27</sup> Pela mesma razão, também no Brasil pode se sentir uma grande pressão que pesa sobre os políticos e funcionários municipais. Normalmente, são poderosos interesses que se opõem, de todos os lados, a um cumprimento fiel da legislação ambiental pelas prefeituras, fato que diminua bastante a sua boa vontade e “consciência ecológica”.

Uma atuação administrativa conforme as normas legais significa, também no nível local, acima de tudo *fiscalizar* e *punir*. Este fato pode levar

24. Wilson Cano, ob. cit., p. 130.

25. Thomas Zapf-Schramm, “Kommunale Umweltpolitik”, in Oscar W. Gabriel, *Kommunale Demokratie zwischen Politik und Verwaltung*, München, 1989, p. 326.

26. H.-G. Flickinger/S. Summerer, ob. cit., pp. 130, 183.

27. T. Zapf-Schramm, ob. cit., p. 325 e s.

facilmente à situação de que representantes das forças mais influentes da sociedade local entrem em choque com prefeitos ou vereadores que defendem posições ecológicas. Esses, porém, geralmente não têm o mínimo interesse de chatear o empresariado local com “exigências demasiadas” em prol da qualidade ambiental.

A *dependência financeira* dos municípios brasileiros em relação às empresas particulares geralmente é ainda maior do que a das comunas alemãs. Estes participam proporcionalmente do valor do ICM, do IPI e do IR arrecadados no seu território. As grandes indústrias poluentes muitas vezes são, ao mesmo tempo, os maiores pagadores de impostos locais. Por isso, vários prefeitos se recusam intervir contra “a galinha dos ovos de ouro”. Um grande número de empresários e políticos defendem a idéia de que o aumento da renda municipal e a criação de empregos gerem um certo “direito a poluir”.<sup>28</sup>

Em muitas cidades os protagonistas da política local participam diretamente do lucro de fábricas, construtoras, imobiliárias e outras empresas. Por isso, qualquer imposição de multas ou medidas em favor da proteção ambiental vêm causando prejuízos pecuniários para eles mesmo, seus familiares ou sua clientela política.<sup>29</sup> No Brasil, o tamanho do entrelaçamento político e financeiro dos *governantes* com os *governados* ainda é bem maior do que na Alemanha e costuma se manifestar freqüentemente numa “colaboração para burlar a lei”.<sup>30</sup> No passado, também as Câmaras Municipais se deixaram influenciar facilmente nas suas decisões pelos *lobbys* econômicos e especuladores imobiliários.<sup>31</sup>

No Brasil, contudo, este tipo de exercício de influência indevida não se restringe aos municípios, mas acontece, no mínimo com a mesma intensidade, nos parlamentos superiores. Na Alemanha encontramos a situação que o lobbyismo organizado — junto com as comissões parlamentares — obriga a administração das esferas federal e estadual a conciliar, desde o início, os seus projetos com os representantes dos diversos interesses da sociedade.

Ao contrário, no nível municipal os interessados particulares entram diretamente em contato imediato com a administração local; por isso, muitas vezes observa-se a falta de uma estrutura equilibrada de interesses concorrentes. Justamente no campo da proteção ambiental verifica-se a

28. Alberto Contar, “Considerações sobre a proteção do meio ambiente”, in *Revista de Direito Agrário e Meio Ambiente*, 1/11 e s., Curitiba, 1986.

29. Cf., também Gerd Kohlhepp, “Umweltpolitik zum Schutz der tropischen Regenwälder in Brasilien”, *Informações Exteriores da Fundação Konrad Adenauer*, 7/1991, p. 15 e s.

30. Yara Gomide Gouveia, “Aspectos jurídicos e institucionais do gerenciamento costeiro”, in *Anais do III Congresso Brasileiro de Gerenciamento Costeiro*, Fortaleza, 1985, pp. 29, 32.

31. Cf., Fábio Feldmann, in *Anais do Seminário “Processos Urbanos e o Meio Ambiente”*, Recife, 1987, p. 99.

falta de uma representação permanente dos interesses envolvidos, visto que os grupos ecológicos e as iniciativas ambientalistas habitualmente se formam de maneira paulatina e perdem a sua força quando a população achar que a causa do protesto tenha sido resolvida.<sup>32</sup>

Em comparação, no Brasil quase não existe nenhuma representação estruturada e organizada em favor dos interesses do meio ambiente e, menos ainda, um “lobby ecológico” nos parlamentos da União e dos Estados. A maioria das iniciativas e posições pró-ecológicas são fruto da atitude idealista e individualista de alguns deputados. Nessa altura, em nível municipal, aparecem mais promissoras as chances dos defensores de interesses ecológicos para influenciarem o processo legislativo do que nas esferas superiores. Os grupos ambientalistas e cidadãos atuantes em prol da natureza têm, através de amizades pessoais, um acesso mais fácil aos vereadores locais do que aos membros dos parlamentos nas capitais.

## 5. Preferência geral da norma ambiental “mais restritiva”?

No Brasil, não são poucos os juristas e municipalistas que defendem a tese de que, em todo campo da proteção do meio ambiente, sempre prevaleça a norma das três esferas de estado que *mais protege* o meio ambiente.<sup>33</sup> Segundo essa teoria, os municípios poderiam, a qualquer hora, sobrepujar as normas superiores no seu amparo ecológico. Tal situação queremos assinalar com o preceito de um “sistema jurídico-ambiental de proteção máxima” (*Umweltrechtliches Meistbegünstigungssystem*).<sup>34</sup>

O primeiro argumento contra a introdução generalizada de tal sistema é o fato de que, dentro da Constituinte, foram rejeitadas várias propostas que tiveram por objetivo deixar vigorar sempre o dispositivo legal “que mais proteja o meio ambiente”, não importando se ele fosse federal, estadual ou municipal.<sup>35</sup>

O Anteprojeto da Comissão pela Ordem Social ainda quis estabelecer a competência concorrente da União, dos Estados e Municípios pelo “estabelecimento de restrições legais e administrativas visando a proteção am-

32. Jochen Huckle, “Entscheidungsrountinen der Verwaltung bei kommunalen Umweltschutzprojekten”, in Huckle/Ueberhorst, *Kommunale Umweltpolitik*, Basel, 1983, p. 118.

33. CEPAM — *Política Municipal do Meio Ambiente*, 1991, p. 24 e s.; Lesley Gasparini Leite, diretora do CEPAM, entrevista em ago./1991 em São Paulo; Marcelo Goulart, “Curador do Meio Ambiente de Sertãozinho (SP)”, in *Folha de São Paulo*, 16.5.91, pp. VIII-5-e.

34. Esse termo é utilizado pelo Prof. Michael Bothe da Universidade de Frankfurt/M., aliás, apenas no contexto do relacionamento entre a legislação ambiental federal e as normas dos Estados brasileiros, cf., “Umweltschutz und Verfassungsrecht in Brasilien”, in *Umweltschutz in Deutschland und Brasilien*, Frankfurt, 1990, p. 112.

35. Everaldo Tinoco, ANC-Emenda 07.355; Antônio C. Mendes Thame, ANC-Emenda 19.857; José Egreja, ANC-Emenda 5.062-9-M; Dirceu Carneiro, ANC-Emenda 55.476-9-J; Victor Faccioni, ANC-Sugestão n. 6.903.

biental e a defesa dos recursos naturais, *prevalecendo o dispositivo mais severo*" (art. 111).

O Projeto da Subcomissão de Segurança, Saúde e Meio Ambiente também conferiu aos municípios a competência de estabelecer limitações e restrições legais e administrativas relacionadas à proteção ambiental, mesmo no caso de já haver dispositivo regulando a matéria, para suprir as lacunas ou deficiências ou para atender interesses locais, "desde que não dispensem ou diminuam as exigências anteriores" (art. 40).<sup>36</sup>

Além disso, muitos dispositivos em leis e decretos ambientais declaram *expressamente* a primazia da "norma mais restritiva". Tais esclarecimentos formais seriam simplesmente *supérfluos* caso houvesse uma preferência generalizada do regulamento mais protetor. Por essas razões, parece-nos bastante duvidosa a teoria da vigência universal de um "sistema de proteção máxima" na área inteira da defesa ambiental.<sup>37</sup>

## 6. Estabelecimento legal explícito de um sistema de proteção máxima nos diferentes âmbitos da defesa ambiental

O Dec. Federal 88.351 — promulgado em 1983 para regulamentar a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (n. 6.938/81) — autorizava os Estados e Municípios a editarem as suas próprias normas e padrões, fixando parâmetros de emissão, ejeção e emanção de agentes poluidores, "desde que os mesmos não sejam menos restritivos que os fixados pelo CONAMA" (art. 15, § único).

Em 1988, sob a vigência deste regulamento, a Prefeitura de Ribeirão Preto baixou o Dec. 264 pela promoção da proteção ambiental municipal. Ele contém — entre outros — capítulos abrangentes sobre os recursos hídricos (art. 35 e ss.) e a qualidade do ar (art. 95 e ss.) com padrões explícitos de emissão que representam, na maioria, transferências das respectivas normas das Resoluções do CONAMA para a esfera local; aliás, houve também umas exacerbações.<sup>38</sup>

36. ANC-Suplemento n. 104/225.

37. Paulo A. Leme Machado, na sua obra famosa *Direito Ambiental Brasileiro* (3.<sup>a</sup> ed., S. Paulo, 1991), diz somente que "a legislação estadual, como a municipal, pode ampliar o conceito de poluição, mas serão de nenhum efeito de restringirem ou diminuir o espaço da proteção legal dada pela conceituação federal" (p. 252). O ilustre Autor alega também que "em matéria ambiental a legislação municipal não pode impor *menos* restrições que as legislações dos Estados e da União, mas, usando de sua competência, pode determinar *mais* restrições" (p. 113). O Autor, contudo, não fornece argumentos mais profundos para arrazoar esta sua tese.

38. Fora disso, o decreto contém regulamentações extensivas sobre o solo (arts. 116 e ss.), a poluição sonora (arts. 126 e ss.), a mineração (arts. 144 e ss.) e a proteção da fauna e da flora (arts. 161 e ss.). Todavia, a seguir, a Secretaria do meio ambiente do município não contou com as mínimas condições de fiscalizar o cumprimento desses novos padrões locais.

O Dec. Federal 99.274, que veio substituir o supracitado em 1990, somente reza que “caberá nos Estados e Municípios a regionalização das medidas emanadas do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), elaborando normas e padrões supletivos e complementares” (art. 14, II).

Sendo assim, sem dúvida, os municípios continuam podendo “fixar parâmetros de emissão, ejeção e emanação de agentes poluidores, observada a legislação federal” (art. 14, II, § único); todavia, hoje não existe mais nenhuma regulamentação a respeito de uma eventual *primazia* da norma respectivamente mais restritiva. Algumas Resoluções do CONAMA autorizam expressamente os municípios a promulgar — quando precisarem — parâmetros e padrões ambientais mais restritivos do que as fixadas — por exemplo o art. 3.º da Res. 002/90 (controle da poluição sonora), o art. 15 da Res. 020/86 (classificação das águas) e o art. 5.º da Res. 004/85 (conceituação de Reservas Ecológicas).

Segundo a Lei do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro de 1988 (n. 7.661), os entes locais têm o direito de estabelecer — ao lado da União e dos Estados — os seus Planos Costeiros Municipais com normas e diretrizes sobre o uso do solo, do subsolo e das águas, bem como limitações e utilização de imóveis, “prevalecendo sempre as disposições de natureza mais restritiva” (art. 5.º, § 2.º).

O art. 181 da nova Constituição do Estado de São Paulo reza que os Municípios estabelecerão, em conformidade com as diretrizes do seu plano diretor, normas sobre zoneamento, parcelamento e proteção ambiental observando as diretrizes urbanísticas de interesse regional, fixados em lei estadual, *prevalecendo, quando houver conflito, a norma de caráter mais restritivo*, respeitadas as respectivas autonomias (§ 2º).

## 7. Problemas virtuais de um “sistema de proteção máxima”

Parece-nos muito problemático, no entanto, o funcionamento e o manejo de um tal “sistema jurídico-ambiental de proteção máxima” entre a União, os Estados e os Municípios. Com certeza, ele não traz automaticamente um aumento de proteção ambiental. É bem possível, por exemplo, que “normas mais restritivas” que fazem parte de um zoneamento municipal, em certos casos sejam capazes de contrariar dispositivos das esferas estadual e federal.

A permissão — estabelecida num plano estadual — da utilização econômica de uma zona pode ser absolutamente necessária por razões sociais para possibilitar a proteção de terrenos vizinhos que possuem uma importância ecológica ainda maior. Portanto, impossível de aceitar-se o direito de um município a desfigurar e distorcer a estrutura equilibrada de um plano regional através de seus próprios regulamentos locais ainda mais severos na proteção ambiental, embora esses sejam “bem intencionados”.

No Brasil, ainda foi pouco discutida toda a problemática do conflito entre os níveis diferentes de planejamento, o que se deve também à falta de experiências na prática. Se os municípios pudessem, de modo geral, exacerbar todas as normas ambientais da União e dos Estados, isso, com certeza, freqüentemente significaria também um esvaziamento de decisões políticas das outras entidades estatais que, em certos casos, consideram ainda tolerável um certo grau de oneração da natureza e, por isso, aparentemente *não* querem proibir determinados projetos e atividades.

Assim, iria ser violado o princípio — vigente também na Alemanha — de que os municípios devem somente adaptar e *diferenciar* os padrões ambientais de maneira razoável para cada lugar, mas *não contrariar* outras áreas da política regional e nacional através da construção de uma exagerada “sensibilidade ecológica coletiva-local (*kollektiv-kommunale Umweltbetroffenheit*).<sup>39</sup>

É possível que prefeitos e vereadores “precipitados” elaborem padrões demasiadamente restritivos e expulsem todas as empresas poluidoras do seu território e, desse jeito, destróem o equilíbrio de planos integrados de desenvolvimento econômico da região inteira. Logo em seguida, haveria uma concentração maciça de indústrias “sujas” naqueles municípios que não conseguissem atrair empresas “limpas”.

O perigo da perturbação de programas ambientais regionais e nacionais resulta também do fato de que uma boa parte das novas Leis Orgânicas Municipais determina que “qualquer atividade potencialmente causadora de impacto ambiental” precisa ser autorizada pelos órgãos municipais. Já que no Brasil, a União e os Estados, do ponto de vista jurídico-formal, não possuem o direito a ordenar, fiscalizar ou revogar um licenciamento municipal,<sup>40</sup> qualquer prefeitura pode, teoricamente, atuar com seus próprios órgãos e também *exacerbar as exigências* quando ela achar insuficientes as medidas tomadas pelas administrações das esferas superiores.<sup>41</sup>

Segundo o Direito Processual brasileiro, uma ação judicial procedente — ou uma que causa um efeito suspensivo — está produzindo os seus efeitos somente contra o nível de estado que foi acionado. As outras duas esferas, contudo, não são impedidas de tomar as suas próprias providências e punir a parte que ganhou a causa.

39. E. Schmidt-Aßmann, “Umweltschutz im Spannungsfeld zwischen Staat und Selbstverwaltung”, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1987, p. 268.

40. Cf., CIMA (Comissão Interministerial para a Preparação da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento), *Subsídios Técnicos para Elaboração do Relatório Nacional do Brasil para a CNUMAD*, Brasília, 1991, p. 42.

41. Paulo A. Leme Machado ensina a respeito: “Dessa forma, o município não poderá conceder licença (ambiental), quando houver a negativa estadual, mas poderá negá-la, mesmo tendo havido o ato concessionário do estado”; cf., *Direito Ambiental Brasileiro*, 1991, p. 113.

O Prof. Adilson Dallari considera esta “proteção ambiental cumulativa” uma grande vantagem pela preservação dos recursos naturais e alega que, nesse caminho, possam ser *neutralizadas* a corrupção e as “influências não oficiais” que acontecem nas outras esferas de estado.<sup>12</sup>

Dessa maneira as prefeituras, através de um novo controle de qualquer decisão administrativa estadual ou federal na área da proteção ambiental — e pela possível negação do alvará municipal — são capazes de esvaziar também as *ponderações dos interesses* envolvidos (*Interessenabwägungen*) efetuados pelos órgãos políticos dos níveis superiores. Este problema, no entanto, até agora quase não se discutiu entre os juristas brasileiros.

## 8. Solução conforme a ordem geral de competências; a questão do “interesse local” concreto

Face às possíveis incompatibilidades, um “sistema jurídico-ambiental de proteção máxima” com a participação dos municípios deve ficar estreitamente ligado ao conceito do *interesse local* no sentido do art. 30, I da CF. Dentro das legislações ambientais federal e estadual, só se permitem diferenciações locais quando eles sejam, no caso concreto, de *interesse preponderante* do município. Em casos de conflito — como no supracitado — onde prevalece o *interesse regional*, os tribunais podem cassar as respectivas normas locais; todavia, tais constelações seguramente representam exceções.

Esta *demarcação de interesses*, aliás, pode se mostrar bastante problemática visto que, no campo da proteção do meio ambiente, existem áreas como a poluição do ar e da água, a disposição final do lixo etc. que, tempos atrás, ainda eram problemas evidentemente *locais*, mas depois ficaram cada vez mais complexos e hoje já atingem regiões inteiras.<sup>43</sup> Nessa altura, há tantos entrelaçamentos entre os diferentes âmbitos de proteção que parece sempre possível identificar também referências *supralocais* e *regionais*.<sup>44</sup>

É normal que tarefas que, numa cidade maior claramente são “de interesse local”, em municípios tipicamente rurais devem ser qualificadas numa maneira completamente diferente.

Continua válida a observação do mestre Kelsen, feita no ano 1925: “Dependendo do ponto de vista de cada um, podem variar bastante as opiniões sobre a questão quais sejam as tarefas que, dentro de um muni-

42. Adilson A. Dallari, “Política municipal do meio ambiente”, in *Rev. Cepam*, mar./1991, p. 11.

43. Diogo Lordello de Mello, in *ANC-Suplemento* n. 62/33.

44. Jürgen Salzwedel, ob. cit., p. 4; Klaus Vogelsang/Uwe Lübking/Helga Jahn, *Kommunale Selbstverwaltung — Rechtsgrundlagen, Organisation, Aufbau*, Berlin, 1991, p. 91.

cípio, devem ser deixados aos cuidados de uma administração municipal completamente descentralizada e democrática; em outras palavras, quais sejam os assuntos administrativos genuinamente *locais*".<sup>45</sup>

O art. 28, II da Lei Fundamental Alemã reza o seguinte: "Tem de ficar garantido aos Municípios o direito de regularem sob a sua própria responsabilidade e em obediência às leis, todos os assuntos da comunidade local (...)". Entre nós, a determinação do conteúdo e a exegese do conceito "comunidade local" é dominada pela doutrina pacífica que somente representam *tarefas do âmbito local* aquelas em que o município é capaz de cumprir e decidir *independentemente*.

Essa regra, a princípio, está vigorando também no Brasil.<sup>46</sup> Consegue-se uma solução razoável para muitos problemas ecológicos somente mediante uma condução *supralocal*, em virtude da sua complexidade e do aspecto espacial-físico.

A cidade de Curitiba, na sua Lei 7.447/90 que regula a Política de Proteção Ambiental do Município, definiu expressamente o conceito "interesse local" do art. 30, CF para o âmbito ecológico (art. 3.º) seguindo as prescrições da nova Lei Orgânica que foi promulgada pouco tempo antes.

A existência de um determinado padrão de emissão na legislação ambiental estadual ou federal constitui um indício óbvio para que o seu cumprimento não seja apenas de interesse do respectivo município, mas tenha, no mínimo, uma importância *regional*. Essa observação vale especialmente para os meios ecológicos da água e do ar que circulam livremente sem obedecer qualquer fronteira política. Difícilmente conseguimos imaginar argumentos razoáveis de que um município pudesse se valer para provar que a *transgressão* de padrões ambientais regionais seja uma questão do seu peculiar interesse local. Nessa altura, queremos apresentar dois exemplos ilustrativos para fundamentar essa nossa tese.

Em junho de 1991, a Câmara Municipal de Sertãozinho — cidade vizinha de Ribeirão Preto (25 km) — no interior paulista ratificou a Lei 2.497 que veio permitir a *queima da cana-de-açúcar* na época da safra no território inteiro do município. Esse diploma legal liberou também a queima dentro da faixa de um quilômetro do perímetro urbano da cidade.<sup>47</sup> O Dec. 28.895/88 do Estado de São Paulo, porém, proíbe expressamente a queima da cana por dentro dessa zona.<sup>48</sup> A promulgação dessa norma

45. Cf., Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, Ausgabe Bad Hamburg, 1966, p. 187.

46. Alaôr Caffé Alves, *Planejamento Metropolitano e Autonomia Municipal*. S. Paulo, 1981, pp. 264 e s., 307.

47. Além disso, 4 outros municípios da região de Ribeirão Preto (Pradópolis, Dumont, Barrinha e Pontal) liberaram por inteiro a queima da cana-de-açúcar através de leis locais; cf., *Jornal de Ribeirão Preto*, 30.8.91, p. 3.

48. O Código Florestal da União também regula indiretamente o uso do fogo em culturas de cana-de-açúcar (art. 27).

estadual indica, numa maneira nítida, a existência de um interesse *supra-local* e até *supra-regional* na regulamentação deste problema ambiental.

Em compensação, os representantes da Prefeitura de Sertãozinho alegaram que a sua cidade seria direta e *individualmente* prejudicada pela proibição da queima, visto que a sua economia local depende, em grande parte, da safra da cana-de-açúcar e, por isso, seria afetado o *interesse local* do município.<sup>49</sup>

Ora, quando um município exige o direito de *atenuar*, no pretensão âmbito de seu interesse local, uma norma ambiental de nível superior, tal reivindicação normalmente deve ser rejeitada ou, no mínimo, examinada com muita cautela. De outro lado, parece bem possível que padrões ecológicos regionais, no caso concreto, *não* sejam suficientes para garantir uma proteção ambiental efetiva devido a peculiaridades locais.<sup>50</sup>

Em meados de 1991 na Câmara de Ribeirão Preto (SP) tramitou um Projeto de Lei preconizando a proibição total da queima da cana em todo território municipal, ainda que o decreto estadual supracitado interdite este ato apenas na faixa de 1 km do perímetro urbano. Os autores do Projeto argumentaram que o efeito danoso dos gases seria *aumentado* pela situação geográfica da cidade num vale e pelo número da população elevado e que, por isso, o perigo das queimadas seria muito maior do que nos outros municípios do Estado de São Paulo. Alegaram os mesmos, que este problema — geralmente regional — na sua cidade teria sido transformado num *problema local* e, por conseqüência, recairia no âmbito da autonomia municipal. O projeto, aliás, não entrou em vigor por falta da maioria necessária na Câmara e, assim, também não foi examinado do ponto de vista jurídico pelos promotores e juízes.

## 9. Modelo para a Alemanha?

Eventualmente este tipo de “sistema parcial de proteção máxima” que vem integrando os municípios, também teria efeitos vantajosos se fosse introduzido na Alemanha. Para isso, contudo, precisava-se “fertilizar” mais o conceito dos *assuntos locais* do art. 28, II da Lei Fundamental para o âmbito da proteção ambiental.<sup>51</sup> O legislador alemão, contudo, somente tem o direito de retirar da responsabilidade dos municípios tarefas do

49. Assim o posicionamento do então Prefeito de Sertãozinho, A. Almussa Filho perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, Ofício 988/92, 19.8.92.

50. Paulo A. Leme Machado ensina que “o interesse local poderá ser encontrado na necessidade de se darem normas específicas para a poluição do ar, por exemplo, em razão de fatores climáticos ou da localização geográfica”, in *Direito Ambiental Brasileiro*, 1991, p. 109.

51. Recusamos a atitude de alguns juristas alemães que, quando confrontados com a questão da possibilidade da emissão de normas municipais na área da proteção ambiental, costumam de apontar para a legislação estadual ou federal a respeito e, assim, fugir de uma discussão mais profunda.

âmbito local se for “por razões do bem comum” (*aus Gründen des Gemeinwohls*). Uma transferência de responsabilidade para outras entidades (associações municipais, órgãos estaduais) justifica-se apenas quando esse ato for a única maneira de assegurar o cumprimento legal e regular da respectiva tarefa.<sup>52</sup>

Por essa razão, deve ser cogitado se todos os padrões e parâmetros ambientais necessariamente precisam ser estabelecidos numa maneira *regionalmente uniforme* ou se os municípios não deveriam ser facilitados a aumentarem, em certas áreas, as exigências ecológicas.

Ora, não há dúvida que, justamente no campo da defesa do meio ambiente no Brasil como na Alemanha, a regulamentação de muitas questões particulares deve ficar, a princípio, reservada a União e aos Estados Federados. Até os ambientalistas e municipalistas de atitude racional não vão defender uma “reversão da história” e a recaída para a situação de uma sociedade *arcaica* e fragmentada com uma multiplicidade de sistemas jurídicos autônomos e separados.

A prerrogativa das corporações territoriais superiores (União, Estados, entes regionais, consórcios) para o estabelecimento de padrões ambientais obrigatórios somente nos parece necessária onde existe o perigo que as decisões municipais ecologicamente significativas sobre problemas *externalizáveis* (poluição da água e do ar, disposição do lixo) tenham efeitos socialmente não adequados para maiores regiões ou o país inteiro enquanto os interesses envolvidos não sejam representados no processo político local.<sup>53</sup>

Deve ficar, no entanto, ao critério dos órgãos locais a *concretização individual* e suplementação das normas ambientais gerais e abstratas produzidas pelas instâncias políticas centrais. Tal “complemento” pode consistir também na *exacerbação* de normas protetoras se esse ato for conveniente face às condições ecológicas, sociais e econômicas no respectivo local. Defendemos a tese de que são raras exceções os casos onde as esferas superiores do estado possam ter justos “interesses” para *impedir* a edição de tais normas ambientais mais restritivas pelos municípios.

## 10. Vantagens na elaboração de normas locais

Perante a situação no Brasil surge a pergunta se a maior *racionalidade de decisão* pelo regulamento de problemas da proteção ambiental sempre seja encontrada nos níveis governamentais federal e estadual.

A Alemanha dispõe de um território relativamente limitado. No decorrer das últimas décadas, as instituições de pesquisa científica e a admi-

52. Coletânea das Decisões do Tribunal Constitucional Federal (“Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen”), *BVerfGE* 79/127-154.

53. B. Haaß, ob. cit., p. 308 e s.

nistração pública alemã pesquisaram e documentaram as condições e estruturas físico-ecológicas e sociais numa intensidade bastante elevada que foi alcançada apenas em poucos países industrializados. A maior parte dessas informações costumam de ficar também à disposição dos governos e parlamentos da União e dos Estados federados para orientar as suas decisões na edição de leis e decretos.

No Brasil, a situação se apresenta numa maneira bem diferente. O seu território é o quinto maior do mundo e se compõe por inúmeras regiões com condições físico-geográficas, climáticas e, em cima de tudo, demográficas e econômicas bastante diferentes.

O Estado de São Paulo sozinho, possui uma extensão geográfica equivalente a todos Estados da Alemanha Ocidental antes da unificação (247.900 km<sup>2</sup>) e tem uma população de mais de 32 milhões de pessoas. Até a administração central desse estado brasileiro mais desenvolvido e próspero dispõe somente de poucas informações a respeito das condições físico-ecológicas de suas várias regiões. Portanto, parece-nos pouco realística a esperança de que as administrações dos estados brasileiros, dentro de um prazo previsível, possam elaborar padrões ecológicos que sejam adaptados às realidades de cada região.

Desde o início dos anos 70, a política brasileira cometeu o erro de estabelecer os mesmos padrões ambientais para todo o território nacional. Em consequência, logo depois mais do que 90% da produção industrial do País vieram a se concentrar em poucas regiões como a Grande São Paulo, Cubatão e a Baixada Fluminense, que ofereceram as melhores condições de infra-estrutura e do mercado de trabalho. Com a edição de padrões e “metas de qualidade” pouco diferenciadas não se aproveitaram os *potenciais de absorção* amplamente existentes no interior que podiam ser usados como “vantagens de posição” para uma distribuição mais razoável do parque industrial.<sup>54</sup>

No Brasil, os órgãos de uma administração municipal muitas vezes são responsáveis por territórios do tamanho de um “Kreis” alemão (circunscrição de vários municípios rurais), um “Regierungsbezirk” (regiões administrativas estaduais, composto por vários “Kreise”) ou, no Norte brasileiro, do tamanho de inteiros Estados alemães.

Por isso achamos que futuramente, em muitas regiões, somente os entes municipais serão capazes de colher e compor as informações e dados necessários sobre os seus territórios.<sup>55</sup> Precisa-se de uma *concentração dos conhecimentos* existentes e disponíveis em cada região nas administrações

54. Elisabeth Monosowski, “Políticas ambientais e desenvolvimento”, in *Planejamento e Gerenciamento Ambiental — Cadernos Fundap*, 1989, p. 20.

55. Os municípios do Estado de São Paulo, na média, possuem um território de 425 km<sup>2</sup>. Sem levar em conta a região metropolitana com os seus 15 milhões de habitantes, cada município tem uma população de cerca 30.000.

locais, nas universidades, associações de classe, sindicatos, grupos ecológicos e também nos órgãos estaduais e federais para que se chegue na elaboração de normas e padrões ambientais convenientes. Esse potencial é alargado consideravelmente pela colaboração intermunicipal que está se iniciando em muitos lugares.

## 11. Vantagens na implementação de normas locais

As leis e decretos ambientais editados pelos municípios brasileiros ainda possuem mais uma vantagem importante que, até agora, não foi aproveitada e, por isso, deve ser caracterizada como *potencial*. As falhas na implementação ou o “déficit da execução” (*Vollzugsdefizit*) das normas jurídicas, problema gravíssimo no Brasil por tradição, está se manifestando novamente com severidade na implementação deficiente da legislação ambiental recente de todos os níveis estatais. As chances para chegar num controle e numa execução eficaz dos dispositivos legais que protegem o meio ambiente se apresentam bem melhores na esfera municipal do que nas superiores.

Por razões técnicas, muitos municípios ainda se sentem obrigados a deixar aos cuidados dos órgãos das administrações superiores a fiscalização das leis ambientais se bem como a apuração e punição de infrações das mesmas. Os Estados e a União, porém, costumam abrir e manter as suas agências apenas em poucas cidades de grande porte.

Está faltando, portanto, um maior *controle supletivo* exercido pelas prefeituras que encontraria um pleno respaldo legal no *poder de polícia municipal*. No passado foi a opinião de muitos prefeitos que a fiscalização de normas ambientais seja da exclusiva obrigação das esferas superiores e que os seus municípios não tenham condições materiais de permitir-se o “luxo” de uma maior proteção ecológica.<sup>56</sup>

O que é mais, a grande parte dos políticos municipais assimilam ao conceito *proteção ambiental* a ingerência indevida e desagradável nos “seus assuntos locais” efetuada por órgãos e instituições do Estado, da União, de associações e grupos preponderantemente “esquerdistas” ou até de organizações e governos estrangeiros.

O presidente da Associação Brasileira de Municípios (ABM),<sup>57</sup> Welson Gasparini, adverte do uso exagerado do termo “proteção do meio ambiente”, contra que, segundo ele, muitos prefeitos — na maioria con-

56. João L. de Moraes Barreto, “O desenvolvimento industrial e seu impacto sobre o meio ambiente”, in *Rev. de Administração Pública*, 156/71, 1980; Noel de Carvalho, então Prefeito de Rezende (RJ), entrevista no dia 16.11.91 em Berlim.

57. Entrevista no dia 13.3.91 em Ribeirão Preto. A ABM é a congregação mais antiga dos municípios brasileiros em nível nacional e quase a única que não depende de nenhuma determinada corrente política; hoje, a ABM conta com 26 suborganizações em todos os Estados federados.

servadores — sentem uma “aversão instintiva”. Por isso, ele prefere o uso do preceito da *qualidade de vida saudável* e costuma colocar a importância dos recursos naturais como a água e o ar limpo, as florestas e áreas verdes do contexto imediato com a saúde e o bem-estar da população local.

Mesmo assim, depois da promulgação dos novos textos constitucionais em muitos municípios existem tentativas promissoras para chegar numa nova posição política perante os problemas ecológicos que afetam as comunidades locais. Cada vez mais prefeituras estão instituindo uma Secretaria Municipal do Meio Ambiente e fomentam a criação de um Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente (CODEMA).

A influência tão importante da sociedade civil a favor de uma proteção ambiental mais eficiente pode ser ativada com mais êxito diante de leis e decretos *locais*. Quando uma prefeitura mostrar apenas pouco empenho para a fiel execução das mesmas, os grupos ambientalistas locais, as associações de bairro ou organizações parecidas são capazes de produzir uma *pressão política* contra o respectivo prefeito. Em comparação com isso, é bem mais difícil influenciar os funcionários dos órgãos ambientais dos estados, nem falando dos agentes federais do IBAMA.

Durante os últimos anos, no Brasil tem aumentado constantemente a participação popular e a pressão pública na área da proteção do meio ambiente. Justamente os novos dispositivos constitucionais a esse respeito nos dão esperança de chegar numa intensificação da consciência ecológica em geral. Nesse contexto, as normas ambientais municipais poderiam jogar o *papel-chave* na realização de uma defesa ecológica mais eficaz.

É verdade que, até agora, as prefeituras locais — de acordo com o *sistema de separação administrativa* que ainda está vigorando — executam somente as suas próprias leis municipais. No entanto, mais uma lacuna poderia ser preenchida se viessem a prevalecer os defensores da tese que esse sistema foi parcialmente suprimido pelo art. 23 da nova Constituição Federal, e que os municípios, por consequência dessa mudança, agora têm o direito a executarem voluntariamente normas jurídicas dos níveis estatais superiores. Nesse caso, as vantagens do controle administrativo dos órgãos locais poderiam fazer os seus efeitos também na execução da legislação ambiental dos Estados e da União.

## 12. Existe um “direito de rejeição” dos municípios na área ambiental?

Tanto no Brasil como na Alemanha, o proprietário de um terreno tem o direito de parcelá-lo quando todos os pressupostos legais sejam cumpridos. Tais “licenças” representam atos administrativos *vinculados* cuja edição normalmente não está envolvendo o *poder discricionário* dos funcionários municipais.<sup>58</sup> A concessão da chamada “licença prévia” ambiental

58. Cf., Toshio Mukai, *Direito e Legislação Urbanística*, S. Paulo, 1988, pp. 283 e ss.; Lúcia Valle Figueiredo, *Disciplina Urbanística da Propriedade*, S. Paulo,

pelas prefeituras define-se meramente pela situação urbanística legal do terreno envolvido e não por questões técnicas do projeto. Essa licença local é um ato vinculado que pode ser inteiramente examinado e revisado pelo Poder Judiciário.<sup>59</sup>

A princípio, os municípios brasileiros têm o direito de limitar o estabelecimento de plantas industriais e comerciais no seu território mediante a promulgação dos respectivos regulamentos. Para o Estado e a União não há possibilidades jurídicas de impor tais medidas *contra* a vontade dos órgãos políticos locais.<sup>60</sup> Todavia, continua bastante polêmica a questão se a administração municipal tenha o direito de indeferir um requerimento somente por razões da “política ambiental local”, embora todos pressupostos legais urbanísticos e técnicos — inclusive do próprio município — sejam formalmente cumpridas. Uma tal margem de discricionariedade remanescente seria bem capaz de entrar em choque com o direito a livre atividade empresarial garantido pelo art. 174 da CF.

Lúcia Valle Figueiredo pergunta se o administrador possa negar ao requerente uma *licença* em virtude do fato que, segundo o art. 5.º, § 1.º da nova Constituição, os direitos e garantias individuais e coletivos, entre eles o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado do art. 225, se aplicam desde logo. Uma tal decisão — formalmente *contra legem* — quando for bem motivada e explicitada, não infringe necessariamente o princípio da *legalidade* que, para ela, deve partir dos princípios constitucionais e não só da legislação infraconstitucional.<sup>61</sup>

Essa questão também ganha importância nos casos em que um município queira, desde o início, proibir o exercício de determinadas atividades que ameçam o meio ambiente no seu território através da sua lei de zoneamento urbano.

Na capital alagoana Maceió, qualquer projeto de loteamento, ainda que atendendo às exigências da lei, pode ser rejeitado ou modificado, tendo em vista “a defesa do meio ambiente, das reservas turísticas ou naturais” (art. 68, II, do Código de Urbanismo, Lei Municipal 3.536/86).

A favor de um *direito de rejeição* dos municípios na área ambiental também pode ser alegado o fato de que muitas das novas Leis Orgânicas locais, e até algumas constituições estaduais, a partir de 1989/90 vieram

1980, p. 58; Aladr C. Alves *et alii*, *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*, S. Paulo, 1980, p. 74.

59. Ao contrário, a concessão das licenças de *instalação* e de *operação* envolve a discricionariedade da administração; cf. Heli Alves de Oliveira, in *Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais*, Rio de Janeiro, 1990, p. 20 e s.

60. José Afonso da Silva, *Direito Urbanístico Brasileiro*, S. Paulo, 1981, p. 166.

61. Ela finaliza: “Entretanto, inclino-me a concluir que a denegação da licença seria possível. E claro que com cautelas”, cf., Lúcia V. Figueiredo, “Licenças urbanísticas”, 1989, in *Rev. da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo* 31/123 e s.

a estabelecer plebiscitos obrigatórios do eleitorado local sobre a realização de projetos potencialmente perigosos ao meio ambiente.

Continua duvidoso, contudo, se um tal direito de rejeição por razões ecológicas na prática vai ser reivindicado pelas comunidades, visto que a maioria dos protagonistas da política municipal brasileira ainda dão preferência absoluta a um “desenvolvimento” através de uma industrialização rápida e, por isso, pouco planejada.