

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6º CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE TUTELA COLETIVA

NOTA TÉCNICA ELABORADA POR MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESIGNADOS PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA ENDEREÇADA AO 5º GRUPO DE TRABALHO DO CONAMA

I – INTRODUÇÃO

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro instituiu uma comissão para analisar a correção da tentativa de modificação dos conceitos de topo de morro e de linha de cumeada existentes na Resolução Conama 303/202, que regulamenta o Código Florestal.

Inicialmente é necessário esclarecer que a presente nota técnica foi elaborada com fundamento nas apresentações realizadas pelos técnicos do INEA e do GATE (Grupo de Apoio Técnico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro).

II – DAS CONCLUSÕES

Após a apresentação do GATE e do INEA ficou claro que as alterações propostas constantes do documento consolidado na 4ª reunião do grupo de trabalho que visaria apenas à elucidação dos conceitos APP de topo de morro de forma a unificar a sua aplicação, resultam, na verdade, nas alterações dos mesmos.

O comparativo dos conceitos estabelecidos atualmente na resolução, com a aplicação destes mesmos alterados pelas propostas apresentadas no grupo de trabalho, resultam em perda significativa de área protegida, comprometimento de mananciais, da estabilidade geotécnica, da biodiversidade, a fragmentação da vegetação nativa impossibilitando a formação de corredores ecológicos e manutenção do fluxo gênico de fauna e flora.

Destaca-se que apesar de se considerar necessárias a parametrização de metodologia em relação à linha de cumeada e a definição de escala para representação do

relevo, na reunião citada acima, estes não devem ser discutidos no âmbito da legislação e sim como Instrução Técnica ou Diretriz Técnica do órgão ambiental estadual.

Neste contexto de uma instrução técnica normativa, considera-se razoável apenas a proposta de adequação do termo “lençol d’água” para “curso d’água”.

Em relação ao conceito de “base da elevação” contida na Resolução CONAMA 303/2002, resta claro que esta é a cota da depressão mais baixa ao seu redor que pode estar representada pela superfície de corpo d’água. Destaca-se que o conceito de “ponto de sela” como base de morro ou montanha não está contido na Resolução, servindo apenas para flexibilizar aplicação da mesma, resultando em significativa redução da área protegida.

Desta forma, conclui-se que as alterações propostas estão em desacordo com os princípios norteadores da criação do Código Florestal e de outros dispositivos legais de proteção ambiental.

DESNECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DOS CONCEITOS DE TOPO DE MORRO E LINHA DE CUMEADA DA RESOLUÇÃO CONAMA 303/2002

O art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil define em seus incisos os direitos e garantias individuais e coletivos, classificados doutrinariamente como direitos fundamentais e impassíveis de serem suprimidos por emenda constitucional.

O parágrafo segundo do art. 5º, por sua vez, dispõe que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República federativa do Brasil seja parte.

Analisando o parágrafo segundo do susomencionado dispositivo legal, podemos chegar à conclusão de que não somente os direitos e garantias individuais expressos no art. 5º constituem os direitos fundamentais de nossa sociedade.

No corpo de nossa Carta Cidadã há outros direitos igualmente classificados como fundamentais aos pilares da República Federativa do Brasil, tais quais os direitos sociais, políticos, etc.

Como nos lembra o professor Guilherme Peña de Moraes:

“ destarte, os direitos fundamentais enumerados na Constituição da República não excluem outros direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, como, por exemplo, o inserido no art. 150, III, b da Carta magna(...)” (Curso de Direito Constitucional, editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2008, pg.

Analisando o Título VIII da CRFB/88, veremos que no Capítulo VI, que trata do Meio Ambiente, foi definido que “ *todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo 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*”.

Tamanho a importância de um meio ambiente equilibrado para consagração dos valores constitucionais que o parágrafo primeiro do art. 225 da CRFB/88 impôs uma série de deveres positivos ao poder público para assegurar a proteção, preservação e restauração do meio ambiente equilibrado.

O avanço em termos ambientais de nossa Carta magna reflete, em verdade, a paulatina tomada de consciência de que o homem se insere no meio ambiente e de que da preservação deste depende a continuação dos povos.

A sadia qualidade de vida é imperativo indissociável do princípio da dignidade da pessoa humana, pilar fundamental de nossa República, na forma do art. 1º, III, posto que o meio ambiente equilibrado está umbilicalmente conectado ao próprio direito à vida, e ainda, a vida digna¹.

Portanto, inegável o reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado com um direito fundamental da nação brasileira.

Confira-se, nesse sentido, a lúcida lição do insigne promotor de justiça Edis Milaré:

“ de fato, nosso legislador constituinte, a par dos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no art. 5º, acrescentou no caput do art. 225, um novo direito fundamental da pessoa humana, que diz com o desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável, ou na dicção da lei, ecologicamente equilibrado. Direito fundamental que, enfatize-se, nada perde em conteúdo por situar-se topograficamente fora do Título II, Capítulo I da Lei Maior, já que esta admite, como é da tradição do constitucionalismo brasileiro, a existência de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados...” (Direito do Ambiente, editora RT, São Paulo: 2008, pg. 762).

¹ “o caráter do direito fundamental à vida torna inadequados enfoques restritos dos mesmos em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação da vida, mas além disso encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida” (Antonio A. Cançado Trindade, Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelos do sistema de proteção ambiental. Porto Alegre: Fabris, 1993, pg. 76., *apud MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente, editora RT, São Paulo: 2008, pg. 762).*

Válido também citar trecho da obra do professor Alvaro L.V. Mirra, segundo o qual:

“ O caput do art. 225 é antropocêntrico. É um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas- núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois ninguém contesta que o quadro de destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a humanidade e põe em risco a própria vida humana”.(*Fundamentos do direito ambiental no Brasil, RT 706-7-29, São Paulo, edição RT, agosto/1994, apud MACHADO, Paulo Afonso L. Direito Ambiental Brasileiro, editora Malheiros, São Paulo: 2008, pg. 125).*

Uma vez definida sua característica de direito fundamental, importante ressaltar aqui a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso no que tange à concretização de direitos fundamentais através de normas infraconstitucionais.

A edição de atos normativos infraconstitucionais concretizando o núcleo fundamental de um direito fundamental deve gozar da mesma proteção conferida ao direito concretizado, sob pena de se fazer letra morta dos avanços conquistados e da própria principiologia da Carta Cidadã.

Valendo-nos das sábias lições do Constitucionalista lusitano JJ. Gomes Canotilho:

"[...] a idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de contra-revolução social ou da evolução reacionária. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (...) O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação' pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado"[Direito Constitucional e Teoria da

Constituição. Almedina, 2ªed. 1998].

No caso vertente, o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e a norma constitucional disciplinadora da criação de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, (CRFB/88, art. 225, parágrafo primeiro, III), foi concretizada, dentre outros atos normativos, pela Lei 4771/65, ao criar as áreas de preservação permanente, que apresentam relevantíssimas funções ecológicas, quais sejam, preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteção do solo e bem estar das populações.

A referida Lei estabeleceu a necessidade de proteção, dentre outras áreas, dos topos de morro e de suas encostas, cuja função ecológica reside na proteção da estabilidade geológica, facilitação da infiltração das águas da chuva no solo, etc.

A regulamentação com definição dos parâmetros das áreas de preservação permanente foi regulamentada através da Resolução CONAMA 303/02, onde foram definidos limites e conceitos úteis à identificação das áreas a serem protegidas.

Em relação aos conceitos e limites de topo de morro e linha de cumeada, a resolução os definiu de forma satisfatória, sendo que eventual conformação às peculiaridades regionais ou locais poderão ser facilmente regulamentadas pelos Estados e Municípios, dada a competência suplementar conferida aos referidos Entes da federação pelos arts. 24, parágrafo segundo e 30, II, respectivamente, ambos da CRFB/88.

Por fim, vale mencionar que não houve qualquer alteração fática das condições ambientais em nosso país que justifique a redução da proteção às áreas de preservação permanente.

ANTE O EXPOSTO:

- **CONSIDERANDO** a consagração do direito ao meio ambiente equilibrado com um direito fundamental de nossa sociedade pela CRFB/88;
- **CONSIDERANDO** que a lei 4771/65 e a resolução CONAMA 303/02 promoveram a realização do núcleo deste direito fundamental ao estabelecer espaços territoriais a serem especialmente protegidos em decorrência de sua relevância ambiental;
- **CONSIDERANDO** que os parâmetros e conceitos estabelecidos na Resolução CONAMA 303/02 revelam-se satisfatórios para fins de identificação e demarcação das áreas de preservação permanente ali definidas;

- **CONSIDERANDO** que eventual conformação dos conceitos definidos na Resolução CONAMA 303/02 às peculiaridades regionais ou locais - dada a abrangência territorial do país e a variabilidade de ecossistemas e biomas aqui existentes-, poderão ser suplementadas pelos Estados e Municípios, dado que a CRFB/88 lhes atribui competência para suplementar a legislação federal no que couber;
- **CONSIDERANDO** que a alteração dos termos topo de morro e linha de cumeada, além de não encontrarem justificativa fática ou interpretativa para sua modificação, representam inegável retrocesso às conquistas ambientais de nossa legislação ambiental, implicando em redução da proteção ambiental e degradação da qualidade de vida;

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ATRAVÉS DA COMISSÃO DESIGNADA PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, SE POSICIONA CONTRARIAMENTE A QUALQUER ALTERAÇÃO DOS CONCEITOS E LIMITES DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DEFINIDAS NA RESOLUÇÃO CONAMA 303/02.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2009.

ROSANI DA CUNHA GOMES

Promotora de Justiça

RENATA NEME CAVALCANTI

Promotora de Justiça

LEANDRO NAVEGA

Promotor de Justiça

VINICIUS LAMEIRA BERNARDO

Promotor de Justiça