

PARECER ACERCA DA PROPOSTA DE REVISÃO DA RESOLUÇÃO 303/02.

Processo Administrativo nº 1394/2010

Palavras-chave: açodamento; vício de procedimento; proibição do retrocesso; ofensa aos princípios constitucionais que asseguram a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

RESUMO DOS FATOS

Entre 12 de julho de 2010 e 13 de agosto de 2010, a partir da Nota Técnica 037/2010, de lavra da analista ambiental Priscila de Cristo Stein Porto, matrícula nº 1651670 e do Diretor do Departamento de Florestas, Sr. João de Deus Medeiros, foi deflagrado e praticamente concluído o Processo Administrativo nº 1394/2010, que “objetiva pôr fim à celeumas existentes” entre ambientalistas, que visam defender e preservar espaços especialmente protegidos à luz da Constituição Federal e de normas infraconstitucionais e infralegais regularmente instituídas e setores produtivos que buscam utilizar áreas de preservação permanente a qualquer custo.¹

Em menos de 60 (sessenta) dias se conseguiu reabrir discussões antigas (cujos temas são da mais absoluta importância e atualidade) e produzir uma proposta de resolução que poderá flexibilizar (e quiçá reduzir de forma expressiva e irreversível) de

¹ O art. 225 da Constituição estabelece o Poder Público está incumbido de criar espaços especialmente protegidos: “III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. Grifos nossos

forma abusiva, ilegítima e ilícita, parte importante de proteção das restingas, topos de morro e cursos d'água.²

A Nota Técnica 037/2010 deflagrou o processo em questão, encaminhado a passos céleres. Ouvida a Câmara Técnica de Gestão Territorial e Biomas, encaminhou-se o mesmo para a CTAJ, que terá o ônus de analisar a legalidade e constitucionalidade da proposta, sem descuidar, contudo, de questões procedimentais e da razoabilidade relativa ao efetivo amadurecimento das discussões, manifestação de setores interessados, inclusive a comunidade científica³ e demais conselheiros interessados no tema,⁴ haja vista sua mais absoluta relevância.

Para piorar este cenário, obteve-se a aprovação do plenário para a votação da veloz proposta de resolução em regime de urgência (urgentíssima). Logo, se está na iminência de, numa penada, vilipendiar a proteção de bens de uso comum do povo ao sabor de pressões políticas, atraindo para o CONAMA todo o ônus político da propalada reforma da Lei 4771/65 capitaneada proposta pelo deputado federal Aldo Rebelo. Para tanto, entre 03 e 04/11/2010 as propostas serão discutidas pela CTAJ a fim de encaminhar a proposta de resolução para a próxima plenária.

Este o resumo dos fatos,⁵ considerando que o processo administrativo recordista é composto pelos seguintes documentos publicizados:⁶

² Cumpre notar que existem processos administrativos que tratam e trataram dos temas versados pelo presente PA 1394/2010, quais sejam 1147/2007 e 642/2007, aquele suspenso para realização de atividades ajustadas e não realizadas por inércia de setores produtivos envolvidos e do MAPA, e este, ao menos em tese, encerrado por manifestação pública e gravada do então Ministro Minc a partir de argumentos assentados por Não Governamentais e Ministérios Públicos.

³ Cumpre esclarecer que a comunidade científica vem se manifestando acerca do tema e tem demonstrado, à toda evidência, grande preocupação com o açodamento das discussões e a pressão para alteração do Código Florestal, fato esse público e notório e que tem dado ensejo à reuniões oficiais das quais participam membros do MMA, inclusive o subscritor da Nota Técnica 037/2010, Sr. João de Deus Medeiros, não se justificando seu aval que deu azo ao açodamento do processo de produção da proposta de norma e sua possível aprovação antes mesmo da comunidade científica ter condições de se posicionar. Cabe registrar sua participação no grupo de trabalho para discussão de proposta para o Código Florestal, formado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC e pela Academia Brasileira de Ciências - ABC, com participação de representantes do MMA: http://www.abc.org.br/article.php3?id_article=856 acesso em 02/11/2010. Ver, também, reportagem jornalística em: <http://www1.folha.uol.com.br/ambiente/821086-sociedades-cientificas-dizem-que-novo-codigo-florestal-e-imediatista.shtml>

⁴ Da mais absoluta importância revelar que, segundo consta, foi negada vista dos autos do PA 1394/2010 à conselheira de Não Governamental por decisão da CT, o que, considerando se tratar de tema estratégico, não poderia ocorrer. *Aspecto gravíssimo que atenta contra o disposto no art. 43, IV, V, VI e VII da Portaria 168/05.*

⁵ Não se conseguiu observar listas de presenças das reuniões de GTs das CTs, o que é essencial para fins de eventual constatação de possível irregularidade formal. Aliás, em virtude dos princípios da informação e da

- 1- Proposta SBF-MMA;
- 2- Nota Técnica 037/2010;
- 3- Versão com Emendas;
- 4- Versão Limpa;
- 5- Ofício do MP-SP;
- 6- Parecer do MP-SP.

A ATUAÇÃO DO CONAMA

Nada obstante as atribuições do Conselho Nacional do Meio Ambiente - o CONAMA, o PA nº 1394/2010 é açodado. Este fato, insofismável, ofende diretamente os desígnios contidos no art. 225 da Constituição Federal que determina ao Poder Público e à coletividade defender e proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e necessário à sadia qualidade de vida.

O tema é tão importante que é tratado pela Norma Constitucional, pela Lei nº 4771/65, pela Lei 9985/00, pela Lei 11428/06, pelas Resoluções CONAMA 303/02 e 417/09 e várias outras correlatas. Some-se a isso o fato de que existem pelo menos 2 (dois) outros processos administrativos já citados, que discutem o tema de proteção dos espaços especialmente protegidos na modalidade áreas de preservação permanente.

Aliás, se está a tratar de bens ambientais cuja natureza jurídica revelam ser de uso comum do povo, não podendo o Estado, nem seus órgãos, fazer mal uso ou deixar fazê-lo a qualquer pretexto, mormente quando se está pressionando pela flexibilização de bens de sobeja importância, relacionados à biodiversidade e à segurança hídrica. No dizer de Fiorillo, “... *Enfim, a Constituição Federal não autoriza a fazer com o bem ambiental de forma ampla, geral e irrestrita a quilo que permite fazer com outros bens em face do direito de propriedade*”.⁷

transparência, o processo administrativo virtual deveria contar com a totalidade da documentação pertinente e correlata como forma de atendimento pleno de seus desígnios, com o que, em sua falta, padece de vícios passíveis de anulação. Fundamenta as assertivas o art. 25 da Portaria 168/2005.

⁶ <http://www.mma.gov.br/port/conama/processo.cfm?processo=02000.001394/2010-29>, acesso em 02/11/2010

⁷ FIORILLO, 2007:38

Não é, portanto, plausível sob o aspecto do interesse público ambiental,⁸ considerando, pois, não só a importância do tema sob o aspecto da proteção normativa consolidada do ordenamento jurídico pátrio, como também sob o aspecto dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, mormente no que tange à proteção da Biodiversidade e dos Recursos Hídricos, que se flexibilize açodadamente os critérios de proteção de tão importantes espaços protegidos. Quer parecer que parte do MMA defende uma postura, enquanto outra, caminha exatamente no sentido contrário. Ora, ao mesmo tempo em que a Ilustre Sra. Ministra Isabella Teixeira reafirma e assume compromissos importantes perante a comunidade internacional, a propósito da recente COP 10,⁹ parte da estrutura do ministério vai exatamente em sentido contrário, indicando o atendimento à pressões diversas.

Cabe ressaltar que de acordo com a Constituição Federal, a melhor inteligência a ser dada ao interesse público, considerando tratem-se os bens ambientais de bens de uso comum do povo, que deve prevalecer o interesse da coletividade, que expressa claramente o *interesse público primário* na acepção dada por Relato Alessi citado por Hugo Mazzili¹⁰ ao invés de se dar azo a interesses privados ou mesmo ao interesse público secundário em que o Estado manifesta-se contrariamente à coletividade em razão de conjunturas próprias.

Vigliar cita com clareza que:

“Fica patente que nem sempre o interesse cujo Estado (pessoa jurídica de direito público interno) é o titular coincide com o interesse público identificado com o conceito de bem geral (interesse da coletividade como um todo)”.¹¹

Depois arremata o mesmo autor asseverando que por diferentes motivos é possível que o Estado se afaste do interesse da coletividade e ao invés de buscar o

⁸ Interesse público para Hely Lopes Meireles pode ser definido como “... *aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por parte expressiva de seus membros*”. (MEIRELLES, 1991:77). Esta definição pode bem expressar o entendimento de que o interesse público perpassa o interesse do administrador público que nem sempre atende ao clamor da comunidade administrada, mas sim a parte dela.

⁹ Quer parecer que foi incisiva a participação da delegação brasileira chefiada pela i. ministra na 10ª Conferência das Partes da Convenção da Diversidade Biológica realizada em Nogoya, Japão. <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticias/izabella-teixeira-discursa-onu-cop-10-598899.shtml>

¹⁰ MAZZILLI, *Justitia*, nº 157

¹¹ VIGLIAR, 2004:17

bem geral, intente implementar o interesse da Administração, que apesar de ser exercida pelo próprio Estado, contrapõe seu interesse (público secundário) ao interesse da sociedade em geral (interesse público primário).¹²

Em suma, tendo em conta tratar-se o Brasil de uma república que se consubstancia num estado democrático de direito,¹³ o Estado (e seus órgãos) tem o dever de cumprir e fazer cumprir os valores e princípios constitucionalmente estabelecidos, sob pena de falhar em sua missão essencial. Numa palavra: o Estado deve se subsumir **ao Princípio da Legalidade, que se estende ao processo legislativo e que deve contemplar a carga valorativa e principiológica contida da Constituição, impedindo que se ofenda o interesse público, em especial o interesse público primário que no caso em tela se consubstancia na proteção das áreas de preservação permanente tal qual indicadas acima.**

O respeito ao Princípio da Legalidade, na espécie, está atrelado aos ditames do artigo 37 da Carta Política, visto que tanto a legalidade quanto a eficiência, no caso em tela, são princípios da administração pública que levam à necessidade de um processo administrativo que permita a maturidade dos partícipes quando da tomada de decisões. Esta necessidade de amplia quando se trata de órgão da Administração que por ser colegiado, necessita de tempo e apoio técnico para decidir. Não são 2 (dois) meses que vão comprovar senão a velocidade de decisão em detrimento da eficiência própria de uma decisão madura.

A velocidade, na espécie, é inimiga da transparência e da participação efetiva. Mais ainda quando se trata de questões ligadas a participação direta do cidadão na gestão da coisa pública.¹⁴

Como já se mencionou em outra oportunidade,¹⁵ excessos ou desvios que venham a extrapolar a razoabilidade em questão de deliberações e propostas de resoluções, ainda mais açodadas, podem gerar conseqüências graves e instabilidade jurídica,

¹² Idem, pp. 18 e ss.

¹³ CF. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos”. A criação do estado de direito, ou seja, o estado que se submete aos comandos da lei, trata-se, pois, de uma das maiores conquistas do Estado Moderno, surgido a partir das revoluções liberais do século XVIII, e que assegura a possibilidade de limitação dos excessos das autoridades.

¹⁴ Art. 1º, § único da Constituição.

¹⁵ Processo Administrativo 642/2007

agravando ainda mais a celeuma sobre o tema. Logo, ausência de discussões apropriadas e razoáveis, vedação de participação, ausência de discussões, etc., podem gerar a anulação do processo.

Quer parecer que o aqodamento do processo em questão ofende os princípio democrático e gera insegurança jurídica na exata medida em que num procedimento extremamente abreviado se busca reduzir sobremaneira a proteção de espaços que a Constituição elencou como sendo de especial importância.

Nesse sentido, há claro afastamento dos ditames contidos tanto no art. 2º quanto no art. 6º da Lei 6938/81. Tais dispositivos devem ser observados como instrumental de proteção do meio ambiente e de atuação do poder público, não o inverso.

Igualmente a Portaria – MMA nº 168/2005 informa que:

Art. 10. A matéria a ser submetida à apreciação do Plenário pode ser apresentada por qualquer conselheiro e constituir-se-á de:

I - resolução: quando se tratar de deliberação vinculada a diretrizes e normas técnicas, critérios e **padrões relativos à proteção ambiental e ao uso sustentável dos recursos ambientais**;
(grifos nossos)

A diminuição da proteção existente seja a que argumento for, não prescinde de discussões aprofundadas e qualificadas. O aqodamento do processo encontra óbices procedimentais relacionados nos arts. 1º, incisos II e III, art. 2º, inciso VI e XVI, bem como arts. 25 e 26 do referido diploma normativo.

Vale lembrar que a teor do art. 26, como o tema proposto afeta diretamente questões ligadas à biodiversidade e recursos hídricos, é essencial a manifestação tanto do IBAMA quanto da ANA, o que não ocorreu na espécie, inquinando de nulidade o processo em apreço.

De outra parte, smj, há um vício claro de iniciativa, visto que nos termos do art. 31, II, seria da Câmara Técnica a iniciativa da proposta e no que tange aos incisos IV e V, deveria ter havido uma consulta da Secretaria-Executiva sobre a proposta de norma para posterior apresentação ao plenário para apreciação. O que se viu foi algo

completamente distinto, partindo uma proposta direta da SBF para alteração de temas discutidos em processos não encerrados.

Demais disso, o mesmo art. 31 informa que deve haver manifestação do órgão técnico competente, reproduzindo com mais detalhes os termos do art. 26, visto que ao menos o IBAMA e a ANA deveriam ter sido instados a se manifestar quanto à malsinada proposta.

De notar, ainda, que a teor do art. 36, é facultada a formação de um grupo de trabalho para discutir o tema, o que apesar de não ser vinculante, suscita estranheza porquanto como já se disse, a temática é por demais importante para ser aprovada a toque de caixa. Foi suprimida a atuação do órgão técnico competente para tratar do tema de acordo com o art. 36, § 1º, bem como a manifestação prévia do plenário que, a continuar como está, tão somente referendará o processo açodado e dará ensejo à efetiva desproteção normativa de diferentes formar de APP, malferindo os desígnios do CONAMA.

Quanto ao tema não custa relembrar tal qual já se fez em outra oportunidade, que é vedado o retrocesso na proteção de direitos fundamentais, tal qual o meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹⁶ Nesse sentido, a proposta que se visa aprovar açodadamente atenta contra proibição clara existente na Constituição Federal.¹⁷

Mais que isso: como dito alhures e nota de rodapé, a vedação de vista dos autos por conselheira atinge imediata e frontalmente os princípios Democrático e da Participação, além de malferir o art. 43 da Portaria 168/05. Logo, sendo corolários de tais

¹⁶ A proibição do retrocesso é uma construção doutrinária que já passa a sedimentar-se na jurisprudência pátria e tem íntima relação com os direitos fundamentais, sejam eles (os direitos) individuais, sociais, coletivos ou difusos. Para Orsi Teixeira “O princípio da proibição de retrocesso – princípio de conteúdo axiológico, cuja fundamentação está cimentada metapositivamente – é consequência da vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais. (...). No sistema do direito ambiental brasileiro, o princípio da proibição guarda coerência com um dos objetivos deste ramo do direito: melhorar a qualidade ambiental recuperando áreas degradadas e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado”, op. cit., p. 124. Vide MOLINARO, 2006:110 e ss.

¹⁷ Para Narbal Antonio Mendonça Fileti, “O princípio tem sede material na Constituição brasileira de 1988, decorrendo dos princípios do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, do valor social do trabalho e da valorização do trabalho humano.” Para o autor, aliás, o “princípio que se encontra inserido implicitamente na Constituição brasileira de 1988, decorrendo do sistema jurídico-constitucional, com caráter retrospectivo, **tendo como escopo a limitação da liberdade de conformação do legislador infraconstitucional, impedindo que este possa eliminar ou reduzir, total ou parcialmente, de forma arbitrária e sem acompanhamento de política substitutiva ou equivalente, o nível de concretização alcançado por um determinado direito fundamental social**”. FILETI, Narbal Antonio Mendonça Fileti acessado em 22/06/2009 no endereço: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12359>

princípios os da informação¹⁸ e da transparência, claro que se está diante de condições de anulabilidade do processo, assertiva essa que não sucumbe a eventual alegação de indeferimento regular, visto que o tema é de tal importância que a formalidade do ato de indeferir se submete à prerrogativa e dever funcional do conselheiro (qualquer conselheiro) de atentar para o item 43, IV do regimento interno combinado com o art. 9º que assevera tratar-se a atividade do conselheiro de *serviço público de natureza relevante*.

Diante do exposto, requer seja o processo imediatamente obstado, retomando-se a regularidade do mesmo para que possa haver ampla discussão quanto à proposta, inclusive por meio de atuação da comunidade científica, assessores técnicos e conselheiros, dada a mais absoluta importância do tema, tal qual afirmou-se acima. A partir da regularização do processo, espera-se poder realizar o mais amplo debate a fim de se evitar prejuízos ambientais à toda a coletividade, nada obstante a presença inafastável de interesses privados, que não podem prevalecer sobre os interesses daquela.

Santos, 02 de novembro de 2010.

Fabio Ribeiro Dib

Conselheiro

¹⁸ Para Celso Fiorillo, o Princípio da Informação Ambiental, que se encontra consagrado nos artigos 6º, § 3º e 10 da Lei nº 6938/81 “é corolário do direito de ser informado, previsto nos art.s 220 e 221 da Constituição Federal”. O citado art. 220 engloba não só o direito a informação, mas também o direito a ser informado (...), que se mostra como um direito difuso, sendo, por vezes, um limitador da liberdade de informar, FIORILLO, Celso Pacheco Antonio, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, ed. Saraiva, São Paulo, 2005, p. 42

Bibliografia

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, *Princípios do Direito Processual Ambiental*, ed. Saraiva, São Paulo, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigri, *Interesses Coletivos e Difusos*, São Paulo, in *Justitia*, nº 157

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990.

MOLINARO, Carlos Alberto, *Direito Ambiental - Proibição do Retrocesso*, ed. Livraria do Advogado, 2007.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha, *O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental*, ed. Livrado do Advogado, Porto Alegre, 2006.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes, *Interesses Difusos e Coletivos*, CPC, São Paulo, 2004