

LICENCIAMENTO AMBIENTAL E OS BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO¹

Carlos Eduardo Caldarelli

A elaboração de estudo prévio de impacto ambiental e do respectivo relatório é condição necessária para o licenciamento de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.²

Para a realização de ambos, estudo e relatório, é preciso constituir-se equipe multidisciplinar habilitada que, dentre um mínimo de atividades técnicas obrigatórias, deve considerar o meio sócio-econômico das diversas alternativas locais do projeto em estudo, “destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade”.³

O que se observa, examinando-se os estudos de impacto ambiental que se produzem no País, é que, na sua elaboração e, portanto, na prática do licenciamento ambiental, dentre todas as categorias de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro, apenas os bens materiais passíveis de subsumir-se nas rubricas eleitas pelo texto acima citado têm sido, em geral, objeto de alguma preocupação, ignorando-se todos os outros.

Ainda assim, mesmo aqueles bens, freqüentemente, só são lembrados quando gravados por tombamento⁴ ou protegidos por legislação específica, como é o caso dos “monumentos arqueológicos e pré-históricos”.⁵

Em face disto, a problemática a que o tema proposto conduz prende-se às questões suscitadas pela existência de outros bens que se incluem na

¹ Artigo publicado em: CALDARELLI, S. B. (Org.). **Atas do Simpósio sobre Política Nacional do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: Repercussões dos Dez Anos da Resolução CONAMA nº 001/86 sobre a Pesquisa e a Gestão dos Recursos Culturais no Brasil**. Goiânia, Fórum Interdisciplinar para o Avanço da Arqueologia/IGPA-UCG, 1997: 175-177.

² C.F., art. 225, § 1º, IV; L. nº 6.938, de 31.08.1981, art. 9º, III; D. nº 99.274, de 06.06.1990, art. 17, §§ 1º, 2º e 3º e Res. CONAMA 001, de 23.01.1986, basicamente.

³ Res. CONAMA 001, de 23.01.1986, art. 6º, I, c.

⁴ C.F., art. 216, §§ 1º e 5º; D.L. nº 25, de 30.11.1937; D.L. nº 3.866, de 29.11.1941, basicamente.

⁵ L. nº 3.924, de 26.07.1961.

universalidade que é o patrimônio cultural brasileiro, além dos que têm sido comumente considerados nos estudos prévios de impacto ambiental, aos quais, portanto, deve-se dispensar idêntico tratamento.

No entanto, colocar essa problemática implica, antes, discutir e eleger critérios que permitam decidir, em cada caso concreto, acerca de quais são, afinal, os bens que se devem considerar como incluídos no patrimônio cultural brasileiro, tendo em vista o que dispõem sobre o assunto a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais vigentes.

Esta última questão torna-se especialmente polêmica, examinando-se o que dispõe sobre o assunto o D.L. nº 25, de 30.11.1937, à luz da sobrevinda Constituição Federal de 1988.

Deve-se a Jorge Miranda, eminente constitucionalista português contemporâneo, a proposta de ampliar-se a idéia de que as constituições supervenientes “recebem” as normas infraconstitucionais anteriores a elas, pela de estas últimas normas serem “novadas” pelas ordens constitucionais que lhes são posteriores.

O conceito de recepção foi lapidarmente exposto por Norberto Bobbio, da seguinte forma: “A recepção é um ato jurídico com o qual o ordenamento acolhe e torna suas as normas de outro ordenamento, onde tais normas permanecem materialmente iguais, mas não são mais as mesmas com respeito à forma”.⁶

Laborando sobre as consequências jurídicas do fenômeno da recepção e, assim, aprofundando e enriquecendo o entendimento que se tinha dele, Jorge Miranda delineou o conceito de “novação”, através da formulação dos seguintes corolários: “As normas legais e regulamentares vigentes à data da entrada em vigor da nova Constituição têm de ser reinterpretadas em face desta e apenas subsistem se conformes com as suas normas e os seus princípios” e, adiante: “As

⁶ *Teoria do Ordenamento Jurídico*, BSB, Ed. UnB, 1989, pg. 177.

normas anteriores contrárias à Constituição, mesmo que contrárias às normas programáticas, não podem subsistir - seja qual for o modo de interpretar o fenómeno da contradição”.⁷

Entre nós, jurisprudência mais do que cinquentenária do STF tem entendido que, dado que legislador algum pode infringir constituição futura, a constituição superveniente não torna inconstitucionais as normas anteriores que com ela conflitam, mas revoga-as⁸, sendo razoável, portanto, entender-se, aqui, que o nosso particular “modo de interpretar o fenómeno da contradição”, referido por Jorge Miranda, resolve-se, primordialmente, pela pura e simples revogação, o que, entre nós, tem-se operado segundo o que dispõe o artigo 2º e parágrafos, do D.L. nº 4.657, de 04.09.1942, a conhecida Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.⁹

Isto posto, examinemos o D.L. 25/37, logo em seu artigo 1º e parágrafos, em face da dicção do artigo 216 e incisos da Constituição Federal. O texto daqueles dispositivos do Decreto-Lei é o seguinte:

“Art. 1º - Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse

⁷ *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983, 2ª ed., pg. 243 - 4.

⁸ Veja-se, para um apanhado da jurisprudência do STF sobre o tema, Brossard, Paulo, *A Constituição e as Leis a Ela Anteriores*, in Arquivos do Ministério da Justiça, v. 45, nº 180, Separata.

⁹ Para os leitores menos familiarizados com o assunto, reproduz-se, adiante, o texto meridianamente claro e auto-explicativo dos dispositivos legais citados:

“Art. 2º - Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

“§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

“§ 2º - A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

“§ 3º - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.”

“§ 1º - Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico e artístico brasileiro, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o artigo 4º, desta Lei.”

“§ 2º - Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.

Por sua vez, o artigo da Constituição Federal mencionado, juntamente com os seus incisos, traz o seguinte:

“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:”

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais

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

Examinando ambos os diplomas, não há como não concluir que a matéria por eles versada é a mesma, qual seja, a valoração especial que se atribui aos bens por eles tratados, embora já tenha sido notado que a Constituição

Federal de 1988 amplia, “quase que exaustivamente, o que deve ser considerado como patrimônio cultural, representando dessa forma, extraordinário avanço para o aperfeiçoamento do instituto”¹⁰, A conclusão é inevitável, ainda que a comparação deva ater-se apenas ao que se contém no “caput” do artigo 216 do diploma constitucional, uma vez que a lista que vem adiante é meramente exemplificativa. É, obviamente, indiferente o nome dado à universalidade resultante, se “patrimônio histórico e artístico nacional”, ou “patrimônio cultural brasileiro”.

Conseqüentemente, tendo em vista o que dispõe o § 1º, *in fine*, do art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro e o mais que se chamou à colação, s.m.j., a superveniência da Constituição Federal de 1988 derogou todo o § 1º, do artigo 1º, do D.L. 25/37, dado que não se referiu à inscrição de bens nos Livros de Tombo, como condição necessária para que venham a fazer parte do patrimônio cultural brasileiro e, assim, serem, dessa forma, especialmente valorados.

Adicionalmente, a Constituição superveniente “novou”, no sentido dado à palavra por Jorge Miranda, tudo o mais que se continha no restante do artigo 1º, do D.L. 25/37, constatando-se isto, primordialmente, pelo fato de o diploma constitucional vigente no País encarecer, como jamais se fizera antes em nossa história constitucional, os princípios democrático e pluralista, não muito caros aos dispositivos examinados do Decreto-Lei em discussão.

Não é o caso, aqui, de prosseguir na análise do D.L. 25/37, avançando sobre as suas disposições acerca dos complexos procedimentos ligados ao tombamento, não apenas por não ser esta a matéria que interessa a este escrito, mas, principalmente, por escapar o assunto às luzes de quem o compõe. Importa ressaltar, no entanto, por ser, isto sim, importante para o tema para o qual pede-se, aqui, a atenção do leitor, que, estando corretas as considerações feitas até este ponto, a “novação” operada pela constituição sobrevinda em 1.988 sobre o

¹⁰ Queiroz Telles, Antônio A., *Tombamento e seu Regime Jurídico*, RT, SP, 1992, pg. 29.

sistema instituído pelo D.L. 25/37 implica entender que “o valor cultural de um bem preexiste à sua declaração pela Administração”¹¹, não sendo mais dada a esta última a competência para decidir se algum bem deve ou não incluir-se no patrimônio cultural brasileiro, cabendo-lhe, uma vez constatada tal pertinência, tão somente por evidenciar-se a sua “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, promover e proteger o bem assim considerado, “por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.¹²

Desta forma, em cada caso concreto, quaisquer que sejam as circunstâncias que tornem necessário decidir quais bens se incluem no patrimônio cultural brasileiro, o que muito freqüentemente ocorre nos procedimentos que fazem parte do licenciamento ambiental, estar-se-á sempre diante de questão indubitavelmente complexa e aberta, cuja resposta demanda pesquisa séria e aprofundada, jamais bastando, para obtê-la, recorrer (o que sói fazer-se em estudos de impacto ambiental) a meras consultas apressadas a listas de bens tombados e a alguns poucos artigos publicados em periódicos culturais, material que, além de fragmentário, reflete, em sua maioria, opiniões e pontos-de-vista datados e parciais.

É preciso, a esta altura, sublinhar que o apelo que se faz à seriedade e ao aprofundamento da pesquisa nos estudos de impacto ambiental não se justifica somente pelo amor que se deve dedicar a tais virtudes, mas principalmente pelo fato de constatar-se que, nas situações criadas pela implantação de empreendimentos de grande porte, os resultados favoráveis daí advindos (tecnicamente, fala-se em “impactos positivos”), em geral, difundem-se em larga escala, no espaço, ao contrário dos desfavoráveis (“impactos negativos”), os quais, o mais das vezes, circunscrevem-se a âmbitos locais: Aqui, trata-se de produzir mais energia que vai ser consumida, principalmente, a grandes

¹¹ Milaré, Édis, *Ação Civil Pública Ambiental - Patrimônio Cultural*, in JUSTITIA, 143/118.

¹² CF, art, 216, § 1º.

distâncias do ponto onde a sua geração vai, inexoravelmente, alterar a paisagem, influir na distribuição da flora e nos hábitos da fauna, desalojar e separar pessoas, dentre outros inconvenientes não menos importantes; ali, de construir estradas que vão facilitar a ligação entre um grande centro e outro, passando por localidades às quais raramente servem; acolá, de implantar centros de compras e serviços que atraem consumidores que não residem nas proximidades e que, de outra forma, jamais demandariam a infra-estrutura urbana local, sobrecarregando-a, etc.

Em sede de direitos e interesses difusos, isto é, aqueles pertencentes a “grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso”¹³, como são os que se consideram aqui, é preciso que, ao auscultar a sociedade civil, com a finalidade de levar aqueles direitos na devida conta e de bem interpretar aqueles interesses, tenha-se sempre em mente que ela é um *locus* de diferenças que reclamam ser tratadas como tais e, assim, expressar-se.

Em tais condições, é absolutamente necessário dar-se conta de obviedade que, ao arripio da letra e do espírito da Constituição vigente, acaba sendo tão freqüente e descuidadamente ignorada em estudos de impacto ambiental: trata-se da que se constitui na existência, tão teimosa e recorrente quanto legítima, do ponto-de-vista da parte da população que se verá mais atingida pelos custos oriundos da implantação de empreendimentos potencialmente causadores de impactos sobre o meio-ambiente, acerca de como definem os prejuízos que vão sofrer e de qual lhes parece ser a melhor maneira de compensá-los, ponto-de vista que, muitas vezes, é oriundo de concepções do mundo singulares, ligadas a modos de vida parcial ou até inteiramente alheios àqueles que se vai beneficiar com a sua implementação.

A esta altura, embora o tema proposto não permita aprofundar o assunto aqui tratado sob esse aspecto, vale a pena observar que, se o que se disse acima

¹³ Mazzilli, Hugo Nigro, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, RT, SP, 1992, 4º ed., pg. 21.

parece poder aplicar-se, também, às outras questões que são examinadas em estudos de impacto ambiental, além das especificamente relacionadas ao patrimônio cultural brasileiro, isto ocorre porque não há como evitar, nem como eludir, o fato de a cultura e as diferenças culturais serem realidades que se imiscuem em todos os aspectos da vida social.

De tudo isto resulta, inevitavelmente, que, na constatação e no balanço dos custos e dos benefícios que devem surgir da realização de projetos do tipo dos que se trata neste escrito, é preciso dar, tanto quanto seja possível, voz a todos os interessados e, dentre estes, principalmente aos que sofrerão turbações da mais diversa ordem em muitos aspectos das suas vidas, incluindo-se aí a eventual alteração ou perda de preciosos bens culturais, tais como os fatores que formam e balizam a vida quotidiana, dando-lhe base material e emprestando-lhe significado: caminhos, referenciais, pontos de encontro, áreas de lazer informal, espaços e construções tradicionalmente destinados a celebrações, à residência e/ou ao trabalho, etc., cujo desaparecimento repentino ou exposição à mudança significativa e excessivamente rápida torna inúteis, de um dia para outro, conhecimentos adquiridos, acumulados e transmitidos ao longo do tempo e transforma em relíquias, de chofre, hábitos coletivos e tradições locais, bens imateriais, estes últimos, que, vale ressaltar, nem por serem desprovidos de impenetrabilidade, extensão, peso e das outras tantas propriedades que a Física atribui à matéria, deixam de incluir-se na categoria dos bens culturais.

Na ordem de idéias a respeito do patrimônio cultural brasileiro esposada pela Constituição Federal de 1.988, não há lugar para que os bens culturais mencionados acima sejam considerados menos merecedores de valoração especial do que os que freqüentam os Livros de Tombo e os artigos que se publicam em revistas eruditas, tampouco havendo, portanto, razão alguma para que sejam “esquecidos” ou relegados a segundo plano nos estudos e relatórios de impacto ambiental. Se a sua identificação, avaliação e preservação exige esforços maiores de pesquisa e investimento, cabe ao Poder Público exigir que isto se faça, em todos os casos em que couber fazê-lo, por quem de direito.

Isto posto, cabe considerar, finalmente, a outra ordem de problemas a que se aludiu no início deste escrito, qual seja, a relativa às questões levantadas pela ampliação da universalidade constituída pelo patrimônio cultural brasileiro, tendo em vista o aumento não ter sido principalmente quantitativo, mas qualitativo, o que traz ao centro desta problemática a questão das “formas de acautelamento e preservação” adequadas, em cada caso, a cada bem especialmente valorado como pertencente àquele patrimônio, já que, no contexto do licenciamento ambiental, está-se, freqüentemente, tratando da inevitabilidade da superveniência de danos àqueles bens, quando não se está diante da certeza do seu puro e simples desaparecimento.

Nestas últimas condições, isto é, se é certo o perecimento dos bens, indaga-se: Em que casos cabe entender que a mera confecção de inventários e registros, que o artigo 216, § 1º, da Constituição Federal, institui como algumas das formas de proteção ao patrimônio cultural, pode considerar-se um modo aceitável de compensar o impacto negativo que será sofrido pelos bens em tela?

Por outra, na hipótese formulada antes, isto é, se se trata da ocorrência inevitável de danos àqueles bens, deve-se compreender que a elaboração de um programa de monitoramento de impactos realiza sempre, qualquer que seja o bem turbado, a vigilância a que se refere os mesmos artigo e parágrafo da Lei Magna?

Em suma, entre o que dispõem a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais de proteção ao Patrimônio Cultural, de um lado, e os regramentos administrativos que disciplinam o licenciamento ambiental, de outro, existe a conformidade reclamada por Jorge Miranda para que estes últimos possam continuar a regular toda a matéria cultural no contexto do licenciamento ambiental, de modo que toda a problemática apontada acima acabe por revelar-se apenas uma questão de aplicação da lei a casos concretos, vale dizer, de interpretação?