

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA em exercício, com fundamento nos artigos 102, I, alínea “a”, e 103, VI, da Constituição Federal, e nos dispositivos da Lei 9.868/99, vem ajuizar **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, *com pedido de concessão de medida liminar*, para obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º do Decreto nº 41.921, editado pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, em 19 de junho de 2009 (anexo), por afrontar disposição constitucional expressa quanto à reserva legal absoluta exigida para alteração dos espaços territoriais especialmente protegidos, mais precisamente, o art. 225, §1º, inciso III, da Constituição da República.

I. DO OBJETO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1. O dispositivo normativo questionado nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade é o art. 3º do Decreto nº 41.921, editado pelo governador do Estado do Rio de Janeiro, em 19 de junho de 2009, para alterar o Plano Diretor da Área de Proteção Ambiental de Tamoios, localizada no município de Angra dos Reis, RJ, nos

seguintes termos:

Art. 3º - O inciso II do art.7º do Decreto 20.172, de 01 de julho de 1994, passará a vigorar com a seguinte redação: “nas ZCVS será admitida a edificação ou ampliação de residências unifamiliares e empreendimentos turísticos em área comprovadamente impactada por uso anterior desde que este não ultrapasse a taxa de 10% (dez por cento) do terreno, e respeitadas as áreas de preservação permanente. Os 90% (noventa por cento) restantes serão objeto de conservação e recuperação, utilizando-se somente de espécies nativas típicas de ambiente litorâneo da região, devendo isto constar como restrição da respectiva licença ambiental”.

§ 1º - A disponibilidade de áreas mencionadas no caput deste artigo levará em conta a situação do uso e cobertura do solo considerando como linha base o ano de 2005.

§ 2º - No processo de licenciamento será considerada a área total da propriedade, que não poderá ser objeto de fracionamento ou desmembramento futuro a partir da concessão da licença.

2. Trata-se de decreto autônomo que inova na ordem jurídica, regulamentando matéria não disciplinada em lei. Por este motivo, é passível de ser impugnado via ação direta de inconstitucionalidade, na linha de entendimento manifestada em diversos precedentes desse E. Supremo Tribunal Federal.

II. DAS ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS PROVOCADAS PELO DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO NA DISCIPLINA JURÍDICA DA ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DE TAMOIOS.

3. A norma impugnada trata do Plano Diretor da Área de Proteção Ambiental - APA de Tamoios, criada pelo Decreto Estadual nº 9.425, de 05 de dezembro de 1982.

4. Ressalte-se que a APA de Tamoios é espaço territorial especialmente protegido de grande relevância ecológica. De acordo com informações do

INEA – Instituto Estadual do Ambiente, órgão ambiental do estado do Rio de Janeiro, a APA de Tamoios localiza-se no Município de Angra dos Reis, estendendo-se desde a foz do Rio Mambucaba, limite com o Município de Paraty, até o limite com o Município de Mangaratiba, numa faixa linear de 40 km, sobre terrenos de Marinha. Na parte insular estão incluídas mais de cem ilhas componentes da APA, que se distribuem pelos 900 Km² da Baía da Ilha Grande. Os ecossistemas protegidos pela APA de Tamoios são representantes de importante patrimônio biológico e responsáveis pela garantia da alta produtividade pesqueira, já que desempenham também o papel de berçário e criadouro de peixes, crustáceos e moluscos¹.

5. A despeito de ter sido criada em 1982, as normas que disciplinam a utilização da APA de Tamoios somente foram editadas em julho de 1994, pelo Decreto Estadual 20.172 de 01 de julho de 1994. Esse instrumento normativo estabeleceu o Plano Diretor da Área de Proteção Ambiental de Tamoios, dividindo o território desse espaço protegido em quatro zonas: Zona de Vida Silvestre – ZVS, Zona de Conservação de Vida Silvestre – ZCVS, Zona de Ocupação Controlada – ZOC e Zona de Influência Ecológica – ZIE.

6. A Zona de Conservação de Vida Silvestre – objeto de alteração do regime jurídico pela norma impugnada - foi definida como aquela que se caracteriza por admitir uso moderado e sustentado da biota, não dispondo de atributos ecológicos que justifiquem seu enquadramento como ZVS, mas que apresenta potencial para recuperação ou regeneração futura.

7. O regime jurídico das Zonas de Conservação de Vida Silvestre foi estabelecido originalmente pelo Decreto Estadual 20.172 (anexo), com as seguintes características:

- a) não pode ser objeto de parcelamento do solo (art.5º, I, d);
- b) é considerada área não edificante, admitindo-se apenas obras

¹ Disponível em http://www.inea.rj.gov.br/apa/apa_tamoios.asp

relacionadas com as atividades de coleta seletiva de recursos florestais não madeireiros, aproveitamento dos recursos faunísticos, pesquisa, recreação, educação ambiental e as necessárias à estabilidade dos terrenos (art. 7º, I, d);

c) para as residências unifamiliares e empreendimentos turísticos já existentes é admitido o acréscimo de 50% da área total já construída, desde que a taxa de ocupação não ultrapassasse 20% (art. 7º, II) e

d) as áreas degradadas localizadas em seu interior devem ter prioridade nos planos de recuperação e reflorestamento a serem desenvolvidos pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Projetos Especiais – SEMAMPE (art. 10).

8. Tal regime jurídico foi substancialmente alterado pelo art. 3º do Decreto Estadual 41.921, ora impugnado. Depreende-se da análise do novo regramento que:

a) A Zona de Conservação de Vida Silvestre deixou de ser considerada área não edificante, passando a admitir a realização de novas construções, desde que “comprovadamente impactada por uso anterior” (art. 3º, *caput*);

b) A ampliação das construções pré-existentes pode ser superior a 50% da área original, mas deve respeitar o limite de 10% da área total do terreno (art.3º, *caput*) e

c) O fracionamento do solo, antes proibido a qualquer tempo, agora somente é vedado a partir da concessão de licença (art. 3º, §2º).

9. É, pois, indiscutível que a nova disciplina normativa das

Zonas de Conservação da Vida Silvestre, existentes no interior da Área de Proteção Ambiental de Tamoios, alterou esse espaço territorial especialmente protegido, conferindo-lhe menor proteção jurídica se comparada à situação anterior, disciplinada pelo Decreto Estadual 20.172, de 01 de julho de 1994.

IV. DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AO ART. 225, §1º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

10. A iniciativa do Excelentíssimo Senhor Governador do Rio de Janeiro, materializada no art. 3º do Decreto nº 41.921 de 2009, é inconstitucional, eis que a alteração de espaço territorial especialmente protegido deve ser objeto de lei formal, nos termos do que preceitua o art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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)

11. A Constituição da República, atenta à importância da criação e proteção de espaços territoriais especialmente protegidos, para garantia da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, submeteu a alteração e a

supressão desses espaços à reserva absoluta de lei formal.

12. Com este mecanismo, pretendeu o constituinte justamente evitar ou dificultar o retrocesso legislativo na garantia à efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, condicionando a supressão e a alteração dos espaços territoriais especialmente protegidos à manifestação do próprio povo, através de seus representantes eleitos.

13. A coerência desta norma com o sistema constitucional de proteção ao meio ambiente é reconhecida pela unanimidade dos doutrinadores pátrios, a exemplo do professor Paulo Affonso Leme Machado, segundo o qual:

“A Constituição inova profundamente na proteção dos espaços territoriais como parques nacionais, estaduais, municipais, reservas biológicas, estações ecológicas, áreas de proteção ambiental. Poderão ser esses espaços territoriais criados por decreto e/ou por lei, mas não poderão ser alterados e/ou suprimidos por decreto. (...) A norma constitucional não abriu qualquer exceção à modificação dos espaços territoriais e, assim, mesmo uma pequena alteração só pode ser feita por lei”².

14. Ressalto que a questão da reserva constitucional legal para alteração e supressão de espaços territoriais especialmente protegidos já foi objeto de análise por essa Suprema Corte, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540, relatada pelo Ministro Celso de Mello. Consta da ementa do Acórdão:

“Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III da Constituição Federal, como matérias sujeitas ao princípio da reserva de lei formal”.

² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo, Malheiros, p.108-109.

15. Em oportunidade anterior, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 73-0, esta Corte deferiu Medida Cautelar para suspender o Decreto nº 29.762, de 20 de março de 1989, do então Governador do Estado de São Paulo, que autorizava alteração de Parque Estadual mediante estudo de impacto ambiental, independentemente de edição de lei.

16. Assim, é inequívoca a inconstitucionalidade do art. 3º do Decreto Estadual 41.921/2009, eis que disciplinou matéria (alteração de espaço territorial especialmente protegido) reservada à lei formal.

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE POR INEFICÁCIA JURÍDICA VINCULADA À VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL.

17. Considerando que a atual disciplina jurídica da Zona de Conservação da Vida Silvestre possibilita um padrão de degradação ambiental, inexistente anteriormente, tem-se caracterizado um retrocesso quanto à efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

18. A esse respeito, cabe citar que a doutrina constitucional têm reconhecido, quanto aos direitos fundamentais, o princípio da proibição do retrocesso. Segundo o professor Luis Roberto Barroso:

“uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior”³

³ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação e aplicação da constituição. P.379. São Paulo: Saraiva, 2004. 6ª edição.

19. Especificamente no que diz respeito ao direito fundamental ao meio ambiente, o constitucionalista Joaquim José Joaquim Gomes Canotilho defende que, sob o enfoque do direito interno,

“a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Nesta vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória”⁴.

20. No presente caso, a situação jurídica reveste-se de maior gravidade pois o retrocesso é decorrente da violação da norma constitucional que tem como objetivo impedi-lo: a reserva absoluta de lei formal para alteração de espaços territoriais especialmente protegidos.

5. DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Européia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes ; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito constitucional ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 36

21. O *fumus boni iuris* está devidamente caracterizado pelas razões de direito acima expostas.

22. Quanto ao *periculum in mora*, está configurado, pois o decreto inconstitucional estimula a ocupação desordenada da zona costeira e a especulação imobiliária local, possibilitando a ocorrência de danos ambientais irreversíveis.

23. A esse respeito, importa mencionar que a Zona de Conservação da Vida Silvestre da APA de Tamoios abrange um território extenso no município de Angra dos Reis, formado por áreas no continente e por áreas espalhadas em 57 ilhas diferentes, dentre as quais, a Ilha Grande, cujo território total abrange 193 quilômetros quadrados. A ocupação desordenada no interior da APA é apontada como um dos fatores que ocasionaram os incomensuráveis prejuízos humanos e sociais, decorrentes dos deslizamentos que atingiram o município de Angra dos Reis.

6. DOS PEDIDOS

24. Presentes os requisitos exigidos à concessão da medida liminar, com eficácia *ex nunc*, nos termos previstos no artigo 10 da Lei n.º 9.868/99 e no artigo 170, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, requer-se a suspensão *ad cautelam* do art. 3º do Decreto 41.921 de 19 de junho de 2009, editado pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Rio de Janeiro.

25. Requer-se, por fim, que, colhidas as informações necessárias, seja determinada a abertura de vista dos autos a esta Procuradoria Geral da República, para manifestação a respeito do mérito, pedindo que, ao final, seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade

do art. 3º do Decreto 41.921 de 19 de junho de 2009.

Brasília, 12 de janeiro de 2009.

SANDRA CUREAU
Procuradora-Geral da República em exercício