

III CONCLUSÕES

A - Novo índice de reajuste do contrato FUNARJ/ABI de fls. 3/11:
(Hipóteses 1, 2 e 3 do parágrafo 11)

Deverá ser adotada a T.R., não havendo que se falar em índice *pro-rata*, para atualização referente ao mês de fevereiro de 1991.

B - Índice de reajuste de eventual novo contrato (Hipótese 4 do parágrafo 11).

É vedada a utilização dos seguintes índices:

- a) variação da taxa cambial;
- b) variação do salário mínimo;
- c) de preços, quando celebrado por prazo inferior a um ano;
- d) TR, quando celebrado por prazo igual ou inferior a 90 dias.

É admitida a utilização dos índices editados pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE ou por órgão oficial, observadas as regras previstas nas letras c e d acima.

C - No eventual novo contrato, não poderá ser estipulado prazo indeterminado, devendo a FUNARJ, na hipótese de manutenção do atual contrato, diligenciar para acordar um prazo determinado.

É o parecer.

À consideração de V. Exa.

Atenciosamente

Maria Theresa Werneck Mello
Procuradora do Estado

VISTO

Manifesto-me de acordo com os termos do Ofício nº 15/91-MTWM subscrito pela ilustre Procuradora MARIA THERESA WERNECK MELLO, fls. 36 *usque* 46.

Ao Exmo. Senhor Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil, propondo o encaminhamento do presente à Secretaria de Estado de Cultura (FUNARJ).

Em 17 de julho de 1991

Marcus de Moraes
Subprocurador-Geral do Estado

Proc. nº E-18/401.883/90

Parecer nº 01/92, de Raphael Carneiro da Rocha Filho

Mata Atlântica - Patrimônio natural - Tombamento pelo órgão estadual competente - Impugnação do ato a pretexto de sua impropriedade - Direito à indenização - Improcedência daquela e inexistência, de regra, deste, que se confirma "in casu".

1. Através do Edital de fls. 12/14, o Instituto Estadual do Patrimônio Cultural determinou o tombamento provisório do Sistema Orográfico Florestal Serra do Mar/Mata Atlântica existente no território do Estado do Rio de Janeiro, notificando os proprietários dos imóveis eventualmente atingidos para virem anuir ao tombamento ou, querendo impugnam-no.

2. Acudindo ao Edital, a Companhia Engenho Central de Quissaman - que se dedica à atividade agropecuária nas terras de sua propriedade, localizadas no Município de Macaé, e atingidas pelo ato protetivo - vem impugnar o tombamento com a peça de fls. 5/8, onde aponta, preliminarmente, o que diz ser a "impropriedade do meio escolhido", alegação essa que se faz com suporte no magistério do saudoso HELY LOPES MEIRELLES, assim vazado:

"Ultimamente o tombamento tem sido utilizado para proteger florestas nativas. Há equívoco nesse procedimento. O tombamento não é o instrumento adequado para a preservação da flora e da fauna. As florestas são bens de interesse comum e estão sujeitas (*sic*) ao regime legal especial estabelecido pelo Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15.09.1965), que indica o modo de preservação de determinadas áreas florestadas (v. item V deste Capítulo). O mesmo ocorre com a fauna, que é regida pelo Código de Caça (Lei nº 5.197, de 03.01.1967) e pelo Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221, de 28.02.1967), os quais indicam como preservar as espécies silvestres e aquáticas (v. item VI deste Capítulo). Apenas os monumentos e as "paisagens naturais notáveis", nos tempos (*sic*) da Constituição da República (art. 180, parágrafo único), podem ser tombadas. Notável significa incomum, extraordinário, algo que se destaque no panorama ambiental. Portanto, a preservação das florestas e da fauna silvestre é de ser feita com a criação de parques nacionais, estaduais e municipais, ou de reservas biológicas, como permite expressamente o Código Florestal (artigo 5º)" (fls. 6/7 dos autos).

2.1 No mérito, afirma a impugnante que a sua atividade sempre se deu observados os mais rígidos critérios de segurança e proteção ao meio ambiente, inclusive com "planos de preservação" - cuja prova documental não está nos autos, registra-se, apesar da afirmação em contrário (item 12, fls. 7) -, donde concluir ser injustificável que a sua propriedade seja atingida pelo tombamento.

2.2 Para a hipótese de se ter por improcedente a sua impugnação, a Cia. Quissaman reputa-se então credora das "indenizações devidas em função das restrições impostas ao seu direito" (cf. fls. 7, item 13).

3. Chamada a opinar a douta Procuradoria Administrativa (fls. 24), que designou, para tanto, o ilustre Procurador NELSON NASCIMENTO DIZ, ofereceu ele o parecer de fls. 25/39 (Ofício nº 01/92 - NND, de 02.01.1992), no qual, dividindo a questão em duas partes (uma, se seria legítimo o ato de tombamento; outra, em sendo legítimo, saber-se qual a situação da impugnante, em face da área de sua propriedade abrangida pelo tombamento -

cf. fls. 28), resolve a primeira delas pela negativa, afirmando, com a impugnante (fls. 31) e com HELY LOPES MEIRELLES (fls. 32, final), a inadequação do instituto de tombamento para a proteção de maciços montanhosos e florestas nativas.

3.1 Essa conclusão, retira-a NELSON DIZ da análise que faz das diversas disposições que integram o Capítulo VI do Título VIII da Constituição Federal de 1988, onde se cuidou, de modo não excludente, do meio ambiente.

Estas as suas palavras, *verbis*:

"Em nenhum momento, todavia se pode retirar do texto constitucional que o instrumento adequado à proteção de maciços montanhosos e florestas nativas, bem ainda à fauna e à flora nelas localizadas, quando consideradas em seu todo, constituindo áreas de enorme extensão, que até atravessam diversos Estados, seja o tombamento.

Parece-me inteiramente procedente a invocada lição de HELY LOPES MEIRELLES, acima transcrita (...)" (fls. 32).

3.2 E, depois de reconhecer que a competência para legislar na matéria é concorrente, frisa, aliás, que *existe lei federal definidora dos bens sujeitos a tombamento*, a Lei n. 25 de 20.11.35, cujas normas podem ser consideradas normas gerais, e que, *no tocante ao tombamento de sítios e paisagens* os considera objeto de tombamento quando seja importante conservar-los e protegê-los "pela feição notável com que também dotados pela natureza ou agraciados pela indústria humana (fls. 34, princípio - grifamos).

3.3 Como se vê, adota o ilustre colega uma interpretação extremamente restritiva quanto ao emprego do instituto do tombamento, entendendo, sempre com HELY LOPES MEIRELLES, que os mecanismos adequados à proteção das florestas já existem, e muitos - a criação de parques e reservas -, albergados, todos, em lei, no caso específico, o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15.9.1965).

4. A meu ver, e com todas as vênias, não lhes assiste razão. É que o tombamento, como meio de proteção ao patrimônio ecológico, tem sim, previsão constitucional. Com efeito, o parágrafo primeiro do artigo 216 da Carta elenca, expressamente, o instituto do tombamento, dentre outros, como meio próprio do qual o Poder Público poderá lançar mão para a proteção do patrimônio cultural brasileiro, neste incluído, também, expressamente, o patrimônio ecológico (cf. art. 216, V).

Convém transcrever o texto. Ei-lo:

"Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação." (grifamos).

A propósito, de se conferir, no mesmo sentido, Constituição do Estado do Rio de Janeiro (art. 319, VIII, c/321).

5. Parece que escapou-lhes - a HELY MEIRELLES, e, conseqüentemente, a NELSON DIZ e à impugnante, já que seguiram, ambos, em suas pegadas - a localização da sede constitucional na matéria.

O equívoco do mestre HELY MEIRELLES é facilmente demonstrável. O trecho da sua consagrada obra *Direito Administrativo Brasileiro* que a impugnante transcreve às fls. 6/7 dos autos - e no qual DIZ se fiou (cf. fls. 32, final) - é extraído da 13ª edição (v. fls. 6, princípio), que é de 1987, anterior, portanto, ao novo texto constitucional. Bem por isso, nele cita o mestre cláusula restritiva do tombamento ("Apenas os monumentos e as paisagens naturais notáveis", nos tempos (*sic*) da Constituição da República (art. 180, parágrafo único), podem ser tombados") constante da Constituição hoje revogada. Na 14ª edição, de 1989, revista e adaptada à nova ordem constitucional, já não mais existe referência sua àquela cláusula (conforme ob. e ed. citadas, p. 484-485). É bem verdade que ele mantém o entendimento de que o tombamento não se prestaria à proteção de florestas, mas, já agora, não pôde indicar, em seu auxílio, qualquer vedação constitucional. E, nos trabalhos de revisão e adaptação da obra à Carta de 1988, percebe-se, assim, a omissão, que não logrou identificar, no novo texto, a sede da questão.

6. Seja como for, à vista do direito positivo, a posição do saudoso mestre é insustentável, *data venia*. A nova aceção, com que o constituinte federal tomou a cultura, dedicando-lhe, exclusivamente, toda uma seção do texto (a Seção II do Capítulo III do Título VIII), é ampla, abrangente, e inclui no conceito do patrimônio cultural o de patrimônio natural, tal como se vê de elenco constante do inciso V do artigo 216.

7 - Daí a crítica, procedente, que ele, HELY MEIRELLES, sofre do ilustre Procurador da República PAULO DE BESSA ANTUNES, nos seguintes termos:

"HELY LOPES MEIRELLES sustenta que o tombamento não é uma forma adequada para a preservação do meio ambiente(...).

Data venia do ilustre publicista, não concordo com a tese por ele esposada. Em primeiro lugar, deve ser aduzido que não há qualquer proibição legal para que o tombamento seja utilizado como *mais um instrumento posto pelo legislador à disposição dos órgãos administrativos*, a fim de que estes desempenhem as suas obrigações legais e constitucionais. *Ademais, o artigo 216, em seu inciso V, inclui, dentre o patrimônio cultural brasileiro, os bens de valor ecológico*. Ora, não há dúvida de que o meio ambiente é um bem de valor ecológico, ainda que haja uma certa redundância na afirmação. *Como foi visto acima, o parágrafo primeiro do referido artigo estabelece que o tombamento é um meio para a preservação do patrimônio cultural*.

Em realidade, a definição dada por HELY LOPES MEIRELLES ao instituto jurídico do tombamento é parcial. Tal parcialidade gera uma concepção extremamente conservadora deste instituto, impedindo que o mesmo seja utilizado em toda a sua plenitude. *O tombamento é um instrumento urbanístico e ambiental de excepcional importância, na medida em que não onera a administração, diferentemente do que ocorre com a desapropriação e outros mecanismos legais*. Devo consignar que a própria criação de áreas de preservação permanente, prevista no Código Florestal, tem dado ensejo à interpretação judicial no sentido de que são indenizáveis as árvores que deixaram de poder ser abatidas ou cortadas, pelo proprietário do local onde se instituiu esta modalidade de tutela ambiental (RDA 157/244). A onerosidade do tombamento só se dá na hipótese em que reste cabalmente comprovado que a

inscrição do bem no livro tombo redundou em inequívoco prejuízo para o proprietário (...)" (*Curso de Direito Ambiental, Renovar*, p. 191 e 192 - grifos nossos).

8. Do mesmo sentir é o insigne Professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO (cuja lição, aliás, a Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro pôde recolher em recente conferência que S. Exa. aqui proferiu, a convite de seu Centro de Estudos Jurídicos), que assim abre o Capítulo Único do Título X de seu festejado *Direito Ambiental Brasileiro: "Tombamento - Instrumento Jurídico de Proteção do Patrimônio Natural e Cultural"*. E prossegue, *in verbis*:

"2 - Conceito de patrimônio cultural.

A Constituição Federal conceituou patrimônio cultural brasileiro como "os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I -...; II -...; III -...; IV -...; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (art. 216). *O parágrafo 1º desse artigo inclui o tombamento entre os meios protetivos do patrimônio cultural brasileiro.*"

Temos que diferenciar o *caput* do art. 216 e seus quatro (cinco, em verdade), incisos. O *caput* se refere à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira. Os quatro (cinco, repetimos) incisos do mesmo artigo apresentam a relação de "bens de natureza material e imaterial" que podem ou não se relacionar com os grupos formadores da sociedade brasileira. *A distinção que se faz tem como consequência que os bens incluídos nos quatro (cinco, como já visto) incisos podem ser protegidos, mesmo que não tenham direta ou indiretamente vínculos à identidade, à ação e à memória dos grupos formadores da sociedade brasileira*" (*ob. cit.*, 3ª edição, 1991, p. 466 - grifamos).

Vai ainda mais além o ilustre jurista, como se estivesse a olhar para o caso *sub examem*:

"Um dos meios mais rápidos e eficazes previstos desde 1937 para defender a natureza é o tombamento provisório. Mesmo antes de se chegar à decisão final, antes de se entrar no mérito se o bem vai ou não ser tombado, passa ele a ser preservado. É um instituto jurídico que merece ser transplantado e inserido em outros setores em que se trata da conservação do patrimônio natural" (*idem*, p. 495 - grifamos novamente).

9. E lembra, por oportuno, PAULO AFFONSO LEME MACHADO, que "se faz proveitoso colher também as conceituações acerca do patrimônio natural em *Convenção Internacional aprovada pelo Brasil*. Fazem parte de patrimônio natural - diz ele - os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas que constituam o "habitat" de espécies animais e vegetais ameaçadas e os lugares notáveis naturais e as zonas naturais nitidamente delimitadas" ("Convenção relativa à proteção do patrimônio mundial cultural e natural", adotada na 17ª sessão da Conferência Geral das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), realizada em Paris de 10.10 a 21.11.72 - Aprovada pelo Congresso Nacional a 30.06.77 e promulgada pelo Decreto nº 80.978, de 12.12.77 - *apud Direito Ambiental Brasileiro*, p. 467 - os grifos não são do original).

10. Note-se, aliás, que a descrição da Convenção Internacional, ajusta-se como luva à *Mata Atlântica*, como facilmente se percebe. *As florestas tropicais* - das quais a *Mata Atlântica* é talvez o mais notável e ameaçado exemplo - *constituem o mais exuberante ecossistema da terra. São o "habitat" da maioria das espécies terrestres do planeta*. Ainda assim, hoje, mais de 17 milhões de hectares de florestas tropicais são arrasadas anualmente. Ou, por outra: *elas estão tombando à razão de 34 hectares por minuto*. Os dados são do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente - PNUMA, que estima que, por volta do ano 2000, dois quintos das florestas tropicais remanescentes no mundo em desenvolvimento e milhares de espécies terão desaparecido (*apud "Perfil do PNUMA"*, Nairobi, Kenya, 1990, p. 16-17).

11. Da mesma forma, na "relação de bens" feita pelo último dos cinco incisos do artigo 216 da Constituição Federal pode-se, sem dúvida, incluir a *Mata Atlântica*. Certamente que não se lhe negará a qualidade de patrimônio natural. Menos ainda, a de patrimônio ecológico. Mas, dir-se-á, talvez, que no conceito de "sítio ecológico" não cabe à *Mata Atlântica*. Na definição do Mestre AURÉLIO, "sítio arqueológico", por exemplo, é o local em que se processa uma pesquisa e coleta de material arqueológico. Equivale, diz ele, a jazida arqueológica, valendo para "sítio paleontológico" igual definição (*Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2ª ed., Nova Fronteira, 1986, p. 1.596). Assim, a *Mata Atlântica* seria local, o lugar em que se dá a ocorrência de uma notável e singular espécie de floresta tropical, reconhecida e proclamada, nacional e internacionalmente, *a sua identidade ímpar e própria* em razão da sua extraordinária riqueza biótica, pela exuberância de formas e espécies vegetais e animais que encerra, acolhe e abriga, muitas delas seriamente ameaçadas de extinção. Não será esta uma definição de "sítio ecológico"? Decerto que é. "Mas, sítio - dirá alguém - é, necessariamente, um local pequeno". Necessariamente, será? Parece evidente que assim não é. "Sítio", lembra Mestre AURÉLIO, é também o "lugar assinalado por acontecimento notável" (*loc. cit.*), pequeno ou grande o lugar não se diferencia. Ora, a *Mata Atlântica* é, à unanimidade, um acontecimento ("uma ocorrência, uma coisa que causa viva sensação - cf. AURÉLIO, p. 35) natural notável, que tem lugar num sítio perfeitamente conhecido, particularizado e identificado, com a nota de que é um sítio de vasta extensão. E daí?, por vasto e extenso que seja, deixa, só por isso, de ser "sítio ecológico"? Acaso será impossível que um povo nômade muito antigo e particularmente significativo para a história da nossa evolução tenha deixado seus preciosos restos e rastros não apenas num ponto preciso - uma pequena e tosca aldeia, digamos - mas sobre uma rota de centenas ou milhares de quilômetros, que percorreu em seus deslocamentos e migrações, em busca de seu destino? Por certo que não é impossível. Ora, e porque é extensa e vasta a área na qual se verificam as valiosas ocorrências de memória daquele povo primitivo, deixará de ser um sítio antropológico? E o patrimônio cultural e natural que a Constituição fez ostensiva questão de proteger e preservar se perderia, sem tombamento, só porque, segundo alguém menos avisado, um sítio não pode ser nem vasto e nem extenso? A resposta, a toda evidência, só pode ser não. Mesmo porque a Constituição não fez, em nenhum momento, uma tal distinção restritiva, para dizer que a proteção pelo tombamento só alcançaria os sítios ecológicos "pequenos". O que ela efetivamente disse e quer é estender a proteção aos sítios arqueológicos, históricos, paleontológicos e ecológicos, bastando, para tanto, que o sítio de cuja proteção se cogita apresente, concretamente, manifestações ou ocorrências dignas de preservação, nada mais. O tamanho desse sítio é irrelevante - ao menos para depreciá-lo e fazê-lo desmerecedor da tutela constitucional.

Bem a esse propósito, merece referência a lição sempre autorizada de JOSÉ AFONSO DA SILVA. Depois de definir o patrimônio cultural brasileiro e nele inscrever os bens ecológicos como tombáveis, adverte o insigne publicista:

"(...) Vê-se daí que, hoje, o tombamento é apenas uma das formas possíveis de proteção do patrimônio cultural. Modernizam-se e ampliam-se, portanto, os meios de atuação do Poder Público na tutela do patrimônio cultural. Sai-se também do limite estreito da terminologia tradicional, para utilizarem-se técnicas mais adequadas, ao falar-se em "patrimônio cultural", em vez de patrimônio histórico, artístico e paisagístico, pois há outros valores culturais que não se subsumem nessa terminologia antiga (...)" (*Curso de Direito Constitucional Positivo*, 5ª ed., RT, 1989, p. 705).

12. Por outro lado, quanto à proclamada suficiência e superioridade dos mecanismos legais previstos no Código Florestal sobre o instituto do tombamento (cf. fls. 5/7 e 32/33), ela, *data venia*, inexistente. Saliente-se, em primeiro lugar, que como bem observam PAULO DE BESSA ANTUNES e JOSÉ AFONSO DA SILVA nos ensinamentos acima transcritos, o tombamento é apenas *mais um instrumento de proteção ao patrimônio natural*, nada impedindo seja instituído por Estado-membro de par com outras proteções já impostas pela União, sabido que, na matéria, a competência para legislar é concorrente (NELSON DIZ, Ofício nº 01-92/NND - fls. 34) e comum aos entes federados é a competência para a execução da legislação (CF, art. 23, III, IV, VI e VII).

12.1 Note-se, em seguida, que os parques e reservas têm regime jurídico que acarreta a proibição total de exploração de recursos naturais (art. 5º do Código Florestal), como acentua LEME MACHADO (*ob. cit.*, p. 498), enquanto que o tombamento já não vai ocasionar o total impedimento das atividades (aliás, de se ver, a propósito, as "Diretrizes" constantes do Edital de Tombamento - fls. 14), permitindo o chamado manejo ou gestão ordenada dos recursos. Ademais, os primeiros (parques e reservas), quando incidentes sobre florestas de propriedade privada, dependem de indenização, senão de desapropriação por interesse social nos termos do art. 2º, VII, da Lei nº 4.132, de 10.9.1962, conforme leciona, uma vez mais, JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Direito Urbanístico Brasileiro*, RT, 1981, p. 468).

12.2 Já no cotejo entre as áreas de proteção ambiental - as chamadas APA's - e o tombamento, registra LEME MACHADO que "os fins colimados pelos dois institutos são semelhantes mas não se confundem. Nas áreas de proteção ambiental, segundo a Lei Federal 6.902, de 27.4.81, estão previstos os tipos genéricos de limitações ou proibições, enquanto que no tombamento essas regras são estabelecidas à medida (v., a propósito, o Edital, no tópico "NORMAS" - fls. 14) das necessidades, sem prévia previsão legal ou regulamentar", acrescentando ainda que "para a criação de uma área de proteção ambiental não se exige a excepcionalidade dos valores a proteger (porém a *Mata Atlântica* é um valor excepcional a proteger, segundo a própria Constituição Federal, art. 225, parágrafo 4º, c/c 216, V, e seu parágrafo 1º), mas a consecução do "bem-estar das populações humanas" e a conservação ou melhoria das "condições ecológicas locais" (art. 8º da Lei n. 6.902" (*ob. cit.*, p. 497).

A superioridade do tombamento, sob todos os aspectos, é, como visto, flagrante.

13. Por fim, a questão da indenização pretendida pela impugnante não merece melhor sorte, sendo, em verdade, nenhum o seu direito à mesma - ao menos, por ora. Com razão, nesse passo, NELSON DIZ, em seu parecer, às fls. 14, *in verbis*:

"Contudo, vencida que seja essa questão preliminar, a impugnação apresentada se revela, a rigor, prematura, por isso que ainda não definidas as normas reguladoras do uso e ocupação da área, como previsto no item 5 do Edital de tombamento provisório, certo que as diretrizes (item 4 do Edital) já prevêm a continuidade das atividades agrícolas e similares hoje desenvolvidas na área, desde que de forma adequada aos objetivos do tombamento (letra g).

Assim, somente após a edição de tais normas se poderá verificar o grau de interferência, ou limitação, que sofrerá o interessado, inclusive, para, eventualmente, configurar-se, ou não, qualquer eventual direito a ser indenizado".

A pretensão, de fato, foi deduzida precocemente.

13.1 Não obstante, convém consignar que, como anotaram PAULO DE BESSA ANTUNES (na transcrição que ficou mais acima) e NELSON DIZ (parecer, fls. 38), o tombamento em regra é limitação à propriedade não indenizável. As limitações gerais ao direito de propriedade, porque gerais, são legítimas e, sendo assim, não importam ônus para o Poder Público, pois, por princípio, as restrições não são indenizáveis. Se os caracteres de generalidade reúnem-se em determinada limitação, então não há falar-se em indenizar, como sentença, novamente, JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Direito Urbanístico Brasileiro*, RT, 1981, p. 526).

Preciosa e, mais do que isso, precisa para o caso vertente é outra lição de PAULO AFFONSO LEME MACHADO, *verbis*:

"Como fundamento da gratuidade da limitação à propriedade encontra-se, pois, a sua generalidade.

"No setor dos recursos naturais, exemplifica-se com uma parte tombada em relação a uma única propriedade ou várias propriedades compondo um conjunto natural de relevante valor pela raridade ou beleza.

No caso trata-se de limitação de alguns direitos componentes do direito de propriedade; assim a propriedade continua privada. Do contrário, ocorreria o desapossamento direto ou indireto do bem, e já não seria o caso de tombamento, mas de expropriação". (*ob. cit.*, p. 504 e 506).

14. Do exposto, tenho que o ato de tombamento da parte da *Mata Atlântica* que se manifesta no território fluminense é incensurável, *data venia* das opiniões em contrário.

Além de claramente respaldado na Constituição Federal de 1988, trata-se de ato praticado por autoridade competente, com observância da forma legal, cumpridamente motivado, tendo objeto lícito e voltada a sua finalidade, insofismavelmente, para o interesse público, que se traduz, *in casu*, na premente e inadiável necessidade de proteção e preservação da *Mata Atlântica* - patrimônio natural de invulgar riqueza biológica, sob grave e crescente ameaça de extinção -, o que hoje se faz antes que seja tarde demais (v. o "Perfil do PNUMA"), em consideração e respeito "às presentes e futuras gerações" (Constituição Federal, art. 225).

É como me parece, s.m.j.

Raphael Carneiro da Rocha Filho
Procurador do Estado

VISTO

Faço as seguintes observações ao douto Parecer nº 01/92-RCRF, do ilustre Procurador RAPHAEL CARNEIRO DA ROCHA FILHO, estando no mais de acordo com o mesmo.

Entendo que os incisos I a V, do art. 216, da Constituição Federal devem, necessariamente, ser considerados, conjugadamente com o *caput* daquele mesmo dispositivo.

Isto é, para que, "bens de natureza material e imaterial" relacionados nos incisos I a V, do art. 216, da Lei Magna venham a constituir *patrimônio cultural brasileiro* e indispensável, a meu ver, que sejam os mesmos "tombados individualmente ou em conjunto, (como) portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira" (art. 216, *caput*, da Constituição Federal).

A redação do dispositivo em tela não deixa margens a dúvidas, na medida em que os incisos I a V são meras exemplificações (*ad includos*) de "bens de natureza material e imaterial" que, para constituírem "patrimônio cultural brasileiro", deverão estar relacionados com o que o constituinte entendeu ser elemento definidor, caracterizador, a saber: portar, conter, "referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira" (art. 216, *caput*, C.F.).

E o inciso V, do art. 216, da Lei Maior, especifica:

"Art. 216 - ...

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico." (grifei)

Pode-se argumentar que a Mata Atlântica em nosso Estado tem "preferência à identidade, à ação, à memória" de grupos formadores da sociedade brasileira, como, por exemplo, os índios e os imigrantes, tendo muitos destes últimos se fixado em cidades serranas, de que são exemplos, dentre muitas outras, Petrópolis e Nova Friburgo, etc., constituindo, portanto, ao menos em parte, "patrimônio cultural brasileiro".

Nestas condições, seria a Mata Atlântica passível de "tombamento", nos termos do parágrafo 1º, do art. 216 da Lei Maior, objetivando "acautelamento" ou "preservação". (A meu ver, porém, no caso, muito mais *acautelamento* que preservação, pelos motivos que exporei mais abaixo).

Em reforço deste entendimento, há outros comandos da Constituição Federal e também da Constituição Estadual, que, sob diversa e complementar perspectiva dizem respeito à Mata Atlântica.

O Estatuto Fundamental da Nação, no parágrafo 4º, do art. 225 considera a Mata Atlântica e outros ecossistemas que indica como "*patrimônio nacional*".

O parágrafo 1º do art. 225, do Texto Básico atribui ao Poder Público, com vistas à garantia efetiva do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a incumbência de:

"Art. 225 - ...

§ 1º - ...

"I - preservar... os processos ecológicos essenciais..."

"II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País..."

"III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especificamente protegidos..."

"VIII - proteger a fauna e a flora..."

Portanto, em razão das normas constitucionais genéricas sobre meio ambiente, conjugadas com a definição da Mata Atlântica como "*patrimônio nacional*" (vide art. 225, parágrafo 4º, CF), bem como com o fato de a mesma integrar parcialmente o "patrimônio cultural", entendo cabível que em caráter *emergencial* e *acautelatório* haja o *tombamento provisório*, daquele ecossistema, mediante diretrizes razoáveis e flexíveis como as constantes do Edital de Tombamento Provisório cuja cópia está às fls. 12 a 14.

As *diretrizes definitivas* relativas à utilização da Mata Atlântica, porém, devem se dar, nos expressos termos do parágrafo 4º, do art. 225 da Constituição, "na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais" (grifei).

E, no caso, inobstante constituir a Mata Atlântica ecossistema de âmbito nacional, não é necessário aguardar lei federal sobre a matéria, vez que está alinhada dentre aquelas de *competência concorrente* (vide art. 24, VI, da Lei Maior).

A propósito, dispõem os parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, do art. 24, da Carga Magna: "Inexistindo lei federal sobre normas gerais (como ocorre no caso), os Estados exercerão a *competência legislativa plena*, para atender a suas peculiaridades", sendo que a "superveniência de lei federal sobre normas gerais", suspenderá a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

Portanto, e concluindo, parece-me recomendável, manter o *tombamento provisório* da Mata Atlântica no Estado como medida *emergencial* e *acautelatória* de interesses culturais e ecológicos, envidando entretanto, os órgãos estaduais competentes, todos os esforços para, o mais rapidamente possível, reunir subsídios com vistas a Anteprojeto de lei a ser submetido ao Executivo com vistas a Projeto de Lei, a ser encaminhado à deliberação da Assembléia Legislativa, determinando a disciplina da utilização da Mata Atlântica "dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais" (parágrafo 4º, art. 225, da Constituição Federal).

Não estão excluídos, ademais, para uma atuação tópica com vistas à defesa da Mata Atlântica os diversos instrumentos legais da Política Nacional de Meio Ambiente (vide art. 9º e incisos, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1931).

Paulo Silveira Martins Leão Junior

Procurador-Chefe da

Procuradoria do Patrimônio e do Meio Ambiente

VISTO

Manifesto-me de acordo com o Parecer nº 01/92-RCRF, subscrito pelo Sr. Procurador RAPHAEL CARNEIRO DA ROCHA FILHO (fls. 48/68), com os acréscimos de fls. 69/74, do Sr. Procurador-Chefe PAULO SILVEIRA MARTINS LEÃO JÚNIOR.

Sobre a questão nuclear do debate, convenci-me da adequação do *tombamento* na espécie, bem assim de *bens naturais* em geral, de que são exemplos, ainda, os promovidos pela União tendo por objeto o Parque Nacional da Tijuca, o Monte Pascoal, o Jardim Botânico e o Horto Florestal do Rio de Janeiro, e os Morros do Pão de Açúcar, da Urca, Cara

do Cão e Babilônia, referidos pela ilustrada Procuradora do Município SONIA RABELLO DE CASTRO in *O Estado na Preservação de Bens Culturais*, trabalho resultante de tese à livre-docência na UFRJ (Ed. Renovar, 1991, p. 76 e seguintes), do qual transcreve-se, por oportuno:

"O tombamento de uma mata, pela sua feição notável, pressupõe o seu processo constante de mutação e substituição natural. Claro está que o objeto do tombamento é o conjunto, e não cada elemento vegetal *per si*. O todo, isto é, a floresta é composta das diversas plantas que, pela sua própria natureza, estão em processo constante de substituição. Esta substituição, no entanto, é o próprio sentido, e a materialização da sua conservação e, por conseguinte, do tombamento; é através deste seu processo natural que a floresta se conserva, e tudo aquilo que é necessário a este processo de conservação não poderá ser destruído. Vale destacar que a preservação, através de tombamento, distingue-se da preservação de ecossistema previsto na lei federal do meio ambiente. A finalidade e o motivo de uma e de outro são diversos - tombamentos têm como finalidade a conservação paisagística, histórica, etc., a preservação de ecossistemas tem como finalidade a manutenção dos sistemas ecológicos vitais e independentes."

O Sistema Serra do Mar/Mata Atlântica conta com proteção de *status* constitucional (artigo 225, parágrafo 4º). Em consonância com esse dispositivo constitucional, o Decreto Federal nº 99.547, de 25.09.90, proíbe o corte e a extração de vegetação de espécies nativas de Mata Atlântica, pendendo - observe-se - a ADIN nº 487 - 5/600 de julgamento no STF.

A proibição de determinadas atividades, conforme diretrizes e normas previstas nos itens 4 e 5 do Edital de Tombamento Provisório em questão, é incapaz de gerar direito a indenização, dado o fundamento constitucional em que se respalda.

Para que não permaneça o Estado do Rio de Janeiro passivamente aguardando a promulgação da lei federal que disponha sobre a utilização dos recursos naturais das áreas constitucionalmente protegidas, o que pode causar, reconheça-se, sério transtorno aos proprietários de terras na região tutelada, é de todo conveniente e oportuno que o Poder Executivo Estadual apresente projeto de lei dispondo sobre a matéria, tanto em caráter geral quanto de modo a atender às peculiaridades regionais.

Essa possibilidade encontra pleno respaldo no artigo 24, inciso VI e parágrafo 1º e 4º da Constituição Federal, e caso venha a ser posteriormente editada lei federal que disponha sobre normas gerais acerca do assunto, a legislação estadual permanecerá vigente no que tocar a disposições específicas e a disposições gerais que não contrariem as da lei federal, isto é, que não estabeleçam limitações à utilização dos recursos naturais menos rigorosas do que as da lei federal, cujo caráter geral se manifesta exatamente na sua validade e eficácia obrigatória em todo o território nacional (art. 24, parágrafo 4º, da CF).

Observo, por fim, que a lei que eventualmente vier a dispor sobre a matéria deve guardar fiel obediência ao comando inequívoco do parágrafo 4º do artigo 225 da Constituição Federal, ou seja, o consentimento na utilização de recursos naturais na área objeto de proteção constitucional deve ser regulado de molde a que seja "assegurada a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais".

Ao ilustre Sr. Secretário-Chefe do Gabinete Civil, propondo o encaminhamento do presente à Secretaria de Estado de Cultura (INEPAC), remetendo-se cópia ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Meio Ambiente e Projetos Especiais.

Em 23 de abril de 1992

Ricardo Aziz Gretton
Procurador-Geral do Estado

Proc. N. E-18/000.755/91