

Luiz Oosterbeek | Flávio Ahmed (ed.)

Interfaces multidisciplinares do Direito para a Gestão Integrada do Território

volume 5

{ Area domeniu

Congresso Luso-Brasileiro de

Interfaces multidisciplinares do Direito para a gestão integrada do território

Eixos de Discussão:
ÁREAS DE ATUAÇÃO E CONFLITO
MEIO AMBIENTE NATURAL E CULTURAL
AMBIENTE E SOCIEDADE COMO INSTRUMENTOS DE CRESCIMENTO
ECONÔMICO



Organização:

ITM, OAB-RJ

Coordenação:

Luiz Oosterbeek e
Flávio Ahmed

Comissão organizadora:

Mário Werneck, Henrique
Mourão, Manuel Baeta
Neves, Samir Murad, Rita
Anastácio, Rosa Nico,
Margarida Morais

Com o alto Patrocínio
de Sua Excelência



O Presidente da República

PORTUGAL
BRASIL
AGORA
2012-2013



INSTITUTO TERRA E MEMÓRIA



OABRJ



Alto
Patrocínio
Organização
Colaboração
Apoio



Centro Europeu de Investigação
da Pré-História do Alto Ribatejo

{ *Area domeniului* }
» volume 5 «

Congresso Luso-Brasileiro de

Interfaces multidisciplinares do Direito para a gestão integrada do território



Eixos de Discussão:
ÁREAS DE ATUAÇÃO E CONFLITO
MEIO AMBIENTE NATURAL E CULTURAL
AMBIENTE E SOCIEDADE COMO INSTRUMENTOS DE CRESCIMENTO
ECONÔMICO

Organização:

ITM, OAB-RJ

Coordenação:

Luiz Oosterbeek e
Flávio Ahmed

Comissão organizadora:

Mário Werneck, Henrique
Mourão, Manuel Baeta
Neves, Samir Murad, Rita
Anastácio, Rosa Nico,
Margarida Morais

PORTUGAL
BRASIL
AGORA
2013-2019



COM O ALTO PATROCÍNIO
DE SUA EXCELÊNCIA



OABRJ



Alto
patrocínio
Organização
Colaboração
Apoio

{ *Area domeniu* }
» volume 5 «

INTERFACES MULTIDISCIPLINARES DO DIREITO PARA A GESTÃO INTEGRADA DO TERRITÓRIO

Editores: Luiz Oosterbeek | Flávio Ahmed



Volume editado com o apoio de:



TOMAR | 2014



FICHA TÉCNICA

AREA DOMENIU, vol. 5 | Interfaces multidisciplinares do Direito para a Gestão Integrada do Território

Propriedade: CEIPHAR | Centro Europeu de Investigação da Pré-História do Alto Ribatejo

Direcção: a Direcção do CEIPHAR

Editor deste volume: L. Oosterbeek; F. Ahmed

Imagem na capa: Cartaz do Congresso

© 2014, CEIPHAR e autores

Composição: CEIPHAR

Concepção Gráfica: Candeias Artes Gráficas

Impressão e acabamentos: Candeias Artes Gráficas | www.candeiasag.com

TIRAGEM: 500 exemplares

DEPÓSITO LEGAL: 177117/02

ISSN: 1645-6947

ISBN: 978-989-97610-9-4

AREA DOMENIU é uma série monográfica, editada pelo Centro Europeu de Investigação da Pré-História do Alto Ribatejo em colaboração com o Instituto Terra e Memória, e visa a divulgação de trabalhos de investigação em curso ou finalizados, em Gestão do Património e Gestão do Território. A recepção de originais é feita até 31 de Maio ou 30 de Novembro de cada ano, devendo os textos ser enviados em suporte digital, incluindo título, resumo e palavras-chave no idioma do texto do artigo, em inglês e em português. Os trabalhos deverão estar integrados na temática do volume em preparação. A aprovação ou rejeição de contribuições será comunicada no prazo de 90 dias.

Solicitamos permuta | On prie l'échange | Exchange wanted
Tauschverkehr erwünscht | Sollicitiamo scambio

CONTACTAR:

CEIPHAR | Centro de Pré-História do Instituto Politécnico de Tomar,
Estrada da Serra, 2300 TOMAR | Portugal

ou

Instituto Terra e Memória

www.institutoterramemoria.org

TOMAR, 2014

ÍNDICE

- 7 | Introdução
Programa do Congresso
Luiz Oosterbeek, Flávio Ahmed
- 17 | Arqueologia da culturalidade do direito constitucional.
Um património cultural esquecido
Paulo Ferreira da Cunha
- 29 | A política de desenvolvimento urbano e as regiões
metropolitanas no Brasil
Antônio Beltrão
- 55 | A Rio +20 e os instrumentos de gestão urbana
André Luiz Cardozo Santos
- 69 | Fundamentos constitucionais do Meio @mbiente digit@l
na sociedade da informação
Celso Antonio Pacheco Fiorillo
- 93 | Colisão de direitos fundamentais: meio ambiente
x direito à moradia
Marcelo Buzaglo Dantas
- 111 | Metodologia de tutela e gestão do património étnico
quilombola a partir do estudo étnico jurídico do território
Saco das Almas, Brejo, Maranhão, Brasil
Jefferson Crescencio Neri, Luiz Oosterbeek
- 135 | Informação e participação no processo de licenciamento
ambiental dos projetos de infraestrutura no Brasil
Rômulo S. R. Sampaio

- 151 | O patrimônio subaquático: Incompatibilidade entre a
Convenção internacional da UNESCO e a legislação brasileira
Henrique Mourão
- 159 | O meio ambiente do trabalho e a gestão integrada
do território
Samir Jorge Murad
- 165 | Tutela jurídica da cultura em face do crescimento económico
Flávio Ahmed
- 177 | Desafios ambientais e culturais em contexto de crise:
uma perspectiva de Gestão Integrada do Território
Luiz Oosterbeek

INTRODUÇÃO

Luiz Oosterbeek

Flávio Ahmed

No âmbito da Conferência Rio+20, foi aberta uma discussão sobre novos paradigmas e novos compromissos para o desenvolvimento sustentável, que assumem a dimensão humana e cultural como foco. Neste debate, o setor empresarial assumiu diversos compromissos. O detalhamento desta discussão e das convergências que pode gerar impõe responsabilidades não apenas aos Estados, mas em particular às empresas (que devem desenhar estratégias globais sustentáveis), ao setor jurídico (que deve repensar a matriz legal dos processos) e ao sector do ensino superior (que deve incorporar os novos paradigmas e promover o seu aprofundamento e aplicabilidade).

O Instituto Terra e Memória e a Seccional do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil decidiram promover, em conjunto com a Câmara Municipal de Mação, o Instituto Politécnico de Tomar e o IBIO (Brasil), um congresso, que foi igualmente um primeiro balanço da Rio+20 seis meses após a sua realização, nos dias 17 e 18 de Dezembro de 2012, no auditório municipal Elvino Pereira, de Mação. Este encontro, que reuniu especialistas destes três setores, integrou-se no programa do Ano de Portugal no Brasil e teve a colaboração da Associação Industrial Portuguesa-CCI e da Confederação Nacional da Indústria, do Brasil.

A preparação do Congresso ficou marcada por uma carta dos autarcas do Médio Tejo, que definiu um conjunto de reflexões para os congressistas:

Carta de conforto dos Presidentes das Câmaras Municipais de Abrantes (Maria do Céu Albuquerque), Alcanena (Fernanda Maria Pereira Asseiceira), Constância (Máximo de Jesus Afonso Ferreira), Entroncamento (Jaime manuel Gonçalves Ramos), ferreira do Zêzere (Jacinto manuel Lopes Cristas Flores), Mação (José Manuel Saldanha Rocha), Ourém (Paulo Alexandre H. de Oliveira Fonseca), Sardoal (Fernando Constantino Moleirinho), Tomar (Carlos Manuel Oliveira Carrão), Torres Novas (António Manuel de Oliveira Rodrigues) e Vila Nova da Barquinha (Vítor Miguel M. Arnaut Pombeiro):

O Congresso Luso-Brasileiro de Interfaces multidisciplinares do Direito para a Gestão Integrada do Território, que se reúne em Mação, no Médio Tejo, nos dias 17 e 18 de Dezembro, no âmbito do Ano de Portugal no Brasil e do Brasil em Portugal, coloca em discussão a necessidade de adequar instrumentos jurídicos, currículos académicos e estratégias empresariais, num mundo em mudança e na sequência da cimeira Rio+20.

O Médio Tejo, através dos seus mais de 250.000 habitantes, das suas 11 autarquias e da Comunidade Intermunicipal, tem prestado uma atenção crescente a estas questões, quer na reflexão sobre as estratégias empresariais (com importantes sucessos, apesar de um quadro global crescentemente desfavorável), quer no confronto com os espartilhos legais (de que o regime de propriedade dos solos é um exemplo maior), quer ainda na discussão que se tem procurado estabelecer com o Instituto Politécnico de Tomar e outras instituições de Ensino Superior.

Importa referir que o a sociedade, e em especial as autarquias, estão muito conscientes da importância de gerir de forma integrada os recursos, mas nem sempre tal é favorecido pela legislação, sendo mais difícil a situação de municípios afastados do litoral e dos grandes centros urbanos, pois nessas condições é menor o capital disponível para investimento, menor o capital humano endógeno e menor a mediatização dos sucessos e das carências.

O Congresso irá discutir estas temáticas com foco numa Gestão Integrada do Território, modelo que se iniciou na nossa região e na Europa, e encontra hoje plena expressão no Brasil, em particular com a intervenção do ITM e do IBIO. A região do Médio Tejo tem dado passos significativos nessa direcção, racionalizando investimentos ou construindo redes, de que são exemplo os processos em curso de rede de transportes (com introdução do Transporte a Pedido nas localidades com menor densidade demográfica) e a rede de património cultural (com a certificação internacional de qualidade HERITY e com a rede de salas digitais PACAD). Podem por isso os participantes no congresso estar seguros de que o Médio Tejo pretende ser um protagonista central na afirmação de novos paradigmas de gestão territorial que centrem a defesa do planeta e dos territórios sobre a base do conhecimento e da satisfação das necessidades das populações, tal como foi discutido na Rio+20.

No entanto, existe no quadro da globalização uma tensão crescente entre as obrigações globais e as necessidades locais, que se sente de forma muito aguda nas regiões menos centrais, em Portugal como no Brasil. Muitas vezes se verifica que perante certas necessidades e obrigações globais, como as que agora se enfrentam no

plano económico e financeiro, se aplicam uniformemente medidas sem considerar as distinções objectivas entre os recursos dos diferentes territórios. Este facto traduz, objectivamente, uma gestão não integrada do território global, pois uma gestão integrada do território parte precisamente da compreensão das suas diversidades, e esta realidade, que é supra-regional, dificulta uma adequada gestão integrada do território na escala municipal ou regional.

É neste sentido que os autarcas do Médio Tejo reunidos no dia 9 de Novembro de 2012, reiterando o seu empenho em aprofundar a cooperação e a gestão partilhada nos territórios dos municípios a que presidem, e reiterando o seu empenho neste congresso, sugerem aos palestrantes que reflectam também, nas suas intervenções, sobre como podem os macro objectivos da cimeira Rio+20 ou deste congresso ser traduzidos, de forma pragmática, em territórios que têm uma escala geográfica e humana apreciável, como o Médio Tejo, mas um povoamento menos concentrado e uma menor proximidade aos centros de poder nacional.

No evento foram homenageados pela Câmara Municipal de Mação diversos juristas brasileiros, pelos seus serviços prestados à defesa do meio ambiente:

- Wadih Nemer Damous Filho, Presidente da OAB, Seccional do Rio de Janeiro, pelo pioneiro destaque que conferiu na sua administração à matéria ambiental, em todas as suas dimensões, com especial destaque para as questões do meio ambiente artificial e cultural, incluindo definitivamente o tema na pauta central da advocacia no Brasil.
- Celso Antonio Pacheco Fiorillo, pelo inegável trabalho junto à OAB-SP no sentido da consolidação de um pensamento diferenciado e plural sobre o direito, pela obra académica original e pioneira atuação no fortalecimento da advocacia ambiental no Brasil e no exterior.
- Flávio Villela Ahmed, Presidente da Comissão de Direito Ambiental da OAB-RJ, por seu trabalho como jurista ambiental, pela vasta e qualificada produção bibliográfica, pela consolidação do ensino do Direito Ambiental no âmbito da OAB no Rio de Janeiro, projetando-a no Brasil e no exterior.
- Mário de Lacerda Werneck Neto, por seu trabalho como Presidente da Comissão de Meio Ambiente da OAB-MG, sua luta na proteção ambiental no Estado de Minas Gerais e importante fortalecimento de uma advocacia independente e comprometida com proteção dos recursos naturais.

- Samir Jorge Murad, pelo inegável trabalho de fortalecimento da advocacia ambiental, tornando o Estado do Maranhão um pólo de referência do direito ambiental no Brasil e no exterior e sua luta na proteção ambiental no Estado do Maranhão.
- Marcelo Buzaglo Dantas, Presidente da Comissão de Meio Ambiente da OAB-SC, pelo trabalho na afirmação de uma advocacia ambiental e fortalecimento do direito ambiental em Santa Catarina, bem como de um direito processual ambiental autônomo.
- Antonio Figueiredo Guerra Beltrão, por seu trabalho à frente da Comissão de Meio Ambiente da OAB-PE, sua atuação como advogado público e privado e sua obra acadêmica de referência no Brasil, a qual possui inegável contribuição para a proteção ambiental no Estado de Pernambuco.
- Henrique Mourão, pelo seu destacado papel no âmbito da tutela do meio ambiente cultural e sua obra acadêmica nesse domínio, em particular no Estado de Minas Gerais, bem como pelo seu empenho na construção de projetos culturais entre Portugal e o Brasil.

O Congresso foi ainda assinalado pela inauguração da exposição de Mariano Piçarra *Serra da Capivara (PI, Brasil) – Mação, Vale do Tejo (Portugal). Arqueologia – Arte Rupestre – Desertificação. Um olhar atravessando o Atlântico*. Por detrás da arte rupestre e para além das diferenças dos territórios, o fotógrafo Mariano Piçarra foi à procura da unidade e das convergências do comportamento humano na paisagem. O projecto foi organizado através de diversas saídas de campo nas duas regiões, e o resultado foi um *corpus* de mais de 3.000 fotografias. Destas, foram seleccionadas 38, que ilustram uma série de conceitos. O visitante era convidado a olhar para elas em pares (cada um com uma foto da Serra da Capivara – SC – e outra de Mação e do Vale do Tejo – VT), mas também em sequências, deslocando-se para a frente e para trás, através do Atlântico e através do tempo. Os pares de fotografias eram:

- CONVERGÊNCIAS DE TERRITÓRIOS – Paisagens vistas do *Baixão das Andorinhas (SC)* e do *Castelo Velho da Zimbreira (VT)*
- ÁGUAS MATERIAIS E VIRTUAIS – Paisagens de vale das regiões de SC e VT

- GENTE DIFERENTE, GESTOS COMUNS – Experimentação de tecnologia lítica por *Nivaldo* (SC) e *Pedro Cura* (VT)
- HOMEM E NATUREZA: CONTRASTES – *Baixão das Andorinhas* (SC) e *Estação Paleolítica da Ribeira da Atalaia* (VT)
- CAMINHOS E ABRIGOS – Abrigo da *Toca do Veado* (SC) e gravura paleolítica de cavalo no *Ocreza* (VT)
- HOMEM E NATUREZA: CONVERGÊNCIAS – *Toca do Caboclo da Serra Branca* (SC) e *Jogada 5 no Zêzere* (VT)
- ANTROPIZAÇÃO DA PAISAGEM – Arte Rupestre da *Toca do Caldeirão da Vaca I* (SC) e monumento megalítico da *Anta da Foz do Rio Frio* (VT)
- ANTROPIZAÇÃO DO MICRO-ESPAÇO – Gravuras da *Toca do Morcego* (SC) e enterramentos da *Anta da Lajinha* (VT)
- ABRIGOS – Para os vivos na *Toca do Paraguaio* (SC) e para os mortos na *Anta 1 de Val da Laje* (VT)
- CONVERGÊNCIAS E CONTRASTES – *Serra Talhada* (SC) e *Vale do Ocreza* (VT)
- ANTROPOMORFOS – *Toca da Perna IV* (SC) e *Vale do Ocreza* (VT)
- O VALE E O ABRIGO – Arte na *Toca do Sobradinho* (SC) e no *Vale do Ocreza* (VT)
- TEXTURAS E HUMMIDADE – *Toca do Mangueiro da Jurubeba* (SC) e *Pego da Rainha* (VT)
- PINTURAS – *Toca da Pinga do Boi* (SC) e *Pego da Rainha* (VT)
- DIAGÉNESE DAS ROCHAS – *Toca da Ema do Sítio do Brás* (SC) e *Pego da Rainha* (VT)
- HABITAT – *Toca do Vento* (SC) e *Castro de S. Miguel da Amêndoa* (VT)
- ARTE E AMEAÇAS – *Toca da Bastiana* (SC) e *Cobragança* (VT)
- RAÍZES 1 – *Toca do Caboclinho* (SC) e *Mação* (VT)
- RAÍZES 2 – *Baixão da Vaca* (SC) e *Jogada 5 in Abrantes* (VT)

No final, os participantes no Congresso Luso-Brasileiro de Interfaces Multidisciplinares do Direito Ambiental consideraram que a Conferência Rio+20, em Junho de 2012, constituiu um avanço em 4 dimensões fundamentais:

1. A sociedade teve a possibilidade de se exprimir de forma plural, reforçando uma lógica contrária ao pensamento único;
2. As empresas e os cientistas assumiram agendas próprias, de responsabilidade e ambição, que convergem de forma pragmática para uma gestão integrada do território;
3. A diversidade cultural foi compreendida como o ponto fulcral da sustentabilidade, superando uma visão normativa limitada a um tripé, em favor de um novo paradigma e de uma visão mais integrada que privilegia a negociação permanente entre perspectivas distintas e que reconhece nessa diversidade um valor e não um problema;
4. Os governos assumiram pela primeira vez que o vértice fundamental da sustentabilidade, é a pessoa humana.

Consideraram fundamental, sobre esta base, que todos assumam as suas responsabilidades, construindo projectos integradores à escala das suas capacidades e competências. Neste sentido, os participantes decidiram, como resultado concreto estruturado no Ano Portugal Brasil:

1. Criar uma rede de parcerias envolvendo o meio académico, empresas e o sector jurídico, para a promoção de negócios inovadores que promovam a gestão integrada e sustentável dos territórios;
2. Estruturar em articulação com essa rede um conjunto de cursos internacionais, que não se limitarão aos dois países, que consolidem o amadurecimento do novo paradigma da sustentabilidade acima referido, e que constituirão uma oferta formativa interinstitucional que combinará ensino presencial e à distância, com intervenção em projectos territoriais concretos;
3. Constituir uma comissão permanente de articulação de actividades futuras, integrando os professores e juristas Luiz Oosterbeek, Vera Cruz Pinto, Flávio Ahmed, Henrique Mourão, Mário Werneck, para além de representantes a designar pela AIP (Portugal) e pela CNI (Brasil).

O presente volume resulta de algumas das comunicações apresentadas. O artigo de Paulo Ferreira da Cunha situa o conjunto do

debate no quadro constitucional. Antônio Beltrão e André Cardoso discutem temática específica dos espaços urbanos, que em certa medida é igualmente considerada por Celso Fiorillo na sua reflexão sobre o meio ambiente digital e por Marcelo Dantas em sua discussão sobre o direito de moradia. Jefferson Neri e L. Oosterbeek versam sobre a dimensão antropológica de processos territoriais em meio rural, enquanto Rômulo Sampaio, Henrique Mourão e Samir Murad discutem o enquadramento jurídico de temáticas de direitos privados versus direitos ambientais difusos. Os textos de Flávio Ahmed e de Luiz Oosterbeek encerram o volume articulando as temáticas do congresso por um lado na perspectiva da relação entre cultura e economia e, por outro, na da gestão integrada do território.

– PROGRAMA DO CONGRESSO –

Organização: ITM, OAB-RJ

Colaboração: CMM, IPT, IBIO, AIP, CNI

Coordenação: Luiz Oosterbeek e Flávio Ahmed

Comissão organizadora: Mário Werneck, Henrique Mourão, Manuel Baeta Neves, Samir Murad, Rita Anastácio, Rosa Nico, Margarida Morais

17 de Dezembro (Mação)

09h00 – Acolhimento

09h30 – Sessão de Abertura

10h30 – Palestra: *Tutela jurídica do território do Direito Constitucional Brasileiro*
– Prof. Doutor Celso Fiorillo

11h15 – Pausa

11h30 – Palestra: *Gestão Integrada do Território: caminhos após a Rio+20*
– Prof. Doutor. Filipe Duarte Santos

12h45 – Palestra: *Globalização e dinâmicas económicas regionais* – Prof. Doutor Augusto Mateus

13h00 – Pausa

Sessão 1: ÁREAS DE ATUAÇÃO E CONFLITO

(moderador: Prof^a Dr^a Alessandra Galli)

- 14h30** – Conflitos sócio-económicos e ambientais e políticas para a Gestão Integrada de Território – Dr. Eduardo Figueiredo
- 14h50** – Tutela jurídica das colecções artísticas e arqueológicas e relevância do património cultural na gestão do território – Dr. Henrique Mourão
- 15h15** – Colisão de direitos fundamentais em face da gestão territorial – Dr. Marcelo Buzaglo Dantas
- 15h35** – Um património cultural esquecido – Arqueologia da culturalidade do Direito Constitucional – Prof. Doutor Paulo Ferreira da Cunha
- 16h20** – Pausa
- 17h00** – O meio ambiente do trabalho e sua inserção na gestão territorial urbana – Dr. Samir Jorge Murad
- 17h20** – A mortalidade do património cultural – Prof. Doutor Jorge Rodrigues
- 17h45** – Instrumentos jurídicos de planeamento e estruturação da gestão territorial urbana – Dr. André Cardoso
- 18h05** – Debate
- 19h00** – Recepção no Museu de Arte Pré-Histórica e do Sagrado do Vale do Tejo, onde foi descerrada a placa de certificação de qualidade HERITY.

18 de Dezembro (Mação)

Sessão 2: MEIO AMBIENTE NATURAL E CULTURAL

(moderador: Prof. Dr. Manuel Baeta Neves)

- 09h00** – Regiões metropolitanas e sua articulação jurídica, política e administrativa: desafios – Dr. António Figueiredo G. Beltrão
- 09h20** – Biodiversidade e gestão do território – Dr. Márcio Vaz Santos
- 09h45** – Tutela jurídica do meio ambiente digital e sociedade da informação: para uma gestão das práticas simbólicas e sua interface no âmbito da gestão do espaço urbano – Prof. Doutor Celso Fiorillo
- 10h05** – Responsabilidade civil e meio ambiente – Prof. Doutor Madeira de Brito
- 10h30** – Pausa

- 10h45** – Direito e Urbanismo – Prof. Doutor Cláudio Monteiro
- 11h05** – Paisagem e gestão do território – Dr. Mário Werneck
- 11h20** – Desafios ambientais e culturais em contexto de crise: uma perspectiva de Gestão Integrada do Território – Prof. Doutor Luiz Oosterbeek
- 11h40** – Ordenamento do Território – Prof. Doutor João Miranda
- 12h00** – Debate
- 13h00** – Pausa

Sessão 3: AMBIENTE E SOCIEDADE COMO INSTRUMENTOS DE CRESCIMENTO ECONÓMICO

(moderador: Dra. Salomé Rafael)

- 15h00** – Duas décadas e meia de planos de ordenamento em Portugal. Um balanço – Prof. Doutor Vera Cruz Pinto
- 15h20** – Risco ambiental e sua valoração em face da atividade económica – Prof. Doutor Rui Pena dos Reis
- 15h45** – Direito Ambiental – Prof. Doutor Vasco Pereira da Silva
- 16h05** – Riscos jurídicos ambientais em projetos de infra-estrutura – Dr. Rômulo Sampaio
- 16h30** – Pausa
- 16h45** – O projeto educativo do Agrupamento de Escolas de Mação – Dr. José António Almeida
- 17h05** – Tutela jurídica da cultura em face do crescimento económico – Dr. Flávio Ahmed
- 17h30** – Activos culturais e desenvolvimento do território – Prof. Doutor Luís Campos e Cunha
- 18h15** – As empresas como agentes de sustentabilidade – Dr. José Eduardo Carvalho
- 17h50** – Conclusões e recomendações
- 19h00** – Encerramento

ARQUEOLOGIA DA CULTURALIDADE DO DIREITO CONSTITUCIONAL. UM PATRIMÓNIO CULTURAL ESQUECIDO

Paulo Ferreira da Cunha¹

Proémio

Perguntar-se-á o que faz um constitucionalista num colóquio como este, de gentes de cultura, em que se fala de património, arte, arqueologia e paleontologia.

Cremos que é da banda da paleontologia que entramos.

Até há pouco, há pouco mesmo, parece que o dinossauro mais novo que se conhecia – obviamente em estado lastimoso pela erosão dos séculos – seria um espécime do Jurássico Superior, encontrado graças a uma dupla de investigadores, o português Octávio Mateus e o suíço Emanuel Tschopp.

Mas afinal não é assim. Um conhecido e reputado articulista há já algum tempo que descobriu novo dinossauro, em território português, e vivo. Mais ainda: dinossauro não em fóssil ou ossada, mas vivo. Esse dinossauro seria a Constituição da República Portuguesa, apelidado de *dinossauro vermelho*².

Ora é desse inestimável património cultural, para mais em risco de extinção, que vimos aqui falar.

¹ Catedrático e Diretor do Instituto Jurídico Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

² Uma estudante nossa referiu-nos (mas ainda não nos trouxe o documento) um cartaz dos tempos do PREC (ou pouco depois?) em que um grupo de algum modo anticonstitucional teria feito a mesma referência. Tal cartaz estaria mesmo reproduzido num livro (presumimos que de História) do Ensino secundário... Pelos vistos pode ser um tópico numa certa clave...

Constituição e Cultura

A cultura e o património cultural, apesar de haver quem perante eles puxe da pistola (ou, mais modernamente, da calculadora e da tesoura ou do garrote orçamentais), *andam por aí*, estão aí, impregnados na vida e nas pessoas. Somos cultura, *hélas!* Mesmo aqueles outros que proclamam os “abaixo a inteligência” – e por isso mesmo consequentemente dão vivas à morte – são produto de uma certa cultura!

Também os fenómenos considerados pela maioria das pessoas “áridos e esqueléticos” (quando não pior), como o Direito, estão imbuídos de cultura, são agentes de cultura, e são consequência de cultura. O Direito é um caminho, entre a Cultura que o determina e a Cultura em que se exercita e que co-determina. Na sua maior pretensão, o Direito é, como lhe chamou um grande filósofo, “medicina da cultura”. Oxalá o conseguisse ainda ser, rebaixado como anda a cumprir ordens de muito discutível política.

O Direito Constitucional, Direito dos direitos, vértice da pirâmide da juridicidade, não apenas se preocupa com o património, havendo, portanto, uma Constituição do património cultural. E também, naturalmente, do património natural, que aliás só é assim apercebido por um ato de cultura. O Direito Constitucional é ele mesmo património cultural. Património vivo, ou património morto. Essa é a questão, num momento em que aparenta (entre nós mas não só) estar moribundo, apesar dos esforços de denodados constitucionalistas, politólogos e afins, de que temos aliás nesta sala altos expoentes, que queremos desde já saudar.

Um Desafio Cultural

Em sociedades que prezam o seu Direito Constitucional, em que as constituições são, na classificação de Karl Loewenstein, normativas³, o património “Constituição” faz parte da cultura presente e pode ser objeto não só, como é óbvio de Direito e dos seus estudos, e natu-

³ LOEWENSTEIN, Karl – *Verfassungslehre*, 3.^a reimp. trad. cast. de Alfredo Yallego Anabitarre, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1983.

ralmente da própria história contemporânea, como de sociologia contemporânea da cultura. Nas sociedades que esquecem a Constituição, continua a ser cultura e património: é património arqueológico, pelo menos. E tem valor histórico.

A questão que se vai colocar, sobretudo ao Tribunal Constitucional, nos próximos tempos, é cultural e será histórica, neste caso no sentido de paradigmática e marco. Ele vai ter que decidir, pela apreciação do Orçamento do Estado, seja por que forma ele lá vá parar (embora obviamente não seja indiferente quem tome a iniciativa), do lugar da Constituição nos nossos dias, em Portugal. Se a Constituição é, como alguém disse noutro contexto, “um templo alegórico habitado por sombras”, ou seja, matéria puramente arqueológica, ou pelo contrário, será, como disse outro jurista célebre para o Direito em geral, que ela deve moldar, “seiva e exigência da vida real e concreta”, ou seja, se é cultura viva. Ou seja, se tem força normativa, se se impõe ao Estado e aos poderes, e preside à legislação, moldando-a superiormente avaliando da sua conformidade com a sua letra e com o seu espírito.

É uma questão profundamente cultural esta que estará na agenda do máximo tribunal português: trata-se, afinal, glosando Dworkin⁴, de *levar ou não levar a sério* não só a Constituição, como os seus próprios anteriores julgados, porquanto um acórdão do Tribunal Constitucional, como é bem sabido dos *media* e dos bolsos de muitos de nós, não é patentemente tido em conta pelo novo Orçamento. Há também um problema de o Tribunal Constitucional se levar a si mesmo sério, e querer que o levemos a sério. A questão é sobretudo complexa porque parece crescer o número (entre juristas e leigos) dos que advogam que se trata de um órgão supérfluo ou politizado, além de mais uma despesa para o Orçamento, sem resultados práticos que justifiquem a separação de tal instância e especialidade.

Somos insuspeito na questão, porquanto devemos ter sido dos que mais se têm batido contra as sucessivas campanhas de imprensa contra este órgão, tendo mesmo publicado ainda este ano um livro, *Constituição & Política*⁵, que, em grande medida, é uma sua defesa. E

⁴ DWORKIN, Ronald – *Taking Rights seriously*, London, Duckworth, 1977.

⁵ FERREIRA DA CUNHA, Paulo – *Constituição & Política*, Lisboa, Quid Juris, 2012.

esperamos sinceramente que o Tribunal se saia bem nesta situação que só é difícil para quem ache que os órgãos supremos do Estado não são independentes, para quem (e infelizmente alguns há) não saiba de Montesquieu mais que os seus excelentes *Bordeaux*. É a separação de poderes que está em causa, e portanto não se pense que o poder judicial pode ser psicologicamente constrangido pelo executivo ou pelo legislativo. E muito menos por uns artigos e declarações de quem aparenta ser analfabeto constitucional, como já alguém disse.

Não poderemos desenvolver aqui a questão, mas é óbvio que a política financeira e quem a determina tem tudo a ver com a cultura: se a cosmovisão imperante é a dos números se a das pessoas, e se com certas políticas subsiste ainda a independência nacional e a soberania popular, que não deixam de ser elementos importantes na cultura nacional. Se é verdade, como alguns dizem claramente, que não é o Povo e o seu voto quem manda (como está na Constituição), mas grupos de interesses, teremos de dar razão a um jornalista estrangeiro que há dias na rádio sugeria, com agudeza e indignação, que Portugal fosse governado por Hall Street. E aí a constituição terá aberto falência. Mas quem decreta a falência de uma Constituição?

Culturas Constitucionais

Evidentemente que a tecnocracia imperante (chamemos-lhe assim: não é pejorativo e é rigoroso) não ponderará nas suas decisões sempre tão assertivas e sempre tão desmentidas pela estatística futura, certamente, pela sua própria natureza, nem a dimensão constitucional (veja-se o que ocorreu já, apesar de todas as advertências dos constitucionalistas) nem – provavelmente muito menos – a dimensão cultural, profundamente cultural, dos rumos de um País.

A análise destas questões passa por um conceito importante, mas nem sempre ensinado, mesmo a juristas, que é o de *cultura constitucional*. Há várias dimensões dessa cultura constitucional. Vamos começar pela mais vasta, e terminaremos com uma breve convocação de algumas dimensões mais próximas.

A primeira, mais vasta dimensão, é a cultura constitucional globalizada nos países livres, que é a *cultura do Estado Constitucional* (e desde

logo o Direito Constitucional é ciência de cultura)⁶. Trata-se, portanto, da presença ao nível do pensamento e da prática constitucionais (tendencialmente: porque sempre o ideal é mais perfeito que o real) e da interiorização popular de diversos elementos que configuram esse tipo de Estado, bem diverso do Estado do Antigo Regime (*Ancien Régime*), ou do Estado totalitário, por exemplo. Aliás, há quem o identifique com o pluralismo, a democracia pluralista, com a sociedade aberta, etc.

O Estado Constitucional é esse Estado de Direito, democrático, social e de cultura – em termos latos –, que engloba adquiridos civilizacionais (novamente uma questão de cultura) como os que muito sucintamente iremos enunciar, e que se articulam em dois grandes super-conceitos: a dignidade humana e o espírito constitucional.

O Pressuposto Civilizacional da Dignidade Humana

O Pressuposto Civilizacional da Dignidade Humana é quiçá superior mesmo aos valores e aos princípios.

Como tem sido claramente visto pela contraritoriedade de julgados que o invocam, por exemplo no Brasil, depende de sintonias culturais, desde logo de mundividências, que não são totalmente partilhadas a todos os níveis. É fácil dizer que ele se deve adequar ou emergir da cultura de um povo. Mas o que fazer se esse povo tem um acentuado e contraditório pluralismo cultural? E se para uns a dignidade da pessoa humana se cumpre na legalização da IVG e para outros na criminalização do aborto? Note-se que até nas designações para o *quid* diferentes matizes culturais se evidenciam. É um problema cultural complexo, e que está a montante da aplicação jurisdicional deste super-conceito (*Oberbegriff*). Coisa idêntica se dirá de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, que remetem para “bons costumes”, “ordem pública”, etc. Não serão precisos exemplos para se ver bem como não há consenso sobre o que sejam. E todavia, como Estado pluralista e de tolerância, a cultura do Estado Constitucional precisamente tem de pressupor um consenso, para além do dissenso. Um certo con-

⁶ Cf., por todos, HÄBERLE, Peter – *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Berlim, Duncker & Humblot, 1998.

senso mínimo, para a convivência, não apenas para uma sobranceira tolerância. Ora a construção desses consensos é matéria de diálogo, de construção conversável de cultura. Note-se que o vetor dignidade humana, num dado tempo e lugar, resulta da interseção de vários vetores, que são diálogos de cultura, não só no interior de um país, como com a opinião pública universal (que é publicada pelos *media*), como ainda com as tradições e a História, desse país e dos ecos do que lhe chega dos demais. Desse paralelogramo de forças culturais resulta um vetor sintético ou sincrético, que tem de ser interpretado. Desde logo pelos tribunais. E a tarefa hermenêutica jurídica remete para outro património cultural importantíssimo: pela tarefa em si, pela sua história, pelos resultados, e pelas interdisciplinaridades, desde logo com a hermenêutica literária e religiosa. Nesta dimensão se encontra não só o património tradicional, do passado, mas também o património do imaginário, do sonho, do “princípio esperança” de que falava Ernst Bloch⁷. Ao contrário do que utopistas do capitalismo antihumanista puro e duro dizem, as constituições não devem baixar a fasquia dos seus programas para “o nada” querer e nada prometer.

Como sabemos, a lógica desses revisionistas ou niilistas é mais ou menos esta: “se quase já não há direitos sociais, e se menos vai haver – porque TINA, *there is no alternative* – tirem-se esses direitos da Constituição; se se está a acabar com o Estado social, acabe-se com ele na Constituição”.

Um dia, que pode nem tardar tanto, outros, mais ousados ainda, poderão dizer: “pois se já não há liberdade, para que queremos uma Constituição?”

Ora precisamente parte da receção de património cultural na Constituição está nessa sua capacidade de sonho, de princípio esperança, que não é a rígida e geométrica utopia, mas utopismo teleológico (não escatológico), como defendemos há mais de duas décadas na nossa tese de doutoramento francesa e mais explicitamente ainda na portuguesa, precisamente intitulada *Constituição, Direito e Utopia*⁸, também há quase

⁷ BLOCH, Ernst – *Das Prinzip Hoffnung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1959.

⁸ FERREIRA DA CUNHA, Paulo – *Constituição, Direito e Utopia. Do Jurídico-Constitucional nas Utopias Políticas*, Coimbra, ‘Studia Iuridica’, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra / Coimbra Editora, 1996.

20 anos já, e vimos com gosto explicitamente na obra do grande constitucionalista alemão Peter Häberle, no seu *Estado Constitucional*, editado nos inícios deste século⁹. Ficamos muito feliz não com a influência, que obviamente não houve, mas pela confluência de espíritos, que foi, para nós, uma bela confirmação da nossa tese. Afirma também Häberle a sua adesão à necessidade de utopias que se tornam realidades, e realidades que se não podem olvidar, mas defender:

“Tanto a teoria da Constituição como o tipo do ‘Estado Constitucional’ devem conceder ao ser humano espaço para um ‘*quantum* de utopia’ (nós diríamos utopismo), não apenas na forma da ampliação dos limites das liberdades culturais e sua promoção (e também das religiões!), como inclusivamente de uma maneira mais intensa, na medida em que os textos constitucionais normem esperanças (por exemplo, antigamente a unidade da Alemanha e agora a da Irlanda), que constituam pelo menos ‘desejos de utopia’ concretos. (...)”¹⁰.

E mais adiante:

“(...) porque o ser humano precisa da esperança como do ar que respira”¹¹.

Concluindo com o que seria uma boa resposta aos que, dos destroços do nosso Estado social, quisessem retirar a conclusão de que se teria de acabar constitucionalmente e de uma vez por todas com tal veleidade quimérica:

“O princípio do Estado social era um pedaço de utopia na época de Hermann Heller (1930) e também o foi inicialmente em 1949 na Lei Fundamental de Bona”¹².

Evidentemente, o processo de civilização também se afere pela evolução das leis. Entre as arcaicas sociedades de esquimós, o assassino jovem de outro jovem tem como pena ser adotado pelos pais da vítima. Repugna-nos, não repugna? Que pena para todos os envolvidos não deve ser!... Mas é uma sábia lei de coesão social, em sociedades que

⁹ HÄBERLE, Peter — *El Estado Constitucional*, estudo introdutório de Diego Valadés, trad. e índices de Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

¹⁰ *Ibidem*, p. 7.

¹¹ *Ibidem*, p. 7.

¹² *Ibidem*, p. 7.

desconheciam a Segurança Social, pensões de reforma, desde logo. O jovem que seria o seguro de velhice dos pais, uma vez assassinado, vem a ser substituído, nessa função, pelo seu homicida.

Por este caminho ainda haveremos de ter de pôr em funcionamento a imaginação jurídica dos tempos de aguda dificuldade, as boias de salvação do instinto de sobrevivência social... Isso significa o quê? A degradação da cultura em natureza, a passagem da solidariedade que é razão ao mero gregarismo etológico, que é instinto.

O Espírito da Constituição

Tal como Montesquieu pretendeu alcançar e isolar o espírito das várias Constituições, com os seus respetivos princípios ativos, como na farmacologia (tinha o autor elaborado um par de dissertações também na área médica), deveremos agora seguir a intuição brilhante da ideia de “Espírito das Constituições” em Peter Haeberle (no autor do *De l’Esprit des lois* evidentemente inspirado), que nesta matéria da Constituição como Cultura é, como se sabe, um pioneiro e um paladino, dando-lhe porém alguma modulação, e quiçá lhe emprestando um conteúdo a nosso ver mais concreto, e com uma justificação que encontra na nossa história constitucional um argumento que se nos afigura de relevo.

Há um espírito geral das constituições, como artefactos culturais, como diriam os antropólogos. E esse espírito mais marcado com ar de família próximo segundo as etapas históricas do fenómeno constitucional. Parece evidente que a Constituição histórica, natural, pré-codificadora, pré-liberal (veteroliberal, não neoliberal, claro) com o seu carácter esparso, não colocada num único livro e numa única grande lei, era de molde a ser olvidada pelos poderes. Foi o que se disse, e bem, de uma forma ou de outra, com intuito justificativo, nas primeiras constituições escritas francesa, espanhola e portuguesa, respetivamente de 1791, 1812 (*la Pepa*, que este ano se comemora) e 1822. E o nosso Almeida Garrett tem páginas muito claras sobre como uma constituição excelente pode ser nada, se esquecida pelos poderes¹³. Por

¹³ GARRETT, Almeida – *Obras de...*, Porto, Lello, s/d, 2 vols., vol. I, máx. pp. 932-933.

isso, ele punha as suas complacências no pro-memória da escrita. Se isso hoje nos valesse!...

Seja como for, as constituições escritas inauguram o chamado Constitucionalismo moderno, em que ainda felizmente nos encontramos, as quais têm características comuns e inovadoras, e sem as quais não há constituição, como afirma o art. 16.º da primeira Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa:

“Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution.”

Estes dois elementos, que são já constelações de direitos, liberdades e garantias, constituem a base do espírito constitucional. Mais que do espírito das Constituições, de que fala Haeberle, de um vero “espírito da constituição”, da constituição moderna.

À separação dos poderes (obviamente com garantias de independência dos tribunais, inviolabilidade dos deputados, etc. – e dever-se-ia caminhar para a sua aplicação a todos os níveis: porque a todos os níveis só o poder consegue travar o abuso de um outro poder) e à garantia dos Direitos (Fundamentais e Humanos) se acrescenta, quase implicitamente, a sacralidade do texto constitucional (os Americanos falarão em “sacred instrument” para a sua Constituição) e outras dimensões como a soberania popular, desde logo com o pluralismo partidário (e social) e as eleições como forma de determinar a titularidade do poder. Assim como o Estado de Direito, o Estado democrático, o Estado de Cultura (ou Civilização), e o Estado Social. Evidentemente que as fronteiras entre estas dimensões são confusas, com interseções entre elas, mas como todos estão presentes no Estado Constitucional, não há qualquer problema metodológico na enumeração mais extensa.

Ou seja, temos no conceito de Estado Constitucional o mais alto nível cultural-civilizacional a que as ideias e as realizações humanas já chegaram no domínio do político e do social. Por isso é se revelam profetas de grandes verdades os que, certamente mais por intuição que por estudo histórico-culturalista, insistem que o desmantelamento ou liofilização do Serviço Nacional de Saúde, a privatização intensiva da Comunicação Social e o fim, nela, ainda sendo pública, de programas culturais de relevo, a transformação da Escola Pública num serviço de

má qualidade para pobres ou para quem a possa pagar com propinas, ou a sua concessão a privados, e tantas outras más novidades são retrocessos civilizacionais e portanto muito mais que simples políticas.

E, no estádio civilizacional em que nos encontramos, que, como o Direito Natural, não pode regredir (uma vez tendo-se concluído pelo escândalo da escravatura, da pena de morte, da tortura, retroceder tornou-se doravante crime e gravíssimo), obviamente que o espírito da Constituição, que vamos desvendando cada vez mais, ficaria a tratos de polé, a ferros e quase exangue com tamanhos retrocessos.

É interessante porém que este espírito da Constituição resiste mesmo aos golpes mais duros. E o que se passou entre nós com a ditadura do Estado Novo é disso eloquente ilustração. Numa síntese das sínteses, que o tempo se nos esgota.

Sendo Salazar assumida e orgulhosamente antidemocrático, antiliberal e antiparlamentarista, professando o Relatório da Constituição de 1933 estes princípios, contudo, se virmos o texto final, e o texto apenas (não a prática, claro, que tudo abafou e secou), não foi o constituinte autoritário capaz de teoricamente acabar nem com um *fumus* de direitos (depois comprimidos mesmo em lei e com polícia política), nem com as eleições (fraudulentas na prática) nem com uma assembleia legislativa (dócil e monocolor – tendo o episódio da “ala liberal” provado que assim se queria, sem qualquer voz dissonante). Mas o texto era tão nominal (ou hipócrita) que houve quem sinceramente mais tarde dissesse que a Constituição de 1933 serviria ao regime democrático apenas com pequena acomodação. Tese que não acompanhamos, porém, porque, desde logo, é toda uma outra cultura de liberdade e de autonomia que o 25 de Abril implica... O espírito concreto do Estado Novo nada tem a ver com o da II República fundada a 25 de Abril de 1974. E ela terá ainda a ver com o presente, onde aberta se prega o salve-se quem puder?

A referida resistência do constitucionalismo moderno e das suas constituições escritas a servirem de molde a pretensões autoritárias, parece uma das continuidades de género literário. Nos romances policiais há muita probabilidade de o assassino ser o mordomo ou o cônjuge do morto. Assim também quando abrimos uma Constituição, temos hoje boa probabilidade de ler, a partir da nova fase das Constituições,

sobretudo após a II Guerra Mundial, não só democracia, parlamento, separação de poderes (portanto, Estado de direito democrático), mas também Estado social e de cultura.

Por isso é que, no limite, a melhor constituição para os ultraliberais seria não haver constituição. E por isso é que, havendo-a, uma das melhores táticas, mais ainda que revê-la (que não conseguirão enquanto ainda houver um menino com o dedo na fenda do dique, segurando as águas), é desprezá-la soberanamente.

Há mais dimensões da Cultura Constitucional, como dizíamos. E uma delas é a do conhecimento e do amor de um Povo à sua Constituição. Assim como da sua validade e curso no poder judicial.

O futuro do nosso nível cultural e civilizacional depende disso: de que o Povo saiba que direitos ainda tem, que ame esses direitos e os saiba defender, e que o poder judicial, que administra a Justiça em nome do Povo, como diz a Constituição, aja em defesa dela, porque ele é o seu último guardião. Se o poder judicial faltar, a História sabe o que costuma vir a seguir. E sabe-o também quem tem cultura...

A POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E AS REGIÕES METROPOLITANAS NO BRASIL

Antônio Beltrão

1. Introdução

O vocábulo “urbano” origina-se do latim *urbs*, que significa cidade. Sob o aspecto urbanístico, a cidade caracteriza-se a partir da coexistência de 2 (dois) pressupostos essenciais: “a) as *unidades edilícias* – ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; b) os *equipamentos públicos* – ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta (estradas, ruas, praças, parques, jardins, canalização subterrânea, escolas, igrejas, hospitais, mercados, praças de esportes etc.).”¹

Consequentemente, o ambiente artificial compreende o espaço urbano construído, abrangendo o conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e equipamentos públicos, tais como ruas, avenidas, praças e espaços livres em geral (espaço urbano aberto).²

¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 26.

² SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 21.

A cidade é o *habitat* do ser humano; o ambiente urbano, ou artificial, é “representado pelas cidades, entendidas como aglomerações humanas dotadas de edificações e infra-estrutura consistente em áreas de lazer, serviços públicos, saneamento etc.”³

Logo, o ambiente artificial ou construído resulta diretamente da atividade humana, correspondendo à ação do homem na transformação da natureza para a criação e ampliação do espaço urbano.

2. Objetivos da Política de Desenvolvimento Urbano

A Constituição do Brasil de 1988 não se refere expressamente ao ambiente artificial ou construído. Trata especificamente sobre política urbana nos arts. 182 e 183. Outrossim, elenca no art. 30 uma série de atribuições aos Municípios, valendo destacar “V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; (...) VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.”

A Carta de 1988 estabelece que a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Poder Público municipal, tem por objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, *caput*).

Por “pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades” deve-se compreender que a cidade deve garantir a seus habitantes os direitos e garantias individuais previstos pelos arts. 5.º (direito à vida, à segurança, à igualdade, à propriedade e à liberdade) e 6.º da Carta Política (direitos sociais à educação, à saúde, ao lazer, ao trabalho, à previdência social, à maternidade, à infância, à assistência aos desamparados, entre outros).⁴ Tudo com vistas a proporcionar a seus habitantes a sensação de bem-estar como o valor maior a ser alcançado.

³ MARQUES, José Roberto. *Meio Ambiente Urbano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 52.

⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 291.

Viver “com bem-estar” equivale, sem dúvida, a viver com qualidade, de forma sã, conforme o art. 225, *caput*, da Constituição do Brasil. Logo, a política urbana não possui finalidade distinta da política ambiental, pelo que convergem em muitos pontos.⁵

A Lei n.º 10.257/2001, denominada de “Estatuto da Cidade,” regulamenta os arts. 182 e 183 da Carta Política, estabelecendo as diretrizes gerais da política urbana.

3. Diretrizes Gerais da Política Urbana

As diretrizes gerais da Política Urbana são princípios que têm por objetivo nortear o uso da propriedade urbana em favor “do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 10.257/2001).

Estão elencadas no art. 2.º da Lei n.º 10.257/2001: “I – garantia do direito a *idades sustentáveis*, entendido como o direito à *terra urbana*, à *moradia*, ao *saneamento ambiental*, à *infra-estrutura urbana*, ao *transporte* e aos *serviços públicos*, ao *trabalho* e ao *lazer*, para as *presentes e futuras gerações*; II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a *evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente*; V – oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o

⁵ BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; d) a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infra-estrutura correspondente; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização; f) a deterioração das áreas urbanizadas; g) a *poluição e a degradação ambiental*; VII – integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência; VIII – adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da *sustentabilidade ambiental, social e econômica* do Município e do território sob sua área de influência; IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização; X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de *bem-estar geral* e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; XI – recuperação dos investimentos do Poder Público de que tenha resultado a valorização de imóveis urbanos; XII – *proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico*; XIII – *audiência do Poder Público municipal e da população interessada* nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o *meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população*; XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; XV – simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais; XVI – isonomia de condições para os agentes públicos e privados na promoção de empreendimentos e atividades relativos ao processo de urbanização, atendido o interesse social.

Vale ressaltar, por fim, que a Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 acrescentou o inciso VI – “à ordem urbanística” ao art. 1.º da Lei

n.º 7.347/1985. Portanto, os direitos assegurados pelo art. 2.º da Lei n.º 10.257/2001 são transindividuais, tutelados via ação civil pública.

4. Instrumentos da Política Urbana

A Lei n.º 10.257/2001 fixa em seu art. 4.º, de forma não taxativa, instrumentos da Política Urbana: “I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social; IV – institutos tributários e financeiros: a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU; b) contribuição de melhoria; c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros; V – institutos jurídicos e políticos: a) desapropriação; b) servidão administrativa; c) limitações administrativas; d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano; e) instituição de unidades de conservação; f) instituição de zonas especiais de interesse social; g) concessão de direito real de uso; h) concessão de uso especial para fins de moradia; i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios; j) usucapião especial de imóvel urbano; l) direito de superfície; m) direito de preempção; n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso; o) transferência do direito de construir; p) operações urbanas consorciadas; q) regularização fundiária; r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos; s) referendo popular e plebiscito; VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).”

A Lei n.º 10.257/2001 não detalha os planos urbanísticos nacional, regionais e estaduais, nem tampouco os planejamentos das regiões metropolitanas, limitando-se a disciplinar o planejamento no âmbito municipal, através do plano diretor.

O planejamento urbanístico não consiste apenas em um mero documento técnico, correspondendo a um “verdadeiro processo de criação

de normas jurídicas, que ocorre em duas fases: uma *preparatória*, que se manifesta em planos gerais normativos; e outra *vinculante*, que se realiza mediante planos de atuação concreta, de natureza executiva (...).⁶ No Brasil, os planos urbanísticos devem ser sempre aprovados por lei uma vez que impõem obrigações e restrições a direitos.

O *plano urbanístico nacional* tem por propósito instituir diretrizes, ou seja, normas gerais para o desenvolvimento urbano conforme a competência da União prevista pelo art. 21, XX, da Constituição da República.

Os *planos urbanísticos regionais* também são de competência da União visto que compreendem em regra toda uma região geoeconômica, excedendo, portanto, os limites territoriais de um Estado federado. Seu fundamento constitucional encontra-se no art. 21, IX.

A Carta de 1988 atribui aos Estados a competência concorrente de legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I) e de criar regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, §3.º). Outrossim, o Estatuto da Cidade expressamente prevê os planos estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento social (art. 4.º, I). Consequentemente, o *plano urbanístico estadual* tem por finalidade a “consecução de objetivos gerais ou microrregionais, conseqüentes a um conjunto de diretrizes e ações interurbanas, que conduzam a uma ordenação da rede urbana no território do Estado ou da microrregião que sirva de base à atividade planejadora.”⁷ Não deve o Estado adentrar na competência local do município.

O zoneamento ambiental também consiste expressamente em um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme o art. 9.º, II, da Lei n.º 6.938/1981.

4.1. Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios

O proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, pode sofrer as penas aplicáveis pelo Município, su-

⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 95.

⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 127.

cessivamente, de: a) parcelamento ou edificação compulsórios; b) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; c) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais, conforme expressamente prevê o art. 182, §4.º, da Constituição Federal.

A Lei n.º 10.257/2001 detalha o dispositivo constitucional, estabelecendo que lei municipal específica poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, “devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação” (art. 5.º). Portanto, além da previsão constitucional de parcelamento e edificação, a Lei n.º 10.257/2001 acrescenta também *utilização*.

O imóvel urbano será considerado subutilizado se seu aproveitamento for inferior ao mínimo fixado no plano diretor ou em legislação dele decorrente (art. 5.º, §1.º, I). Neste caso, deverá o Poder Executivo municipal notificar o proprietário para que aproveite o seu imóvel, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis competente (art. 5.º, §1.º, II).

O proprietário terá o prazo de 1 (um) ano, a partir da notificação, para protocolar o projeto de utilização de seu imóvel no órgão municipal competente e de 2 (dois) anos, a partir da aprovação do projeto, para início das obras. Excepcionalmente, em tratando-se de empreendimentos de grande porte, a lei municipal poderá prever a conclusão em etapas (art. 5.º, §§ 4.º e 5.º).

Finalmente, a transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis* do imóvel transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização, não interrompendo prazo algum (art. 6.º).

4.2. IPTU progressivo no tempo

E se o proprietário do imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado, devidamente notificado, nada faz ou descumpre os prazos previstos pelo art. 5.º, §4.º, da Lei n.º 10.257/2001? O Poder Executivo

municipal terá à sua disposição para alcançar as funções sociais do espaço urbano o IPTU progressivo.⁸

A mesma lei específica que trata sobre parcelamento, edificação ou utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado deverá prever a majoração do valor da alíquota do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) a cada ano, pelo prazo de 5 (cinco) anos consecutivos. O valor da alíquota não excederá a duas vezes o valor referente ao ano anterior, e não poderá exceder a 15% (quinze por cento).

Caso ao final do período de 5 (cinco) anos o proprietário do solo urbano continue a não cumprir com a sua obrigação de parcelar, edificar ou utilizar, o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima até o cumprimento da obrigação.

Logo, trata-se de *tributo ambiental*,⁹ ou seja, a utilização de tributo como instrumento de tutela do ambiente artificial no intuito de alcançar as funções sociais do solo urbano. O aumento progressivo de sua alíquota não possui por propósito aumentar a arrecadação do Município, mas sim de impor ao proprietário o atendimento da função social de seu imóvel urbano; apresenta, portanto, natureza *extrafiscal*.

4.3. Desapropriação com pagamento em títulos

E, se apesar da cobrança pelo Município do IPTU na alíquota máxima, após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos de aumento progressivo, o proprietário continua a não aproveitar o seu imóvel conforme o mínimo previsto pelo plano diretor ou em legislação dele decorrente? Como visto, o propósito da majoração da alíquota do IPTU neste caso não é de aumentar a receita do Município mas de penalizar o proprietário cujo imóvel não está cumprindo com as suas funções sociais. Assim, caso o solo urbano permaneça não utilizado,

⁸ Não confundir a hipótese de IPTU progressivo prevista pelo art. 182, §4.º, II, com a do art. 156, §1.º, I, ambos da Constituição Federal. O IPTU progressivo, com base e alíquotas progressivas anteriormente à E.C. n. 29/00, previsto pelo art. 156, §1.º, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, visto que trata-se de espécie tributária de natureza real (STF RE-AgR 412689/SP; Rel. Min. Eros Grau; DJ 24/06/2005).

⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

subutilizado ou não edificado o fim da norma não foi alcançado.

Ao Município, então, é *facultado* proceder à desapropriação do imóvel urbano, com pagamento em títulos da dívida pública, nos termos do art. 182, §4.º, III, da Constituição Federal e art. 8.º da Lei n.º 10.257/2001.

Os títulos da dívida pública terão prévia aprovação pelo Senado Federal e serão resgatados no prazo de até dez anos, em prestações anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais de seis por cento ao ano.

O valor real da indenização corresponderá ao valor da base de cálculo do IPTU, “descontado o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o § 2º do art. 5º desta Lei” e “não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios” (art. 8.º, §2.º, I e II).

A Lei n.º 10.257/2001 veda que tais títulos sejam utilizados para pagamento de tributos (art. 8.º, §3.º).

O imóvel desapropriado poderá passar ao patrimônio do Município ou ser transferido para terceiros, por meio de alienação ou concessão. Por óbvio, o novo proprietário do imóvel, seja o próprio Município, seja terceiro, ficará obrigado a atender às condições legais referentes ao seu parcelamento, edificação ou utilização.

De fato, seria incoerente imaginar que o Município ou terceiro que venha a adquirir o imóvel não se sujeitasse às obrigações de parcelamento, edificação ou utilização, cuja inobservância foi precisamente o motivo para a desapropriação.¹⁰

Logo, para que o Poder Público municipal desapropriar imóvel urbano com fulcro no art. 182, §4.º, III, da Constituição da República e art. 8.º da Lei n.º 10.257/2001, faz-se necessário cumprir previamente com as etapas previstas pelos arts. 5.º e 7.º do Estatuto da Cidade, ou seja, notificar o proprietário para que proporcione ao seu imóvel urbano um aproveitamento mínimo, conforme previsto no plano diretor ou em legislação dele decorrente, e, caso não atendido, aumento progressivo

¹⁰ BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

do IPTU. Apenas após decorridos 5 (cinco) anos de cobrança do IPTU progressivo e permanecendo o proprietário inerte, sem cumprir com a sua obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, é que a municipalidade poderá desapropriá-lo.

Ressalte-se que tais etapas são exigíveis apenas para a desapropriação com fundamento no art. 182, §4.º, III, da Constituição da República e art. 8.º da Lei n.º 10.257/2001, verdadeira *desapropriação-sanção*;¹¹ se se trata de desapropriação por utilidade pública ou interesse social, o seu fundamento constitucional é distinto (art. 5.º, XXIV), razão pela qual não se aplicam as exigências do art. 182 da Carta Política.¹²

4.4. *Usucapião especial de imóvel urbano*

A Carta de 1988 prevê expressamente o usucapião especial de imóvel urbano, que consiste na aquisição de área urbana de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) por quem a possua como sua, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (art. 183, *caput*).

Tal direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Outrossim, conforme previsão expressa contida no art. 102 do Código Civil, os bens públicos são insuscetíveis de aquisição por usucapião (art. 183, §§ 2.º e 3.º).

O Estatuto da Cidade transcreve o art. 183, *caput*, da Carta da República, em seu art. 9.º, *caput*, prevendo, portanto, os mesmos pressupostos para o usucapião especial de imóvel urbano, quais sejam: a) possuir sem oposição área ou *edificação* urbana (o termo *edificação* não se encontra no texto constitucional, estando previsto pelo art. 9.º da Lei n.º 10.257/2001); b) ser a área ou *edificação* urbana não superior a 250 m² (duzentos e

¹¹ A desapropriação-sanção prevista pelo art. 182, §4.º, III, da Constituição da República e pelo art. 8.º da Lei n.º 10.257/2001 consiste em modalidade de *desapropriação urbanística*. SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 419, 420. Denomina-se de *desapropriação-sanção* seja porque consiste em penalidade ao proprietário que não cumpre com o aproveitamento mínimo de seu imóvel urbano, conforme previsão legal, seja porque o pagamento da indenização é realizado através de títulos da dívida pública.

¹² Supremo Tribunal Federal, 1.ª Turma, REsp n.º 161552/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 11/11/1997, DJ 06/02/1998, decisão unânime.

cinquenta metros quadrados); c) lapso temporal de 5 (cinco) anos, ininterruptos; d) utilização para moradia sua ou de sua família; e, e) condição de não ser proprietário de nenhum outro imóvel, urbano ou rural.

Vale observar que a usucapião especial de imóvel urbano é também prevista, com os mesmos pressupostos, pelo art. 1.240 do Código Civil, *caput* e §§ 1.º e 2.º.

Seu fundamento maior consubstancia-se no *direito à moradia*, previsto pelo art. 6.º, *caput*, da Constituição Federal, como um dos direitos sociais, conforme a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 26/2000.

Outrossim, prevê a Lei n.º 10.257/2001 a usucapião especial *coletiva*, que tem os seguintes requisitos: a) áreas urbanas com mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados); b) ocupação por população de baixa renda para sua moradia; c) lapso temporal de 5 (cinco) anos, ininterruptos e sem oposição; e d) impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados por cada possuidor, individualmente (art. 10).

Para a contagem do prazo mínimo de 5 (cinco) anos de moradia, o possuidor pode acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas (art. 10, §1.º).¹³

Tanto a usucapião especial individual quanto a coletiva será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis (arts. 10, §2.º, e 13 da Lei n.º 10.257/2001 c/c art. 1.241, *caput* e parágrafo único, do Código Civil).

Na usucapião especial coletiva há uma *composse* entre os que detêm a posse do imóvel urbano, razão pela qual o juiz atribuirá na sentença *fração ideal* de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe; tais frações ideais são, em regra, iguais, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. Tal *condomínio* é indivisível, e poderá ser extinto apenas por deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, “no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.” Outrossim, suas deliberações serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, as quais obrigam também os demais condôminos, ainda que discordantes ou ausentes (art. 10, §§3.º, 4.º e 5.º, da Lei n.º 10.257/2001).

¹³ Ver art. 1.243 do Código Civil.

O ajuizamento de ação de usucapião especial urbana tem o efeito de sobrestar quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo (art. 11 da Lei n.º 10.257/2001).

São partes legítimas para a propositura da ação de usucapião especial urbana: “I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente; II – os possuidores, em estado de comosse; III – como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.” A intervenção do Ministério Público é obrigatória e o autor terá os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis (art. 12, caput, e §§1.º e 2.º, da Lei n.º 10.257/2001).

Trata-se, pois, de *direito individual homogêneo*, conforme o art. 81, parágrafo único, III, da Lei n.º 8.078/1990; a prestação jurisdicional de declaração do usucapião pode ser requerida ao Poder Judiciário pelos próprios titulares, como legitimados ordinários, ou por associação civil atuando na condição de substituto processual.¹⁴

A ação de usucapião especial de imóvel urbano, individual ou coletiva, seguirá o rito sumário, previsto pelos arts. 275 e seguintes do Código de Processo Civil (art. 14 da Lei n.º 10.257/2001).

4.5. *Direito de superfície*

O Código Civil disciplina nos arts. 1.369 a 1.377 o direito de superfície como um direito real através do qual o proprietário de imóvel, urbano ou rural, concede a outrem o direito de construir ou plantar em seu terreno, por tempo determinado, a título gratuito ou oneroso, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

A Lei n.º 10.257/2001 trata especificamente do direito de superfície de imóvel urbano, disciplinando-o de forma similar ao Código Civil.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 87, 88.

Prevê que dita concessão de direito real de imóvel urbano poderá ser por prazo determinado ou indeterminado (art. 21, *caput*).

O direito de superfície abrange o direito de utilizar o solo, o subsolo ou o espaço aéreo relativo ao terreno, na forma estabelecida no contrato respectivo, atendida a legislação urbanística (art. 21, §1.º).

Pode ser transferido a terceiros, obedecidos os termos do contrato respectivo; em caso de morte do superficiário, os seus direitos transmitem-se a seus herdeiros (art. 21, §§4.º e 5.º). Quando da alienação do terreno ou do direito de superfície, o superficiário e o proprietário, respectivamente, terão direito de preferência, em igualdade de condições à oferta de terceiros (art. 22).

Finalmente, o direito de superfície extingue-se: I – pelo advento do termo; ou, II – pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário (art. 23). A extinção também deverá ser averbada no cartório de registro de imóveis (art. 24, §2.º).

4.6. Direito de preempção

O vocábulo *preempção* significa “precedência na compra.”¹⁵ A preempção prevista pela Lei n.º 10.257/2001 corresponde a um direito de preferência concedido ao Poder Público municipal para aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares (art. 25, *caput*).

Para tanto, faz-se necessário que lei municipal, baseada no plano diretor, delimite as áreas em que incidirá o direito de preempção, fixando prazo de vigência, não superior a cinco anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência (art. 25, §1.º).

Outrossim, para que tal direito de preferência na compra de imóvel urbano seja exercido pela municipalidade, deve possuir por objetivo: “I – regularização fundiária; II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; III – constituição de reserva fundiária; IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana; V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; VI – criação

¹⁵ HOUAISS, Antônio. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Editora Objetiva. Setembro de 2006. 1 CD-ROM. Produzido por multimídia.

de espaços públicos de lazer e áreas verdes; VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico (art. 26).”

Assim, a lei municipal, além de delimitar as áreas em que incidirá o direito de preempção, deverá também enquadrar cada área em uma ou mais das finalidades indicadas pelo art. 26 (art. 26, parágrafo único).

O proprietário de imóvel urbano localizado nas áreas delimitadas em lei municipal como sujeitas à preempção deverá notificar a municipalidade acerca de sua intenção de alienar o imóvel, para que o Município, no prazo máximo de trinta dias, manifeste por escrito seu interesse em comprá-lo, devendo anexar à notificação a proposta de compra assinada por terceiro interessado na aquisição do imóvel, da qual constarão preço, condições de pagamento e prazo de validade (art. 27, *caput* e §1.º).

O Município, então, fará publicar, em órgão oficial e em pelo menos um jornal local ou regional de grande circulação, edital de aviso da notificação e da intenção de aquisição do imóvel nas condições da proposta apresentada. Transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem manifestação, fica o proprietário autorizado a realizar a alienação para terceiros, nas condições da proposta apresentada. Efetivada a venda a terceiro, o proprietário fica obrigado a apresentar ao Município, no prazo de trinta dias, cópia do instrumento público de alienação do imóvel (art. 27, §§ 2.º, 3.º e 4.º).

Caso a venda a terceiro não se processe na forma prevista pelo art. 27 será nula de pleno direito, sendo então facultado ao Município adquirir o imóvel pelo valor da base de cálculo do IPTU ou pelo valor indicado na proposta apresentada, se este for inferior àquele (art. 27, §§5.º e 6.º).

4.7. Outorga onerosa do direito de construir

O plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário. Outrossim, o plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário (art. 29).

A outorga onerosa do direito de construir pode ser definida como “a licença ou alvará de construção expedido pelo Município nos termos da lei, em favor do proprietário de certo imóvel situado em área urbana, delimitada pelo plano diretor, para construir acima do coeficiente de aproveitamento básico, mediante a satisfação ou não de contrapartida.”¹⁶

Logo, a outorga onerosa do direito de construir consiste em instrumento que permite a *ampliação do direito de construir* ou a *alteração de uso do solo*, mediante uma contraprestação. Coeficiente de aproveitamento é a relação entre a área edificável e a área do terreno (art. 28, §1.º).

As condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso deverão ser fixadas em lei municipal específica, que determinará: “I – a fórmula de cálculo para a cobrança; II – os casos passíveis de isenção do pagamento da outorga; III – a contrapartida do beneficiário” (art. 30).

Finalmente, os recursos obtidos com a outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso deverão ser aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 da Lei n.º 10.257/2001 (I – regularização fundiária; II – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; III – constituição de reserva fundiária; IV – ordenamento e direcionamento da expansão urbana; V – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; VI – criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes; VII – criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; VIII – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico).

4.8. Operações urbanas consorciadas

A operação urbana consorciada consiste no conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, visando em uma determinada área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental (art. 32, §1.º).

¹⁶ GASPARINI, Diógenes. Outorga onerosa do direito de construir. In: *Direito Urbanístico e Ambiental: estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 188.

Entre outras medidas, a operação urbana consorciada poderá compreender: “I – a modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente; II – a regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente” (art. 31, §2.º).

Como podem implicar em modificação de condições previstas em lei acerca de parcelamento, uso e ocupação do solo, entre outras, a operação urbana consorciada terá que ser aprovada através de lei específica, da qual deverá constar o plano de operação urbana consorciada, que deverá conter, no mínimo: “I – definição da área a ser atingida; II – programa básico de ocupação da área; III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação; IV – finalidades da operação; V – estudo prévio de impacto de vizinhança; VI – contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do § 2º do art. 32 desta Lei; VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil” (art. 33).

A lei que aprovar a operação urbana consorciada poderá prever a emissão pelo Município de certa quantidade de Certificados de Potencial Adicional de Construção - CEPAC, que serão alienados em leilão ou utilizados diretamente no pagamento das obras necessárias à própria operação (art. 34, *caput*). Tais certificados serão livremente negociados, mas conversíveis em direito de construir unicamente na área objeto da operação (art. 34, §1.º). Possuem a natureza de certificado de securitização e têm por objetivo o financiamento das obras relativas à operação urbana consorciada.¹⁷

4.9. *Transferência do direito de construir*

O proprietário de imóvel urbano, privado ou público, poderá *exercer em outro local, ou alienar*, mediante escritura pública, o direito de

¹⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 102.

construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de: “I – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; III – servir a programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social.” Para tanto, deverá ser autorizado mediante lei municipal, baseada no plano diretor (art. 35).

A mesma faculdade poderá ser dada ao proprietário que doar o seu imóvel, no todo ou em parte, para o Poder Público para um dos fins constantes dos incisos I, II e III do art. 35, supratranscrito.

4.10. O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)

4.10.1. Noções Gerais

O Estudo de Impacto de Vizinhança, inovação trazida pela Lei 10.257/2001, corresponde a um dos instrumentos gerais da Política Urbana (art. 4.º, VI).

Incumbe à lei municipal indicar quais os empreendimentos ou atividades, públicos ou privados, em área urbana que exigirão o EIV para obtenção de licenças ou autorizações para construção, ampliação ou funcionamento a serem expedidos pelo Poder Público municipal (art. 36).

Portanto, lei municipal deverá *previamente* indicar quais os empreendimentos ou atividades que demandarão o EIV. Não se trata, portanto, de uma exigência aleatória, a ser realizada sem respaldo legal. Outrossim, o EIV apenas poderá ser exigido para empreendimentos ou atividades localizados em área *urbana*; portanto, se localizados em área rural, não poderá ser exigido.

O EIV objetiva analisar os efeitos positivos e negativos de um empreendimento ou atividade na *qualidade de vida* da coletividade que reside em sua vizinhança, devendo abranger, no mínimo: I – adensamento populacional; II – equipamentos urbanos e comunitários; III – uso e ocupação do solo; IV – valorização imobiliária; V – geração de tráfego e demanda por transporte público; VI – ventilação e iluminação; e,

VII – paisagem urbana e patrimônio natural e cultural (art. 37, *caput*).

Por fim, deverá ser dada publicidade ao EIV, cujos documentos deverão ser disponibilizados para consulta por qualquer pessoa no órgão público municipal competente (art. 37, parágrafo único).

4.10.2. O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA)

O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) consistem em instrumentos da Política Urbana, conforme o art. 4.º, VI, da Lei 10.257/2001. Por outro lado, o EIV e o EIA, espécies do gênero *avaliação de impacto ambiental*, também são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, nos termos do art. 9.º da Lei n.º 6.938/1981.

De fato, o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) consiste em espécie da avaliação de impacto ambiental própria para o ambiente urbano, ou seja, o ambiente artificial, o ambiente construído. Como visto, tem por objetivo a avaliação dos efeitos positivos e negativos de determinado projeto no ambiente urbano, devendo compreender, no mínimo, as questões elencadas pelo art. 37, *caput*, da Lei n.º 10.257/2001.

O EIV não substitui a elaboração e aprovação do EIA (art. 38 da Lei 10.257/2001); por conseguinte, de acordo com a legislação de regência, podem ser exigidos para o mesmo empreendimento ou atividade EIA e EIV. O EIV será exigido pelo Poder Público municipal, conforme dispuser lei específica, como condição prévia para obtenção de licenças ou autorizações para construção, ampliação ou funcionamento a serem expedidos pela municipalidade.

O EIA, por sua vez, será exigido pelo órgão competente para expedir o licenciamento ambiental, conforme o art. 10 da Lei n.º 6.938/1981 e a Resolução CONAMA n.º 237/1997. Como o empreendedor deverá obrigatoriamente apresentar no início do processo de licenciamento ambiental a certidão da Prefeitura Municipal declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade “estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo...” (art. 10, §1.º, da Resolução CONAMA n.º 237/1997), infere-se que o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) deverá ser realizado primeiro. Apenas

após a conclusão do EIV e expedição da certidão da Prefeitura, é que o empreendedor poderá requerer o licenciamento ambiental ao órgão competente.

Caso o impacto do empreendimento seja meramente *local*, o município exercerá cumulativamente o papel de exigir o EIV e o EIA, uma vez que também será o órgão licenciador.

Há, indiscutivelmente, grandes semelhanças entre os institutos do EIA e do EIV. De fato, apesar da Lei 10.257/2001 não mencionar expressamente que o EIV será exigido para impactos *significativos*, tanto o EIV quanto o EIA têm por objeto a avaliação de impactos que um dado projeto ou empreendimento possa causar no ambiente.

A *qualidade de vida* a ser perseguida através do EIV, conforme o art. 37, *caput*, da Lei 10.257/2001, corresponde precisamente à finalidade de se assegurar a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual previsto pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal. Logo, evidente que o EIV consiste também em um instrumento de política ambiental.

Por conseguinte, pode-se inferir que a criação do EIV decorre de premissa equivocada do legislador, que acreditou que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) seria exclusivo para a análise de impactos no ambiente natural, o que não é verdade.

Na realidade, o EIA pode e deve ser empregado também para projetos localizados eminentemente no espaço urbano, ou seja, para a tutela do ambiente artificial e cultural, desde que tenham potencial de causar *significativa* degradação ambiental.

A propósito, a Resolução CONAMA n.º 1/1986 expressamente estabelece que o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto deverá necessariamente abranger “a) o meio físico – o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d’água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais – a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico – o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos,

históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos” (art. 6.º, I).

Em países com maior tradição na utilização do EIA, a sua utilização no ambiente cultural e/ou artificial é bastante comum, inclusive abrangendo aspectos sociais e econômicos. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, em *Chinese Staff and Workers Association v. City of New York*¹⁸ os autores alegaram que um determinado planejamento urbano realizado pela Prefeitura de Nova York seria arbitrário visto que as agências não teriam considerado que a introdução de condomínios luxuosos na comunidade de Chinatown aceleraria a retirada dos residentes e comerciantes ou alteraria as características da comunidade.

Os réus, por sua vez, argumentaram que o *City Environmental Quality Review*, os regulamentos editados pela cidade de Nova York, e o *State Environmental Quality Review Act-SEQRA* [Lei de Revisão da Qualidade Ambiental do Estado de Nova York] não exigiriam a consideração de nenhum impacto social ou econômico tal como alegado pelos autores. Desnecessário lembrar que o caso em apreço trata de área absolutamente urbana e densamente povoada, localizada em Manhattan, na cidade de Nova York.

A *Court of Appeals of New York* decidiu que os padrões existentes de concentração, distribuição ou crescimento da população e as características existentes da comunidade ou vizinhança, bem como o potencial deslocamento, em longo termo, de residentes e comerciantes, são condições físicas que necessariamente deveriam ser consideradas pela agência quando da análise do potencial do projeto em causar efeitos significativos no ambiente.¹⁹ Logo, não apenas um EIA era necessário como também deveria obrigatoriamente abranger tais aspectos sociais e econômicos.

¹⁸ *Chinese Staff and Workers Association v. City of New York*, 68 N.Y.2d 359, 363 (1986).

¹⁹ “Os atuais padrões de concentração, distribuição e crescimento populacional e as características da comunidade e de sua vizinhança são condições físicas assim como o regulamento adotado, em cumprimento ao *SEQRA*, requer que a agência competente considere os potenciais efeitos de longo prazo consistente no deslocamento de residentes e comerciantes para determinar se o projeto proposto pode afetar significativamente o ambiente. Dado que os réus não consideraram estes efeitos potenciais no ambiente em seus estudos ambientais, a sua determinação está em desacordo com a lei e conseqüentemente é arbitrária e sem fundamento” (*Chinese Staff and Workers Association v. City of New York*, 68 N.Y.2d 359, 363-1986).

A competência licenciatória dos Municípios decorre diretamente da Constituição Federal, uma vez que também possuem a competência administrativa em meio ambiente, a teor do que dispõe o art. 23, III, VI e VII.

Por conseguinte, os Municípios têm competência para exigir o EIA, o qual poderá abranger também *aspectos sociais e econômicos*, tais como aqueles previstos pelo art. 37 da Lei 10.257/2001, visto que integram o conceito de sadia qualidade de vida, previsto pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal, como direito pertencente a todos.

Logo, não há dúvida que o ambiente artificial e cultural também estão inseridos no objeto do EIA; por conseguinte, seria mais racional exigir o EIV apenas para os projetos que não possuam potencial de causar *significativa* degradação ao ambiente, evitando-se, assim, a cumulação desnecessária de instrumentos legais com objetivos bastante semelhantes, resultando em burocracia e confusão para os empreendedores. Ademais, considerando-se que o EIA ainda não foi suficientemente amadurecido e absorvido pela cultura jurídica pátria, a criação de outro instrumento de natureza quase que idêntica acaba por dificultar ainda mais a sua correta compreensão e evolução.

4.11. O Plano Diretor

O Plano Diretor, lei a ser aprovada pela Câmara Municipal, consiste no “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” (art. 182, §1.º, da Constituição Federal, transcrito literalmente pelo art. 40, *caput*, da Lei n.º 10.257/2001). Em outras palavras, é um “instrumento de direção da ocupação do município.”²⁰ O Plano Diretor e a Lei Orgânica consistem nas leis mais importantes no âmbito municipal.

Segundo o ensinamento do mestre José Afonso da Silva, “é plano, porque estabelece os objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados (ainda que, sendo plano geral, não precise fixar prazo, no que tange às diretrizes básicas), as atividades a serem

²⁰ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 103.

executadas e quem deve executá-las. É *diretor*, porque fixa as *diretrizes* do desenvolvimento urbano do Município.”²¹

Compete, pois, aos Municípios através do Plano Diretor, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes, estabelecer as exigências fundamentais de ordenação da cidade, conforme a competência atribuída pelo art. 30 da Constituição Federal, com o objetivo de assegurar o “atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas” (art. 39 da Lei n.º 10.257/2001).

Como o Plano Diretor, portanto, integra o processo de planejamento municipal, suas diretrizes e prioridades devem ser incorporadas pelas leis orçamentárias municipais, quais sejam, o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, tal como previsto pelo art. 165 da Constituição Federal (art. 40, §1.º, da Lei n.º 10.257/2001).

O Estatuto da Cidade – Lei n.º 10.257/2001 – prevê que o Plano Diretor será obrigatório também para cidades “II – integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; III – onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4o do art. 182 da Constituição Federal; IV – integrantes de áreas de especial interesse turístico; V – inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional” (art. 41). Logo, em tais casos o Plano Diretor seria obrigatório ainda que a cidade possua uma população inferior a 20 mil habitantes.

Entretanto, tal dispositivo é incompatível com a Constituição Federal que impõe o Plano Diretor apenas para as cidades com mais de 20 mil habitantes; por conseguinte, viola a autonomia municipal das cidades com população inferior a 20 mil habitantes e que estão abrangidas pelos incisos II a V do art. 41 da Lei n.º 10.257/2001.²²

²¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 139.

²² O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou em 17/09/1998 procedente a ADI 826/AP para declarar inconstitucional norma da Constituição do Estado do Amapá que estabelecia que o “plano diretor” seria obrigatório para os municípios com mais de cinco mil habitantes, decidindo que tal violaria o princípio da autonomia dos municípios com mais de cinco mil e até vinte mil habitantes (DJ 12/03/1999).

No intuito de fomentar a gestão democrática, o Estatuto da Cidade prevê que tanto no processo de *elaboração* do plano diretor quanto na *fiscalização* de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo deverão garantir: “I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.”

Outrossim, a Lei n.º 10.257/2001 estabelece um conteúdo mínimo para o Plano Diretor: “I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei; II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei (direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração do uso do solo, operações urbanas consorciadas e transferência do direito de construir); III – sistema de acompanhamento e controle” (art. 42).

Por fim, os Municípios que se enquadrem dentre aqueles que a lei impõe um Plano Diretor devem aprová-lo no prazo de 5 (cinco) anos, contados a partir da vigência da Lei n.º 10.257/2001 (art. 50). Como a cidade é essencialmente dinâmica, a lei do Plano Diretor deve ser revista, no mínimo, a cada 10 (dez) anos (art. 40, §3.º, da Lei n.º 10.257/2001).

4.12. A gestão democrática da cidade

A política urbana tem como uma de suas diretrizes gerais a gestão democrática, implementada através da participação da comunidade e associações representativas na formulação, execução e acompanhamento dos projetos de desenvolvimento urbano (art. 2.º, II, da Lei n.º 10.257/2001).

No intuito de assegurar a gestão democrática da cidade, a Lei n.º 10.257/2001 disponibiliza os seguintes instrumentos, de forma não taxativa: “I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal; II – debates, audiências e consultas públicas; III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional,

estadual e municipal; IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano; V – (vetado).”

Outrossim, esclarece que a gestão orçamentária participativa prevista como um dos instrumentos da política urbana deverá compreender, no âmbito municipal, a “realização de debates, audiências e consultas públicas sobre as propostas do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual, como condição obrigatória para sua aprovação pela Câmara Municipal” (arts. 4.º, III, f, c/c 44, ambos da Lei n.º 10.257/2001).

Para tornar tal consulta pública realmente efetiva, deveria o Estatuto da Cidade prever a obrigação do Poder Público municipal de responder por escrito, objetivamente, às questões trazidas pelo público em geral nas audiências e consultas públicas, demonstrando assim que, de fato, foram analisadas – ainda que venham a ser rechaçadas.

5. Regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões

A Constituição Brasileira concede aos Estados a faculdade de criar regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, §3.º). Tratam-se de fenômenos similares.

Basicamente, pode-se distinguir a *região metropolitana* da *aglomeração urbana* em razão da *continuidade urbana*, presente naquela porém ausente nesta.²³ A região metropolitana é formada, pois, por um conjunto de Municípios vizinhos, no entorno de um Município pólo. Por outro lado, as microrregiões, embora também formadas por Municípios limítrofes, não apresentam uma continuidade em seu ambiente artificial. As *aglomerações urbanas*, por fim, se assemelham às regiões metropolitanas, não possuindo ainda um conceito jurídico próprio satisfatório.

A *ratio* que fundamenta a criação da região metropolitana decorre da constatação de que o crescimento acelerado das cidades aproxima a urbanização de áreas vizinhas, gerando uma continuidade urbana. Esta continuidade, por sua vez, ocasiona problemas específicos que exigem um disciplinamento uniforme. Por conseguinte, a criação de

²³ SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 156.

uma região metropolitana decorre do fenômeno fático da *conurbação*.

Sob o ponto de vista formal, a criação da região metropolitana necessita de: a) iniciativa do Estado, lei complementar (*quorum* qualificado para aprovação do projeto de lei – maioria absoluta) e a definição das funções públicas de interesse comum aos Municípios abrangidos.

Finalmente, ponto crucial e sensível para a criação da região metropolitana consiste na definição de tais funções públicas de interesse comum, visto ser tênue a distinção entre interesse *metropolitano*, a ser definido pelo Estado, e interesse *municipal*, de competência dos Municípios, a quem a Constituição de 1988 atribuiu o papel fundamental de executar a política de desenvolvimento urbano com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182).

BIBLIOGRAFIA

BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Estatuto da Cidade Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GASPARINI, Diógenes. Outorga onerosa do direito de construir. In: *Direito Urbanístico e Ambiental: estudos em homenagem ao Professor Toshio Mukai*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Editora Objetiva. Setembro de 2006. 1 CD-ROM. Produzido por multimídia.

MARQUES, José Roberto. *Meio Ambiente Urbano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

A RIO +20 E OS INSTRUMENTOS DE GESTÃO URBANA

André Luiz Cardozo¹

Introdução

A Rio +20 declarou a sustentabilidade como um princípio a permear todo o processo de desenvolvimento global. Sem divagações maiores sobre o conceito de sustentabilidade do que a permitida por esse breve artigo, pretende-se a otimização dos recursos ambientais, sabidamente finitos, de modo a atender a sua demanda presente, mas também a garantir a demanda futura, das futuras gerações. Nesse sentido, parece-nos que a efetividade desse conceito deve caminhar do local para o global, ou como bem diz o Prof. Paulo Affonso Leme Machado, (fazer a citação), inclusive porque mais de 80% da população global vive nas zonas urbanas. (consultar fontes – IBGE).

Pretender, portanto, criar estruturas sustentáveis desconsiderando o aspecto local sugere desperdício de energia política.

O presente artigo pretende, portanto, discutir, inicialmente, qual o conceito e a função da cidade, para, em seguida, discutir em que medida os instrumentos de gestão urbana criados ou reforçados pelo Estatuto da Cidade contribuem para o cumprimento dessas funções,

¹ André Luiz Cardozo Santos, graduado em direito pela Universidade Paulista e Ciências Sociais pela PUC-SP, especialista em direito empresarial pela FGV, direito da empresa pela PUC-SP e formação em gestão empresarial pela Fundação Dom Cabral. Presidente da Comissão de Meio Ambiente da OAB/MT, membro titular do Conselho Estadual de Meio Ambiente do Estado do Mato Grosso e do Conselho Estadual de Recursos Hídricos do Estado de Mato Grosso.

especialmente o Plano Diretor, e qual o ponto de comunicação entre tais funções e o princípio da sustentabilidade, homenageado pela Rio +20.

Finalmente, não poderíamos fechar a fala sem apreender qual a efetividade desses mesmos instrumentos, ou seja, se estão ou não sendo capazes de alterar a realidade local.

O que são cidades?

Parecia-nos valioso começar a discussão buscando o conceito de cidade. Não há, contudo, uma definição estável, mas, ao contrário, um conjunto de definições. Nesse sentido, a sociologia conceitua a cidade como uma “situação humana” ou uma “organização geral da sociedade”. O conceito econômico de cidade está relacionado à demanda diária no mercado local que deve ser satisfeita economicamente pela população local, e por fim, é a cidade a sede de organizações públicas que governam não só a cidade, mas também outras regiões, que a circundam.²

No Brasil, todavia, o conceito legal de cidade fora dado pelo Decreto-Lei n.º 311 de 1938, ainda em vigor, que definiu legalmente a cidade como a sede dos municípios existentes, independente de sua dimensão e número populacional³.

Essa definiu se deveria trazer paz à discussão, em verdade tem provocado distorções importantes na gestão urbana do país, na medida em que conferiu status de cidade a formações urbanas sem condições estruturais de assim serem consideradas. Não por outra razão o Prof. José D’Assunção Barros esclarece-nos:

Estudos mais recentes procuram abordar a Cidade a partir de uma perspectiva mais complexa. Uma formação urbana ou um aglomerado humano, para ser mais adequadamente chamada de “cidade”, deveria apresentar um certo conjunto de aspectos, entre os quais (1) um determinado qualitativo populacional formado por indivíduos socialmente heterogêneos, (2) uma localização permanente, (3) uma considerável extensão espacial, (4) um certo padrão de espacialidade e de organização da propriedade, (5) a ocorrência

² SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 2008.

³ Art. 3.º A sede do município tem a categoria de cidade e lhe dá o nome. Art. 4.º O distrito se designará pelo nome da respectiva sede, a qual, enquanto não for erigida em cidade, terá, a categoria de vila.

de um certo padrão de convivência, (5) a identificação de um modo de vida característico dos cidadãos, (6) a presença de ocupações não agrícolas, (7) a presença de um quantitativo populacional considerável, cujo limiar é redefinido a cada época da história, (8) a ocorrência de uma considerável densidade populacional, (9) uma abertura externa, (10) uma localidade de mercado, entre outras características.⁴

Lamentavelmente, essa distorção encontrou efeito reverso ao pretendido, qual seja, minorado a força institucional dos municípios que ora mendigam junto a União e aos Estados por recursos mínimos necessários ao cumprimento dos seus deveres constitucionais.

Finalmente, oportuno distinguir a cidade do seu município, porque desse será apenas a zona urbana, bem assim não se deixar de destacar que “a cidade é um sistema complexo e pode ser definida como um *macrobem* ambiental. Nela interagem o meio ambiente natural e o artificial, compreendendo a natureza em todas as suas formas e os espaços construídos pela iniciativa humana”⁵ e que tem personalidade jurídica interna e internacional⁶ autônoma, nos termos enunciados pelo artigo 1.º da nossa Carta Magna, tornando-a, por conseguinte, como ente federado indispensável a qualquer política voltada à internalização de processos sustentáveis.

Qual a função da Cidade?

Definidos os contornos da cidade, valioso entender quais são as funções da cidade.

A primeira e mais valiosa resposta nos é dada pela Constituição Federal que em seu artigo 182 ilumina ser o “bem estar de seus habitantes”. Trata-se, todavia, de resposta contida, incompleta, já que esse bem estar haveria de ser concretizado por meio do desenvolvimento

⁴ BARROS, José D’Assunção. *Cidade e História*. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 108. Este conjunto de aspectos, e mais alguns outros, é que autorizariam a classificar uma formação como “cidade”, conforme discussão proposta por Barros na obra citada.

⁵ LOSSO, Thais Cercal Dalmino. Princípios da política global do meio ambiente no estatuto da cidade. In: **Direito ambiental: enfoques variados**. SILVA, Bruno Campos (org.). São Paulo: lemos & Cruz, 2004.

⁶ SANTOS, Clara Maria Pereira. As cidades e a personalidade jurídica internacional. In: *Anais do Conpedi*. São Paulo: Conpedi, 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2465.pdf.

das funções sociais da cidade. A Carta Magna, todavia, não diz quais funções são essas; o que ficou a cargo justamente o Estatuto da Cidade e da doutrina.

Os estudiosos do tema, então, destacam que as cidades cumprem duas funções básicas: social e ambiental. Assim, então, diz a estudiosa Mariana Senna:

“... considerando as necessidades básicas do homem, existem funções essenciais que toda cidade deve atender para bem servir aos seus cidadãos. As funções urbanas elementares foram classificadas na “Carta de Atenas”, documento firmado em Atenas, na Grécia, em 1933, no 4.^a Congrès International d’Architecture Moderne (CIAM). São elas: habitar, trabalhar, recrear e circular. (...) Assim, a função social de uma determinada cidade compreende, necessariamente, o oferecimento efetivo e de boas condições de moradia, transporte, recreação e condições satisfatórias de trabalho aos seus moradores, para que o bem-estar seja definitivamente alcançado por todos.”⁷

“(...) Assim, podemos conceituar função ambiental da cidade como sendo o conjunto de atividades que visam garantir a todos o direito constitucional de desfrutar um meio ambiente equilibrado e sustentável, na busca da sadia e satisfatória qualidade de vida, para a presente e futura gerações.”⁸

O Estatuto da Cidade fixou as diretrizes do desenvolvimento urbano nos mesmos termos. Vejamos:

Art. 2.º,

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Vê-se aqui o exato ponto de contato entre o ideal da Rio +20 e a cidade e suas funções. O princípio da sustentabilidade no direito urbano-ambiental Brasil passa especialmente pela contemplação dos direitos fundamentais esculpidos na nossa Carta Magna e ora convenientemente reproduzidos no Estatuto das Cidades a serem efetivados nesse “locus” que é a cidade, desde agora até o futuro.

⁷ SANT’ANNA, Mariana Senna. Planejamento Urbano e Qualidade de Vida- Da Constituição Federal ao Plano Diretor. In: **Direito Urbanístico e Ambiental**. DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 125.

⁸ Idem, Ibidem.; p. 127

O Prof. Julio César de Sá da Rocha, nesse sentido, ensina que:

“O direito à cidade pode ser caracterizado, este sim, como um direito difuso. O pleno direito à cidade inclui o direito à vida com dignidade, à moradia, à alimentação, à saúde, à segurança, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A efetivação da função social da cidade estabelece-se quando o direito à cidade pode ser exercido em sua plenitude, ou seja, a cidade cumpre sua função social quando os cidadãos possuem os direitos urbanos.”⁹

As cidades, enfim, como informa o Prof. Wahih Damous, hão de ser o “locus” de realização dos direitos constitucionais proclamados pela Carta Maior de 1988,

“...a Constituição Cidadã reconheceu que a Cidade representa muito mais do que o território do município, mas o cenário em que seus habitantes se tornam cidadãos e vivem (ao menos, deveriam viver) com qualidade de vida e bem estar, para si e para as gerações futuras, realizando um dos fundamentos do Estado Democrático de direito, que é o princípio da dignidade humana”. DAMOUS, Wadih. Cidades e Sustentabilidade. In: Cidades Sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica. AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo (Coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. VII.

O Prof. Celso Fiorillo, sabiamente, elucida que a Carta Constitucional de 1988 funda, portanto, uma nova ordem urbanística.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, fundamentada em sistema econômico capitalista que necessariamente tem seus limites impostos pela dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III e IV), a cidade – e suas realidades, a saber, os estabelecimentos regulares e os estabelecimentos irregulares – passa a ter natureza jurídica ambiental, ou seja, a partir de 1988 a cidade deixa de ser observada a partir de regramentos adaptados tão-somente aos bens privados ou públicos, e passa a ser disciplinada em face da estrutura jurídica do bem ambiental (art. 225 da CF) de forma mediata e de forma imediata em decorrência das determinações constitucionais emanadas dos arts. 182 e 183 da Carta Magna (meio ambiente artificial). Portanto, a cidade a partir da Constituição Federal de 1988 passa a obedecer a denominada ordem urbanística dentro de parâmetros jurídicos adaptados o final do século XX e início do século XXI.¹⁰

⁹ ROCHA, Julio César de Sá. *Função Ambiental da Cidade. Direito ao Meio Ambiente Urbano Ecologicamente Equilibrado*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 25/26.

Essa noção de “lôcus constitucional” é particularmente a que mais nos agrada, porque deixa claro que as cidades devem ser vistas a partir do texto constitucional. As cidades, por conseguinte, devem servir aos direitos constitucionais enunciados especialmente pelos artigos 5, 6 e 225, da Constituição Federal. Qualquer prática de construção da urbe que fuja à consecução de tais direitos deve ser afastada por pura e simples inconstitucionalidade.

Qual a importância do Estatuto da Cidade para o cumprimento dessa função?

O Estatuto das Cidades é fundamental para o cumprimento das funções da cidade sobretudo por três aspectos.

O primeiro jurídico, porque regulamentou a Constituição Federal, instituindo e/ou ordenou uma série de instrumentos de gestão urbana (artigo 4.º), fundando uma hermenêutica urbanística alinhada aos direitos constitucionais (artigo 2.º).

O segundo procedimental (ou formal) porque estabeleceu um padrão nacional, com conteúdo mínimo, para o planejamento urbano, permitindo que esse se desse de forma integrada entre União, Estados e Municípios, como também a cooperação entre os Municípios, destacando, todavia, o protagonismo do ente local, como tem afirmado o judiciário. Vide:

“A criação, a organização e a supressão de distritos, da competência dos Municípios, fazem-se com observância da legislação estadual (CF, art. 30, IV). Também a competência municipal, para promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano – CF, art. 30, VIII – por relacionar-se com o direito urbanístico, está sujeita a normas federais e estaduais (CF, art. 24, I). As normas das entidades políticas diversas – União e Estado-membro – deverão, entretanto, ser gerais, em forma de diretrizes, sob pena de tornarem inócua a competência municipal, que constitui exercício de sua autonomia constitucional.” (ADI 478, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 9-12-2006, Plenário, DJ de 28-2-1997.)

O terceiro, e talvez mais importante, político, porque rompeu com a tradição do planejamento urbano de “gabinete” que ignorava os anseios daqueles que nela viviam, assim também como ignorava os

conflitos havidos, para inaugurar um novo modelo, que dialoga com uma “cidade real”, que não só reconhece todos os conflitos existentes no território das cidades brasileiras, mas convida àqueles que compõem esses conflitos (povo) a deliberarem sobre a respectiva solução, em elogiável atenção à instituída democracia semi-direta, nos termos parágrafo único do artigo 1.º, da Constituição Federal de 1988.

Dentre os inúmeros instrumentos instituídos pelo Estatuto da Cidade destaca-se o Plano Diretor.

Do Plano Diretor

O plano diretor não fora criado pelo constituinte de 1988, mas fora pelas mãos desse que ganhara tamanha relevância como instrumento de gestão urbana.

A Carta Constitucional de 1988 elege o Plano Diretor como “instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana”¹¹, assim também, nos termos do § 4.º do artigo 182 da CF e 5.º, § 1.º do artigo 25, 28, 29, 32 e 35 do Estatuto da Cidade, como condição para uso dos demais instrumentos de gestão urbana.

Potente instrumento que, no passado, era rabiscado a “portas fechadas” agora passa a ser construído pelo povo, garantida sua plena participação, consoante § 4.º do artigo 40, observadas as diretrizes do artigo 2.º e conteúdo mínimo do artigo 42, do Estatuto da Cidade, de forma a assegurar o bem estar de todos.

Frise, destarte, a Prof.^a Mariana Senna Sant’Anna:

Dentre os instrumentos do planejamento acima mencionados, os que consideramos como os mais relevantes são o plano diretor e a gestão orçamentária participativa.

O plano diretor porque é o instrumento básico da política urbana, figurando como o equipamento planejador mais próximo da população. Têm objetivos gerais e específicos. São os gerais: o de promover a ordenação dos espaços habitáveis do Município e de instrumentar uma estratégia de mudança no

¹¹ Art. 182, § 1.º – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2.º – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

sentido de obter a melhoria da qualidade de vida da comunidade local. Os específicos dependem da realidade que se quer transformar.¹²

Assim também, destaca o Prof. José dos Santos Carvalho Filho que os instrumentos de política urbana, dentre eles, o Plano diretor, consistem em:

Todos os meios, gerais ou específicos, de que se servem o Poder Público e as comunidades interessadas para dar concretização às diretrizes gerais de política urbana, visando propiciar processo de urbanização mais eficiente e melhor qualidade de vida aos integrantes da coletividade¹³.

O plano diretor é a “pedra fundamental” do planejamento urbano, sendo, contudo, certo para que assim o seja, indispensáveis dois fatores: a plena participação da população e respeito às diretrizes estabelecidas pelo artigo 2.º.

O Estatuto da Cidade para assegurar tal participação estabeleceu, dentre outras, como meio, ou melhor, condição de validade do plano, o seguinte:

Artigo 40

§ 4.º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

O momento de participação da população, portanto, será quando da audiência pública e debate, bem assim quando da fiscalização – a qualquer tempo futuro.

Para que essa participação seja efetiva, algumas condições devem atendidas.

A primeira é de que a população, ou melhor, grupos presentes na audiência tenham interesses específicos na área objeto da audiência. O debate será etéreo se dele participarem apenas pessoas que pouco ou nenhum conhecimento tiverem sobre a problemática em pauta.

¹² SANT’ANNA, Mariana Senna. Op. cit. p. 131;

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit. p. 60.

Na lição da Prof.^a Daniela Campos Libório Di Sarno:

“o princípio democrático não se traduz em participação de qualquer população em qualquer ato. Deve haver, na verdade, uma qualificação, ou seja, as pessoas interessadas no tema colocado devem adequadamente informadas e convidadas a participar e opinar a respeito. A participação daqueles que não possuem um interesse específico na audiência pública (interesse geral) é eventual e deve ser considerada, entretanto a presença apenas desta população não garante a legitimidade da audiência pública.”¹⁴

A segunda diz respeito às informações sobre a audiência em si e seu objeto. A mesma Prof.^a destaca que:

“a divulgação deverá garantir que a população tome conhecimento não só da data, horário e local em que ocorrerá, mas consiga compreender o que ocorrerá naquele momento e porque a participação da população é importante. A publicidade eficaz possui um papel informador, decodificador, nem que para isso o Póde Público precise destacar alguns agentes públicos para que procedam a explicações simplificadas acerca dos elementos básicos da audiência a que se está convocando, despertando, com isso, o interesse da população na participação da audiência pública”.¹⁵

Não basta que a informação esteja disponível, ela há de ser inteligível aos presentes de modo a viabilizar o efetivo debate.

Finalmente, para participação e fiscalização é fundamental que os documentos envolvidos com o objeto da audiência estejam disponíveis, seja prévia, seja futuramente, bem assim que retratem de maneira fiel os atos e fatos praticados e ocorridos.

Oportuno destacar que no plano federal, o Conselho Nacional das Cidades editou a Resolução n.º 25, que em seu artigo 8.º, estabelece o rito para as audiências públicas. Importante que os Municípios estabeleçam uma legislação espelho.

Sem o cumprimento desses requisitos, a audiência restará prejudicada, e, por conseguinte, o processo decisório a ela vinculado.

A intenção do legislador é de evitar ao máximo o insucesso da gestão participativa. Não por outra razão, estabeleceu como condição de aprovação das leis orçamentária as consultas públicas, conforme artigo

¹⁴ DI SARNÓ, Daniela Campos Libório. Op. cit.; p. 55.

¹⁵ DI SARNÓ, Daniela Campos Libório. Op. cit.; p. 53.

44 c/c 4.º, § 3.º, do Estatuto. E foi além, tipificou como improbidade administrativa a conduta do agente que vise elidir o cumprimento desses requisitos (artigo 52, VI).

Como se vê, o Plano Diretor dispõe de um vasto instrumental para garantir a participação do povo no processo decisório sobre a gestão do território,

Sabidamente observado pela Prof.^a Mariana Senna Sant’Anna, compartilha ela a seguinte constatação:

A gestão democrática participativa faz com que os problemas urbanos e suas soluções sejam discutidos e resolvidos localmente. É a população quem sente e identifica os problemas que tem e é por este motivo, também, que será a mais indicada para apresentar soluções.

Na medida em que apresenta caminhos para a solução de seus problemas, compromete-se com a efetivação destas soluções.

Enfim, o sentido de grandeza do Estado da Cidade é dado pelo rompimento de um modelo de gestão urbana, dito “de gabinete”, marcado pelas descon siderações das realidades sociais, e a instauração de um modelo que não apenas considera tal realidade, mas convida a todos que dela fazem parte para compor as decisões sobre o espaço territorial que habitam.

Trata-se de norma resultante de um alinhamento entre o Estado Democrático de Direito instituído na República Federativa do Brasil pela Carta Constitucional de 1988, notadamente nos artigos 1.º, 5, 6, 29, 182 e 225 e a sua efetivação por meio dos instrumentos de gestão participativa assecuratórios de um exercício de democracia semi-direta.

Seria ingênuo, por outro lado, atribuir à norma a condição de panaceia. Muitas são e têm sido as dificuldades para implementação dessa norma, que flutuam desde ausência de dados sobre as áreas urbanas, técnicos qualificados, etc até um mal olhar dos empreendedores sobre a obrigatoriedade de transparência sobre os dados do empreendimento, mas, principalmente, de um despreparo do povo para o exercício da democracia.

Como bem assevera a Prof.^a Julia Falivene Alves, citada pela Profa. Mariana Senna Sant’Anna:

A construção de uma sociedade mais justa e equilibrada não é a tarefa fácil e imediata. Demanda aprendizado demorado e às vezes até mesmo doloroso. Exige organização e grande mobilização de brasileiros em torno de projetos de mudança radicais, o que supõe a extensão da consciência dos direitos e deveres de cidadania e a prática da participação política à maioria da nossa população.¹⁶

Seja como for, ainda que com velocidade abaixo da desejável, tem-se avançado na gestão territorial urbana no Brasil, bem assim na prática democrática.

Nossa visão, contudo, é de otimismo e compartilhamos com a Profa. Mariana Senna Sant'Anna o seguinte posicionamento:

Ainda não alcançamos este estágio de desenvolvimento e conscientização, mas pelo menos já temos instrumentos de base bem estruturados para que novos planejamentos locais sejam votados e implantados – com participação popular – para o bem-estar de todos e sadia qualidade de vida.

O desafio, agora, parece que deve se concentrar na desconstrução de uma imagem percebida pelas instituições representativas que vêm na participação direta uma ameaça e não um avanço.

Essa leitura equivocada, infelizmente, não se concentra apenas nas casas legislativas, mas entranha-se por toda estrutura de poder do Judiciário, do Ministério Público e do Executivo.

É lamentável que instituições que representem a sociedade civil ainda sejam vistas como intrusas em alguns fóruns de decisão e como as decisões dos Conselhos sejam tão fortemente questionadas e invalidadas. As instituições que deveriam dar suporte aos Conselhos não raramente concorrem com eles, o que fragiliza e inibi a prática democrática.

Como nos ensina o Prof. Jivago Petrucci

Demandas cada vez maiores versus possibilidades concretas de atendimento, somadas à distancia do representante eleito dos interesses de seus eleitores geraram, obviamente, o que se convencionou chamar de “crise de legitimidade” do Estado Moderno.¹⁷

¹⁶ SANT'ANNA. Mariana Senna. Op. cit.; p. 134.

¹⁷ PETRUCCI, Jivago. Op. cit.; p. 156.

Frisamos, infelizmente, que esse comportamento distante e dissociado do “povo” não tem sido um privilégio das casas legislativas, mas comum entre os agentes públicos, tanto do Ministério Público como da Magistratura; o que é rechaçável, pois como aponta o Prof.:

“Racionalmente não é concebível dentro de um regime democrático uma construção argumentativa que retire a possibilidade do povo participar diretamente do exercício do poder, já que é o próprio povo que detém a titularidade de tal poder.”¹⁸

O Prof. Washington Peluso Albino de Souza, citado pelo Prof. Jivago, corrobora tal impressão:

“A participação popular é sobretudo uma questão política, relacionada ao grau de desenvolvimento e efetivação da democracia. O aparato jurídico é incapaz de induzir a participação popular; mais ainda, frequentemente cumpre o papel inverso, dificultando a participação, estabelecendo mecanismos de neutralização e acomodação extremamente sutis” (In: Participação popular..., p. 3)¹⁹

O próprio Prof. Jivago faz-nos um apelo:

“É necessário que os chamados ‘operadores do direito’ sejamos suficientemente corajosos para extrair do texto constitucional suas efetivas possibilidades, a fim de impedir que a Constituição se avilte ao ponto de funcionar como um instrumento de exclusão social, quando oposta é a sua razão de ser, e para qual foi concebida na sociedade democrática de direito”.²⁰

Somos todos, destarte, atores sociais importante na transformação política do Brasil. Nossa limitada contribuição consisti no convite à reflexão sobre o nosso papel político, como também a um encorajamento à adoção de uma postura mais combativa ao olhar preconceituoso ao exercício da democracia semi-direta.

¹⁸ *Idem*; p. 156.

¹⁹ PETRUCCI, Jivago. Op. cit.; p. 160.

²⁰ PETRUCCI, Jivago. Op. cit.; p. 159.

Conclusão

O desafio para construção de cidades sustentáveis passa, portanto, pela formação de líderes democráticos e exercício de práticas democráticas que permita ao povo deliberar sobre a gestão do seu território, diagnosticando seus problemas e desenhando em conjunto com o Estado as soluções possíveis para esses problemas.

Muito se fala em educação ambiental, mas, a partir das reflexões ora feitas, soa insuficiente a educação democrática pulverizada em nosso “Estado Democrático de Direito”.

O Estatuto da Cidade, todavia, aparece com uma luz no fim do túnel a nos oferecer um caminho estruturado e cujos percalços hão de serem vistos como uma oportunidade de amadurecimento democrático.

Aqui, então, não se questiona a dificuldade do trajeto, mas se comemora o ponto de chegada; pois, sem qualquer preconceito inferiorizado, devemos lembrar a máxima americana contemporânea: “Yes, we can”.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, José D'Assunção. Cidade e História. Petrópolis: Vozes, 2007.

DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (Coord.). Direito Urbanístico e Ambiental. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DAMOUS, Wadih. “Cidades e Sustentabilidade.” In: Cidades Sustentáveis no Brasil e sua tutela jurídica. AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo (Coord.). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOSSO, Thais Cercal Dalmino. “Princípios da política global do meio ambiente no estatuto da cidade”. In: Direito ambiental: enfoques variados. SILVA, Bruno Campos (org.). São Paulo: lemos & Cruz, 2004.

ROCHA, Julio César de Sá. Função Ambiental da Cidade. Direito ao Meio Ambiente Urbano Ecologicamente Equilibrado. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

SANTOS, Clara Maria Pereira. “As cidades e a personalidade jurídica internacional”. In: Anais do Conpedi. São Paulo: Conpedi, 2010. Em: < http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manuel/arquivos/Anais/sao_paulo/2465.pdf>. Acesso em: 29 janeiro 2013.

SILVA, José Afonso. Direito Urbanístico Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 2008.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO MEIO @MBIENTE DIGIT@L¹ NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Celso Antonio Pacheco Fiorillo²

¹ O símbolo @, chamado *arroba* em português e utilizado nos endereços eletrônicos, foi convertido no emblema do mundo digital (grifos nossos) conforme explica a Enciclopédia do Estudante. “Na Idade Média, os copistas medievais já o utilizavam como abreviatura da preposição latina *ad* (que significa “a”, “em”, “para”). Posteriormente, a cultura anglo-saxônica o utilizou para referir-se aos preços das coisas: @\$5 significava “cinco dólares”. Nos primeiros sistemas de correio eletrônico empregou-se essa abreviatura porque é facilmente reconhecível, pois já se usava na informática em razão de seu caráter comercial, e, sobretudo, porque respondia ao outro sentido de *ad* (*at* em inglês): “em”. No Brasil a palavra “arroba” ainda é utilizada como uma das unidades de medida de peso de produtos agropecuários, equivalente a 15 kg”. Vide Enciclopédia do Estudante, 08 Redação e Comunicação, Moderna, 1.^a edição, 2008, pág. 161.

² Livre-Docente em Direito Ambiental, Doutor em Direito das Relações Sociais e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. É o primeiro professor Livre – Docente em Direito Ambiental do Brasil. Coordenador e professor do Programa de Pós Graduação em Direito da Sociedade da Informação (Mestrado) do Centro Universitário da Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU bem como do Curso de Especialização em Direito Ambiental Empresarial do mesmo Centro Universitário. Professor do Curso de Mestrado Interdisciplinar em Saúde Ambiental da FMU. Professor Visitante/Pesquisador da Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università Degli Studi di Napoli-ITALIA e professor convidado visitante da Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar-PORTUGAL (Tutela jurídica do Patrimônio Cultural em face do Direito da Sociedade da Informação). Assessor científico da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, parecerista ad hoc do Centro de Estudos Judiciais do Conselho da Justiça Federal, professor efetivo da Escola de Magistratura do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-Enfam. Miembro Honorário da Escuela Judicial de América Latina. Coordenador/Líder do Grupo de pesquisa Meio Ambiente Cultural e a Defesa Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana no Mundo Virtual – CNPq e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Sustentabilidade, Impacto e Gestão Ambiental – CNPq/ Universidade Federal da Paraíba – UFPB. Presidente do Comitê de Defesa da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Meio Ambiente Digital/Sociedade da Informação da OAB/SP. Professor efetivo das Escolas Superiores do Ministério Público do Estado de São Paulo, do Estado de Santa Catarina, do Estado do Mato Grosso e do Instituto Superior do Ministério Público do Rio de Janeiro. Elaborador, coordenador e professor do I e II Curso de Especialização em Direito Ambiental da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo (ESA-OAB/SP) bem como do Curso de Pós Graduação em Direito Ambiental do Instituto Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (ISMP). Professor do MBA Direito Empresarial promovido pela FUNDACE vinculada à Universidade de São Paulo (USP). Diretor de Comunicações, Presidente do Conselho Consultivo/Comissão de Seleção e Membro Titular da cadeira 43 da Academia Paulista de Direito. Presidente e Coordenador da Revista

1. A pessoa humana como destinatária do direito ambiental brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, conforme amplamente mencionado em nossas obras³, ao estabelecer em seus princípios fundamentais a *dignidade da pessoa humana*⁴ (art. 1.º, III) como fundamento destinado

Brasileira de Direito Ambiental, da Revista Brasileira de Direito da Comunicação Social e Liberdade de Expressão, da Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo e da Revista da Academia Paulista de Direito (BRASIL) e membro convidado do Conselho Editorial da Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (ESPANHA). Integrante do Comitê Científico do periódico *Materiali e Studi di Diritto Pubblico* da Segunda Università Degli Studi Di Napoli bem como do Comitê Científico do Instituto Internacional de Estudos e Pesquisas sobre os Bens Comuns, com sede em Paris (Institut International d'Etudes et de Recherches sur les Biens Communs) e Roma (Istituto Internazionale di Ricerca sui Beni Comuni). Membro da UCN, the International Union for Conservation of Nature.

³ Fiorillo, Celso Antonio Pacheco

1) LICENCIAMENTO AMBIENTAL

1.ª edição – 2011

2) CURSO DE DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

14.ª edição – 2013

3) PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL AMBIENTAL – A DEFESA JUDICIAL DO PATRIMÔNIO GENÉTICO, DO MEIO AMBIENTE CULTURAL, DO MEIO AMBIENTE DIGITAL, DO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL, DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E DO MEIO AMBIENTE NATURAL NO BRASIL

5.ª edição – 2012

4) DIREITO AMBIENTAL TRIBUTÁRIO

3.ª edição – 2010

5) CURSO DE DIREITO DA ENERGIA

2.ª edição – 2010

6) CRIMES AMBIENTAIS

1.ª edição – 2012

7) BIODIVERSIDADE, PATRIMÔNIO GENÉTICO E BIOTECNOLOGIA NO DIREITO AMBIENTAL

2.ª edição – 2012

8) ESTATUTO DA CIDADE COMENTADO LEI 10.257/01 LEI DO MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

5.ª edição – 2012

9) O DIREITO DE ANTENA EM FACE DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

2.ª edição – 2012

⁴ “Uma Constituição que se compromete com a dignidade humana lança, com isso, os contornos da sua compreensão do Estado e do Direito e estabelece uma premissa antropológico-cultural (grifos nossos). Respeito e dignidade da pessoa humana como dever (jurídico) fundamental do Estado Constitucional constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado,

a interpretar todo o sistema constitucional, adotou visão (necessariamente com reflexos em toda a legislação infraconstitucional – nela incluída toda a legislação ambiental) explicitamente *antropocêntrica*, atribuindo aos brasileiros e estrangeiros residentes no País (arts. 1.º, I, e 5.º da Carta Magna) uma posição de centralidade em relação ao nosso sistema de direito positivo.

De acordo com esta visão do direito positivo constitucional brasileiro, temos que o direito ao meio ambiente é voltado para a *satisfação das necessidades humanas*. Todavia, aludido fato, de forma alguma, impede que ele proteja a vida em todas as suas formas, conforme determina o art. 3.º da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), cujo conceito de meio ambiente foi, a nosso ver, inteiramente recepcionado⁵.

Se a Política Nacional do Meio Ambiente protege a vida em todas as suas formas, e não é só o homem que possui vida, então todos que a possuem são tutelados e protegidos pelo direito ambiental, sendo certo que um bem, *ainda que não seja vivo*, pode ser ambiental, na medida que possa ser essencial à sadia qualidade de vida de outrem, em face do que determina o art. 225 da Constituição Federal (bem material ou mesmo imaterial).

Dessa forma, a vida que não seja humana só poderá ser tutelada pelo direito ambiental na medida em que sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é destinatário de toda e qualquer norma.

porem é mais do que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, de acordo com a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos de estatura constitucional. De qualquer sorte, a dignidade humana, como tal, é resistente à ponderação, razão pela qual vale uma proibição absoluta de tortura”.

Peter Häberle, *A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal*, Sarlet, *Dimensões*, PP. 128/129, citado por Nelson Nery Junior/Rosa de Maria Andrade in *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 2.ª edição, 2009 pág. 146., Editora revista dos Tribunais. “O Estado Constitucional realiza a dignidade humana fazendo dos cidadãos sujeitos de sua atuação (grifos nossos). Neste sentido, a dignidade humana é a biografia desenvolvida e em desenvolvimento da relação entre cidadãos e o Estado (com o desaparecimento da separação entre Estado e sociedade)”.

Häberle, *Estado constitucional*, parágrafo 63, p. 291, citado por Nelson Nery Junior/Rosa de Maria Andrade in *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*, 2.ª edição, 2009 pág. 146, Editora Revista dos Tribunais.

⁵ Vide nosso Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 11.ª edição ampliada, Editora Saraiva 2010, passim.

Vale ressaltar nesse sentido o Princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992:

“Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

Na verdade, o direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria.

Destarte cabe observar que o art. 225 da Constituição Federal de 1988 busca estabelecer, no mundo do dever-ser, um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a sadia qualidade de vida fundamentalmente da pessoa humana sendo adequado afirmar em face de nosso direito positivo que não só existe uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas também uma indissociável relação econômica do bem ambiental com o lucro que pode gerar, bem como com a sobrevivência do próprio meio ambiente (Art. 1.º, IV c/c Art. 170, VI da CF).

Efetivamente a vida humana só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica – o que, obviamente, não permite exageros –, visto que, como o próprio nome já diz, ecossistema engloba os seres e suas interações positivas em um determinado espaço físico.

2. Definição legal de meio ambiente

Feita uma análise inicial do direito ambiental na Constituição Federal de 1988, trataremos de conceituá-lo em face do direito positivo em vigor.

Primeiramente, verificando a própria terminologia empregada, extraímos que *meio ambiente* relaciona-se não só a tudo aquilo que nos circunda, mas principalmente em face de uma premissa antropológico-cultural diretamente relacionada à pessoa humana (dignidade da pessoa humana).

O legislador infraconstitucional tratou de definir o meio ambiente, conforme se verifica no art. 3.º, I, da Lei n. 6.938/81 (a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente):

“Art. 3.º Para os fins previstos nesta Lei entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Em face da sistematização dada pela Constituição Federal de 1988, podemos tranquilamente afirmar que o conceito de meio ambiente dado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente *foi recepcionado*. Isso porque a Carta Magna de 1988 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas principalmente em face do que estabelece o Art. 1.º, III, também o patrimônio genético, o meio artificial, o meio ambiente do trabalho e principalmente, em face da já citada premissa antropológico-cultural, o meio ambiente cultural.

Com isso, conclui-se que a definição jurídica de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um *conceito jurídico indeterminado*, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma.

3. Classificação didática do meio ambiente em face do sistema contitucional em vigor

Como acima foi dito, o termo *meio ambiente* é um conceito jurídico indeterminado, cabendo, dessa forma, ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo. Assim, passaremos a classificar seus *aspectos*.

Primeiramente, cumpre frisar que é unitário o conceito de meio ambiente, porquanto todo este é regido por inúmeros princípios, diretrizes e objetivos obseados na Constituição Federal e que evidentemente compõem a Política Nacional do Meio Ambiente. Não se busca estabelecer divisões estanques, isolantes, até mesmo porque isso seria um empecilho à aplicação da efetiva tutela.

A divisão do meio ambiente em aspectos que o compõem *busca facilitar* a identificação da *atividade* degradante e do *bem imediatamente agredido*. Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como *objeto maior* tutelar a vida saudável da pessoa humana, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados. E com isso encontramos pelo menos cinco significativos aspectos: patrimônio genético, meio ambiente

cultural, meio ambiente artificial, meio ambiente do trabalho e meio ambiente natural. Cabe indicar uma breve análise acerca de cada um dos aspectos antes mencionados. Senão vejamos.

3.1. O patrimônio genético

3.1.1. O patrimônio genético (art. 225, § 1.º, II e V) como direito tutelado pelo art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal

Conforme já tivemos a oportunidade de aduzir em nossas obras, o patrimônio genético brasileiro passou a receber tratamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, em face do que estabelece o art. 225, § 1.º, II e V, observando-se dessarte a proteção constitucional vinculada não só à vida humana, mas à vida em todas as suas formas, sempre em função da sadia qualidade de vida da pessoa humana (a mulher e o homem), revelando uma vez mais a clara posição antropocêntrica da Carta Magna.

O direito de agir, garantido pelo art. 5.º, XXXV, assegura por via de consequência a possibilidade de submeter à apreciação do Poder Judiciário toda e qualquer lesão ou mesmo ameaça ao denominado patrimônio genético no âmbito constitucional.

O patrimônio genético merece proteção jurídica em face de relacionar-se à possibilidade trazida pela engenharia genética de utilização de gametas conservados em bancos genéticos para a construção de seres vivos, possibilitando a criação e o desenvolvimento de uma unidade viva sempre que houver interesse. Daí, em decorrência do evidente impacto da engenharia genética na pecuária, na avicultura, na agricultura etc., o entendimento constitucional de organizar as relações jurídicas advindas da complexidade de aludido tema.

O patrimônio genético tem assegurada sua proteção infraconstitucional não só em face da *Lei n. 11.105/2005*, que define a tutela jurídica dos mais importantes materiais genéticos vinculados à tutela constitucional, como em decorrência da *Lei n. 9.985/2000* e da *Medida Provisória n. 2.186-16/2001*²⁴, que dispõe sobre direitos e obrigações relativos ao patrimônio genético existente no Brasil (*que não se aplica ao patrimônio genético humano*, diante do que estabelece seu art. 3.º) considerado como “informação de origem genética, contida em amostras

do todo ou de parte de *espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal*, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo dos seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições *in situ*, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções *ex situ*, desde que coletados em condições *em situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva” (art. 7.º, I – grifos nossos).

Visando à tutela constitucional de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal é que foi observada a tutela jurisdicional judicial ante qualquer ameaça ou lesão ao patrimônio genético brasileiro.

3.1.2. O patrimônio genético da pessoa humana (arts. 5.º e 225, § 1.º, II e V) como direito tutelado pelo art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal: a tutela jurídica do ADN e do ARN

O direito de agir garantido pelo art. 5.º, XXXV, assegura a possibilidade de submeter à apreciação do Poder Judiciário toda e qualquer lesão ou mesmo ameaça ao denominado patrimônio genético da pessoa humana no âmbito constitucional brasileiro.

O patrimônio genético da pessoa humana tem proteção ambiental constitucional observada em face do que determina o art. 225, § 1.º, II e V, iluminada pelo art. 1.º, III, da Carta Magna, sendo certo que a matéria foi devidamente regulamentada pela Lei n. 11.105/2005, que define no âmbito infraconstitucional a tutela jurídica dos mais importantes materiais genéticos vinculados à pessoa humana.

De qualquer forma, cabe destacar que o direito ambiental constitucional, no que se refere ao patrimônio genético da pessoa humana, assegura a tutela jurídica não só individual das pessoas – como o direito às informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência – abarcadas pela Carta Magna mas particularmente do povo brasileiro, observado em sua dimensão metaindividual, analisado nos dias de hoje por meio das novas “ferramentas” científicas desenvolvidas em proveito da tutela dos grupos participantes do processo civilizatório nacional.

É exatamente em defesa da “exuberante diversidade genética de nosso povo”, na feliz expressão de Sérgio D. J. Pena, que restou asse-

gurada a tutela jurisdicional judicial ante qualquer ameaça ou mesmo lesão ao patrimônio genético da pessoa humana em nosso país.

3.2. *Meio ambiente cultural*

O conceito de meio ambiente cultural vem previsto no art. 216 da Constituição Federal, que o delimita da seguinte forma:

“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”.

O bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania, que constitui princípio fundamental norteador da República Federativa do Brasil.

Destarte, ao cuidar do denominado processo civilizatório nacional, o meio ambiente cultural destaca de que forma os diferentes grupos de pessoas humanas formadores da sociedade brasileira desenvolveram, desenvolvem e vão desenvolver suas formas de expressão assim como modos de criar, fazer e viver (Art. 215 da Constituição Federal).

3.3. *Meio ambiente artificial*

O meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto).

Este aspecto do meio ambiente está diretamente relacionado ao conceito de cidade. Vale verificar que o vocábulo “urbano”, do latim *urbs*, *urbis*, significa cidade e, por extensão, seus habitantes. Não está empregado em contraste com o termo *campo* ou *rural*, porquanto quali-

fica algo que se refere a *todos os espaços habitáveis*, “não se opondo a rural, conceito que nele se contém: possui, pois, uma natureza ligada ao conceito de território”.

O meio ambiente artificial recebe tratamento constitucional não apenas no art. 225, mas também nos arts. 182, ao iniciar o capítulo referente à política urbana; 21, XX, que prevê a competência material da União Federal de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; 5.º, XXIII, entre alguns outros.

A proteção conferida ao meio ambiente artificial, não só em face da Constituição Federal de 1988 como em decorrência da mais importante norma vinculada ao Meio Ambiente Artificial, que é o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) tem merecido de nossa parte comentários aprofundados no sentido de destacar as necessidades da pessoa humana no local em que concretamente vive em face da ordem econômica do capitalismo⁶.

3.4. Meio ambiente do trabalho

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

Caracteriza-se pelo complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa ou sociedade, objeto de direitos subjetivos privados e invioláveis da **saúde** e da integridade física dos trabalhadores que a frequentam.

O meio ambiente do trabalho recebe tutela imediata pela Carta Constitucional no seu art. 200, VIII, ao prever que:

“Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
(...)”

⁶ Vide nosso Estatuto da Cidade Comentado Lei 10257/01 Lei do Meio Ambiente Artificial, 5.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Por outro lado, a redução dos riscos inerentes ao trabalho vinculado aos trabalhadores urbanos e rurais por meio de normas de saúde, higiene e segurança também passou a ser tutelada no âmbito de nossa Carta Magna conforme observamos:

“Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Assim como em todos os outros casos, a tutela *mediata* do meio ambiente do trabalho concentra-se no *caput* do art. 225 da Constituição Federal.

Importante verificar que a proteção do direito do trabalho é *distinta* da assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto esta última busca salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve suas atividades. O direito do trabalho, por sua vez, é o conjunto de normas jurídicas que disciplina as relações jurídicas entre empregado e empregador.

3.5. Meio ambiente natural

O meio ambiente natural ou físico é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e meio em que vivem.

O meio ambiente natural é mediatemente tutelado pelo *caput* do art. 225 da Constituição Federal e imediatamente, *v. g.*, pelo § 1.º, I, III e VII, desse mesmo artigo:

“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.

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

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

(...)

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; (...)

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

4. Meio ambiente cultural em face da sociedade da informação

4.1. Meio ambiente e patrimônio cultural

Como já indicado anteriormente, o meio ambiente possui, pelo seu próprio conceito desenvolvido na Lei n. 6.938/81, integrado ao art. 225 da Constituição Federal, uma conotação multifacetária, porquanto o objeto de proteção verifica-se em pelo menos cinco aspectos distintos, os quais preenchem o conceito da sadia qualidade de vida da pessoa humana.

Ao se tutelar o meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado com a qualidade de vida é o patrimônio cultural de um povo. Vejamos o seu conceito.

4.2. Conceito de patrimônio cultural

Um dos primeiros conceitos de patrimônio cultural foi trazido pelo art. 1.º do Decreto-Lei n. 25/37, que determinava constituir patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, quer por vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

Todavia a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu art. 216 o conceito para patrimônio cultural destinado a ser interpretado de maneira impositiva, a saber:

“Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material ou 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”.

Como se pode observar, a Constituição não faz restrição a qualquer tipo de bem, de modo que podem ser materiais ou imateriais, singulares ou coletivos, móveis ou imóveis. Além disso, são passíveis de proteção, independentemente do fato de terem sido criados por intervenção humana.

Para que um bem seja considerado como patrimônio histórico é necessária a *existência de nexu vinculante* com a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Além disso, deve ser ressaltado que o art. 216 não constitui rol taxativo de elementos, porquanto se utiliza da expressão *nos quais se incluem*, admitindo que outros possam existir.

4.3. Natureza jurídica do patrimônio cultural e seus reflexos na comunicação social (art. 220 da constituição federal): o meio ambiente digital

Todo bem referente à nossa cultura, identidade, memória etc., uma vez reconhecido como patrimônio cultural, integra a categoria de *bem ambiental* e, em decorrência disso, *difuso*.

Ademais, além de restar evidente no plano jurídico constitucional, conforme indicado anteriormente, que as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver integram o conceito jurídico constitucional de patrimônio cultural, deve-se também verificar que os arts. 215, *caput*, e 215, parágrafo 1.º, ambos da Constituição Federal de 1988, determinam que:

“Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Parágrafo 1.º – O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Assim, ao estabelecer como dever do Poder Público, *com a colaboração da comunidade*, preservar o patrimônio cultural, a Constituição Federal ratifica a natureza jurídica de bem difuso, porquanto este é de uso comum de *todos*. Um uso preenchido pelos elementos de fruição (uso e gozo do bem objeto do direito) sem comprometimento de sua integridade, para que outros titulares, inclusive os de gerações vindouras, possam também exercer com plenitude o mesmo direito (Art. 225 da CF).

Daí ficar bem caracterizado que as formas de expressão assim como manifestações das culturas populares bem como dos grupos participantes de nosso processo civilizatório nacional estão tuteladas pelo meio ambiente cultural no plano constitucional, a saber, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação sob qualquer forma, processo ou veículo (Art. 220 da CF) nada mais refletem que as formas, os processos e veículos usados pela pessoa humana, em face de seu atual estágio cultural (processo civilizatório nacional em que se encontram) destinada a satisfazer suas necessidades dentro de um padrão cultural vinculado à sua dignidade (Art. 1.º, III da CF) em face da ordem jurídica do capitalismo (Art. 1.º, IV da CF) e adaptadas à tutela jurídica do meio ambiente cultural (Arts. 215 e 216 da CF).

O meio ambiente cultural por via de consequência se revela no século XXI em nosso País exatamente em face de uma cultura que passa por diversos veículos reveladores de um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, a saber, de uma nova forma de se viver relacionada a uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os videogames, a Internet, as comunicações através de ligações de telefones fixos e celulares⁷, etc. moldam uma “nova vida” reveladora de uma nova faceta do meio ambiente cultural, a saber: o meio ambiente digital.

⁷ Conforme matéria do jornalista Ethevaldo Siqueira (Jornal O Estado de São Paulo, B14, Economia, 16/5/2010) o Brasil de julho de 1998 tinha média de 14 telefones para cada 100 habitantes sendo certo que hoje tem 124; no dia da privatização (29/7/1998) o Brasil tinha 24,5 milhões de telefones sendo certo que hoje tem 224 milhões; há 12 anos o Brasil tinha 5,2 milhões de celulares sendo certo que hoje tem 180 milhões. Vale lembrar que o portal do IBGE na internet (www.ibge.gov.br) indicava no dia 02 de junho de 2010 o número 193.012.250 de habitantes na República Federativa do Brasil...

5. Sociedade da informação^{8, 9} e meio ambiente digital

⁸ “Costuma-se afirmar nos dias de hoje que a humanidade esta vivendo a denominada “era da informação”. A expansão da *internet* atinge mais de um quarto da população global, sendo certo que pela rede mundial de computadores, milhões de pessoas podem obter informações das mais diversas fontes vinculadas a todos os assuntos possíveis. Todavia ainda que a *internet* de fato possa ser uma ferramenta verdadeiramente revolucionária não consegue receber informações de forma organizada e principalmente de fontes que possamos confiar de forma absoluta. Sabemos que na *internet* também circulam informações mentirosas que inclusive podem gerar danos os mais variados.

Daí ser importante considerar que em pleno século XXI o fundamental é ter garantido não só o direito de informar e ser informado, mas principalmente assegurar à pessoa humana informações de qualidade.

Qualidade, na verdade, sempre foi, é e sempre será o grande objetivo da FMU.

Em sua missão essencial de ampliar o alcance das atividades culturais, científicas e educacionais em nosso País a FMU, através de seu *Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação*, coordenada pelo Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo, firmou convenio com a Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP exatamente para desenvolver linhas de pesquisa e material científico e doutrinário em proveito da defesa da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação.

O trabalho “*Cartilha da Propaganda Eleitoral na Internet para as eleições de 2010*”, elaborada por competentes e estudiosos docentes e discentes de nosso Mestrado, não só está vinculada a um dos objetivos de nosso Programa, a saber, produzir conhecimento e desenvolver pesquisa de qualidade na área do Direito da Sociedade da Informação como enfrenta um desafio absolutamente atual vinculado ao processo eleitoral de 2010.

Seguramente a FMU alem de prestar relevante serviço destinado aos brasileiros eleitores atua de maneira firme ao lado da Ordem dos Advogados do Brasil em defesa de um Brasil verdadeiramente democrático.

Boa leitura!”

Prof. Edevaldo Alves da Silva, Presidente do Complexo Educacional da FMU, texto de abertura da “*Cartilha da Propaganda Eleitoral na Internet para as eleições de 2010*”, publicada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo, 2010,págs.05/06.

⁹ Conforme explica a Enciclopédia do Estudante, uma das formas de apresentação de “uma pessoa, uma corporação, ou uma empresa ou ainda uma instituição na chamada sociedade da informação é por meio da criação de páginas da *web*. Trata-se de uma página eletrônica de informação utilizada na *internet*”, a saber, “uma página *web* é qualquer arquivo de informação ao qual se tem acesso através da *World Wide Web*(*www*),ou rede mundial,e que contem basicamente texto e imagem, alem de outros elementos de multimídia,como som e animação,por exemplo.Elabora-se essa página empregando a linguagem chamada HTML(*hyper text markup language*,linguagem de marcação de hipertexto).Nas paginas da *web* não há interação explícita entre quem emite e quem recebe a informação,mas sempre há alguma forma do visitante da página possa entrar em contato com seus criadores”.

Destarte,no plano jurídico,estamos diante de hipótese didática que envolve os denominados **interesses difusos e coletivos (Art. 129, III da CF)**, a saber:

1) DIREITOS DIFUSOS

A Lei n. 8.078/90, em seu art. 81, parágrafo único, I, trouxe um conceito legal, ao estabelecer que:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Por conta do aludido preceito, o direito difuso apresenta-se como um direito *transindividual*, tendo um objeto *indivisível*, titularidade *indeterminada* e interligada por *circunstâncias de fato*.

1.1. Transindividualidade

O citado art. 81 da Lei n. 8.078/90, ao preceituar que os interesses ou direitos difusos são transindividuais, objetivou defini-los como aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual. Como bem ensina Rodolfo de Camargo Mancuso, são os “interesses que depassam a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva”.

1.2. Indivisibilidade

O direito difuso possui a natureza de ser indivisível. Não há como cindi-lo. Trata-se de um objeto que, ao mesmo tempo, a todos pertence, mas ninguém em específico o possui. Um típico exemplo é o ar atmosférico. É uma “espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”, conforme ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira.

1.3. Titulares indeterminados e interligados por circunstâncias de fato

Os interesses ou direitos difusos possuem titulares indeterminados. Ao pensarmos no ar atmosférico poluído, não temos como precisar quais são os indivíduos afetados por ele. Talvez seja possível apenas delimitar um provável espaço físico que estaria sendo abrangido pela poluição atmosférica, todavia, seria inviável determinar todos os indivíduos afetados e expostos a seus malefícios.

Nesse contexto, temos que os titulares estão interligados por uma circunstância fática. Inexiste uma relação jurídica. Experimentam a mesma condição por conta dessa circunstância fática, que, no nosso exemplo, é a poluição atmosférica.

Como salientava Celso Bastos, trata-se da “descoincidência” do interesse difuso com o interesse de uma determinada pessoa, abrangendo na verdade “toda uma categoria de indivíduos unificados por possuírem um denominador fático qualquer em comum”.

O Supremo Tribunal Federal, bem como o Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, em manifestações didáticas, elucidaram de forma clara a concepção de direitos difusos em conformidade com nosso posicionamento, bem como o do Prof. Dr. Nelson Nery Junior, exatamente no sentido descrito por nossas obras.

2) Direitos coletivos “*stricto sensu*”

Os direitos coletivos *stricto sensu* possuem definição legal, trazida pela Lei n. 8.078/90, em seu art. 81, parágrafo único, II, o qual preceitua que:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

(...)

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

2.1. Transindividualidade e determinabilidade dos titulares

O legislador, ao mencionar que os interesses ou direitos coletivos são transindividuais, pretendeu destacar que eles, assim como os difusos, transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual.

Entretanto, os direitos coletivos diferem-se dos difusos em razão da *determinabilidade dos titulares*. Como vimos, o direito difuso é aquele que se encontra difundido pela coletividade, pertencendo a todos e a ninguém ao mesmo tempo. Os coletivos, por sua vez, possuem como *traço característico* a determinabilidade dos seus titulares. Deve-se observar que, ainda que num primeiro momento não seja possível determinar todos os titulares, por conta da natureza do direito coletivo, esses *titulares* (que estão ligados por uma relação jurídica entre si ou com a parte contrária) são *identificáveis*.

Conforme ensinam Asa Briggs e Peter Burke¹⁰ uma das pessoas mais articuladas a tratar a denominada “sociedade da informação” teria sido um jovem norte-americano, Marc Porat que publicou um artigo em 1977 denominado, em sua primeira forma, “Implicações globais na sociedade da informação”. O texto, explicam, “havia sido encomendado pela Agência de Informação dos Estados Unidos” sendo certo que a expressão já havia passado para a linguagem usual durante a década de 1960; “na época, também a palavra “informação” já havia sido incorporada à expressão “tecnologia da informação”(TI)¹¹, primeiramente usada nos círculos administrativos e na “teoria da informação” da matemática.

“O verbo medieval “enforme,informe”,emprestado do francês conforme explicam Briggs e Burke, “significava dar forma ou modelar”, e a nova expressão “sociedade da informação” dava forma ou modelava um conjunto de aspectos relacionados à comunicação – conhecimento, notícias, literatura, entretenimento – todos permutados entre mídias¹² e

2.2. Indivisibilidade do objeto

Assim como o direito difuso, o coletivo tem como característica a indivisibilidade de seu objeto. Essa indivisibilidade está restrita à categoria, ao grupo ou à classe titular do direito, de forma que a satisfação de um só implica a de todos, e a lesão de apenas um constitui lesão de todos.

¹⁰ Vide “Uma História Social da Mídia – de Gutenberg à Internet”, 2.ª edição revista e ampliada, Zahar, Rio de Janeiro, fls. 259 e seguintes.

¹¹ Com efeito. Observada como um “conjunto dos conhecimentos, pesquisas, equipamentos, técnicas, recursos e procedimentos relativos à aplicação da **informática** em todos os setores da vida social”, segundo Alvin Tofler “a tecnologia da informação é atividade meio; a atividade fim é a sociedade da informação”.

Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10.ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 709.

¹² Conforme o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, **mídia**, em teoria da comunicação, é o conjunto dos meios de comunicação existentes em uma área, ou disponíveis para uma determinada estratégia de comunicação. Grafia aportuguesada da palavra latina **media**, conforme esta é pronunciada em inglês. **Media**, em latim, é plural de **medium**, que significa “meio”. Em publicidade, costuma-se classificar os veículos em duas categorias:

1) **mídia impressa** (jornal, revista, folheto, *outdoor*, mala direta, *displays*, etc.) e

2) **mídia eletrônica** (TV, rádio, CD, vídeo, cinema, etc.).

Em português diz-se mídia.

Explicam Briggs e Burke que “de acordo com o *Oxford English Dictionary*, foi somente na década de 1920 que as pessoas começaram a falar de “mídia” sendo certo que “uma geração depois, nos anos 1950, passaram a mencionar uma “revolução da comunicação”. Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10.ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 490 bem como Asa Briggs & Peter Burke em “Uma história social da mídia – de Gutenberg à Internet”, 2.ª edição revista e ampliada, – Zahar, Rio de Janeiro, passim.

elementos de mídias diferentes papel, tinta, telas, pinturas, celulóide, cinema, rádio, televisão e computadores.

“Da década de 1960 em diante, todas as mensagens, públicas e privadas, verbais ou visuais, começaram a ser consideradas “dados”,¹³ informação que podia ser transmitida, coletada e registrada, qualquer que fosse seu lugar de origem, de preferência por meio de tecnologia eletrônica”.

Assim, conforme aduzido anteriormente, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação da pessoa humana passaram no século XXI, diante de um novo processo civilizatório representativo da manifestação de novas culturas, a ter caráter marcadamente difuso evidentemente em face das formas, processos e veículos de comunicação de massa principalmente com o uso das ondas eletromagnéticas(Rádio e Televisão) conforme amplamente estudado em nossa obra “O direito de antena em face do direito ambiental brasileiro”¹⁴ assim como com o advento da rede de computadores de alcance mundial formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo(internet)¹⁵.

¹³ Conforme o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, dados são fatos coletados, analisados e interpretados pelos cientistas sociais; um conjunto de dados é designado *data* (do latim *data* pl. de *datum*, “dado”); na área da informática, dados são representações de fatos, conceitos ou instruções, através de **sin**ais de uma maneira formalizada, passível de ser transmitida ou processada pelos seres humanos ou por meios automáticos. Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10.^a edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 207.

¹⁴ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo em “O Direito de Antena em face do Direito Ambiental Brasileiro”, Editora Fiúza, 2009, *passim*.

¹⁵ Conforme o Dicionário de Comunicação de Rabaça e Barbosa, na área da informática, a **internet** é uma rede de computadores de alcance mundial, formada por inúmeras e diferentes máquinas interconectadas em todo o mundo, que entre si trocam informações na forma de arquivos de textos, sons e imagens digitalizadas, software, correspondência (e-mail), etc..

Observam os autores que **“mais do que uma rede de computadores, é agora uma rede de pessoas, a maior que já houve na humanidade”**(grifos nossos).

O jornalista Sérgio Charlab, em seu livro “Você e a Internet no Brasil” explica de modo interessante a rede:

“A Internet (e tudo que estamos chamando aqui de ciberespaço) é como se fosse um universo paralelo-só que inteiramente eletrônico. Algumas pessoas perguntam: Mas onde fica a internet? Ora não fica. Não existe uma coisa física chamada Internet. Você não pode vê-la, tocá-la ou ouvi-la. O que há são milhões de computadores em mais de 100 países. Todos ligados em rede... estão ligados uns com os outros, redes com redes, formando uma malha cheia de nós... hoje quando enviamos uma mensagem de um ponto da Internet a outro, a mensagem percorre um caminho formado por uma ou mais máquinas, passando de nó em nó de redes até chegar a seu destino... boa parte do conhecimento humano começa a ficar disponível na rede... a rede não tem dono, não tem núcleo, não tem presidente nem general.

Destarte a tutela jurídica do meio ambiente digital tem como finalidade interpretar os arts. 220 a 224 da Constituição Federal em face dos Arts. 215 e 216 com a segura orientação dos princípios fundamentais indicados nos arts. 1.º a 4.º de nossa Carta Política em face particularmente da denominada “cultura digital”¹⁶, a saber, estabelecer

Está espalhada pelo mundo. A rede tem poder, sim, mas o poder está distribuído pelos seus usuários. Cabe a cada um de nós exercê-lo com propriedade”.

Vide Carlos Alberto Rabaça e Gustavo Guimarães Barbosa em “Dicionário de Comunicação”, 10.ª edição, Editora Campos/Elsevier, pág. 395.

¹⁶ A virtualização da Justiça se observa de maneira clara em face da manifestação do próprio Poder Judiciário em nosso País. Verifique-se notícias da Coordenadoria de Editoria e Imprensa do STJ:

“21/06/2010 - 16h08

INSTITUCIONAL

Presidente do STJ fala, no RS, sobre virtualização da Justiça

O presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Cesar Asfor Rocha, participou, na manhã desta segunda-feira (21), de um encontro jurídico (meeting jurídico) em Porto Alegre (RS). Falando a empresários e magistrados, o ministro destacou o empenho do STJ para a virtualização da Justiça e a importância do Judiciário estadual gaúcho em comprometer-se com a digitalização dos recursos. Em 2009, 25,16% dos processos que chegaram ao STJ tiveram origem no Rio Grande do Sul. O encontro foi organizado pelo Instituto de Estudos Jurídicos e Atividades Rurais do estado. O ministro Cesar Rocha chamou a atenção dos ouvintes para o novo papel do Poder Judiciário. Ele contou que o STJ foi o pioneiro na digitalização dos processos, que teve início em janeiro de 2009. Entre todos os tribunais de segunda instância, apenas os tribunais de Justiça de São Paulo e Minas Gerais ainda não aderiram ao projeto. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assina o termo nesta tarde. O ministro Cesar Rocha afirmou que, nos dias atuais, a preocupação dos magistrados, notadamente os da cúpula do Judiciário, deixou de ser apenas com a atividade de julgar. A modernização está no foco das atividades judiciais como instrumento de combate à morosidade. Até o momento, mais de 300 mil processos já foram digitalizados no STJ. Como parte do e-Justiça, foi instalado um sistema que permite a tramitação eletrônica de todos os atos processuais realizados pelo Tribunal.

“Tivemos de quebrar paradigmas, de refletir e rever posições manufaturadas. Hoje temos de ter, com a mesma prioridade, a preocupação com a gestão do Judiciário”. Como exemplo desse novo papel, o ministro citou a súmula vinculante, a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008) e, no caso específico do STJ, a virtualização dos processos.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa”

“21/06/2010 - 18h14

INSTITUCIONAL

TJRS adere à era virtual e STJ começa a receber recursos digitalizados

A Justiça gaúcha fincou raízes na era virtual. Em solenidade realizada na tarde desta segunda-feira (21), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) fez a primeira remessa de recursos especiais digitalizados para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). O evento teve a participação do presidente da Corte, ministro Cesar Asfor Rocha.

No total, foram 59 processos digitalizados encaminhados on-line para o STJ, em Brasília (DF). A iniciativa antecedeu a assinatura de um convênio de cooperação técnica firmado entre o ministro e o presidente do TJRS, desembargador Leo Lima. O acordo permitirá o recebimento diário de aproximadamente 300 processos digitalizados. O ato foi avaliado pelo presidente do STJ como um dos mais importantes de sua visita de dois dias ao Rio Grande do Sul. O TJRS era um dos três tribunais que ainda não transmitia,

via digital, os recursos especiais. Agora, restam apenas os tribunais estaduais de São Paulo e de Minas Gerais para integrarem a grande rede que tramita recursos ao STJ virtualmente.

Com o novo sistema de remessa, o tempo que o processo remetido pelo TJRS levará para chegar às mãos dos magistrados no STJ foi reduzido de oito meses para apenas 48 horas. O software é livre, desenvolvido por equipe de servidores do Tribunal Superior, e foi disponibilizado sem custos.

“A assinatura desse convênio comprova nossa preocupação com a gestão do Judiciário, ao mesmo tempo que nos mostra, e a toda sociedade, que a nova postura será determinante para o bom e ágil atendimento ao jurisdicionado”, salientou o ministro Cesar Rocha. O STJ se tornou o primeiro tribunal do mundo a eliminar o papel.

Nessa mesma linha, o desembargador Leo Lima enalteceu o trabalho realizado pelo ministro à frente do STJ. Ressaltou que a primeira remessa de processos enviada pelo TJRS ao STJ representa a definitiva entrada do seu tribunal na era digital. “Não temos dúvida de que o futuro que se apresenta é certo”, observou o desembargador.

Em 2010, os cinco tribunais regionais federais e os 27 tribunais de Justiça do Brasil encaminharam 79.378 processos recursais ao STJ. Desse total, 23.163 (29,12%) foram do TJ gaúcho. Em 2009, foram 198.760 recursos encaminhados, dos quais 44.059 (22,16%) tiveram o RS como origem.

Entre os agravos, a tramitação do TJRS para o STJ chegou à expressiva média diária de 258 ao longo do primeiro semestre deste ano. A média de recursos especiais chega a 71 por dia, dados que colocam o Rio Grande do Sul como um dos maiores demandantes do STJ – ficando atrás, somente, de São Paulo.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa”

“STJ 14/4/2010

Informações sobre processos na internet não têm valor oficial

As informações sobre andamento de processos na internet não possuem caráter oficial e, por isso, não podem servir para verificação de prazos nem para qualquer outro efeito legal. Esse entendimento, já consolidado em diversas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), levou o ministro Sidnei Beneti a determinar a suspensão, em todos os juizados especiais cíveis do país, dos processos em que haja controvérsias a respeito da validade oficial das informações disponibilizadas pela Justiça na internet.

A decisão do ministro do STJ foi tomada em liminar na Reclamação n. 4.179, de autoria do B.C. do S. O banco não se conformou com uma decisão da Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais do Rio Grande do Sul que se havia baseado em informações extraídas da página de consulta processual do Tribunal de Justiça gaúcho, o que o motivou a entrar com a reclamação no STJ.

As reclamações são instrumentos destinados a preservar a autoridade das decisões judiciais, e vêm sendo utilizadas, por autorização do Supremo Tribunal Federal (STF), nos casos em que decisões das turmas recursais estaduais conflitam com a jurisprudência do STJ. O processamento das reclamações com essa finalidade está regulamentado na Resolução n. 12/2009 do STJ.

Em sua reclamação, o B.C. do S. pede a reforma do acórdão da turma recursal gaúcha, para ajustá-lo à interpretação do STJ. “Verifica-se a patente divergência entre o entendimento adotado pela turma recursal e a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial” – afirmou o ministro Sidnei Beneti, ao fundamentar sua decisão.

Rcl 4179”

“CC 106625

DECISÃO

Processo de Gilmar Mendes contra jornalistas será julgado em São Paulo

O processo movido pelo ex-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Gilmar Mendes contra os jornalistas Paulo Henrique Amorim, Mino Pedrosa, Luiza Villaméa e Hugo Marques, por calúnia e difamação, será julgado pelo Juízo Federal da 4.ª Vara Criminal da

Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Os jornalistas publicaram matérias supostamente caluniosas dirigidas ao ministro do STF no site *Conversa Afiada*, mantido por Amorim, e na revista *Isto É*. A decisão é do ministro Arnaldo Esteves Lima, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao decidir conflito negativo de competência entre a vara paulista e a 10.^a Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

O conflito negativo (quando o órgão julgador afirma não ter competência para julgar determinada matéria) foi levantado pela 10.^a Vara do Distrito Federal. No processo, o ministro Gilmar Mendes afirmou que foram violados os artigos 20, 21 e 23 da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa), que definem os crimes de calúnia e difamação e as respectivas penas. Também teriam sido ofendidos os artigos 138, 139 e 141 do Código Penal (CP). Os dois primeiros artigos do CP também se referem à calúnia e à difamação, enquanto o artigo 141 determina o aumento das penas em um terço no caso dos delitos serem cometidos contra autoridades públicas.

Ao receber a representação, o procurador-geral da República determinou que o processo deveria ser apreciado pela Procuradoria da República de São Paulo, já que Paulo Henrique Amorim reside naquele estado. Já a Procuradoria Estadual opinou que a representação deveria ser arquivada, uma vez que o próprio STF suspendeu 20 artigos da Lei de Imprensa, e que não haveria dolo na publicação das supostas matérias caluniosas. Mas a 4.^a Vara de São Paulo declinou da competência para alguma vara do Distrito Federal, sob o argumento de que os autos do processo não trariam o endereço de Amorim, mas apontaria Brasília como o local de domicílio dos outros réus.

A 10.^a Vara do DF, entretanto, alegou que o artigo 42 da Lei de Imprensa determina que a competência territorial é determinada pelo local onde o jornal é impresso ou onde se localiza o estúdio transmissor ou agência de notícias.

No seu voto, o ministro Arnaldo Esteves apontou que a competência territorial da Lei de Imprensa era realmente a prescrita no artigo 42, entretanto o dispositivo legal não foi validado pela Constituição Federal e foi suspenso, pelo próprio STF, em abril de 2009. Para o ministro, isso obriga a aplicação da legislação comum, como o Código Penal. “Em consequência, também as regras sobre a competência aplicáveis ao caso são as comuns, notadamente a prevista no artigo 70 do Código de Processo Penal”, explicou. O artigo define que o local da infração será onde esta foi consumada. O ministro observou que o site e a revista têm distribuição nacional, mas que o crime é uno, mesmo se a notícia é divulgada em vários locais.

Para o ministro Esteves, o local da calúnia seria onde se imprimiu a revista *Isto É*, ou seja, em São Paulo. No caso da internet, o ministro considerou que o local onde a suposta calúnia se consumou seria onde o responsável pelo blog ou site se encontrar. Isso facilitaria a delimitação do lugar exato e uma eventual coleta de provas, observou ainda. Como Amorim reside e trabalha habitualmente em São Paulo, esse também é o local da competência. Com esse entendimento, o ministro determinou a competência da 4.^a Vara de São Paulo, sendo acompanhado por unanimidade pela Terceira Seção do STJ.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa”

“20/05/2010 – 14h13

AG 1295699

DECISÃO

Recurso de jornal que divulgou e-mail em situação constrangedora é arquivado

Sob o argumento de que era intempestivo (apresentado fora do tempo processual adequado), o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Cesar Asfor Rocha, determinou o arquivamento de um recurso apresentado pela editora do jornal *Diário da Manhã*, de Pelotas (RS). Com o recurso, a empresa pretendia reformar sentença desfavorável num caso envolvendo a divulgação do nome do remetente de um e-mail em situação constrangedora.

A controvérsia teve origem em outubro de 2004, quando o referido jornal publicou, na seção intitulada *Coluna do Meio*, uma nota em que um servidor público tem seu nome expressamente citado. O espaço é assinado por “Capitão Gay”, pseudônimo do colunista responsável pela seção. O servidor sentiu-se ofendido, tanto pelo teor do texto, que sugeria que ele fosse homossexual, quanto pela divulgação em si, já que jamais teria enviado e-mail ao jornal ou ao colunista para tratar de assuntos dessa natureza.

De acordo com os autos, após a publicação da nota – em que a vítima é qualificada como um dos “leitores mais empolgados” da coluna e alguém que “conhece os efeitos nefastos e humilhantes do preconceito” – o servidor foi surpreendido por amigos que tomaram conhecimento do fato. A ampla divulgação de seu nome, no contexto em que se deu, teria lhe causado graves prejuízos, o que o motivou a entrar com uma ação por danos morais contra a editora do jornal e seu colunista.

Em primeiro grau, os réus foram condenados a indenizar o autor da ação em R\$ 12.450, bem como a publicar a decisão no mesmo jornal em que foi veiculada a ofensa. Alegando que a nota jornalística não era ofensiva e que partira do autor a iniciativa do e-mail, eles apelaram ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

A corte gaúcha, no entanto, manteve a sentença no mérito, reconhecendo o dano moral. Prevaleceu o entendimento de que tanto o colunista quanto o jornal têm o dever de se certificar da autoria de e-mail que publicam, resguardando os nomes das pessoas em matérias polêmicas, com o fim de lhes preservar a intimidade.

Segundo consta no processo, a conta de e-mail com o nome do autor teria sido criada exclusivamente “para enviar o malfadado e-mail à coluna do Capitão Gay, o que, por si só, afasta a presunção de que a conta pertencesse ao demandante.” Pouco depois do episódio, a conta teria sido desativada. Ao decidir, o TJRS ressaltou que o veículo e o colunista agiram de forma negligente, pois não tomaram nenhum cuidado para verificar a fonte das informações publicadas.

Na decisão, o valor da reparação foi reduzido para R\$ 3.000. A justificativa foi de que o autor da ação é funcionário público que litiga com gratuidade e a editora é de pequeno porte. Além disso, o colunista responsável pela nota é advogado e colaborador do periódico, não mantendo vínculo de emprego com a companhia jornalística.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa”

“VALOR ECONÔMICO – LEGISLAÇÃO & TRIBUTOS, 17 de maio de 2010

Processo eletrônico pode deixar metade dos servidores sem função

Quando ingressou na Justiça paulista, em maio de 1978, o servidor José Fernando Blotta ganhou do seu chefe uma caixa de papel carbono, agulha, linha e uma sovela, instrumento cortante e pontiagudo utilizado para furar processos. O então escrevente fazia manualmente a autuação das ações. Hoje, 32 anos depois, Blotta não sente saudades daquele tempo. O diretor do cartório único do primeiro fórum digital do país, instalado em 2007 na Freguesia do Ó, em São Paulo, vive hoje na era do processo eletrônico. Uma nova realidade que pode deixar pelo menos metade dos 300 mil funcionários do Judiciário sem ter o que fazer. “Uma vara eletrônica pode manter o mesmo nível de eficiência com metade dos servidores. Precisamos criar cargos. Daqui a pouco vai sobrar funcionário”, diz o ex-secretário-geral do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e juiz do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10.ª Região, Rubens Curado

Preocupados, os trabalhadores começam a se mobilizar, tentando encontrar saídas para readaptar as carreiras do Judiciário à era digital. Hoje, pelo menos metade dos servidores do país continua com rotinas burocráticas – furando, carimbando, numerando processos a mão e carregando pilhas e mais pilhas de papel com carrinhos de ferro. Mas a informatização avança em todos os Estados. E, de acordo com o conselheiro Walter Nunes, do CNJ, a meta é ter até o fim do ano 65% dos processos em formato eletrônico.

Diante da nova realidade, os oficiais de justiça, mesmo prometendo lutar para manter a intimação pessoal, decidiram negociar a inclusão de uma nova tarefa para a categoria no projeto do novo Código de Processo Civil (CPC), que será encaminhado no próximo mês ao Congresso Nacional. Eles querem ficar responsáveis pela penhora eletrônica – de dinheiro, carro e imóvel. “Por falta de tempo, os juízes têm delegado essa função a auxiliares. Mas cabe somente aos oficiais de justiça efetuar os atos de constrição processual”, diz Joaquim José Teixeira Castrillon, presidente da Federação Nacional das Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (Fenassoja). “Não queremos ficar para trás. É necessário que a carreira evolua juntamente com os meios tecnológicos.”

Na Freguesia do Ó, o Foro Regional XII – Nossa Senhora do Ó trabalha com um número reduzido de funcionários. Há um escritório judicial único para as três varas de família e quatro

a tutela jurídica das formas de expressão, dos modos de criar, fazer e viver assim como das criações científicas, artísticas e principalmente tecnológicas realizadas com a ajuda de computadores e outros componentes eletrônicos observando-se o disposto nas regras de comunicação social determinadas pela Constituição Federal.

O meio ambiente digital, por via de consequência, fixa no âmbito de nosso direito positivo, os deveres, direitos, obrigações e regime de

varas cíveis, com apenas 16 funcionários. Pouco mais do que o cartório de uma vara normal absorve. “Em um cartório tradicional, que atende a uma só vara, há aproximadamente 15 funcionários”, diz José Fernando Blotta. “Aqui, no entanto, o ideal seria termos um número maior de servidores. Cinco por vara.”

Com a demanda menor por funcionários nos cartórios, uma das saídas, segundo Curado, seria deslocar parte deles para o gabinete dos juízes. “Com o processo eletrônico, os juízes ficam mais sobrecarregados, uma vez que os processos são distribuídos rapidamente. Eles precisarão de auxílio direto. Mas vai ser preciso capacitar servidores para isso”, diz o magistrado.

Preocupado com a mudança, o CNJ aprovou no início de abril a criação do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJud). O centro será coordenado pelo CNJ e vai promover, em conjunto com os tribunais, treinamentos, cursos, seminários e outras ações relacionadas ao aperfeiçoamento dos trabalhadores. O CEAJud dará preferência à realização das atividades por meio do ensino à distância. O conselho instituiu também o “Programa Integrar” como uma das ferramentas de atuação do centro. O programa foi desenvolvido pelo CNJ para auxiliar na modernização e organização dos tribunais. É formado por uma equipe multidisciplinar, composta por magistrados e servidores, com experiência nas áreas de infraestrutura e tecnologia da informação, gestão de pessoas, processos de trabalho e gestão da informação e comunicação.

Hoje, a qualificação dos servidores é um dos principais itens da pauta do movimento sindical. “Tribunais estão preocupados com a digitalização dos processos, mas estão se esquecendo de qualificar os funcionários”, diz Josafá Ramos, diretor da Federação Nacional dos Servidores do Judiciário (Fenajud), que já prevê o fim de novas contratações por meio de concursos públicos. Para ele, os servidores do Judiciário estão sendo desvalorizados e há um descompasso entre o ingresso na era virtual e as condições precárias de trabalho. “Os servidores recebem computadores para trabalhar, mas estão sentados em cadeiras caindo aos pedaços.”

Um fórum sem armários e com poucos funcionários

Na sala do juiz Luiz Roberto Simões Dias, da 1.^a Vara de Família e Sucessões do Foro Regional XII – Nossa Senhora do Ó, na Freguesia do Ó, em São Paulo, não há armários. Os processos em papel deram lugar a dois computadores de mesa. Um para ler os processos. O outro para digitar suas decisões. Para levar trabalho para casa, o magistrado usa um laptop. Foi-se o tempo em que carregava o porta-mala do carro com pilhas e pilhas de papel. “Não quero mais trabalhar com papel”, diz o juiz. O magistrado mudou sua rotina em 2008, quando saiu do Fórum Criminal da Barra Funda para assumir uma vaga no primeiro fórum digital do país. “A diferença é brutal”, afirma Simões Dias. Portador de rinite crônica, o magistrado lembra sem saudades dos tempos em que manuseava os processos em papel e não raramente encontrava baratas no meio deles. “Lejava processo com barata para casa. Era uma coisa anti-higiênica.” No fórum digital, instalado em 2007, há ainda a possibilidade de advogados apresentarem petições em papel. Mas rapidamente as folhas são transformadas em imagem e chegam às telas dos juízes das sete varas – três de família e quatro cíveis –, todas já sobrecarregadas. O papel recolhido é enviado para reciclagem. Aproximadamente uma tonelada por mês. “O processo eletrônico é parte da solução dos problemas do Judiciário”, diz Simões Dias. “É preciso, entre outras coisas, aumentar o número de juízes.” Arthur Rosa e Luiza de Carvalho, de São Paulo e Brasília

responsabilidades inerentes à manifestação de pensamento, criação, expressão e informação realizados pela pessoa humana com a ajuda de computadores (Art. 220 da Constituição Federal) dentro do pleno exercício dos direitos culturais assegurados a brasileiros e estrangeiros residentes no País (Art. 215 e 5.º da CF) orientado pelos princípios fundamentais da Constituição Federal (Art. 1.º a 4.º da CF).

Trata-se indiscutivelmente no século XXI de um dos mais importantes aspectos do direito ambiental brasileiro destinado às presentes e futuras gerações (Art. 225 da CF), verdadeiro objetivo fundamental a ser garantido pela tutela jurídica de nosso meio ambiente cultural (Art. 3.º da CF) principalmente em face do “abismo digital” que ainda vivemos no Brasil¹⁷.

¹⁷ Conforme explica a Enciclopédia do Estudante, a expressão “abismo digital”, que provém do termo inglês *digital divide*, “começa a ser utilizada para referir-se às desigualdades sociais que surgem à medida que se desenvolve o uso dos computadores na internet. O fato de algumas pessoas possuírem computador e outras não, ou de haver grandes diferenças entre o tipo de serviço de conexão à internet, pode condicionar os hábitos e a conduta social da população, uma vez que isso repercutirá na sua educação, cultura ou integração a uma sociedade cada vez mais apoiada nas novas tecnologias. Essa questão vai além da disponibilidade ou não de um computador: refere também à capacidade de localização e a análise apropriada por parte dos usuários da grande quantidade de informação que circula pela rede. Só as pessoas que têm acesso a essa informação e aproveitam-na adequadamente se beneficiam por completo dessa ferramenta”.

Segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2008 (PNAD), do IBGE, 65% dos brasileiros não têm acesso à internet. São 104,7 milhões de pessoas acima de 10 anos de idade, que em sua maioria estão nas regiões Norte e Nordeste, são analfabetas ou estudaram apenas o ensino fundamental, têm acima de 35 anos e pertencem a famílias com renda mensal de até três salários mínimos. O apagão digital brasileiro reflete o quadro de exclusão social

Vide Enciclopédia do Estudante, obra citada, pág. 167.

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: MEIO AMBIENTE X DIREITO À MORADIA

Marcelo Buzaglo Dantas¹

Considerações iniciais

É mais do que sabido que os direitos fundamentais muitas vezes colidem entre si. É exatamente o caso do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como dos direitos que com ele colidem, dentre os quais, o direito à moradia.

O objetivo deste trabalho é examinar situações em que esta colisão ocorre e apresentar as fórmulas que a doutrina aponta para solucionar aquela². Serão objeto de análise também decisões judiciais que enfrentaram o tema.

Após traçarmos um panorama geral sobre o assunto, passaremos à análise do caso de colisão proposto, sempre tendo como pano de fundo a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais brasileiros.

¹ Advogado. Mestre e Doutor em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. *Visiting Scholar* no Environmental Law Program da Pace University School of Law. Professor de Direito Ambiental da UNIVALI e dos Cursos de Especialização em Direito Ambiental da PUC/SP, PUC/RJ, UNISINOS, UNIVALI e CESUSC.

² “Os conflitos que não podem ser superados pelas técnicas tradicionais refletem em geral um confronto entre valores ou opções políticas decorrentes da própria Constituição como um todo e dos princípios por ela previstos em particular. Conflitos entre liberdade de expressão e direito à honra e à intimidade, entre propriedade e sua função social, entre proteção do meio ambiente e direito à moradia, dentre muitos outros, revelam tensões entre elementos consagrados pelo próprio Constituinte” (BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, p. 34).

Princípios e regras: as concepções de Dworkin e Alexy

Após séculos de debates, firmou-se o consenso, na doutrina especializada mais moderna (pós-positivista), de que as normas se constituem de regras e princípios. Talvez o fato mais relevante para que se tenha chegado a esta conclusão tenha sido a trágica ascensão do nazismo na Alemanha, em que as práticas segregacionistas passaram a ser estabelecidas em regras fixadas pelo regime. Assim, todas as atrocidades cometidas contra judeus, deficientes físicos, negros, ciganos e homossexuais teriam sido praticadas com base na lei vigente. Tanto é que o argumento de defesa utilizado por muitos oficiais nazistas durante o célebre e notório julgamento de Nuremberg foi o de que tudo aquilo que fizeram estaria amparado no ordenamento jurídico-legal então em vigor no país.

Ora, diante de um quadro como esses, é evidente que a concepção de regras como sendo absolutas não poderia mais ser mantida, sob pena de se justificar a adoção da barbárie em nome da lei. A normatividade dos princípios passa a ser uma necessidade para impedir a repetição de um passado do qual só não se quer esquecer para que não volte a se repetir.

As mais significativas contribuições à tese hoje praticamente consagrada de que não somente as regras mas também os princípios estão dotados de normatividade foram dadas pelas obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy³.

Começemos com Dworkin, emérito Professor da Universidade de Nova York, falecido em fevereiro de 2013, a quem se atribui a realização de alguns dos precursores estudos sobre a força normativa dos princípios. Em seu ataque ao positivismo (no seu entender, um modelo voltado apenas para um sistema de regras, que ignora os importantes papéis desempenhados por outros padrões), o autor afirmava que aquele sistema não fornecia uma teoria para solucionar os casos difíceis (*hard cases*)⁴.

³ *Taking rights seriously* e *Teoria dos direitos fundamentais*, respectivamente. Para uma análise destes e dos outros principais autores que cuidaram do tema na doutrina, v. NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, p. 21-36 e NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, p. 173-4.

⁴ *Taking rights seriously*, p. 81.

Para ele, esta teoria era absolutamente inadequada, pois, no seu entender, mesmo em situações como as que tais (casos difíceis), uma das partes tem o direito de vencer a causa com base em princípios jurídicos previamente estabelecidos e em vigor, e não por força de uma decisão discricionária do juiz que estaria a criar novos direitos. Para Dworkin, portanto, os princípios estão dotados de normatividade e são aplicáveis ainda que não haja regras específicas regendo o caso – que justamente por isso é considerado um caso difícil.

Pode-se dizer, portanto, que um dos grandes méritos de Dworkin concentra-se no reconhecimento de que as situações da vida que não estão submetidas a qualquer regra jurídica reguladora, uma vez trazidas a juízo, merecem uma solução baseada nos princípios e não em direitos criados pelo juiz e aplicados retroativamente.

E mais: princípios, dizia ele, são diferentes de regras. Estas últimas “são aplicadas à maneira tudo ou nada” (*all-or-nothing*), ou seja, se as circunstâncias fáticas “que uma regra estipula são fornecidas, então ou a regra é válida, caso em que a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é, caso em que ela em nada contribui para a decisão”⁵. Não é, contudo, o que se dá com os princípios, “que possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância”, de modo que, quando os princípios colidem, “aquele que vai resolver o conflito tem de levar em consideração o peso relativo de cada um”⁶. Em tais casos, o princípio com peso maior prevalece sobre o outro, sem que este último perca sua validade.

O Professor alemão Robert Alexy, da Universidade de Kiel, partindo da premissa apresentada por Dworkin, desenvolveu-a de maneira bastante profunda, de modo a construir uma teoria destinada a auxiliar o intérprete a resolver os casos de colisão entre princípios.

A seguir, ao afirmar que a distinção se verifica com maior clareza nas situações envolvendo *colisão entre princípios* e *conflito entre regras*, ressalta que este último só pode ser solucionado introduzindo-se uma cláusula de exceção ou mediante a declaração de invalidade de uma delas. Para Alexy, “ou uma norma jurídica é válida, ou não é”⁷.

⁵ Op. cit., p. 24.

⁶ Op. cit., p. 26.

⁷ Op. cit., p. 92.

Já o que se dá na colisão de princípios é algo inteiramente diferente, afirma o autor, para quem “se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido – um dos princípios terá que ceder”⁸. Ou seja, um deles terá precedência sobre o outro, observadas determinadas condições. Em outras condições, a precedência pode ser resolvida de maneira absolutamente oposta. É que os princípios têm pesos diferentes e, de acordo com as nuances do caso concreto, têm precedência sobre os outros. Nas palavras do autor, “conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”⁹.

Como se pode perceber, são nítidas as semelhanças entre o pensamento dos dois juristas¹⁰.

Contudo, é de se observar, com Davor Susnjar, que há diferenças substanciais entre as teorias dos dois autores¹¹. A propósito, o jovem e brilhante jurista holandês em questão é autor de recente obra sobre o tema, que, por sua profundidade, não pode passar despercebida por quem quer que deseje fazer um estudo sério sobre a matéria. Aliás, insta ressaltar que, segundo sustenta, o sopesamento de interesses conflitantes é algo “muito típico em áreas como o direito ambiental, onde a proteção à saúde e interesses econômicos colidem”¹².

Inexistência de direito fundamental absoluto

Por mais relevante que seja o direito fundamental protegido, tanto que erigido a nível constitucional, ele não está infenso a eventualmente ser superado por outro direito que se situa na mesma posição hierárquica, em um determinado caso concreto de colisão. É que, ao contrário do que pode parecer – especialmente para aqueles que repre-

⁸ Op. cit., p. 93.

⁹ Op. cit., p. 94.

¹⁰ O próprio Alexy assim o admite em nota de rodapé ao seu texto, advertindo, contudo, haver uma diferença em ponto decisivo, qual seja, o da “caracterização dos princípios como mandamentos de otimização” (*Teoria dos direitos fundamentais*, p. 91).

¹¹ *Proportionality, fundamental rights, and balance of powers*, p. 76.

¹² Op. cit., p. 76.

sentam determinado segmento –, não há direitos absolutos, sendo que os interesses defendidos por um grupo, por mais legítimos que sejam, nem sempre irão prevalecer sobre outro(s) interesse(s), estes que, por sua vez, também poderão ser mitigados em determinadas situações.

O mesmo se diga de quaisquer outros direitos fundamentais. Ou seja, nenhum deles é absoluto, podendo sempre ceder, no caso concreto, a outro de idêntica hierarquia.

Trazendo-se este pensamento para o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pode-se afirmar sem qualquer receio que ele, embora encontre guarida constitucional, não prevalece em tese sobre qualquer outro princípio insculpido na Constituição. A colisão entre eles, toda vez que ocorrer, deverá ser resolvida no caso concreto, à luz da proporcionalidade, que será examinada adiante.

Sendo assim, não é possível considerar que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estaria acima de qualquer outro e, deste modo, deveria prevalecer sempre, não importando se o direito colidente é também resguardado pela Constituição, nem tampouco as nuances do caso concreto.

Ora, por mais ambientalista que alguém seja e deseje ver a proteção ambiental eficazmente implementada, é impossível pretender uma prevalência absoluta, indistinta e abstrata do direito fundamental em tela sobre qualquer outro, sob pena de se ter de rever a própria definição de princípios, como bem assinalou Alexy na passagem acima transcrita.

O mesmo se diga da hipótese inversa, ou seja, a proteção ambiental, constitucionalmente prevista, não está abaixo de qualquer outro direito fundamental, seja ele qual for.

Com efeito, não há direito fundamental absoluto, de modo que, nos casos de colisão, deve-se buscar alternativas para solucionar o impasse. São elas a tentativa de harmonização, quando possível, ou, caso contrário, a ponderação, através do teste da proporcionalidade. É sobre estes dois temas que se trata a seguir.

Tentativa de harmonização (concordância prática)

Quando se está diante de direitos fundamentais em conflito, o ideal é que se busque harmonizá-los, de modo a que ambos possam

prevalecer, não sendo necessário afastar a incidência de qualquer deles no caso concreto.

Em se tratando do conflito entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros direitos fundamentais, parece-nos que a aplicação máxima da busca pela harmonização deva ser buscada a todo custo. Até em função do que estabelecem o art. 170, II, III e VI, da Constituição Federal e o art. 2.º da LPNMA¹³.

De fato, pela própria natureza do direito fundamental em tela, que pertence inclusive às futuras gerações, deve se tentar sempre harmonizá-lo com o direito com o qual colide, antes de se partir para a ponderação, que irá resultar no afastamento de um dos direitos e na prevalência do outro.

E assim deve ser não apenas porque a questão ambiental é de extrema relevância para as presentes e futuras gerações, mas também porque é da própria índole do Direito Ambiental a composição. Pode-se dizer que, se de um lado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é extremamente conflituoso, de outro ele também é bastante flexível, admitindo concessões que permitam que de algum modo se faça prevalecer o interesse a que visa a tutelar.

Isto se dá mesmo na esfera extrajudicial. Tome-se como exemplo o processo de licenciamento ambiental, em que a adoção de medidas mitigatórias e/ou compensatórias do impacto causado ao meio ambiente pela atividade pretendida representam exatamente a harmonização dos interesses em conflito. O mesmo se diga do chamado termo de compromisso de ajustamento de conduta, cuja utilização, não raro, dá-se no sentido de viabilizar simultaneamente o exercício de uma atividade com a melhor proteção possível ao meio ambiente.

Se é assim na esfera extrajudicial, não há qualquer razão plausível para que não o seja no âmbito do Poder Judiciário. De fato, muito melhor do que o simples afastamento de um dos direitos colidentes (que pode ser o ambiental) é a composição de ambos, ainda que, para

¹³ Iniciativa digna de nota em relação ao tema é o disposto no art. 3º, II, da LC n. 140/11, que estabelece, entre os objetivos fundamentais dos entes federados no exercício da competência administrativa comum, o de “garantir o desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais”.

tanto, sejam necessárias concessões recíprocas. E isto pode perfeitamente ser adotado pelo julgador, no caso concreto, aplicando a máxima da proporcionalidade (=razoabilidade), de que se irá tratar mais adiante.

Uma situação em que, pode-se dizer, ocorreu a harmonização entre os direitos colidentes foi aquela julgada pelo TRF da 4.^a Região em sede de embargos infringentes opostos a acórdão de apelação que reformou sentença que julgara procedente pedido formulado em ação civil pública intentada com vistas à demolição de residência situada em área de preservação permanente, cuja ementa foi assim redigida:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE. DIREITO À MORADIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PONDERAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE NOVO LOCAL PARA HABITAÇÃO DA FAMÍLIA.

– O direito fundamental à moradia perpassa pela dignidade da pessoa humana. Este princípio da dignidade da pessoa humana constante no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal é um dos fundamentos do Estado brasileiro.

– O que se revela mais adequado aos fins pretendidos, com relação ao direito à moradia, é a determinação de que a desocupação ocorra após o Poder Público local designar um lugar apto à moradia do réu e sua família, porquanto a determinação de desocupação não pode ser adotada, sem que se observe a maior eficácia do direito à moradia¹⁴.

Em sentido absolutamente idêntico já se pronunciou o Tribunal de Justiça de São Paulo, através de sua Câmara Reservada de Meio Ambiente, em julgado assim ementado:

APELAÇÃO. ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE – APP. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA DIGNA E À PROTEÇÃO INTEGRAL E ABSOLUTA PRIORIDADE DE INCAPAZ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MEIO AMBIENTE DEVE SER SUPERADO ANTE A INCURIA DO PODER PÚBLICO. DEMOLIÇÃO SÓ APÓS A EXISTÊNCIA DE HABITAÇÃO PELO ESTADO PARA A APELANTE. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO NA REPARAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. APELO PROVIDO¹⁵.

¹⁴ Embargos Infringentes n. 2005.04.01.032019-0/SC, Rel. Juiz Federal Jorge Antonio Maurique, *in* D.E 19/1/11.

¹⁵ Apelação n. 0000957-69.2010.8.26.0642, Rel. Des. Otávio Henrique, decisão de 21/7/11. Vale destacar que o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, da lavra da Dra. Déborah Pierri, foi no mesmo sentido que acabou sendo adotado pela Corte.

Digna de nota foi a advertência constante do aresto, no sentido de que “há que se equilibrar estes dois dogmas constitucionais, sem a violação do direito à moradia ou à preservação do meio ambiente”.

Trata-se de outra hipótese em que o Poder Judiciário, chamado a solucionar um caso de colisão de direitos fundamentais, resolveu-o através da concordância prática, privilegiando o máximo de eficácia de cada um deles (proteção ambiental e moradia). É o que, segundo entendemos, deve ser buscado a todo custo, em situações como as que tais e em outras.

Em tais hipóteses, buscou-se harmonizar os direitos fundamentais colidentes, sem que qualquer deles tenha prevalecido nem sido afastado no caso concreto. Contudo, isso nem sempre é possível. É onde entra em cena a necessidade de sopesamento entre os direitos colidentes, com a aplicação da máxima da proporcionalidade, temas de que vamos nos ocupar a seguir.

Relação de precedência condicionada e a máxima da proporcionalidade

Como visto no item n. 2, *supra*, se dois princípios colidem e, sendo impossível a harmonização entre eles, só um pode prevalecer no caso concreto, é necessário proceder a uma relação de precedência, prevalecendo um deles e afastando-se a incidência do outro.

É onde entra em cena a máxima da proporcionalidade.

Alexy subdivide-a em três máximas parciais, a saber: a) adequação; b) necessidade (meio menos gravoso); c) proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito)¹⁶. As duas primeiras decorrem “da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades *fáticas*”, ao passo que a última “decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas¹⁷”.

Interessante é a observação de Virgílio Afonso da Silva ao fazer a distinção entre necessidade e adequação:

Enquanto o teste da adequação é absoluto e linear, ou seja, refere-se pura e simplesmente a uma relação meio e fim entre uma medida e um objetivo o

¹⁶ Op. cit., p. 116-7.

¹⁷ Op. cit., p. 118.

exame da necessidade tem um componente adicional, que é a consideração das medidas alternativas para se obter o mesmo fim. O exame da necessidade é, assim, um exame imprescindivelmente comparativo¹⁸.

Assim, a utilização da máxima da proporcionalidade, em suas três subdimensões, é o meio mais adequado para solucionar os casos de colisão de direitos fundamentais. De fato, é a ponderação o mote indispensável para a solução dos casos difíceis, especialmente aqueles em que há forte dose de discricionariedade na decisão judicial.

Todavia, é de se indagar, é ela absoluta? Ou será que, em determinadas situações, mesmo se aplicando a ponderação, através do recurso à proporcionalidade, de maneira rígida e estrita, ainda assim haveria dificuldades de solucionar o caso difícil? Existiriam situações de impasse mesmo após o exaurimento da aplicação dos testes? Neste caso, como resolver o conflito?

É o que se passa a discutir no próximo tópico.

Discricionariedade e o mito da neutralidade absoluta

Não há, contudo, como negar que, após exercitado o sopesamento até os limites que a objetividade pode permitir, a colisão será resolvida discricionariamente pelo julgador. Nestes casos, evidentemente, entra em cena a pessoa do juiz, em sua mais íntima essência, que levará, para a difícil e solitária decisão que haverá de tomar, suas convicções, sua história, sua ideologia e tudo o mais que diga respeito a si próprio.

Luís Roberto Barroso, ao tratar do tema, sob a ótica da objetividade da decisão judicial, assinala, com extrema precisão, que “tanto no momento de elaboração quanto no de interpretação da norma, não se de se projetar a visão subjetiva, as crenças e os valores do intérprete”¹⁹. A seguir, assevera que, diferentemente da imparcialidade e da impessoalidade, que exigem apenas seriedade e boa vontade do intérprete, a neutralidade pressupõe algo impossível, ou seja, que o intérprete seja

¹⁸ *Direitos fundamentais*, p.171. E arremata: “Nessa comparação, como se percebe, duas são as variáveis a serem consideradas: (1) a eficiência das medidas na realização do objetivo proposto; e (2) o grau de restrição ao direito fundamental atingido” (idem).

¹⁹ *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 291.

indiferente ao resultado de seu trabalho, uma vez que, se há casos que não mobilizam o juiz, há outros que envolvem a escolha de valores.

De fato, por mais que se esforce, o juiz, como qualquer ser humano, não é absolutamente neutro. Ele possui uma história por trás de si (*background*). Ele nasceu e foi criado em determinado ambiente, constituiu família (ou não), viveu e vive em sociedade, possui amigos, tem preferências, possui ideologias, vota; enfim, é detentor de um cabedal que forma a sua personalidade. Esta, sem dúvida, por mais que ele se esforce para evitar, acaba, em maior ou menor medida, influenciando o seu julgamento, interferindo diretamente no conteúdo da sua decisão. Parece-nos inevitável, portanto, que as experiências pessoais vividas pelo juiz no curso de sua existência tenham um relevante papel na decisão judicial.

Não há dúvidas de que o juiz, como ser humano inserido no contexto social, possui suas próprias concepções, fruto dos mais diversos aspectos. Na tarefa de julgar casos difíceis, em que não há uma única resposta correta, ele haverá de agir consoante dita a sua consciência, uma vez que, inequivocamente, há forte dose de discricionariedade a ser exercitada em tais hipóteses. Se o caso que lhe é submetido envolve colisão entre direitos fundamentais, então, aí todas estas características pessoais do intérprete aflorarão de maneira ainda mais intensa, posto que, dentre os direitos em jogo, caso não seja possível harmonizá-los (concordância prática), terá de haver a opção por um em detrimento do outro.

Desse modo fica mais fácil entender por que situações praticamente idênticas que envolvem colisão de princípios são resolvidas em sentidos diametralmente opostos, como se verá no próximo capítulo. Isto se deve ao fato de que cada julgador enfrenta o problema que lhe é submetido (da colisão) de acordo com o seu ponto de vista e, sendo-lhe facultado exercer o sopesamento, especialmente nos casos de impasse, tendo em vista que não há hierarquia entre os direitos que estão em jogo, permite que a decisão por ele tomada se dê em prol de um ou de outro princípio. Contudo, isso não quer dizer que não deva se esforçar ao máximo para exercer a ponderação de maneira neutra, evitando, tanto quanto possível, que a discricionariedade se aproxime do arbítrio, gerando indesejável insegurança jurídica, como bem adverte Eros Roberto Grau²⁰.

²⁰ *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 287.

Como se vê, não é fácil a atividade jurisdicional²¹.

Conclui-se este tópico, portanto, afirmando que não há neutralidade absoluta e, diante dos casos de impasse, o juiz irá decidir discricionariamente, optando por um dos direitos colidentes em detrimento do outro, mediante o exercício da ponderação. Para isto, contudo, deverá exercer, de maneira tão ampla quanto lhe seja possível, a argumentação.

Argumentação

Não basta que o juiz deseje decidir de uma certa maneira os casos difíceis, optando por um princípio em detrimento de outro. Para fazê-lo, deverá fundamentar de maneira substancial a sua decisão.

A importância da argumentação é ainda maior quando se trata do seu uso como forma de justificar as decisões que, através da ponderação, solucionam os casos de colisão de direitos fundamentais. Não é à toa que o dever de fundamentação das decisões judiciais é preceito constitucional expresso (art. 93, IX, da CF/88), além de constar da legislação extravagante, como é o caso, por exemplo, do disposto no art. 125 do Código de Processo Civil Brasileiro²².

Trazendo tudo isto para o âmbito do Direito Ambiental, Anízio Pires Gavião Filho demonstra uma pertinente preocupação com os riscos decorrentes da “irracionalidade, da “subjetividade” e dos “saltos lógicos” da ponderação, o que exige que esta esteja vigorosamente unida à argumentação. Para ele, aliás, “a ponderação não é simplesmente a decisão de estabelecimento de uma regra de preferência, mas a sua fundamentação”²³.

²¹ “É difícil ser um juiz. É ainda mais difícil ser um bom e valioso juiz. (...) É difícil ser um juiz porque o juiz é um solitário. É difícil ser um bom e valioso juiz, porque isto requer o poder de abstrair, reconhecer o direito na sua inteireza e a relação entre ele aos valores e princípios da sociedade, a habilidade de balancear as demandas conflituosas e dar expressão ao que é fundamental e básico, desqualificando o que é temporário e passageiro – e fazer tudo isto com a máxima objetividade” (BARAK, Aharon. *The judge in a democracy*, p. 310).

²² Sobre o tema, v. NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*, p. 286.

²³ *O direito fundamental ao ambiente e a ponderação*, p. 64. Neste mesmo sentido, Gustavo Alexandre Magalhães e Luis André de Araújo Vasconcelos, ao tratarem do licenciamento ambiental, asseveram que “as restrições impostas pelo Estado à atuação da iniciativa privada devem ser necessárias e exaustivamente justificadas, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade” (*O licenciamento ambiental à luz do princípio constitucional da proporcionalidade*, p. 242).

Um dos mais graves problemas que se enfrenta nos casos envolvendo a colisão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros direitos fundamentais é justamente a ausência de fundamentação nas decisões. Lamentavelmente, muitas vezes, ao invés de se examinar detidamente o caso concreto e aplicar-se a ponderação entre os direitos colidentes, prefere-se o caminho mais fácil do uso das chamadas *figuras de retórica*, que, como bem salientam Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, sempre foram “consideradas simples ornamentos, que se contribuem para deixar o estilo artificial e floreado”²⁴.

Enfim, seja qual for o argumento que esteja em jogo, a colisão entre direitos fundamentais deve ser resolvida através da ponderação, aplicando-se a máxima da proporcionalidade e mediante argumentação. Imaginar que um determinado argumento, por mais relevante que seja, pudesse substituir o dever de fundamentação da decisão que privilegia um direito fundamental em detrimento do outro equivaleria, a nosso sentir, em reconhecer a existência de direitos absolutos. Ademais, há necessidade de que o jurisdicionado conheça os argumentos que levaram o julgador a decidir em favor de um direito e não do outro, sob o sério risco de a concepção pessoal do intérprete aflorar de maneira absoluta e arbitrária e a falta de argumentos visíveis dificultar-lhe o controle.

Meio ambiente X moradia

É hora de passarmos ao exame de uma situação concreta de colisão de direitos fundamentais, qual seja, aquela o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a moradia.

O tema tem sido objeto de inúmeras decisões judiciais nos últimos anos no Brasil. Chama a atenção, como é de se imaginar, o fato de haver posicionamentos em diferentes sentidos, ora privilegiando-se a tutela ambiental, ora o direito dos indivíduos de permanecer na área em que se encontram.

Chamado a enfrentar o tema, o Tribunal de Justiça de São Paulo, através de sua Câmara Reservada de Meio Ambiente, que assim se pronunciou:

²⁴ *Tratado da argumentação*, p. 189.

Ação civil pública. Medida liminar de tutela antecipada deferida para não ocupação de APP e demolição de construção ali existente. Local ocupado há mais de década, com moradia do requerido. Irreversibilidade que recomenda aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Falta de demonstração de dano ambiental efetivo. Agravo de instrumento provido²⁵.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, tem reiteradamente sido chamado a decidir questões como as que tais. A par das decisões proferidas com vistas à harmonização entre os direitos colidentes (como aquela examinada no capítulo anterior), outras há em que se fez prevalecer o direito à moradia em detrimento da proteção ambiental. É o caso, por exemplo, do seguinte acórdão:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RECONSTRUÇÃO DE MORADIA Diante do conflito de direitos fundamentais apresentado no caso concreto, qual seja, direito à moradia e meio ambiente, é razoável a preponderância do primeiro, sobretudo quando demonstrado por laudo técnico que é possível, respeitadas certas condições e restrições, a manutenção da residência do agravado no local²⁶.

É interessante notar que a decisão de 1º grau, mantida pelo acórdão, impôs certos limites à permanência da construção no local – o que se pode verificar já na parte final da ementa –, com o que demonstra certa intenção de garantir um mínimo de eficácia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado colidente.

Da jurisprudência do TRF da 5ª Região colhe-se aresto com conteúdo bastante assemelhado, consoante se pode inferir da ementa do julgado, *verbis*:

²⁵ Agravo de Instrumento n. 0007603-13.2012.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Celso Aguillar Cortez. É bem verdade que a decisão em tela foi tomada em sede de cognição sumária, tendo constado, do aresto, a seguinte advertência: “O pedido inicial de desocupação e demolição da construção implica, obviamente, a retirada dos bens móveis. Assim, mostra-se mesmo razoável a reforma parcial da decisão recorrida, que não impede o deferimento da tutela antecipada em toda a extensão pretendida, se for o caso, observado o devido processo legal. Trata-se de prudência que não visa a postergar a aplicação dos princípios da prevalência do meio ambiente e da precaução, mas a garantir o direito de defesa em situação que dura anos. Isto não implica autorização para novas intervenções e atividades predatórias nem dispensa o agravante de seus deveres legais para com o ecossistema.”

²⁶ Agravo de Instrumento n. 0006843-46.2011.404.0000/RS, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, *in* DJe de 30/9/11. Mais recentemente: AC 5008825-26.2011.404.7205, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, *in* D.E. 20/11/2013.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CI-VIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DO CONDE/PB. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO MODESTA DE UNIDADE RESIDENCIAL. DEMOLIÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA. RES-PONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. ART. 225 CF/88. INTELIGÊNCIA. APELAÇÕES E REMESSA IMPROVIDAS.

1. Conflito entre direitos fundamentais: meio ambiente equilibrado e moradia. Princípio da proporcionalidade. Inteligência

2. Se a sentença reconheceu que a construção de modesta moradia, sem nenhuma proibição municipal, em área de preservação permanente – manguezal – não oferecia maiores perigos, desde que não se a aumentasse, proibindo que se realizassem outras obras e obrigando o Município de Conde/PB a exercer fiscalização específica, aplicou, com correção, o princípio da proporcionalidade, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

3. O Município – ente público integrante da federação brasileira e, bem por isso, integrante do Poder Público – tem o dever de velar pela manutenção dos manguezais de seu território. Inteligência do art. 225 da CF/88.

4. Apelos e remessa oficial desprovidos. Sentença mantida por seus próprios fundamentos²⁷.

Daquela mesma Corte Federal é possível extrair outro precedente nos mesmos moldes, a saber:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Equacionamento de conflito existente entre o direito à moradia das populações carentes ocupantes de área de preservação permanente e o direito da sociedade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Princípio da proporcionalidade.

2. O pleito de demolição apresenta-se como medida desproporcional, apresentando-se a solução dada pela sentença – proibição de realizar novas construções, reformar, ampliar ou modificar os imóveis irregularmente construídos em tal área – como a solução mais equânime diante da situação posta.

3. Apelação improvida²⁸.

Por fim, ressalte-se a existência de contundente aresto do STJ, proferido à unanimidade de votos e com declaração de dois votos

²⁷ Apelação Cível n. 415514/PB, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, *in* D.E 7/10/10.

²⁸ Apelação Cível n. 436166/PB, Rel. Des. Fed. Edilson Pereira Nobre Júnior, *in* D.E 6/10/11.

vencedores, de que constou da ementa, no particular, o seguinte:

(...). DOLO DE DANO. AUSÊNCIA. MORADIA. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. ÁREA CONSTRUÍDA. 22 (VINTE E DOIS) METROS QUADRADOS. INSIGNIFICÂNCIA. PROCESSO PENAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA.

(...).

4. A construção de casa para servir de moradia ao acusado e sua família não configura dolo de dano ao meio ambiente, pois traduz necessidade e direito fundamental ao chão e ao teto (art. 6º da

Constituição Federal).

5. O direito penal não é a *prima ratio*; o dano causado ao meio ambiente decorrente da edificação de casa com 22 (vinte e dois) metros quadrados não ultrapassa os limites do crime de bagatela e pode ser resolvido por meio de instrumentos previstos em outros ramos do Direito Civil.

6. Ordem concedida para cassar o acórdão e restaurar a sentença absoluta²⁹.

Em outros casos muito semelhantes, a jurisprudência optou por fazer prevalecer o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em detrimento do direito à moradia.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no seguinte precedente do TJRS:

(...). CONSTRUÇÃO EDIFICADA EM ÁREA VERDE. O DIREITO À MORADIA, ASSIM COMO TODO DIREITO FUNDAMENTAL NÃO É ABSOLUTO. A MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO EMBARGADA CONFIGURA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AO DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELO PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO³⁰.

Neste mesmo sentido, do TJSC colhe-se:

Ação civil pública. Direito de construir. Construção clandestina. Choque entre direitos fundamentais. Direito à moradia e ao meio ambiente. Prevalência deste último, quando em jogo os interesses maiores da coletividade. Demolição para proteção ambiental. Edificação em área de preservação permanente. Desnecessidade de dano efetivo. Princípio da igualdade que não justifica o ilícito. Recurso provido.

²⁹ Habeas Corpus n. 124.820/DF, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), in DJe de 22/8/12.

³⁰ Apelação e Reexame Necessário Nº 70018955633, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 16/05/2007.

“Presta-se a ação civil pública para defesa do meio-ambiente e para obrigar o proprietário a demolir construção erguida em área não edificável, destinada por lei federal e municipal à preservação permanente, não sendo exigível para a sua propositura a prova de dano efetivo, mas apenas sua probabilidade; suficiente a ameaça de dano para justificar a via processual. Inadmissível a invocação do princípio da igualdade pela existência de outras obras edificadas clandestinamente, pois, o ilícito não gera direito adquirido e o descumprimento da lei por terceiros não pode ser invocado como causa de isenção para o infrator quando chamado à responsabilidade pelos atos perpetrados. Todos são iguais perante a lei para cumpri-la e por ela serem protegidos, nunca porém, para descumpri-la” (TJSC, Ap. Cív. N. 1999.013600-0, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 30.11.2000)³¹.

Também o TRF da 4ª Região possui julgados que privilegiam o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em detrimento da moradia, como, por exemplo, aquele em que se decidiu:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. EXPLORAÇÃO INDEVIDA DE TERRENO DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA MORADIA E BENFEITORIAS ERIGIDAS. NECESSIDADE. GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. OBRIGAÇÃO DE REPARAR A ÁREA VIOLADA. Constatada a abusividade na exploração do terreno de marinha, mediante a construção de casa de veraneio e benfeitorias à beira do mar, em área de preservação permanente, ao arrepio da lei, e da Constituição Federal, em prejuízo ao meio ambiente e, por consequência, ao direito da coletividade, cumpre aos titulares da posse promover a demolição da moradia, às suas expensas, bem como recuperar a área de preservação permanente violada, sob a supervisão dos órgãos ambientais competentes³².

Do TRF da 1ª Região, extrai-se um julgado em que se privilegiou a proteção ao meio ambiente, mesmo constatando-se a presença de mais de 10.000 pessoas no local³³.

³¹ Apelação Cível n. 2008.067060-5, da Capital, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, decisão de 18/03/2010

³² AC n. 0001715-20.2004.404.7201, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, *in* D.E. de 15/04/2011.

³³ AI n. 0036115-16.2004.4.01.0000 / RO, Rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, *in* e-DJF1 de 1/9/11. Também da mesma Corte: “AMBIENTAL. BARRACA MONTADA EM TERRENO DA UNIÃO E SENDO USADA DE MODO LESIVO AO MEIO AMBIENTE -

Como se vê, trata-se de situações decididas em sentido diametralmente oposto àquelas anteriormente mencionadas. Aliás, veja-se que o resultado da ponderação entre os direitos colidentes independe de época e/ou de Tribunal. O que conta, em tais situações, são as nuances do caso concreto. Tanto é assim que há decisões das mesmas Cortes, emitidas nos mesmos períodos, em sentidos contrários. O que confirma a tese de que as situações envolvendo colisão de princípios são solucionadas caso a caso (*case by case*), ora prevalecendo um, ora o outro.

BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARAK, Aharon. *The judge in a democracy*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos direitos fundamentais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. In: STEINMETZ, Wilson. AUGUSTIN, Sérgio (Orgs.). *Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 51-70.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. VASCONCELOS, Luis André de Araújo. O licenciamento ambiental à luz do princípio da proporcionalidade. *Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e desenvolvimento sustentável*. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, vol. 7, n. 13/14, p. 241-268, jan./dez. 2010.

DESOCUPAÇÃO. 1. A ocupação de imóvel da União demanda ato jurídico válido emitido por esta, dentro de uma das formas permitidas por lei, como a cessão de uso, sem o que se torna clandestina, não importando o tempo de duração, já que não existe usucapião de imóvel público. 2. Casa usada para moradia e comércio em praia pública da União, jogando esgoto e lixo a céu aberto, utilizando água de ligação clandestina a partir de imóvel regular vizinho, mostra-se evidentemente lesiva ao meio ambiente, pondo em risco as pessoas que frequentam o local, pelo que correta está a desocupação determinada pelo juízo de primeiro grau. 3. Apelação desprovida (AC n. 0000123-93.1997.4.01.3700/MA, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, in e-DJF1 de 14/2/11).

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PERELMAN, Chaim. OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUSNJAR, Davor. *Proportionality, fundamental rights, and balance of powers*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

METODOLOGIA DE TUTELA E GESTÃO DO PATRIMÔNIO ÉTNICO QUILOMBOLA A PARTIR DO ESTUDO ÉTNICO JURÍDICO DO TERRITÓRIO SACO DAS ALMAS, BREJO, MARANHÃO, BRASIL

Jefferson Crescencio Neri¹

Luiz Oosterbeek²

Introdução: Reflexão Crítica à Tutela Jurídica da Comunidade Local

As Comunidades Locais, seja na perspectiva de uma ordem jurídica plural ou na do pluralismo jurídico, emergem como novos sujeitos de direito sob a égide de uma nova tutela da vida, que não pode mais ser validada somente pelo ponto de vista contratualista da garantia individual em abstrato, sem considerar também que a vida se insere nos diversos processos culturais e nas respectivas territorialidades, com específicas normas internas de compreensão do espaço (tanto o físico, como o apropriado conceitualmente) e do tempo (a percepção gestual e simbólica que gere e apropria os recursos e o espaço por categorias culturalmente existentes e intrínsecas à dignidade humana de cada um dos membros daquela comunidade específica).

¹ Instituto Terra e Memória, ITM, Mação; Grupo de Quaternário e Pré-História do Centro de Geociências da UC, CGeo; doutorando da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro, UTAD, Quinta de Prados, 5000-801 Vila Real, Portugal.

² Instituto Terra e Memória, ITM, Mação; Grupo de Quaternário e Pré-História do Centro de Geociências da UC, CGeo; Professor do Instituto Politécnico de Tomar, Estrada da Serra 2300 Tomar; loost@ipt.pt, www.institutoterramemoria.org.

Neste sentido, se torna necessário superar as visões pelas quais as Comunidades Locais foram concebidas: primeiramente na ótica da incapacidade dos povos nativos, e sua consequente tutela civil como prerrogativa do Estado, depois (na influência de ideologias que vêem a sociedade como processo evolutivo: darwinismo social, positivismo e marxismo³) consideradas primitivas ou estagios atrasados no desenvolvimento. Esta ideia etnocêntrica emerge ainda hoje no contraste do “pósmoderno” como sociedade plasmável, com o “tradicional” como estanque na velocidade de mudanças de gerações (HOBSBAWM, 2008: 10). A Pósmodernidade nasceu do niilismo crítico à razão instrumental, manifestado no pós-guerra, seja na escola de Frankfurt, em Hana Arendt ou Foucault, nas incertezas ao imperativo duma razão totalizante, buscando reconstruir a ética social e constitucional à base da razão dialógica (HABERMAS, 1987) e atores plurais (HABERLE, 1997), mas findou por se tornar, na esteira da consolidação do modelo neoliberal, um niilismo pragmático acrítico, não como destruição/reconstrução ética, mas um descarte do produto, numa lógica de ruptura incontrolada que não significa evolução, mas angustiante adaptação a frágeis “standardizações consumistas” (FRUTOS, 2003: 115), num tipo de “regurgito” técnico e de significados: consumo, enebriamento e descarte acrítico de bens e ideias. Embora parte deste regurgito resida numa capacidade de transformação técnica e acesso à informação em escala inédita, mas esta não tem se revertido no processar duma consciência crítica e plural, ao contrário, este culto do por vir e do instantâneo como finto fluxo evolutivo, permeia uma ideia de mundo não diverso, onde dinâmicas locais continuam a serem vistas como atraso ou como exótico. A ótica da reparação histórica e da igualdade afirmativa, percebe os processos coloniais que explicam quadro de lesões a direitos humanos e desigualdades materiais mais atinentes a dados grupos ou comunidades, mas ainda está imbuída pela lógica da dependência capitalista, sem afirmar os direitos humanos destes atores na específica autonomia de seus valores culturais, sociais e ambientais. Enfim,

³ No darwinismo social, como tipos de Galápagos sociais primitivos; no positivismo, em fade da ótica do progresso como secularização; no marxismo, na inevitável tendência da sociedade à revolução, uma vez que a fase socialista é precedida da capitalista e que o comunismo é diferenciado do comunismo primitivo.

a ideia de morte da cultura, questionada como fruto da economia capitalista conflitiva, a demarcar diferenças (YOUNG, 1995: 53-54) e operar a segmentação no modo que fazia o conceito anterior de raça (ABU-LUGHOD, 2006: 157), nutre-se, entretanto, da ótica de dependência capitalista da comunidade local, significando a homogeneização do próprio modelo dito segregador. Não há só uma forma inescapável de viver. E se não queremos que as diferenças resultem na produção de conflitos, deve-se garantir múltiplas dinâmicas étnicas, consolidando o paradigma da pluralidade. No dizer de SAHLINS (1997: 58):

“a crítica pós-modernista da etnografia tem uma certa pertinência. Mas seu corolário não é o fim da “cultura”, e sim que a “cultura” assumiu uma variedade de novas configurações [...] a antropologia deveria aproveitar a oportunidade para se renovar, descobrindo padrões inéditos de cultura humana. A história dos últimos três ou quatro séculos, em que se formaram outros modos de vida humanos”.

Tal significa que as comunidades atuais não são descendentes “puros” das pretéritas, já que as dinâmicas interculturais no passado influíram sobre toda a diversidade cultural atual, que não é fruto de uma descendência unilinear, e sim uma nova e distinta diversidade. Nesse sentido, não se pretende valorizar segregações de tipo racista, radicais ou paternalistas, mas destacar o direito à diversidade e à dignidade da pessoa humana, qualquer que seja o seu contexto cultural imediato. Nesse processo, a diversidade é compreendida como herdando toda a história humana, e reconstruindo de formas diversas a lógica da sequenciação histórica que é partilhada por todos. No dizer de FOUCAULT (2008: 85), *“as disciplinas históricas deixaram de ser a reconstituição dos encadeamentos para além das sucessões aparentes; elas praticam desde então a sistemática introdução do descontínuo”*. Uma abordagem nesta perspectiva não pode ser confundida com uma avaliação moralista ou anacrônica de processos históricos, devendo ser entendida como visando potencializar as dinâmicas locais atuais como agentes determinantes na governança do planeta, apoiadas em processo integrador da globalização.

Buscando uma reflexão crítica da atual tutela das comunidades locais, percebemos que a Convenção 169 da OIT de 1989, ao proteger os ditos povos indígenas e tribais sob o critério da organização so-

cial nativa ou em tribo e da reversão da expropriação de territórios tradicionais, é influenciada pela lógica da reparação, mas nela já se percebe tais sociedades como sistemas culturais e territoriais autônomos. Mas porque somente estas assim seriam protegidas e não todas as comunidades locais que se configurem em modos de vida, resultado da apropriação ambiental por específicas categorias culturais? Nesta seara, o Princípio 22 da Declaração da ECO 92 é o primeiro instrumento jurídico a proteger não só um povo ou sociedade, mas a “comunidade local”, não só a autóctone ou tribal, mas toda aquela que configure uma apropriação sustentável. Aqui a ótica é a da proteção da biodiversidade e do desenvolvimento sustentável, cujos bens jurídicos em tutela são os “Conhecimentos Tradicionais”, elevados na Convenção da Diversidade Biológica (CBD) ao ponto de garantir a indenização no caso de serem explorados industrialmente (DANTAS, 2003: 91). Contudo, tal tutela resultará carente, se separarmos tais conhecimentos da identidade, de modo a que uma indústria possa vir a ser proprietária privada de algo que “pertence a uma coletividade” (DERANI, 2002: 156), os percebendo e validando por seu específico valor intrínseco como bem de mercado (RUBIO, ALFARO, 2003: 43), ou até como bem cultural e conhecimento, sem compreender que sua proteção visa fortalecer a matriz cultural originária e aquele modo de apropriação cultural e ambiental sustentável reproduzido por sua territorialidade.

A apreciação da comunidade local enquanto apropriação sustentável, refletida na ótica dos direitos humanos, adquire um significado mais amplo à tutela da vida. A vida é autopoiese (a capacidade de se auto-reproduzir em uma forma própria). Do ponto de vista social, a autopoiese da vida humana é por nós entendida como a reprodução das relações culturais e ambientais, da gestão e apropriação material e simbólica das diversas comunidades. Assim, garantir a vida é também proteger os diversos processos culturais e respectivas territorialidades, sejam do espaço urbano ou do rural, vislumbrando um equilíbrio socio-econômico-ambiental entre elas, ao fim do desenvolver dos diversos modos de vida culturalmente construídos e existentes. Esta diversidade de sistemas culturais não vislumbrados, com territorialidades à base de identidades e relações espaço-temporais apropriadas, é protegida pela Declaração Universal da Diversidade Cultural de

2002. Acreditamos, pois, na cidadania global das comunidades locais e que a diversidade cultural e a coexistência harmoniosa se realizam num “ambiente global”, ideia baseada na “diversidade”, e não em uma “sociedade global”, conceito que ao contrario resulta de modelo uno de globalização.

A Proteção Étnica e Cultural das Comunidades Quilombolas

Buscando perceber relações que formam modos próprios de vida em realidades locais, procedemos a uma pesquisa interdisciplinar em comunidades quilombolas, na perspectiva de que a dignidade humana de seus membros está na efetivação global da sustentabilidade de suas dinâmicas. No Brasil, as comunidades locais formadas historicamente tem origem nos grupos indígenas (são poucos os que sobreviveram integralmente à colonização, e mesmo esses participam hoje de um cosmos profundamente modificado, que não os pôde deixar imutáveis), nos escravos africanos e na população mestiça “cabocla” emersa nos contatos entre estes e os portugueses, que para nós, gozam da proteção das dinâmicas locais, até algumas comunidades urbanas; e ainda comunidades eurodescendentes que permaneceram periféricas aos ciclos de crescimento econômico e ascensão social. Mas, na ótica da reparação, só os indígenas e os ditos “Remanescentes de Quilombo” receberam específica proteção positiva constitucional, sendo os exemplos no país de efetivação e emergência positiva de comunidades locais como sujeitos de direito na ótica da tutela da vida.

Quanto aos “Remanescente de Quilombo”, este termo é um neologismo da Constituição de 1988, ao reconhecer a propriedade das terras tradicionais aos descendentes de comunidades formadas como modos de resistência à escravidão⁴, que tem sido avaliado como resistência cultural ou histórica (GOMES, 1996) e que no período colonial foram chamadas de Quilombo, o que designava a fuga dos escravos, e reportava à característica nômade Bantu, que chamava assim seus

⁴ Esta nas Américas também se deu em revoltas, como a dos Malês: Salvador – 1835, guerras, como a Balaiada: Maranhão e Piauí – 1838/41, Revoluções, como a do Haiti – 1791 e quotidianas insubordinações: de omicídios de Senhores à simples resistência da cultura africana duramente reprimida (GOUVÊA, 2011)

acampamentos temporários (LOPES, 1988: 139-140). O uso do termo na repressão colonial se dá desde 1559 (MOURA, 1988: 16). Visto socialmente como hábito menor e subversivo de habitações rudimentares, na seara legal significava coibição à fuga indiferenciada⁵, de simples pousos temporários a vilas militarizadas em tradições guerreiras africanas, como tem sido pensado Palmares (MUNANGA, 1996). A exegese do neologismo, não poderia se basear somente no conceito de “fuga”, ideia concebida na perspectiva repressiva colonial (LINHARES, 2011) (ALMEIDA, 2002) e pressuposta daquela de dependência, sem entender que as comunidades negras resistiram também por outros meios culturais. “Remanescente de Quilombo” assim, passou a ser um conceito que cobre uma realidade crescente de comunidades, caracterizadas somente pela descendência dos escravos ou negros que formaram posses seculares e territorialidades à base da ancestralidade e do uso comum da terra (SILVA, 1997).

A tutela cultural e étnica destas comunidades é definida sobretudo nos arts. 215 e 216 da Constituição que as vêem como parte do Patrimônio Cultural brasileiro, uma vez que pertencem à identidade afro-brasileira, integrante da civilização do País, e ao determinarem o “tombamento”⁶ de documentos e dos sítios onde se situam. Não sendo reminiscência histórica, mas cerca de 4.000 comunidades existentes, sua proteção cultural deve ser tida como patrimônio vivo, superando os tradicionais instrumentos de tutela. Assim, a desapropriação da terra não tem só um valor de ordem agrária, mas deveria mais ser vista como tutela dos territórios históricos. Os inventários e os registros culturais deveriam ser dirigidos mais que a isolar os bens culturais, a reforçar a dinâmica étnica. Já o tombamento, que na lei brasileira visa à preservação de bens em seus caracteres culturais (arquitetônico, histórico, artístico), aqui não deve visar conservar “os sítios” das comunidades como na época escravista, com todas as suas contradições, pois falamos de processos étnicos dinâmicos, protegidos na sua

⁵ A primeira definição oficial é a resposta do Rei de Portugal ao Conselho Ultramarino em 1740: *“toda habitação de negros fugidos, que passassem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tivessem ranchos levantados, nem se achassem pilões”*

⁶ Os termos Tombamento e Livro do Tombo, deriva do direito português, tendo a palavra o senso de registrar, catalogar, inscrever bens nos livros apropriados do Arquivo do Reino, protegidos na Torre do Tombo.

sustentabilidade, o que requer uma integração de medidas culturais que reforcem a memória e a identidade, em diálogo com os direitos humanos e o desenvolvimento, garantindo a vida digna sem desagregar a comunidade. O Patrimônio cultural, inserido no Brasil na tutela do ambiente, é já visto como bem difuso de uso comum, essencial à qualidade de vida digna (FIORILLO, 2004: 56). Assim, o grupo social mais interessado na sua fruição é a comunidade local que detém o patrimônio no seu território (MORAIS, 2006: 194). Isto tem senso estrito quando a proteção visa fortalecer a identidade e territorialidade mesma, como no presente caso das comunidades remanescentes de quilombo.

Resultados da Pesquisa de Mestrado para uma Gestão Integrada do Território

Nesta direção, em colaboração com associações, sindicatos de trabalhadores rurais, centro de defesa de direitos humanos e ONG da região do Baixo rio Parnaíba – Maranhão, Brasil (para quem havíamos sido consultor jurídico de 2004 a 2009), no âmbito da Tese de Mestrado em “Técnicas de Arqueologia” junto ao Instituto Politécnico de Tomar – Portugal, iniciamos uma pesquisa que envolveu na primeira fase 21 Comunidades Remanescentes de Quilombo da região, visando delinear seu patrimônio cultural através de uma inicial recolha da tradição oral e da cultura material e imaterial realizada na primeira fase de nossa pesquisa e intensificada na segunda fase em um Território (Saco das Almas), onde colheu-se elementos para uma cartografia social, e em uma comunidade específica (Vila das Almas), onde a recolha arqueológica, histórica e cultural, se deu junto com o envolvimento de líderes políticos, religiosos de diversas matrizes, de artesões e membros da associação comunitária que receberam formação técnica para a execução de uma exposição museográfica acerca da própria história e cultura da comunidade, pensada e construída com estes atores, na esteira de uma encenação teatral já ensaiada antes da nossa chegada. O resultado foi um exposição com dois painéis sobre a história comunitária e outros cinco com reclames a elementos culturais, como a agricultura, as casas, o artesanato, as comidas, jargões linguísticos, a religião e manifestações, inclusive dois espaços interativos (em um dos quais

cada residente encontrava a sua colocação no ramo de ascendência, no outro, exprimia desejos para o futuro). Tudo feito com materiais cedidos pela comunidade (objetos artesanais, comidas, o altar da N. Sra. de Aparecida, garrafadas medicinais) e com a integração, a partir da recolha oral com os líderes culturais, de manifestações espetaculares próprias há algum tempo interrompidas : Tambor de Crioula⁷ e “Bumba-meu-boi”⁸, com o clímax da catarse da memória coletiva, na apresentação da Peça Teatral local, com os próprios moradores vivendo e lembrando massacres e relações de sujeição histórica. A base de conteúdo para esta exposição foi a recolha da **tradição oral**.⁹

Os resultados alcançados com esta metodologia interdisciplinar, que pensamos ser aplicável a quaisquer comunidades locais independente da sua matriz étnica, social ou cultural, justo em face de considerá-las, e por este modelo de gestão cultural comunitária orientado para uma

⁷ Tambor de ritmo semelhante ao de Mina, sendo que esta era religião vetada no período colonial, e que o catolicismo aceitou a dança como expressão, no momento em que fora oferecida como promessa na festa de São Benedito.

⁸ Manifestação de origem africana Jeje, que o catolicismo aceitou, no momento em que se oferecia em promessa na festa de São Pedro. Justifica a relação multicultural de indígenas, camponeses e oligarcas no Maranhão, por meio de uma lenda local duma mulher grávida que deseja comer a língua de um boi e instiga o marido (um vaqueiro) a matar o animal de seu senhor, depois ressuscitado em uma pajelança indígena, simbolizando a alegria e harmonia de todos.

⁹ Segundo a qual os negros chegados no período Pombalino teriam recebido em doação a propriedade da terra da classe oligárquica como reconhecimento pela ajuda dada numa das guerras do início do séc. XIX, em seguida no séc. XX, expropriada através de usucapião, por fazendeiros que, assim, conseguiram impor o sistema de tipo servil-escravístico por meio de práticas de maltratos, destruição de habitações, impedimento de atividades de desfrute dos recursos naturais, até o assassinato de um jovem, após o qual veio aplicada nos anos 70 a primeira desapropriação da reforma agrária no Maranhão, percebendo a nível histórico a **diferença** entre dois grupos quilombolas: o dos negros mais antigos de Vila das Almas e o dos que chegaram como escravos nas fazendas do território, alguns dos quais obrigados a participar como capangas nos massacres dos primeiros. Em Vila das Almas o **inicial modelo de poder** era patrilinear, transmitido ao primogênito homem por um “cabeça”, em seguida dividido durante a luta pela terra com uma estrutura associativa e sindical ainda regulada pelas relações de descendência. Percebeu-se a **função regulatória da religião, católica** para 95% dos membros da comunidade, mas que no seu interior assimilava as matrizes católica pagã: rezas contra doenças, sincrética: a promessa católica como modo para acessar o poder do ancestral sobre a natureza no culto ao “João Veio”, afro-brasileira: casas de culto do dito “Tambor di Mina”; pessoas que se fazem de mediadores entre os indivíduos e os espíritos, ou que afirmam receber dos espíritos o conhecimento das plantas medicinais, e africana ou indígena: extração vegetal e plantas medicinais que reforçam a territorialidade. Identificou-se **relações sociais** necessárias para reforçar a solidariedade entre os membros da comunidade e que até hoje tinham garantido sua sustentabilidade: diárias de trabalho alternadas entre os membros à base de laços de parentesco, amizade e compadrio.

gestão integrada do território que sustente a sua governança na rede global, demonstraram a sua potencialidade como elemento central de um modelo de gestão territorial que tenha um vetor que vai da cultura para a economia e não da economia para a cultura. No dizer de OOSTERBBEK (in: SCHEUNEMAN & OOSTERBEEK, 2012 b: 44):

“A gestão Integrada do do Território é uma estratégia global para um mundo já globalizado que procede a uma concepção holística do espaço socioeconômico (território) e privilegia uma concepção proativa (gestão), superando a fragmentação disciplinar. Ela parte da compreensão de que a economia e a cultura são uma mesma realidade percebida de ângulos diversos, dado que a cultura são as representações e as formas de concretização da economia.

Não se trata de operar uma ruptura ou de promover uma descontinuidade com instrumentos já existentes, mas de incorporar novos instrumentos e de reformatar os existentes.”

Nossos dados socioeconômicos mostraram como os subsídios do Governo à comunidade para sanar a sua extrema pobreza, pensados por uma política universalista baseada na economia monetária, favoreceram uma relação de dependência tal, a ameaçar a dinâmica étnica, por não agregar valor à cultura material própria. Não se trata da simples defesa de práticas agrícolas e extrativas que para alguns seriam o “Leviatã do Atraso”, mas da possível perda social de laços de solidariedade, que nas práticas de trocas de diárias confusas na amizade, compadrio e na família, configuram uma economia interna que hoje é parcela ínfima da renda comunitária, substituída pela dependência de transferências públicas, sobretudo da previdência social (a base da economia é a população inativa). Mostra-se necessário agregar valor tanto à produção, como ao sistema interno de solidariedade, de modo tal a aumentar o percentual de renda da população ativa, e em face de certa melhora da educação formal, de modo a fortalecer a territorialidade.

A importância de um trabalho de memória, mostrou-se não só na potencial agregação de valor turístico, mas também para reforçar a identidade e enfrentar processos de desagregação causados pelas mudanças no âmbito da memória, em face das disputas internas de poder para a mediação associativa junto ao Estado, ou pela rápida perda de referência cultural nas mudanças econômicas e na inserção da cultura de massa e de uma educação e serviços públicos que não

contemplam a componente identitária. Percebeu-se a possibilidade de evidenciar o laço de grupos historicamente distintos e das diversas gerações¹⁰, reafirmando a identidade própria sem purismos, de modo que ao mesmo tempo foi possibilitado favorecer manifestações culturais, cuja interrupção se dera após a morte dos ditos “cabeças”, e envolver os jovens neste processo sem preterir uma dança de Tecnobrega (cultura de massa do Estado do Pará) por eles produzida¹¹.

Da Metodologia a ser empregada na continuidade da Investigação

Propomo-nos à continuidade da investigação científica, no âmbito do Doutorado Quaternário, Materiais e Cultura da Universidade de Trás-os-Montes e Alto Douro – UTAD, em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a fim de empregar metodologia que se subdivide na construção de um Modelo de Gestão Integrada do Território aplicada à realidade quilombola regional pesquisada e de um Modelo de Tutela Jurídica Étnica e Cultural dos Quilombolas, na perspectiva dos Direitos Humanos.

Metodologia de Gestão Integrada do Território

No dizer de OOSTERBBEK (in SCHEUNEMAN: 45-46):

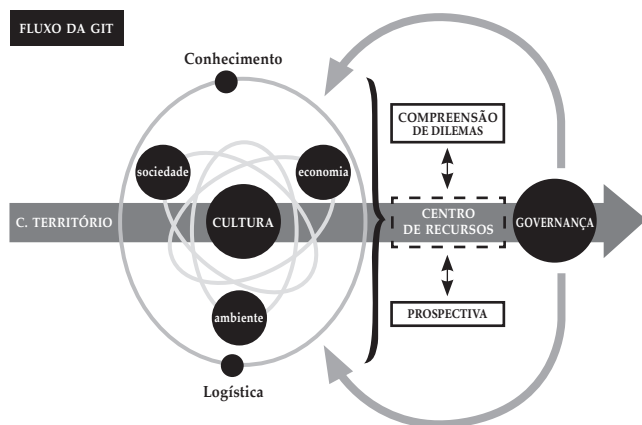
“Os meios, instrumentos e recursos, de que a gestão integrada do Território se deve adotar, encontram-se dispersos na sociedade atual, em diversos quadros institucionais públicos e privados, pelo que a sua articulação nos diversos territórios é essencial. A forma mais eficaz de o fazer, para concentrar os meios e potenciar novas dinâmicas de governança, é a criação de centros de recursos, ou seja, de núcleos de reflexão participativa e geradora de discussões prospectivas e de ações, com vista ao desenvolvimento integra-

¹⁰ Na encenação teatral, vimos a comoção de crianças de geração que não viveu os massacres historicamente e a emoção e dos habitantes de dois grupos separados pelos conflitos históricos (o caracterizado pelos parentes dos capangas e o outro dos parentes das vítimas dos massacres).

¹¹ O Tambor de crioula foi executado para as crianças e jovens a pedido dos membros da dança, preocupados com o fato de que fossem mais orientados às músicas de massa, e o Bumba-meu-boi de iniciativa de uma criança de 5 anos, foi acompanhado pelo ritmo do CD de “Boi-Bumba” (folclore do Estado do Amazonas) sem usar as tradicionais canções da comunidade, já esquecidas.

do, diversificado e sustentável. Tais centros devem articular ensino (níveis superior e profissional), a projeção de memórias e identidades (“museu”) e a articulação de agentes operativos dos setores público e privado, envolvendo empresas e ONGs) em ações concretas”.

Desta forma, para a construção de um Modelo de Gestão Integrada do Território nas comunidades em estudo, necessário pensar centros comunitários a envolver recursos humanos próprios, capacitados para que se apropriem de tal gestão, ao mesmo tempo desenvolvendo a carente pesquisa de base histórica, antropológica e arqueológica que forneça a longo prazo um quadro étnico das ocupação dos territórios, e a curto, a percepção de conteúdos específicos das identidades e das práticas que formam as territorialidades, como base a projetos museográficos e de dinamização das dinâmicas locais, integrando cultura, ambiente, economia e sociedade:



Esquema do Fluxo Processual da Gestão Integrada do Território
(OOSTERBEEK in SCHEUNEMAN & OOSTERBEEK: 46)

Quanto à vertente da pesquisa interdisciplinar, de um lado, sabemos que a historiografia quilombola é incipiente no Maranhão, alcançando alguns avanços nos trabalhos de ALMEIDA, ASSUNÇÃO, ARAÚJO e na recuperação e disponibilização de documentos inéditos pelo Arquivo Público Estadual. O fato é que estas comunidades não foram consideradas na história tradicional das poderosas famílias e

dos ciclos econômicos. Para suprir esta lacuna busca-se olhar os documentos históricos existentes com este fim e efetuar a recolha oral como suporte à interpretação histórica, método já adotado noutros contextos (WACHTEL, 1972), (JANOTTI, 2010), mesmo urbanos (BOSI, 1994) (LACOSTE, 1981), e aplicável em comunidades de origem africana que se estruturam com base na oralidade (ANDRADE, 1979). ASSUNÇÃO (1988, 2010) já o havia aplicado para uma história oral da Balaiada na região em estudo. No Mestrado, fizemos um esboço de quadro histórico quilombola, que ora visamos validar¹².

De outro lado, nossa recolha se especializa no estudo cultural, não centrado só em expressões e objetos afroreligiosos, como em BASTIDE (1979), PEREIRA (1979), VERGER (1990) FERRETI, S. (1997, 2001) e FERRETI M. (1996, 2008), nem no patrimônio cultural como bem isolado registrado nos Livros do Tombo (Lei 378/1937, e Dec-Lei 25/1937) e adquirindo vida própria como bem cultural, a ser conservado conforme o seu registro, não como significado identitário dinâmico no contexto de origem étnica. Os estudos de folclore de CASCUDO (1973) e de ANDRADE (1983, 2002), foram compilações sem se preocupar com as comunidades, criticando BRUMANA (2006), a recolha de objetos de culto pela Comissão Folclórica de ANDRADE das mãos da polícia

¹² Com potenciais 4 territórios e 64 comunidades (oficialmente só 19 foram até agora reconhecidas), cuja primeira fase seria a tentativa de implantar sesmarias pombalinas com seu posterior malogro, formando as comunidades Vila das Almas e Bom Sucesso; a segunda na chegada de fazendeiros como posseiros na via serteneja, por Brejo, disputando o território com caboclos e quilombolas, um dos motivos diretos da Balaiada (identificamos duas comunidades originadas do Quilombo desta guerra e armas a ela relativas); a terceira fase com a ocupação de fazendas nas áreas periféricas a Brejo após a guerra, onde existem ruínas de casas e engenhos que originaram as atuais comunidades; e a quarta em migrações internas no pós-abolição da escravidão, já fugindo das relações servis formadas como uma continuidade de práticas de sujeição escravista, justificadas juridicamente como aforamento, mas sendo a dita “agregação” ao “patrão”, a submissão a obrigações de trabalhos, numa imposição e/ou composição com dadas famílias, sustentada em milícias de “capangas”, o que baseamos em relatos que minuciosamente confirmam antigas relações de origem escravista e servil, que perduraram em lesões aos direitos humanos, verificadas em campo no espancamento de morador, proibição de telhar casa, de implantar energia elétrica, além dos problemas infraestruturais de isolamento e escolas e serviço de saúde precários. Ao lado destas lesões, identificamos outras mais recentes, ligadas sobretudo ao desmatamento e utilização de agrotóxicos em áreas de cota mais elevada, com perda de áreas de uso comum para extrativismo e caça, e consequentes problemas ambientais e sociais, gerados por agroindústrias de cana, bambu, eucalipto e soja, iniciadas nos anos 70.

repressora, sem reportar as casas de culto e a realidade vivida por elas. O Paradigma presente é o do Patrimônio Cultural em referência aos grupos formadores (Constituição de 1988). No Maranhão, há poucos estudos exaustivos da realidade etnográfica de quilombos (SOUZA FILHO: 2008), mesmo assim, sem o foco da pesquisa cultural. A nossa recolha em Vila das Almas, associou bens culturais à dinâmica étnica, buscando entender a sustentabilidade da territorialidade. Realizamos oficinas para a criar uma cartografia social, instrumento adotado por ALMEIDA (2007) em comunidades amazônicas, que nos foi útil para unir as prospeções e a cultura material à simbólica visão comunitária do território¹³. A análise de arqueologia e Pré-História é um elemento complementar, na medida em que pode refletir as discontinuidades temporais e regras espaciais de ocupações humanas (OOSTERBEEK, 1999)¹⁴. Por perceber que a geografia quilombola é transcultural, “multiestratificada” como se descreve as geografias pósmodernas (SOJA, 1993: 15), mas esquecida pela cartografia, busca-se entender as territorialidades do ponto de vista das heranças dos espaços e gestos antrópicos, existentes nos quilombos como coexistência histórica de elementos culturais portugueses com os africanos, mas também em face da adaptação e recriação das estratégias territoriais indígenas¹⁵.

Para um projeto de gestão ao longo de um tempo duradouro, não só esta vertente da pesquisa requererá uma equipe multidisciplinar, para além das área histórica, antropológica e arqueológica, mas na museologia e arquivografia, pedagogia, comunicação social, dentre outras. Em nossa pesquisa, a fim de calibrar o modelo, precisamos de recolhas que possibilitem conteúdos à gestão cultural para a elaboração de museografias em construção com as comunidades, e possibilitando material primário a futuras pesquisas nas áreas especializadas.

¹³ Aproximou-nos da compreensão jurídica (limites e regras do espaço), da material (recursos, conflitos, problemas sociais e infraestruturais) e imaterial (lendas, lugares imaginários e arqueológicos, heranças culturais, normas e ritos).

¹⁴ A abodagem histórico-cultural, centra o tempo: o desenvolver de sociedades complexas por difusão (CHILDE, 1995: 17); a processual, o espaço: adaptação ambiental, dinâmica interna e interação (CLARKE, 1973) (BINFORD, 1991), a pósprocessual, o tempo: contexto social simbólico (JHONSON, 2000).

¹⁵ A existência da cultura indígena nas comunidades de Saco das Almas, atribuída aos ensinamentos dos índios, e de sítios arqueológicos como prova de laço com a prehistória, existente em todo o nordeste brasileiro (MARTIN, 1999).

O fio condutor usado para integrar estes conteúdos, seja para perceber a visão simbólica através de objetos materiais, ou para agregar valor às atividades da vida quotidiana visando integrar e valorizar a cultura na vida prática (MENEZES, 2006: 38), não como bem estranho à produção da comunidade (FUNARI, 2001: 25-26) e favorecendo a autogestão cultural como reafirmação da identidade (SOUSA, M., 2006: 141), é o “método construtivista” de gestão comunitária. Com ele percebemos que a cultura é elemento estrutural ao desenvolvimento equilibrado (QUAGLIOLLO, 2011: 1), e que a validação cultural do território não deve se dar só como paisagem de alto valor (Paisagem Cultural – UNESCO), mas pelos conhecimentos e normas que documentam a cultura (FERRIGNI, 2010: 11-12), e que conferem sustentabilidade econômica e social interna. A gestão aqui não é pressuposta da análise de cenários de competitividade global ou de políticas públicas universalistas que desconsideram identidades. Também não se baseia nos conceitos de consumidor, serviço, e capacidade corporativa (como nos modelos ISO, TQM ou ECSI). Não é ainda o simples preencher duma grelha a standardizar bens e serviços culturais, ou a reproduzir modelos nacionalistas totalizantes, ou mesmo modelos parciais da cultura. Tal gestão não se exaure sequer no trabalho técnico por nós efetuado. Os instrumentos de planeamento e as competências técnicas são validados como suporte e mediação à comunidade, para fortalecer seus processos criativos como seres sociais e históricos (FREIRE, 1997), seus valores e modos de gerir a realidade, daí então, difundindo-os ao exterior, em redes globais de centros de recursos, e para o seu interior (afrontando os processos de desagregação sem recorrer a purismos).

Neste sentido, visamos verificar a replicabilidade da gestão cultural comunitária em mais cinco comunidades, duas no Território já iniciado e três em outros territórios da região pesquisada. Em Vila das Almas, visamos construir projeto de Gestão Territorial com a comunidade, que vise agregar valor turístico e econômico aos elementos identitários, acompanhando seus resultados durante e pesquisa. Nas seis comunidades serão executadas ações de Educação Patrimonial, focada em educadores e funcionários públicos. Serão criados indicadores de desenvolvimento territorial a serem verificados nas comunidades pesquisadas e em mais quatro (quilombolas e não quilombolas) onde

a metodologia não será aplicada, a fim de medir o impacto positivo, negativo ou nulo que processos de gestão territorial comunitária possam ter a fim de dinamizar territórios com base em seu patrimônio cultural.

Metodologia de Tutela Jurídica, Étnica e Cultural

A abordagem jurídica da tutela étnica e cultural quilombola é concebida a partir de posições distintas, mas complementadas em uma reflexão crítica.

De um lado, a Visão Concretista da ordem jurídica plural, volta-se ao direito positivo internacional e nacional, mas com a teleologia de efetivar a dignidade humana e a pluralidade numa sociedade aberta de atores (HABERLE, 1997), reconhecendo em nível institucional a proteção étnica das comunidades locais e de suas práticas, como efetivação dos direitos humanos. Foi o raciocínio usado até agora para a crítica do modelo de proteção emerso das Convenções, Princípios e Declarações Internacionais e da Constituição e leis brasileiras. Do outro lado, a visão do pluralismo jurídico, volta-se a reconhecer a juridicidade de normas internas à territorialidade¹⁶, admitindo que o direito não se origina só da ordem positiva (SANTOS, 1992).

Como crítica à perspectiva concretista em relação à realidade Quilombola, está nossa compreensão de que estas comunidades não são atores institucionais clássicos, pois mesmo que organizadas em associações, estas não são uma realidade formal e mesmo um movimento social nas comunidades que abarque de modo totalizante todas as suas manifestações culturais. Estas em verdade, surgem em sua maior parte como um movimento catártico, não organizado do ponto de vista formal e que manifesta possível perda na tradição sob esta ótica. Mesmo assim, a proteção destes movimentos que não estão organizados como atores institucionais, nem assim devem ser necessariamente, é uma das bases da proteção étnica ora pensada. Além disto, pensar tais comunidades como parte duma Razão Dialógica (HABERMAS,

¹⁶ As que advêm dos laços de solidariedade, como trocas de diárias, que definem áreas e recursos de uso comum, o cercamento e criação de animais, ou o calendário festivo. A defesa do livre acesso das Quebradeiras de Coco Babaçu em respeito às práticas de comunidades locais quanto ao uso comum deste recurso (SHIRAISHI), é um exemplo.

1997), implica afirmá-los como atores que superaram sujeições ainda presentes, isto é um processo lento, social e institucionalmente.

Quanto às visões pluralistas, criticamos os modelos que buscaram um critério único de uma juridicidade que emana do fenômeno social (seja um critério funcional, de representação simbólica, fenomenológico, ou de autopoiese linguística), sem considerar a pluralidade do fenômeno social. Em especial criticamos a visão marxista do “Direito Alternativo”, que abarca todas as comunidades locais, como único movimento jurídico em contraposição ao capitalismo dependente. O Direito deve considerar realidades dinâmicas, preocupando-se apenas em garantir sua existência em uma convivência viável (ALBERNAZ e WOLKMER, 2008).

Neste sentido, esclarecemos que nossa ideia de Autopoiese difere da de LUHMANN (1998), pois como este autor, não tratamos por este conceito da reprodução de um fenômeno jurídico único como realidade simbólica, mas de relações materiais e simbólicas da vida humana como fenômeno plural. Assim, nossa posição é intermediária, de um lado reconhecendo a juridicidade das territorialidades e que os direitos humanos devem-se abrir para a defesa da humanidade em uma ótica plural, mas de outro, percebendo as normas territoriais numa comunidade no âmbito da proteção de um modo de vida, realizando uma ordem constitucional plural e os chamados direitos humanos de quarta geração, quanto à biodiversidade e ao pluralismo (BOBIO).

BIBLIOGRAFIA DE REFERÊNCIA

ABU-LUGHOD, Lila. “Writing against Culture”. In: LEWIN, Ellen (edit.). *Feminist anthropology: a reader*. Oxford: Blackwell Publishing, 2006. p. 153-169. (Blackwell anthologies in social & cultural anthropology: 8).

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; WOLKMER, Antonio Carlos. “As questões delimitativas do direito no pluralismo jurídico”. In: *Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis: Fundação Boiteux, ano XXVIII, nº 57, dez. De 2008. Sequência: estudos jurídicos e políticos

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. “Os Quilombos e as Novas Etnias: É necessário que nos libertemos da definição arqueológica”. In: O’Dwyer, Eliane Cantarino (org). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: FGV, 2002. p. 43-82.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. (ed) Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia. Série: Movimentos sociais, identidade coletiva e conflitos. FASCÍCULO 8. Quilombolas de Caxias. São Luís, 2007

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. A Ideologia da Decadência: leitura antropológica a uma história da agricultura do Maranhão. Rio de Janeiro: Ed. Casa 8/ /FUA: Fundação Universidade do Amazonas, 2008. 206 p.

AMARAL, José Ribeiro do. Apontamentos para a História da Revolução da Balaiada na Província do Maranhão. 1839-1840. Maranhão: Tipografia Teixeira, 1900.

AMARAL, José Ribeiro do. Apontamentos para a História da Revolução da Balaiada na Província do Maranhão. 1840-1841. Maranhão: Tipografia Teixeira, 1906.

ANDRADE, Mario de. "Antologia temática de poesia angolana I". In: África, literatura, arte e cultura. n. 3, 1979, p. 348-350.

ANDRADE, Mario de. Música de feitiçaria no Brasil. Belo Horizonte: Itatiaia, 1983.

ANDRADE, Mario de. O turista aprendiz. Belo Horizonte: Itatiaia, 2002 (1943)

ARAÚJO, Maria Raimunda (pesq. e org.), Arquivo Público do Estado do Maranhão. Documentos para a história da Balaiada. São Luís: edições FUNCMA, 2001. 420 p.: il.

ARAÚJO, Maria Raimunda. Em busca de Dom Cosme Bento das Chagas – Negro Cosme: tutor e imperador da liberdade. Imperatriz: Ética, 2008. 204 p.: il.

ARENDT, Hannah. Origens do Totalitarismo. Mary McCarthy West, c1979

ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig. A Guerra dos Bem-te-vis: A Balaiada na História Oral. São Luís: SIOGE, 1988. 250 p.: il.

ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig. A memória do tempo de cativeiro no Maranhão. In: Tempo. Rio de Janeiro: , jul.-dez. 2010. vol. 15 – nº 29, p. 67-110.

AYRES, Genny Magna de Jesus Mota. Pretos, Brancos e Agregados em Saco das Almas. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2002. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais pela UFBA.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. O Feudo: A Casa da Torre de Garcia D'Ávila: da conquista dos sertões à independência do Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. 601 p.

BASTIDE, Roger. As religiões africanas no Brasil: contribuição a uma sociologia das interpenetrações de civilizações. São Paulo: USP, 1979. Volume 2. 567 p.

BERREDO E CASTRO, Bernardo Pereira de. Annaes historicos do estado do Maranhão. Florença: Typographia Barbera, 1905. 298 p. Tomos I e II

BETENDORF, João Felipe. "Chronica da Missão dos Padres da Companhia de Jesus no Estado do Maranhão". In: IHGB. Revista do Instituto Historico e Geographico Brasileiro, Tomo LXXII, Parte I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1910. 697 p.

BINFORD, Lewis R. Em busca do passado. Men Martins: Europa-América, 1991. Original de 1983. 304 p. Tradução para o Português de João Zilhão.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução Carlos Nelson Coutinho

BOSI, Ecléa. Memória e sociedade: lembranças de velhos. 3ed. São Paulo: Cia das Letras, 1994. 484p.

BOURDIEU, Pierre. Campo de Poder, campo intelectual. Buenos Aires: Montessor, 2002. 128p.

BRUMANA, Fernando Giobellina. "Mario de Andrade e a Missão de Pesquisas Folclóricas (1938)". In: Revista de Indias. Madrid: CSIC, 2006. Vol. LXVI, nº 237. p. 545-572.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação sobre Patrimônio Cultural. Brasília: Ed. Câmara, 2010. 366 p.

CARNEIRO, Marcelo Sampaio (Coord.). A expansão e os impactos da Soja no Maranhão. In: A Agricultura Familiar da soja na Região Sul e o monocultivo no Maranhão. Rio de Janeiro: Fase, 2008. 1ª ed.

CARVALHO, Carlota. O Sertão: subsídios para a história e geografia do Brasil. Imperatriz: Ética, 2000. Org. João Renor F. Carvalho e Alberto Franklin.

CASCUDO, Luís Câmara. Dicionário do Folclore Brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Ouro, 1973.

CHILDE, Vere Gordon. Los Orígenes de la Civilización. Cidade do México: Fundo de Cultura e Econômica, 1995. 201 p.

CLARKE, David. Archaeology: the loss of innocence. In: Antiquity. Londres: 1973. vol. XLVII.

COUTINHO, Milson. A Cidade de Coelho Neto na História do Maranhão. Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão. Academia Maranhense de Letras. São Luis, 1986.

DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. Povos Indígenas brasileiros e Direito de Propriedade Intelectual. In: HILEIA: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Manaus, Governo do Amazonas - Secretaria da Cultura/ UEA, 2003. nº 1, p. 89-125.

DERANI, Cristiane. "Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso". In: LIMA, André. (org.). O direito para o Brasil socioambiental. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 145-167.

DIAS, Claudete Maria Miranda. "Balaçada: a guerrilha sertaneja". In: Estudos Sociedade e Agricultura. Rio de Janeiro: Pós-graduação Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade UFRJ, nov. 1995. Nº 5, p. 73-88.

FERRETI, Sergio. Sincretismo afro-brasileiro e resistência popular. In: V. Congresso Afro-Brasileiro. Salvador: 1997.

FERRETI, Sergio. "O culto a divindades africanas no tambor de mina do Maranhão". In: Seminário Religiões Afro-Americanas e diversidade cultural. Rio de Janeiro: 2001.

FERRETI, Mundicarmo. “Tambor de Mina e Umbanda: o culto aos caboclos no Maranhão”. In: *Jornal do CEUCAB: O Triângulo Sagrado*. Porto Alegre: CEUCAB, 1996. Ano III, n. 39 a 41.

FERRETI, Mundicarmo. “Tambor de Mina em São Luís: dos registros da Missão de Pesquisas Folclóricas aos nossos dias”. In: *Caderno Pós de Ciências Sociais*. São Luís: UFMA, 2008. v. 3/6.

FERRIGNI, Ferruccio. *Gestione del Rischio i Pianificazione Territoriale*. Napoli: 2010. Tradução Jefferson Crescencio Neri.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Paz e Terra, 1997. 165 p.

FOUCAULT, Michel. *Arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FRUTOS, Juan Antonio Senent. “Sociedad del Conocimiento, Biotecnología y Biodiversidade.” In: *HILEIA: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Manaus, Governo do Amazonas - Secretaria da Cultura/ UEA, 2003. n° 2, p. 115-144.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. “Heterogeneidade e conflito na interpretação do Quilombo dos Palmares”. In: *Universidade Estadual de Ponta Grossa – Departamento de História. Revista de História Regional*. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2001. vol. 6, n° 1. p. 11-38. Versão 2001.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. “Os desafios da destruição e conservação do Patrimônio Cultural no Brasil”. In: *Trabalhos de Antropologia e Etnologia*. Porto, 2001 b. 41, ½, p. 23-32.

GASPAR, Rafael Bezerra. *O Eldorado dos Gaúchos: Deslocamento de agricultores do Sul do país e seu estabelecimento no Leste Maranhense*. São Luís: UFMA, 2010. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFMA.

GOMES, Flávio dos Santos. *Histórias de Quilombolas. Mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro - século XIX*. Rio de Janeiro; Arquivo Nacional, 1995.

GOUVÊA, Viviane. In: <http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=771&sid=64&tpl=printerview>. Acesso: 21 de Maio de 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Trotta, 2010. Tomos I e II. Tradução para o Espanhol da 4ª Edição revisada de 1987: Manuel Jiménez Redondo.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. 55p. Trad.: Gilmar Ferreira Mendes.

HOBSBAWN, Eric, RANGER, Terence (orgs.). A invenção das Tradições. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008. 320 p. Original: The invention of tradition. Tradução: Celina Cardim Cavalcanti.

JANOTTI, Maria de Lourdes Monaco. "A incorporação do testemunho oral na escrita historiográfica". In: História Oral. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de História Oral, jan.-jun. 2010. v. 13, n. 1, p. 9-22.

JOHNSON, Mathew. Teoria Arqueológica. Barcelona: Ariel, 2000.

LACOSTE, Camille. Tradición oral. In: CRESWELL, Robert, GODELIER, Maurice. Útiles de encuesta y de análisis antropológicos. Madrid: Fundamentos, 1981.

LAGO, Aderson de Carvalho. Brejo, Aldeia dos Anapurus. Instituto Histórico e Geográfico do Maranhão: São Luís, 1989.

LINHARES, Luiz Fernando do Rosário. Comunidade negra rural: um velho tema, uma nova discussão. In: www.mda.gov.br/portal/nead/arquivos/download/arquivo_215.doc?file_id=4301599. Acesso: 27/03/2011.

LIMA, Carlos de. História do Maranhão: A Colônia. São Luís: Instituto Geia, 2006. 637 p. Vol. 1. 2ª ed. rev. e ampl. Coleção Geia de Temas Maranhenses, vol. 10.

LOPES, Nei. Bantos, Malês e Identidade Negra. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

LUHMANN, N. Sociologia do Direito. v. 1. Trad. G. Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MAGALHÃES, Domingos José Gonçalves de. A revolução da província do Maranhão, desde 1839 até 1840. Memória histórica e documentada. São Paulo: Siciliano, 2001.

MARTIN, Gabriela. Pré-História do Nordeste do Brasil. Recife: UFPE, 1999. 3ª Edição.

MUNANGA, Kabengele. Origem e histórico do quilombo na África. Revista USP. São Paulo, nº 28, 1996, p. 56-63.

MACATRÃO, Roque Pires. História do Brejo do Anapurus. São Luís: Belas Artes, 2009. 693 p.

OTAVIO, Rodrigo. A Balaia, 1839. Depoimento de um dos heróis de cerco de Caxias sobre a Revolução dos Balaios. São Luís: EDUFMA, 1995.

MARQUES, Cezar Augusto. Dicionário histórico-geográfico da província do Maranhão. São Luís: Academia Maranhense de Letras, 2009.

MARTINS, Manoel de Jesus Barros, Arquivo Público do Estado do Maranhão. O Negro e o Índio na Legislação do Maranhão provincial. São Luís: SIOGE, 1992. 124. p.

MATURANA R., Humberto; VARELA, Francisco J. Autopoiesis and cognition: the realization of the living. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1980.

MEIRELES, Mário Martins. História do Maranhão. Rio de Janeiro: d.a.s.p., Serviço Documentação, 1960. 395 p.

MENEZES, Ulpiano Toledo Bezerra de. “A Cidade como Bem Cultural: Áreas envoltórias e outros dilemas, equívocos e alcances na preservação do patrimônio ambiental urbano”. In: MORI, Victor Hugo; SOUZA, Marise Campos de; BASTOS, Rossano Lopes; GALLO, Haroldo (orgs.). Patrimônio: atualizando o debate. São Paulo: 9a SR/IPHAN, 2006. 240 p.: il. p. 33-76.

MORAIS, José Luiz de. “Reflexões acerca da Arqueologia Preventiva”. In: MORI, Victor Hugo; SOUZA, Marise Campos de; BASTOS, Rossano Lopes; GALLO, Haroldo (orgs.). Patrimônio: atualizando o debate. São Paulo: 9ª SRIPHAN, 2006. 240 p.: il. p. 191-220.

MOURA, Clóvis. Rebelião das Senzalas. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1988. 304 p.

NERI, Jefferson Crescencio. (2011). Saco das Almas e a Construção da Gestão Cultural Comunitária: Identidade, Direitos Humanos, Memória e Pré-história nos Territórios Quilombolas do Baixo Parnaíba Maranhense. Mação, IPT, 2011. 218 p. (Dissertação de Mestrado. Impresso e Digital. Publicação em curso)

NINA RODRIGUES, Raimundo. Os africanos no Brasil. 5.ed. São Paulo: Nacional, 1977. 233p.

NINA RODRIGUES, Raimundo. O Animismo fetichista dos negros bahianos. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1935. 199p.

OOSTERBEEK, Luís Miguel. Continuidade e descontinuidade na pré-história: estatuto epistemológico da arqueologia e da pré-história. Tomar: IPT, 1999. 30 p. Lição (art. 26, alínea a, nº 1, Dec-Lei nº 181/81).

PRADO, Regina de Paula Santos. Todo ano tem: as festas na estrutura social camponesa. São Luís: EDUFMA, 2007.

PAULA ANDRADE, Maristela de. Terra de Índio: terra de uso comum e resistência do camponês. São Luís: EDUFMA, 1999.

PEREIRA GOMES, Mércio. O índio na história: O povo Tenetehara em busca da liberdade. Petrópolis: Vozes, 2002. 631 p.

QUAGLIOLO, Maurizio. Gestire il Patrimonio Culturale: pianificazione, attuazione, controllo e miglioramento della qualità nell’ottica di HERITY. Roma: 2011. Tradução de Jefferson Crescencio Neri.

REIS, Flávio Antonio Moura. Grupos políticos e estrutura oligárquica no Maranhão (1850/1930). Campinas: 1992. Dissertação. Mestrado Ciências Políticas IFGH/ /UNICAMP.

SÁ, Lais Mourão. O Pão da Terra: propriedade comunal e campesinato livre na Baixada Ocidental Maranhense. São Luís: EDUFMA, 2007.

SÁ, Mary Jane Ferro. A formação histórica do município de Brejo: da colonização ao século XIX. Monografia (Graduação em História) – Universidade Estadual do Maranhão. São Luís, 1997.

RUBIO, David Sánchez, ALFARO, Norman J. Solórzano. “Nuevos colonialismos del capital: Propiedad intelectual, Biodiversidad y Derecho de los Pueblos”. In: HILEIA: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Manaus, Governo do Amazonas – Secretaria da Cultura/ UEA, 2003. nº 1, p. 39-61.

SACHS, Ignacy. O tripé do desenvolvimento includente. In:HILEIA: Revista de Direito Ambiental da Amazônia. Manaus, Governo do Amazonas – Secretaria da Cultura/UEA, 2003. nº 2, p. 105-108.

SAHLINS, Marshal David. “O Pessimismo sentimental e a experiência etnográfica: porque a Cultura não é um objeto em via de extinção – I”. In: MANA: Estudos de Antropologia Social. Rio de Janeiro: Pós-Grad. Antrop. Social UFRJ,1997, vol. 3, nº 1, p. 41-73 e nº 2, p. 103-150.

SALES, Celecina de Maria Veras. Os Descendentes de Timóteo: lutas camponesas e interferência do Estado numa área de conflito no Baixo Parnaíba – Maranhão. São Luís: Caritas Brasileiras, 1984.

SANTOS, Boaventura de Souza. A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência: para um novo senso comum: a Ciência, o Direito e a Política na transição paradigmática. 4ª ed.. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Maria Januária Vilela. A Balaiada e a insurreição de escravos no Maranhão. São Paulo: Ática, 1983.

SANTOS, Regina R. dos Santos. A Balaiada no Sertão: A pluralidade de uma Revolta. São Luís: UEMA, 2010.

SCHEUNEMANN, Inguelore; OOSTERBEEK, Luiz. Gestão Integrada do Território: Economia, Sociedade, Ambiente e Cultura. Rio de Janeiro: IBIO, 2012.

SERRA, Astolfo. A Balaiada. São Luís: Instituto Geia, 2008. 320 p. Coleção Geia de Temas Maranhenses.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. O Direito das Minorias: passagem do “invisível” real para o “visível” formal. Curitiba: Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/ UFPR), 2004. (Tese de Doutorado).

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. “Crise” nos Padrões Jurídicos Tradicionais: o direito em face dos grupos sociais portadores de identidade coletiva. XIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Fortaleza: nov. 2005.

SILVA, Dimas Salustiano da.. “Constituição e Diferença Étnica: O problema jurídico das comunidades negras remanescente de quilombos no Brasil”. In: Regulamentação de terras de negros no Brasil. Boletim Informativo NUER/ /Fundação Cultural Palmares – v. 1, n. 1. 2 ed. (1997) – Florianópolis: UFSC, 1997.

SOJA, Edwar. W. Geografias pós-modernas: a reafirmação do espaço na teoria social. Rio de Janeiro: Jorge Zaar Ed., 1993. 327 p. Tradução: Vera Ribeiro.

SOUZA, Marize Campos de. “Uma visão da abrangência da Gestão do Patrimônio”. In: MORI, Victor Hugo; SOUZA, Marise Campos de; BASTOS, Rossano Lopes; GALLO, Haroldo (orgs.). Patrimônio: atualizando o debate. São Paulo: 9a SR/ /IPHAN, 2006. 240 p.: il. p. 139-154.

SOUZA FILHO, Benedito de. Os Pretos de Bom Sucesso: terra de preto, terra de santo, terra comum. São Luís: EDUFMA, 2008. 316 p.

WACHTEL, Nathan. La vision des vaincus. Paris: Gallimard, 1972.

YOUNG, Robert J. C. Colonial Desire: Hybridity in Theory, Culture and Race. London: Routled

VERGER, Pierre Fatumbi. Uma rainha africana mãe-de-santo no Maranhão. São Paulo: Revista USP, 1990. nº 6. p. 151-158.

VIVEIROS, Jerônimo de. História do Comércio do Maranhão (1612-1895). São Luís. Associação Comercial do Maranhão, 1954, 2 v.

INFORMAÇÃO E PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DOS PROJETOS DE INFRAESTRUTURA NO BRASIL

Rômulo S. R. Sampaio¹

Introdução

O Brasil vem enfrentando uma séria crise de confiança. O resultado é sentido no pífio crescimento da economia. Muitos especialistas atribuem essa crise a políticas macroeconômicas equivocadas. Em 2009 o Brasil era o protagonista da capa da revista *"The Economist"* com uma foto do Cristo Redentor decolando.² Um emergente promissor em meio a uma séria crise financeira que abalava o mundo desenvolvido. Três anos mais tarde, em 2013, o periódico estampava outra foto com o Cristo Redentor em queda.³

Manobras fiscais para manter o superávit fiscal e o descontrole com as contas públicas foram tidos como dois dos principais fatores para o baixo crescimento da economia brasileira. No final de 2013, o governo, então, lançou uma série de programas de concessão de infraestrutura, incluindo rodovias, portos e a promessa de ferrovias. Retomou também as rodadas de licitação de petróleo e gás natural há

¹ Advogado. Doutor e Mestre em Direito Ambiental pela Pace University School of Law – Nova York. Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Professor de Direito Ambiental da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro. Professor Visitante da Georgia State University College of Law em Atlanta, EUA. Professor Adjunto da Pace University School of Law em Nova York.

² Revista *The Economist*, Edição de 12 de novembro de 2009.

³ Revista *The Economist*, Edição de 28 de setembro de 2013.

muito estagnadas. O país inicia 2014 com a promessa do governo de ser o ano das grandes obras de infraestrutura no país.

Dentro desse cenário, insere-se o licenciamento ambiental. Ao seu redor, uma percepção generalizada de que o Direito Ambiental brasileiro contribui de forma significativa para o chamado “custo Brasil”. Há direta proporcionalidade entre o porte e a natureza do impacto associado ao projeto de infraestrutura e a complexidade do processo de licenciamento ambiental. Não poderia ser diferente.

A relação jurídica formada pelo protocolo de licença ambiental é igualmente multifacetária. Ela vai além do vínculo formado entre solicitante e órgão licenciador. Inclui também o Ministério Público, diferentes autarquias a depender da natureza e da localidade do empreendimento, a própria sociedade (organizada ou não) e, não raras vezes, o Poder Judiciário. Instaura-se, com o pedido da licença, um longo, complexo e custoso processo. O custo não é apenas econômico. Envolve também aspectos sociais e ambientais.

Na legislação, o licenciamento ambiental está inserido no rol exemplificativo de instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Consta do art. 9º, inc. IV, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981 (“Lei 6.938/81”). É um típico instrumento vinculado a projeto, atividade ou empreendimento. Isso quer dizer que, antes dele, há instrumentos de política pública na ordem cronológica, sequencial e, acima de tudo, lógica de aplicação e entendimento dos instrumentos de política ambiental. Na prática isso quer dizer que os instrumentos de projeto são utilizados para instrumentalizar escolhas políticas pautadas por instrumentos de política pública.⁴

São três os principais instrumentos de política pública ambiental: 1) zoneamento ecológico-econômico; 2) padrões de qualidade ambiental; e 3) mecanismos econômicos. São dois os principais instrumentos de política pública ambiental vinculados a projetos, atividades ou empreendimentos: 1) avaliação de impacto ambiental; e 2) licenciamento ambiental. Há ainda outros três instrumentos que perpassam tanto a política pública quanto o projeto, atividade ou empreendimento: 1) educação; 2) informação; e 3) informação.

⁴ Richard Lazarus, *The Making of Environmental Law* 20 (2004)

Quando um país não possui uma sociedade civil forte e organizada o suficiente para influenciar o processo decisório de política pública, há uma natural transferência de debates e escolhas para o projeto, atividade ou empreendimento. Quando um país não apresenta instituições fortes de controle, processos de licenciamento encontram pouca ou nenhuma resistência para instrumentalizar escolhas de macropolíticas. O Brasil é um país com uma sociedade civil organizada de forma deficiente e com uma forte instituição de controle: o Ministério Público. Na prática, isso reflete em uma baixa participação social organizada nas macroescolhas e em uma forte resistência desorganizada nas microescolhas. O déficit de participação na elaboração de políticas públicas tenta ser enfrentado com excesso de obstáculos jurídicos na execução de projetos.

Um projeto de infraestrutura é exemplo bastante eficaz para ilustrar esta premissa teórica. Decorre de uma escolha política que, por sua vez, está (ou deveria estar) limitada ao zoneamento ecológico-econômico. Em outras palavras, não seria possível decidir pela construção de um porto dentro dos limites de uma área delimitada como unidade de conservação de proteção integral. Decide-se, então, pela construção em área não afetada por qualquer restrição ambiental. Inicia-se, com isso, um longo e custoso processo de licenciamento ambiental. Muito em razão da complexa natureza dos impactos e do porte do projeto, mas muito também em razão da participação de setores dos órgãos de controle (ou da própria sociedade) contrários ao próprio empreendimento.

Dessa constatação, surgem os seguintes questionamentos: quais seriam as questões legítimas inerentes ao processo de licenciamento ambiental? A resposta parece simples: todas aquelas que dizem respeito a medidas de compensação e mitigação dos impactos sociais, econômicos e ambientais do projeto. Quais questões, por outro lado, não seriam legítimas? Todas aquelas contrárias à viabilidade do próprio empreendimento por contrariedade ideológica e não técnica.

Na prática, essa distinção não é simples. Vem mascarada de divergência técnica e juridicamente fundamentada na equivocada aplicação do princípio da precaução. O processo de licenciamento ambiental deixa de ser técnico e passa a ser ideológico. Isso cria distorções e ineficiências que não contribuem para a melhora dos padrões de qualidade ambiental e aumenta de forma significativa os custos sociais.

A articulação de institutos e a ponderação de princípios de Direito Ambiental com outros tantos previstos na Constituição Federal de 1988 (“CF/88”) é o caminho para a construção de um processo de licenciamento mais ágil e eficiente. Agilidade e eficiência medidas não apenas para atender demandas do setor produtivo. Pelo contrário. Aferidas, sobretudo, para equipar órgãos de controle e permitir decisões mais racionais, técnicas e vinculadas aos processos de macroescolhas. O equilíbrio não é fácil.

Diante desse cenário, é o objetivo deste trabalho traçar diretrizes jurídicas auxiliares à busca da necessária ponderação técnica que permita processos de licenciamento mais racionais e menos ideológicos. O trabalho almeja, como isso, contribuir para o debate em torno de soluções jurídicas que proporcionem resultados mais eficientes e com menor custo ambiental e social.

Restrição ambiental v. desenvolvimento econômico

A aparente dicotomia sugerida pelo enunciado é objeto de tentativa de conciliação há mais de 40 anos desde as discussões prévias à Conferência de Estocolmo de 1972. Desde então a comunidade científica vem tentando construir modelos e teorias que pudessem fundamentar e tornar prático um conceito demasiadamente aberto que é o do desenvolvimento sustentável.⁵

No campo do Direito, a materialização concreta deste conceito se deu por meio de leis, regulamentos e políticas restritivas. Na prática, maior intervenção do Estado para forçar a internalização de externalidades negativas em obras, atividades, projetos e empreendimentos que, de alguma forma, possam impactar os bens, recursos e serviços ambientais de titularidade difusa.⁶

A tentativa de reconciliar restrição ambiental, de um lado, e desenvolvimento sustentável de outro, criou distintas interpretações jurídicas sobre os ordenamentos constitucional e infraconstitucional. Com o desenvolvimento da disciplina do Direito Ambiental no Brasil,

⁵ Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Nosso Futuro Comum* (Rio de Janeiro: FGV, 1988).

⁶ SAMPAIO, Rômulo S. R. *Direito Ambiental. Doutrina e casos práticos*. São Paulo: Campus Elsevier, 2011.

principalmente ao longo dos dois últimos séculos, batalhas dogmáticas sobre interpretações principiológicas capazes de influenciar mais ou menos a aplicação do Direito para um lado ou para outro têm sido recorrente na execução de instrumentos de projetos da Política Nacional do Meio Ambiente.⁷ A apregoada “conciliação” entre restrição ambiental e desenvolvimento econômico fica marginalizada e mascarada por ideais de ambos os lados da moeda.

A razão para que o desenvolvimento sustentável como instrumento de conciliação entre partes fique apenas no discurso e não na prática pode ser atribuída às graves ineficiências do modelo brasileiro de política ambiental. A sua estrutura institucional há muito não funciona como planejada em 1981.⁸ Os seus instrumentos ficam reféns de captura ou por entidades de restrição ambiental (incluindo sociedade civil organizada, governo, setores da advocacia, Judiciário e Ministério Público), ou por entidades de desenvolvimento econômico (incluindo os mesmíssimos atores e organizações empresariais).⁹

Essas falhas sistêmicas criam uma verdadeira “guerra” de interesses em instrumentos de projetos contrária à necessária conciliação suscitada pelo teórico conceito de desenvolvimento sustentável. Ao invés de conviver com técnicas “ganha-ganha” somos obrigados a batalhar cotidianamente pela falida estratégia do “perde-ganha”. Os resultados são os piores possíveis. O nosso ordenamento jurídico ambiental passa a ser responsável por altos custos sociais decorrentes de uma ineficiente aplicação de suas leis e regulamentos. Perde a sociedade e perde também o próprio meio ambiente.

O Brasil consegue, com isso, criar uma impressão de proteção ambiental usualmente proclamada pelo discurso quase que ufanista

⁷ Sobre o conflito de princípios constitucionais envolvendo a temática ambiental, ver: Marcelo B. Dantas. *Direito Ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais*. Tese. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica-SP, 10/12/2012.

⁸ Sobre as ineficiências do sistema legal e institucional de política ambiental no Brasil, ver SAMPAIO, R. S. R.. *Regulação no Brasil*. In: Sérgio Guerra. (Org.). *Regulação no Brasil*. 1ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014, v. 1, p. 307-333.

⁹ O recurso ao princípio da precaução é sempre um porto seguro, mas nem sempre tecnicamente acertado para obstar o licenciamento de obras, atividades ou empreendimentos de infraestrutura. Sobre o tema, ver J. S. Applegate, ‘The Taming of the Precautionary Principle’, 27:13 *William & Mary Environmental Law and Policy Review* (2002).

traduzido pela seguinte frase: “temos as melhores leis ambientais do mundo!”.¹⁰ Este discurso cria uma falsa ilusão de que estamos progredindo quando, na verdade, estamos regredindo. Ficamos reféns de importação de teorias, princípios e técnicas que sequer são aplicados em seus países de origem e que contaminam setores da sociedade civil, advocacia, Judiciário e Ministério Público, principais atores da materialização do conceito de desenvolvimento sustentável na solução dos conflitos do cotidiano.

A situação quase que irreconciliável na prática do Direito Ambiental brasileiro, diante do cenário acima descrito, apresenta duas visões: a de movimentos de defesa ambiental e a de investidores e empreendedores. Essa simplificação torna mais didática o entendimento da dualidade para, com isso, poder-se pensar em instrumentos efetivos de conciliação que possam promover na prática o tão almejado e proclamado conceito teórico de desenvolvimento sustentável.

As distintas visões sobre o mais importante instrumento de projeto de política ambiental: o licenciamento

Assumindo que o poder público tem (ou pelo menos deveria ter) uma visão imparcial sobre o processo de licenciamento ambiental, há duas visões que se antagonizam, partindo-se dos pressupostos teóricos apresentados no tópico anterior: a de entidades de defesa ambiental, incluindo interpretações mais restritivas de setores do Ministério Público, enquanto instituição responsável pela defesa do interesse difuso, e do empreendedor. Essa é uma simplificação exagerada (utilizada neste trabalho para efeito didático) de um processo que é multifacetário e que envolve diferentes atores, principalmente quando estamos a tratar de projetos de infraestrutura.¹¹

Para que a premissa de imparcialidade do poder público pudesse ser verdadeira, ela dependeria de uma política ambiental eficiente. Em outras palavras, a imparcialidade é decorrência natural da correta aplicação de instrumentos de política pública (e não de projetos). A correta

¹⁰ L. McAllister, *Making Law Matter: Environmental Protection and Legal Institutions in Brazil* (Stanford University Press, 2008).

¹¹ Z. A. Smith (ed.), *The Environmental Policy Paradox* 275-292 (Pearson, 2008).

aplicação desses instrumentos, por sua vez, demanda rigor absoluto com o procedimento. Quando o procedimento em instrumentos de política funciona, ele permite maior controle social e maior equilíbrio no resultado das escolhas que dele resultam.¹²

O rigor com o procedimento de instrumentos de política pública é pressuposto de validade para a total imparcialidade do poder público na aplicação dos instrumentos de projeto. Quando o procedimento é falho, a aplicação dos instrumentos de projeto é desequilibrada e, como consequência, ao invés de aproximar a necessária convergência entre preservação e desenvolvimento, acaba por afastá-la, criando o aludido antagonismo contrário à concretização do conceito de desenvolvimento sustentável.¹³

Conforme exposto na primeira parte deste artigo, resumem-se a instrumentos de política o zoneamento ecológico-econômico, os padrões de qualidade ambiental, os mecanismos econômicos auxiliares, a informação, a educação e a participação.¹⁴ Estes três últimos também são instrumentos de projeto e agregam-se à avaliação de impacto ambiental e ao licenciamento ambiental.¹⁵ Quando especial atenção é prestada pelo poder público no procedimento de zoneamento ecológico-econômico e definição de padrões de qualidade ambiental, cria-se a estabilidade necessária à imparcialidade da avaliação de processos de licenciamento e diminuem-se as fragilidades que geram as inúmeras contestações judiciais e extrajudiciais responsáveis pelas graves incertezas características desse importante instrumento.

Em sentido contrário, a ausência de rigor procedimental ao lançar mão dos instrumentos de política faz com que o poder público distorça a aplicação dos instrumentos de projeto. Esta distorção, é preciso ressaltar, contudo, não é fruto da deliberada atuação de um órgão am-

¹² Ver Aaron Wildavsky, *The Political Economy of Efficiency: Cost-Benefit Analysis, Systems Analysis, and Program Budgeting*, 26 Pub. Admin. Rev. 292, 296 (1966).

¹³ Cass R. Sunstein, *Cost-Benefit Analysis and the Environment* 5 (Univ. of Chi., Olin Law & Econ. Program, Working Paper No. 227, 2004), available at <http://www.law.uchicago.edu/files/files/227-crs-environment.pdf> (2004).

¹⁴ R. S. R. Sampaio, *A importância dos princípios da informação e da participação em um contexto de decisão sob incerteza*. –in- *Tópicos de Direito Ambiental – 30 Anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. (SAMPAIO, LEAL & REIS, orgs., 2011).

¹⁵ Sobre os instrumentos de política ambiental, ver MACHADO, P. A. L. *Direito do Ambiental Brasileiro*. 20.ed. Malheiros: São Paulo, 2012.

biental em um ou noutro sentido. Pelo contrário, é fruto, infelizmente, do déficit procedimental nos instrumentos de política que pode levar a decisão do órgão ambiental em um ou noutro sentido.¹⁶ Cria-se, com isso, graves fragilidades responsáveis pelo alto nível de incerteza que caracteriza o licenciamento ambiental no Brasil.

Em um cenário de equilíbrio, portanto, quando o rigor procedimental é observado em um instrumento de política, a visão do poder público ao aplicar o instrumento de projeto é a de dar sequência natural às escolhas manifestadas na política pública ambiental. O objeto da política ambiental, neste caso, materializa-se com a avaliação pelo poder público dos critérios para a aplicação do instrumento de projeto. As fragilidades são, como decorrência lógica, significativamente menores.

Neste mesmo cenário, a visão do empreendedor é a de que o instrumento de projeto como condição necessária para a operação do seu empreendimento constitui-se como mais um custo a ser introduzido na avaliação de viabilidade econômica do projeto. Em outras palavras, constitui-se com um dos elementos do custo de *compliance*. Na prática, o empreendedor está menos preocupado com o valor deste custo (desde que – é claro – ele não seja demasiadamente alto) e mais preocupado com a sua previsibilidade.

Não estou a defender, com isso, que o processo de licenciamento, enquanto instrumento de projeto, tenha que ser totalmente previsível. A complexidade que o caracteriza no Direito Ambiental torna essa premissa utópica. Por outro lado, ele não pode ser demasiadamente incerto, como a prática vem demonstrando. O excesso de incerteza em relação às variáveis tempo e custo do processo de licenciamento ambiental traz altos custos sociais e cria a impressão (ou confirma) a retórica de que as leis ambientais são um entrave para o desenvolvimento do país.

No cenário do desequilíbrio provocado pelo déficit de rigor procedimental com instrumentos de política ambiental, a incerteza nos instrumentos de projeto aumenta. Gera, com isso, nobres interpretações casuísticas para corrigir escolhas com déficit democrático nos processos de política. Isso acaba criando o ambiente propício para a judicialização

¹⁶ Ver Gene Rowe & Lynn J. Frewer, *Evaluating Public-Participation Exercises: A Research Agenda*, 29 Sci., Tech., & Hum. Values 512, 520 (2004), available at <http://www.jstor.org/stable/1557965>.

que acentua as diferenças entre preservação e desenvolvimento. Diminui os incentivos para técnicas de mediação e negociação que, em sentido contrário, contribuem para a harmonização (ou ao menos o equilíbrio) desses interesses aparentemente divergentes. O custo social é maior e as perdas ambientais também.¹⁷

A solução casuística para corrigir falhas em políticas públicas quase sempre menospreza efeitos consequencialistas que, no médio e no longo prazo podem trazer prejuízos sociais e ambientais. A solução a que me refiro é via de duas mãos. Serve tanto para decisões fruto de interpretações mais restritivas como também para aquelas fruto de interpretações menos restritivas. O resultado para a sociedade e para a defesa do seu interesse difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o pior possível.

Soluções jurídicas para maior equilíbrio dos resultados objeto de processos de licenciamento e redução de incertezas

Como exposto acima, o equilíbrio dos resultados objeto de processos de licenciamento depende de rigor procedimental nos instrumentos de política e também naqueles de projeto. O rigor nos primeiros contamina positivamente o procedimento dos segundos. De forma bastante direta, a melhoria procedimental no zoneamento ecológico-econômico e na definição de padrões de qualidade ambiental melhora a qualidade do procedimento na avaliação de impacto e no licenciamento ambiental. O resultado final é, portanto, mais equilibrado, menos incerto e de maior legitimidade social e qualidade ambiental.¹⁸

A melhora do procedimento depende da correta aplicação de outros importantes instrumentos comuns à política e ao projeto. São eles: a informação, a educação e a participação social. No Brasil esses instrumentos devem passar a exercer a sua real função, qual seja, de equilíbrio do resultado final de qualquer deliberação e de garantia da legitimidade e controle sociais. Não podem ser encarados como mero requisitos formais para atingimento de uma política ou de um resulta-

¹⁷ Ragnar E. Lofstedt, 'Risk versus Hazard - How to Regulate in the 21st Century', 2 Eur. J. Risk Reg. 149 (2011)

¹⁸ Jean-Jacques Laffont, Incentives and Political Economy 8 (2000).

do. A informação, a educação e a participação não podem ser usadas meramente para legitimar ou deslegitimar instrumentos de política ou de projeto. É preciso que haja a disponibilidade e publicização da informação, o investimento em educação e a garantia da participação qualificada dos mais diversos setores da sociedade.¹⁹

Na fase de política, ou seja, na elaboração do zoneamento e na definição de padrões de qualidade ambiental, esses três pilares garantem que o resultado das escolhas sobre a utilização do território e o impacto aceitável sejam mais legítimos e com maior nível de controle social. Quando estamos diante deste cenário, o resultado da escolha é o que menos importa. Isso porque ela jamais agradará de forma homogênea a todos os interesses em potencial conflito.²⁰

Aliado ao mecanismo de representação democrática vertical, a representatividade horizontal em assuntos de múltiplos interesses e consequências como é o caso das escolhas com potencial impacto ambiental, social e econômico, mostra-se imprescindível para criar um cenário favorável aos resultados negociados. Perdas homogêneas em pretensões individuais ou de grupos de interesses distintos garantem o ganho coletivo, ainda que ele não seja o idealizado por “A” ou “B”, mas fruto da melhor alternativa possível.

Eficiência procedimental para os instrumentos de política e projeto ambientais

A garantia da eficiência procedimental passa por cinco etapas fundamentais: planejamento, comunicação, informação, educação e participação. O Direito Ambiental atua na fronteira entre a incerteza e o risco.²¹ Esta disciplina jurídica exerce importante papel de controle de expectativas.²² O controle é exercido pela mediação de interesses de

¹⁹ Michael D. Resnik, *Choices: An Introduction to Decision Theory* 112 (1987).

²⁰ *Ver id.* p. 113 (“In making decisions we select acts in virtue of their power to produce the outcomes we desire (and hence the states that foster those outcomes). In view of this, it would be wrong for us to endow our decision theoretic framework with indicators of the efficacy of our acts that we know to be misleading.”).

²¹ *Ver* Niklas Luhmann, *Risk: A Sociological Theory* 204 (Rhodes Barret trans., Aldine Transaction 2005).

²² Timur Kuran & Cass R. Sunstein, ‘*Availability Cascades and Risk Regulation*,’ *Stanford Law Review* (1999).

apropriação de bens, recursos e serviços ambientais de uso comum e de desejos (de ideais ou fruto de evidências científicas) de conservação e preservação do meio ambiente.

Para que o Direito Ambiental possa exercer essa importante função reguladora da mediação necessária entre interesses heterogêneos, ele depende da ciência para redução da incerteza que o permita atuar na esfera do risco.²³ Quando isso não é possível, a mediação se torna mais complexa e os instrumentos jurídicos de aplicação do Direito Ambiental ficam mais vagos, abertos e sujeitos, portanto, a interpretações diversas.²⁴ Afinal, o risco é mensurável. A incerteza, não.²⁵ As consequências jurídicas de um e outro cenário são distintas.²⁶

Entre a incerteza e o risco há um campo fértil de aplicação de regras do Direito Ambiental para qualificar o procedimento, tornando-o mais legítimo, mais suscetível ao controle social para produzir resultados mais equilibrados. Tudo começa com os instrumentos de política: zoneamento ecológico-econômico, padrões de qualidade ambiental e mecanismos econômicos. Todos esses instrumentos devem se sujeitar às cinco etapas listadas acima: planejamento, comunicação, informação, educação e participação.²⁷

O zoneamento ecológico-econômico é o primeiro passo para abrir a fronteira do conhecimento sobre o território que será utilizado para

²³ N. Oreskes & E. M. Conway, 'Challenging Knowledge: How Climate Science Became a Victim of the Cold War' in R. N. Proctor & L. Schiebinger (eds.) *Agnostology: The Making and Unmaking of Ignorance* (Stanford University Press, 2008),

²⁴ R.G. Direito, *Democracia E Risco: Vinculos Com O Futuro* (1998), pp. 191-192. ('A sociedade moderna é caracterizada pela sua grande capacidade de controlar as indeterminações. E, assim, de produzi-las. Este paradoxo acrescenta a necessidade de proteção e de segurança. É a necessidade de agir para que as indeterminações não adquiram valor de estrutura: a necessidade de evitar que o desvio se estabilize. Digamos que é a necessidade de evitar aquela normalidade de grau inferior, que flui por debaixo da normalidade que conhecemos quando a razão está em sintonia com o tempo. Esta normalidade de grau inferior produz insegurança. Naturalmente, na medida em que cresce a certeza de que as indeterminações que entram novamente na esfera desta segunda normalidade, podem ser imputadas às decisões, à procura de novas decisões. E visto que, não se sabe bem quais decisões que podem ser capazes de evitar situações que não se sabe como ocorrerão, consolamo-nos com o recurso à moral, ou mesmo, já que não temos mais, como dizia Marx, as armas da crítica, consolamo-nos com a crítica das armas'.)

²⁵ D. A. Farber, 'Uncertainty', 99: 901 *Georgetown Law Journal* (2011).

²⁶ ULRICH BECK, *RISK SOCIETY: TOWARDS A NEW MODERNITY* 28-29 (Mark Ritter trans., Sage Publ'ns 1992) (1986).

²⁷ R. O'Rourke, 'EU Measures on the Safety of Food Imports from Japan Following the Nuclear Accident at Fukushima', 3 *Eur. J. Risk Reg.* (2012).

compatibilizar interesses de uso ou impacto nos bens, recursos e serviços ambientais com os imperativos técnicos, científicos ou de ideais de preservação e conservação do meio ambiente. O planejamento é, portanto, palavra e ação de ordem. A ausência de planejamento, que envolve definição de objetivos, metas aspirações de uma determinada sociedade ou comunidade, vicia todas as demais etapas e, consequentemente, prejudica todos os demais instrumentos.²⁸

Isso quer dizer que se houver déficit de informação e participação nos instrumentos de política ambiental, corre-se o risco de que a solução do equilíbrio procedimental seja remetida para as fases de projeto. Em outras palavras, teremos avaliações de impacto e licenciamentos ambientais altamente politizados. Haverá a tendência de se pretender rediscutir a política pública ambiental na avaliação e no licenciamento. Todo o processo fica, assim, corrompido.

O esforço técnico e científico para melhorar o projeto passa para segundo plano. Ganha relevância interesses pessoais, de ideologia mascarada por forte retórica argumentativa como tentativas de demonstração da inadequação do empreendimento de infraestrutura ou da sua inviabilidade ambiental. Essas questões, embora possam surgir dos debates técnicos e científicos de um típico processo de licenciamento, devem ser pretéritas à política pública desenhada para que tais projetos saiam do papel.

Em termos bastante didáticos, se a política pública é a de construção de hidrelétricas e a comoção social, de ideais ou de qualquer outra natureza devem ser trazidos no momento da formulação da política energética. Devemos ou não construir hidrelétricas? Caso positivo, em quais regiões do país? Caso negativo, quais são as alternativas para a demanda energética? Esses são exemplos de indagações legítimas ao processo de elaboração da política pública. Devem perder relevância na discussão da avaliação e do licenciamento ambientais. Do contrário, seremos vítimas, como sociedade, de debates intermináveis e entraves insuperáveis com altíssimo custo social e duvidosa, para não dizer nula, eficiência prática seja para os objetivos desenvolvimentistas seja para os conservacionistas.

²⁸ C. R. Sunstein, *Risk & Reason: Safety, Law, and the Environment* (Cambridge University Press, 2004).

Conclusão

O Direito Ambiental não tem o condão de oferecer soluções prontas e acabadas para os conflitos que ele se presta a regular (ou mediar).²⁹ A defesa dos bens, recursos e serviços ambientais como objeto de tutela de um direito essencial à sadia qualidade de vida está inserida em uma ordem constitucional complexa. Nela há outros direitos igualmente fundamentais e essenciais à promoção do pilar mestre: a dignidade da pessoa humana. A compatibilização ou a harmonização entre os direitos constitucionalmente previstos nunca atenderá de forma homogênea todos os interesses contemplados pela ordem constitucional. A solução reside no equilíbrio. E este, por sua vez, depende do rigor procedimental com especial atenção para a informação e a participação.³⁰ Estamos diante de um típico Direito de Risco.³¹

O risco é mensurável. Reside neste aspecto a sua diferença para a incerteza. Diante de cenários incertos, o Direito Ambiental deve promover a informação. A participação é importante corolário da diminuição da assimetria informacional.³² Quando a incerteza é reduzida ao risco, com técnicas de avaliação, gestão e comunicação é possível almejar um resultado mais equilibrado para a política pública de infraestrutura.³³ Mais equilíbrio significa atender aos objetivos desenvolvimentistas sem frustrar os ideais conservacionistas.³⁴

²⁹ Christopher H. Schroeder, *Rights Against Risks*, 86 Colum. L. Rev. 495, 497 (1986) (“Unless one is willing to concede that regulation is based exclusively on physical, monetary, or electoral muscle, some explanation of the bases for public coercion in mediating risk disputes between individuals and groups is necessary.”).

³⁰ M. Dellinger, ‘Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Law’, 23:309 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (2012)

³¹ Robert A. Pollak, *Regulating Risks*, 33 J. ECON. LITERATURE 179 (1995), available at http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/4/4c/Regulating_risk_pollak.pdf.

³² Joshua J. Bruckerhoff, *Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights*, 86 TEX. L. REV. 615, 623 (2008) (“Public Participation is especially valuable in environmental law because environmental quality – from the negative impacts of pollution to the positive benefits of biodiversity – affects all citizens.”).

³³ JEAN-JACQUES LAFFONT, INCENTIVES AND POLITICAL ECONOMY 10 (2000) (noting that “[i]n a world of asymmetric information, any public project creates information rents which cannot be eliminated (or only at extremely high efficiency costs).”).

³⁴ J. E. Vinuales and S. Chuffart, *From the Other Shore: Economic, Social and Cultural Rights From and International Environmental Law Perspective*, The Graduate Institute Geneva, Centre for International Environmental Studies, Research Paper 6, 2011.

Em termos práticos, isso significa aumentar a transparência da política pública para aumentar o controle social exercido sobre ela.³⁵ O maior controle social impõe considerações conservacionistas necessárias aos debates da política ambiental. Superada esta fase fundamentalmente representada pelo zoneamento ecológico econômico e o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, a fase de projeto será muito mais harmônica e menos susceptível aos intermináveis debates ideológicos e entraves jurídicos corriqueiros nos processos de licenciamento ambiental dos projetos de infraestrutura no Brasil.

BIBLIOGRAFIA

APPLEGATE, J. S. 'The Taming of the Precautionary Principle', 27: 13 *William & Mary Environmental Law and Policy Review* (2002).

BECK, ULRICH, *RISK SOCIETY: TOWARDS A NEW MODERNITY* 28-29 (Mark Ritter trans., Sage Publ'ns 1992) (1986).

BRUCKERHOFF, Joshua J., *Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights*, 86 TEX. L. REV. 615, 623 (2008).

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, *Nosso Futuro Comum* (Rio de Janeiro: FGV, 1988).

DANTAS, Marcelo B. *Direito Ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais*. Tese. Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica-SP, 10/12/2012.

DELLINGER M., 'Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Law', 23:309 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (2012).

FARBER, D. A., 'Uncertainty', 99:901 *Georgetown Law Journal* (2011).

KILMARTIN, Heather & MENDELSON, Evan, *Transparency and Public Participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, 77 GEO. WASH. L. REV. 924, 926 (2009).

KURAN, Timur & SUNSTEIN, Cass R., 'Availability Cascades and Risk Regulation,' *Stanford Law Review* (1999).

LAFFONT, Jean-Jacques, *Incentives and Political Economy* 8 (2000).

LAZARUS, Richard, *The Making of Environmental Law* (2004).

LOFSTEDT, Ragnar E., 'Risk versus Hazard - How to Regulate in the 21st Century', 2 Eur. J. Risk Reg. 149 (2011).

³⁵ Heather Kilmartin & Evan Mendelson, *Transparency and Public Participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, 77 GEO. WASH. L. REV. 924, 926 (2009).

- LUHMANN, Niklas, *Risk: A Sociological Theory* 204 (Rhodes Barret trans., Aldine Transaction 2005).
- MACHADO, P. A. L. *Direito do Ambiental Brasileiro*. 20.ed. Malheiros: São Paulo, 2012.
- MCALLISTER, L., *Making Law Matter: Environmental Protection and Legal Institutions in Brazil* (Stanford University Press, 2008).
- O'ROURKE, R., 'EU Measures on the Safety of Food Imports from Japan Following the Nuclear Accident at Fukushima', 3 Eur. J. Risk Reg. (2012).
- ORESQUES, N. & CONWAY, E. M., 'Challenging Knowledge: How Climate Science Became a Victim of the Cold War' in R. N. Proctor & L. Schiebinger (eds.) *Agnotology: The Making and Unmaking of Ignorance* (Stanford University Press, 2008).
- POLLAK, Robert A., *Regulating Risks*, 33 J. ECON. LITERATURE 179 (1995), available at http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/4/4c/Regulating_risk_pollak.pdf.
- R.G. Direito, *Democracia e Risco: Vinculos Com o Futuro* (1998).
- RESNIK, Michael D., *Choices: An Introduction to Decision Theory* 112 (1987).
- Revista The Economist, Edição de 12 de novembro de 2009.
- Revista The Economist, Edição de 28 de setembro de 2013.
- ROWE, G. & FREWER, Lynn J., *Evaluating Public-Participation Exercises: A Research Agenda*, 29 Sci., Tech., & Hum. Values 512, 520 (2004), available at <http://www.jstor.org/stable/1557965>.
- SAMPAIO, R. S. R. *Regulação no Brasil*. In: Sérgio Guerra. (Org.). *Regulação no Brasil*. 1ed. Rio de Janeiro: FGV, 2014, v. 1, p. 307-333.
- SAMPAIO, R. S. R. *Direito Ambiental. Doutrina e casos práticos*. São Paulo: Campus Elsevier, 2011.
- SAMPAIO, R. S. R., *A importância dos princípios da informação e da participação em um contexto de decisão sob incerteza*. – in *Tópicos de Direito Ambiental – 30 Anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. (SAMPAIO, LEAL & REIS, orgs., 2011).
- SAMPAIO, R. S. R., *Risk & Reason: Safety, Law, and the Environment* (Cambridge University Press, 2004).
- SCHROEDER, Christopher H., *Rights Against Risks*, 86 Colum. L. Rev. 495, 497 (1986).
- SMITH, Z. A. (ed.), *The Environmental Policy Paradox* 275-292 (Pearson, 2008).
- SUNSTEIN, Cass R., *Cost-Benefit Analysis and the Environment* 5 (Univ. of Chi., Olin Law & Econ. Program, Working Paper No. 227, 2004), available at <http://www.law.uchicago.edu/files/files/227-crs-environment.pdf> (2004).
- VINUALES, J. E. and CHUFFART, S., *From the Other Shore: Economic, Social and Cultural Rights From an International Environmental Law Perspective*, The Graduate Institute Geneva, Centre for International Environmental Studies, Research Paper 6, 2011.
- WILDAVSKY, A., *The Political Economy of Efficiency: Cost-Benefit Analysis, Systems Analysis, and Program Budgeting*, 26 Pub. Admin. Rev. 292, 296 (1966).

O PATRIMÔNIO SUBAQUÁTICO: INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CONVENÇÃO INTERNACIONAL DA UNESCO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Henrique A. Mourão¹

Introdução

Este texto foi elaborado com base em um parecer da Comissão de Direito Ambiental da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado de Minas Gerais apresentado em 2012 à Senadora Ana Amélia Lemos (PP-RS), membro da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal brasileiro e relatora do Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45 de 2008).²

Em novembro do mesmo ano, participei de uma audiência pública promovida pela citada Comissão a convite da senadora. Na audiência, ficaram evidenciadas as divergências quanto a esse projeto de lei. Enquanto alguns convidados defenderam a proposta original da Câmara dos Deputados, embora com aperfeiçoamentos, nós consideramos o

¹ Advogado. PhD Student in Quaternary, Materials and Cultures pelo Departamento de Geologia da Universidade de Trás-os-montes e Alto Douro/Departamento de Território, Arqueologia e Patrimônio do Instituto Politécnico de Tomar, vinculado à International Union of Prehistoric and Protohistoric Sciences (UISPP). Mestre em Arqueologia pela Universidade de São Paulo (USP). Professor e Coordenador de Patrimônio Cultural da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG. Membro do Group Quaternary and Prehistory do Geosciences Center (Universidade de Coimbra)/Museum of Prehistoric Art de Mação. Membro da Comissão de Direito Ambiental da OAB/MG e membro consultor da Comissão Nacional de Direito Ambiental da OAB Federal. Presidente da Comissão de Direitos Difusos e Gestão Integrada do Território da OAB/MG

² Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=84559

texto inservível, porque ele contém regras que confrontam normas legais e constitucionais, ferindo inclusive a liberdade econômica.

Defendemos essa posição porque, além de outras graves questões jurídicas, a Convenção da Unesco sobre a Proteção do Patrimônio Subaquático³, de 2001, foi apontada como inspiração do projeto da deputada Nice Lobão (PSD-MA), embora o Brasil não seja signatário nem pretenda ser.⁴

Em linhas gerais, a Convenção define que a preservação do patrimônio cultural em sua atual localização no fundo do mar deve ser priorizada em relação a outras intervenções. Em tese, a atividade pesqueira e a exploração de petróleo poderiam ser limitadas em caso de risco para algum sítio arqueológico submerso. O texto também veda a exploração comercial do patrimônio cultural subaquático, permitindo atividades de salvamento e resgate de bens de forma controlada, para guarda e conservação no longo prazo.

Entre os acordos internacionais que balizaram os termos dessa Convenção podemos citar a Convenção Europeia para a Proteção do Patrimônio Arqueológico⁵ e a Convenção da Unesco referente às medidas a serem tomadas para interditar e impedir a importação, exportação e transferência de propriedade ilícita de bens culturais⁶. Ambos os Tratados refletem os princípios contidos na Carta Internacional sobre a

³ A terceira sessão da Conferência dos Estados Partes da Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático aconteceu na sede da UNESCO, em Paris (Fontenoy, sala IV), nos dias 13 e 14 de Abril de 2011. A Convenção que se originou dessa Conferência diz que o “Patrimônio Cultural Subaquático compreende todos os vestígios da existência humana, de caráter cultural ou histórico, que estejam ou que estiveram submersos” e reconhece a urgência de preservar e proteger esse patrimônio. Disponível em <http://www.unesco.org/new/pt/culture/themes/underwater-cultural-heritage/>

⁴ O Parecer n. 17/2010 de 28/01/2010 do Gabinete do Comandante da Marinha diz que “o Governo Brasileiro, em consonância com a manifestação da Marinha do Brasil (MB) contida no Aviso n. 317/2002, do Ministério da Defesa (MD) ao Ministério das Relações Exteriores (MRE), é contrário à ratificação da Convenção, em vista de alguns artigos contrariarem os interesses nacionais, no que concerne às atividades de pesquisa e ao destino a ser dado ao patrimônio subaquático existente em Águas Jurisdicionais Brasileiras (AJB), em especial aos cascos de madeira dos séculos XVI, XVII e XVIII. Assim sendo, tal Convenção não faz parte do direito interno brasileiro.” Disponível em <https://www.marinha.mil.br/>

⁵ Elaborada pelo Conselho da Europa, em La Valetta (Malta), 16 de Janeiro de 1992.

⁶ CONVENÇÃO, relativa às medidas a serem adotadas para proibir e impedir a importação, exportação e transferência de propriedades ilícitas dos bens culturais. A Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris, de 12 de outubro a 14 de novembro de 1970, em sua décima sexta sessão; Disponível em: unesdoc.unesco.org/images/0016/001606/160638por.pdf

Proteção e a Gestão do Patrimônio Arqueológico de 1990⁷ e têm como ideia fundamental a prevenção da realização de escavações ilegais a fim de evitar o tráfico de bens daí resultantes ou fruto de roubos.

Até o momento o Senado não estabeleceu prazo para emitir o seu relatório final, pois o debate com os seguimentos interessados ainda não se esgotou.

Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45 de 2008)

Em 2005, um pequeno grupo de estudiosos se reuniu em um evento fechado, sem a presença de juristas e demais interessados da sociedade civil, a fim de propor, como de fato propôs, a alteração da legislação brasileira que trata do patrimônio subaquático nacional. A principal reivindicação desse grupo foi a adaptação dessa legislação aos princípios de uma Convenção da UNESCO de 2001 (Convenção do Patrimônio Cultural Subaquático) e a revogação dos artigos 20 e 21 da Lei n.º 7.542, de 26 de setembro de 1986, os quais tinham sido alterados pela Lei 10.166, de 27 de dezembro de 2000.

O evento mencionado é o Simpósio organizado pelo CEANS⁸ e realizado durante o XIII Congresso da Sociedade de Arqueologia Brasileira – SAB, em Campo Grande-MS, em setembro de 2005. A proposição de alteração da legislação vigente por participantes desse simpósio deu origem à *Moção do I Simpósio Internacional de Arqueologia Subaquática*, documento que motivou o Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008), de autoria da Deputada Federal maranhense Nice Lobão.

Tendo em vista a necessidade de tornar clara a nossa compreensão do problema legal da gestão e do uso do ambiente (natural e artificial) e dos bens culturais nacionais, apresentamos um parecer à Senadora Ana Amélia Lemos, membro da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal responsável pela relatoria do Projeto de

⁷ Preparada pelo International Committee for the Management of Archaeologic Heritage (ICAHM) e aprovada pela 9.ª Assembleia Geral de Lausanne, em 1990. Disponível em <http://5cidade.files.wordpress.com/2008/03/carta-do-patrimonio-arqueologico.pdf>

⁸ Centro de estudos de arqueologia náutica e subaquática. Núcleo de estudos e pesquisas ambientais.- NEPAN/UNICAMP. Esse centro se auto promove como consultor do Projeto de lei sobre o patrimônio subaquático brasileiro. Disponível <http://www.arqueologiasubaquatica.org.br/>

Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008). Avaliamos, primeiramente, as questões de forma do Projeto e depois o seu conteúdo.

Avaliação do objeto

Questão de forma

O Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008) confere ao Ministério da Cultura a competência para fiscalizar a exploração subaquática. Verifica-se, assim, a intenção de modificar as Leis 7.542/86⁹ e 10.166/2000¹⁰, hoje em vigor, que atribuem essa competência ao Ministério da Marinha, ao qual cabe, inclusive, autorizar as atividades de exploração subaquática de interesse do Ministério da Cultura. Verifica-se, em outras palavras, o propósito de transferir para o Ministério da Cultura competências que são hoje do Ministério da Marinha.

Todavia, conforme a Emenda Constitucional n.º 32, ¹¹de 2001, a organização e o funcionamento dos órgãos da administração federal constituem matéria sob reserva de Decreto Presidencial, ou seja, constituem matéria que não pode ser disciplinada por lei (CF, art. 84, inciso VI, alínea "a"). Somente o Presidente da República tem competência para deflagrar processo legislativo sobre atribuição e alteração de atribuição de Ministérios.

O Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008) é, portanto, inconstitucional. Pretendendo invadir competência privativa do Presidente da República, ele incorre em *vício formal de iniciativa*. Trata-se de um erro cuja gravidade não pode, por razões de segurança jurídica, ser

⁹ Dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7542.htm

¹⁰ Altera a Lei nº 7.542, de 26 de setembro de 1986, que dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10166.htm

¹¹ Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc32.htm

relativizada, havendo excepcional interesse social para a invalidação do processo legislativo que o produziu.

O desrespeito às formalidades essenciais da Lei Maior é motivo suficiente para rejeição do Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008). Baseado nesse mesmo motivo, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela rejeição no julgamento da ADI 1.070-MC, de 15 de novembro de 1995, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello.¹² É de se notar que esse vício de inconstitucionalidade não pode ser sanado nem mesmo pelo Presidente da República. Julgados diversos mostram que o Chefe do Poder Executivo não sanciona projeto de lei com vício de iniciativa, haja vista a inconstitucionalidade formal da lei que o concebeu.¹³

Questão de conteúdo

Conforme já expusemos, a Lei n.º 7.542, de 26 de setembro de 1986, que regulamenta a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional sofreu alterações produzidas pela Lei 10.166, de 27 de dezembro de 2000. Com o objetivo de regular as atividades de pesquisa e recuperação de remanescentes de naufrágios na costa brasileira, a Lei 10.166/2000 colocou essas atividades sob estrita fiscalização da Marinha do Brasil, mas permitiu que empresas e pessoas idôneas e com comprovada experiência as realizassem. Desse modo, ao mesmo tempo que foram desestimuladas atividades sem acompanhamento e gerenciamento governamental, admitiu-se a possibilidade de que elas fossem propostas e realizadas pelos diversos sujeitos sociais. Essas atividades têm gerado para a coletividade recursos financeiros expressivos, além de objetos materiais importantes para a investigação científica e o turismo.¹⁴ Além disso, tal como são

¹² ADI 1.070-MC/MS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 15.9.1995

¹³ Ver também os julgamentos ADI 776-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello; Pleno DJ 8.11.2002, ADI 700/RJ, Rel. Min. Maurício Correa; Pleno DJ 15.12.2006, ADI 1.438/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão; ADI 2867-ES, de 9 de fevereiro de 2007, e da ADI 2113-MG, de 21 de agosto de 2009). Disponível em <http://www.radaroficial.com.br/d/6402634936221696>

¹⁴ Citamos o exemplo da empresa brasileira SALVANAV, que trabalha com a localização e resgate de naufrágios e seus destroços da época colonial do Brasil. Ela contribuiu com mais de 1.500 peças para a renovação do acervo do Museu Naval do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.salvanav.com.br/port/index.htm>

hoje ordenadas e fiscalizadas, elas se encontram em harmonia com os preceitos da Constituição do Brasil de 1988¹⁵ (CR/88), que entende que os remanescentes de naufrágios na costa brasileira são bens difusos, ou seja, são bens de interesse coletivo, cuja gestão e defesa implica a participação da coletividade.¹⁶

Em consonância com a Convenção da UNESCO mencionada, da qual o Brasil não é signatário, o Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008) incorpora o pressuposto de que somente a administração pública estatal pode possuir, supervisionar e autorizar a recuperação dos remanescentes de naufrágios na costa brasileira. Além disso, esse Projeto estabelece que cabe à administração pública estatal reconhecer nos arqueólogos a autoridade ética exclusiva para estudar, usar, preservar e recuperar esses remanescentes, prerrogativa que deve ser administrada pelo Instituto do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN). O propósito é tornar inválido o texto da Lei n.º 10.166, de 27 de dezembro de 2000, que, de maneira diametralmente oposta, pressupõe o uso comum desse patrimônio e permite o pagamento de recompensa ao concessionário de pesquisa, de exploração e de recuperação de remanescentes de naufrágios na costa brasileira.

Conclusão

O Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008) é de flagrante inconstitucionalidade, contendo vícios intransponíveis tanto na forma quanto no conteúdo, o que enseja a necessidade de sua imediata REJEIÇÃO e ARQUIVAMENTO pelo parlamento.

O mencionado PL toma como referência uma convenção da UNESCO da qual o Brasil não faz parte como signatário – a Convenção para a Proteção do Patrimônio Subaquático – e que tem os seguintes propósitos principais:

- transferir para o Ministério da Cultura as competências que são hoje do Ministério da Marinha;

¹⁵ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹⁶ Para melhor compreensão do tema “bens de interesse Coletivo” ver MOURÃO, Henrique Augusto. *Patrimônio Cultural como um bem difuso. O Direito Ambiental brasileiro e a defesa de interesses coletivos por organizações não governamentais*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.

- tornar inválido o texto da Lei n.º 10.166, de 27 de dezembro de 2000, a fim de atribuir aos arqueólogos autoridade ética para estudar, usar, preservar e recuperar os remanescentes de naufrágios, prerrogativa a ser administrada pelo Instituto do Patrimônio Histórico Nacional (IPHAN).

Vale anotar que esses propósitos principais do Projeto de Lei não deveriam se comunicar. São duas coisas distintas, que não podem estar numa mesma legislação. A primeira diz respeito a competências do Estado, enquanto a segunda diz respeito à maneira pela qual os bens do passado podem ser resgatados, quem pode fazê-lo, etc..

Em sintonia com o que diz a Marinha, o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério da Defesa, entendemos que o Brasil não deve ser signatário da aludida Convenção. Além disso, concordamos com a Marinha em relação à necessidade de se atribuir ao Ministério da Cultura a competência para a proteção dos bens de valor artístico, histórico ou arqueológico e de interesse nacional, competência essa que, de acordo com a lei combatida pelo PL e com o item 2, 2.1, da Portaria Interministerial n. 69, de 23 de janeiro de 1989¹⁷, é hoje do Ministério da Marinha. Reconhecemos o desconforto que as atribuições previstas nessas normas trazem para a autoridade marítima, que vem enfrentando injustamente interpelações administrativas e judiciais sobre a destinação de alguns bens de valor histórico que estão sob sua guarda e responsabilidade.

Todavia, não é possível defender o afastamento das empresas e das pessoas idôneas interessadas e com comprovada experiência que pretendam realizar atividades de localização, recuperação, proteção e conservação de coisas e bens afundados, submersos, encalhados ou perdidos em águas de jurisdição nacional, visto que o sistema constitucional brasileiro não o permite. Esse afastamento é justamente a finalidade última do Projeto de Lei Federal 7.566 (PL N.º 45, de 2008), que quer precisamente vedar o uso comum do patrimônio subaquático e vedar o pagamento de recompensa a concessionário de pesquisa, de exploração e de recuperação de remanescentes de naufrágios na costa brasileira.

¹⁷ Disponível em <http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=332>

A lei que o projeto ataca é, por si só, eficaz, pois desestimula atividades sem acompanhamento e gerenciamento governamental, mas admite a possibilidade de que elas sejam propostas e realizadas pelos diversos sujeitos sociais. Como dito antes, essas atividades têm gerado para a coletividade recursos financeiros expressivos, além de objetos materiais importantes para a investigação científica e o turismo. Além disso, tal como são hoje ordenadas e fiscalizadas, elas se encontram em harmonia com os preceitos da Constituição do Brasil de 1988 (CR/88), que entende que os remanescentes de naufrágios na costa brasileira são bens difusos, ou seja, são bens de interesse coletivo, cuja gestão e defesa implicam a participação da coletividade. Dessa perspectiva – pelo fato de atacar uma lei em consonância com a CR/88 e opor-se à compreensão que a CR/88 tem do problema –, o PL N.º 45, de 2008, é inconstitucional.

Sendo boa a lei, entendemos que seria o caso de se propor um substitutivo à Portaria Interministerial n. 69, transferindo efetivamente ao Ministério da Cultura as competências que lhe são próprias e cobrando dele com eficiência o seu cumprimento.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E A GESTÃO INTEGRADA DO TERRITÓRIO¹

Samir Jorge Murad²

O instrumento de gestão integrada do território, de característica transdisciplinar, mostra uma nova forma, um novo caminho, em substituição à já desgastada e isolada atuação do poder público nas questões envolvendo o meio ambiente, buscando integração com o setor privado, a sociedade civil organizada e a comunidade científica e acadêmica.

Trazendo para si os princípios do desenvolvimento sustentável a Gestão Integrada do Territórios está intimamente ligada aos conceitos de governança e empoderamento definidos a seguir por SANTOS (2004) e ROMANO (2002), respectivamente:

Governança: “É o processo por meio do qual as sociedades ou as organizações tomam decisões importantes, determinam quem deve ser envolvido e como devem prestar contas.”(1)

Empoderamento: “É uma abordagem que coloca as pessoas e o poder no centro dos processos de desenvolvimento; um processo pelo qual as pessoas, as organizações,

¹ Este artigo é uma versão modificada de outro publicado com o título “o meio ambiente do trabalho como indutor de desempenho econômico empresarial”, publicado no livro *Advocacia Ambiental: Segurança Jurídica para Empreender* – Coordenadores: Edson Braga, Flávio Ahmed, Luiz Carlos Aceti Jr, Samir Jorge Murad e Werner Grau Neto – 2009 – Rio de Janeiro(RJ) – Lumen Juris Editora, p. 277/286.

² Advogado e Consultor Ambiental Empresarial; Especialista em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília (UNB); Ex Presidente da Comissão de Meio Ambiente da OAB/MA (2004/1012); Ex Membro do Conselho Municipal de Meio Ambiente de São Luís-MA (COMUMA); Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Ambiental Empresarial (IBRAE).

as comunidades assumem o controle de seus próprios assuntos, de sua própria vida e tomam consciência da sua habilidade e competência para produzir, criar e gerir.”(2)

É na compreensão desse novo instrumento, com diferentes perspectivas, que se busca a contribuição pra a criação de ações e projetos voltados a um determinado território em questões ambientais, sejam elas relativas ao meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho.

Rodolfo de Camargo Mancuso trata do meio ambiente do trabalho da seguinte forma:

“(...) habitat laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema. A ‘contrario sensu’, portanto, quando aquele ‘habitat’ se revele inidôneo a assegurar as condições mínimas para uma razoável qualidade de vida do trabalhador, aí se terá uma lesão ao meio ambiente do trabalho”.(3)

Sobre o mesmo assunto, José Afonso da Silva diz que:

“(...) merece referência em separado o meio ambiente do trabalho, como o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente. É um meio ambiente que se insere no artificial, mas digno de tratamento especial, tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho. O ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança”. (4)

No dizer de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

“Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.)”. (5)

Também se faz necessário estabelecer a diferença entre lucro e sustentabilidade, que para muitos são conceitos antagônicos. De

acordo com William Freire e Daniela Martins, assim é conceituado desenvolvimento sustentável:

“Forma socialmente justa e economicamente viável de exploração do ambiente que garanta a perenidade dos recursos naturais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a diversidade biológica e os demais atributos ecológicos em benefício das gerações futuras e atendendo às necessidades do presente.” (6)

Lucro é conceituado pelo Dicionário Houaiss como:

“qualquer vantagem, benefício (material, intelectual ou moral) que se pode tirar de alguma coisa; ganho auferido durante uma operação comercial ou no exercício de uma atividade econômica; dividendo”.(7)

Quando se trata de questões ambientais, a palavra lucro sempre vem estigmatizada como resultado de alguma prática condenável ou reprovável. Mais do que nunca as empresas buscam novos modelos de produção que permitam inserir o conceito de sustentabilidade e adotam práticas de responsabilidade socioambiental, seja por pressão do mercado e da sociedade ou até mesmo como estratégia de gestão buscando aumentar seu poder de competitividade nos negócios.

Não podemos defender a busca do lucro a qualquer custo, porém, devemos encará-lo de forma realista, reconhecendo sua existência como fator fundamental para a inclusão social, a geração de renda, o emprego e o desenvolvimento econômico.

E é nesse contexto que o meio ambiente do trabalho, que não trata de questões de fauna ou flora, mas da qualidade do local onde o ser humano presta seu serviço, pode ser usado como instrumento para que as empresas aumentem seus lucros e obtenham maior competitividade no mercado.

A proteção jurídica do meio ambiente do trabalho, na Constituição de 1988 se dá através dos arts. 7º, XXII e 200, VIII, que concedeu aos trabalhadores urbanos e rurais o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho através de normas de saúde, higiene e segurança, bem como determinou, expressamente, proteção ao meio ambiente do trabalho no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Nessa perspectiva, percebe-se que a questão da proteção ao meio ambiente do trabalho não

se resume apenas aos trabalhadores submetidos à relação contratual entre empregado e empregador, alcançando também de forma coletiva e difusa toda a sociedade.

Além da Lei n.º 6938/81, a legislação infra-constitucional que trata da proteção ao meio ambiente do trabalho está inserida na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em capítulo específico que trata dos dispositivos referentes à segurança e medicina do trabalho nos artigos 154 a 201, que dentre outras normatizam os meios de conservação do meio ambiente, a prevenção de acidentes e doenças do trabalho e a imposição de deveres aos empregados, empregadores e à administração pública. Observam-se também nos artigos 224 a 441 normas especiais de tutela do trabalho.

Há uma série de Normas Regulamentadoras (NRs) estabelecidas pelo poder público desde 1978 visando a proteção laboral do trabalhador. Nesses 35 anos, houve inegável avanço tecnológico em equipamentos de segurança e controle de periculosidade e insalubridade, bem como no conforto do ambiente de trabalho, no entanto, a questão da saúde e da segurança no trabalho continua a desejar.

Através desta gestão integrada entre o setor privado, o poder público, a sociedade civil e a comunidade acadêmica, haverá, com certeza, uma gestão voltada não apenas para o simples cumprimento da legislação, mas, também, a título exemplificativo, para prever problemas, riscos ou acidentes futuro e para fornecer recursos objetivando o alcance de metas, além de proporcionar um canal de comunicação com a comunidade e as autoridades locais.

Como sabemos, a empresa, em relação ao dano provocado no trabalhador, pode estar sujeita à responsabilidade trabalhista, civil, penal e administrativa. Como nas questões relativas ao meio ambiente, a responsabilidade é objetiva. Independe de culpa. Havendo o nexo de causalidade é imperativo o dever de indenizar. Das indenizações mais comuns em relação aos trabalhadores podemos citar as de acidente de trabalho, as de pensão mensal vitalícia, por danos morais, por danos estéticos, por despesas médicas, gastos com medicamentos, próteses e etc., gerando imensos prejuízos pecuniários.

De outra parte, mesmo dando bons exemplos de comprometimento com as questões ambientais, as empresas precisam ter muita cautela,

para que não acabem no pólo passivo de uma ação judicial. Foi muito comentado o fato de que uma gigante brasileira do ramo de celulose resolveu firmar um convênio com pequenas empresas, cooperativas e associações comunitárias doando resíduos florestais (partes de árvore como pontas e galhos) para ser usado em substituição à madeira. Ocorre, que, alguns conveniados não cumpriram requisitos básicos da legislação trabalhista, como o uso de EPIs e desrespeitaram normas de segurança, causando acidentes e aumentando o risco de focos de incêndio. Dessa forma, a empresa foi considerada co-responsável pelos ilícitos praticados e condenada a pagar vultosas quantias de indenização, obrigando-a a suspender a doação.

Grandes empresas do setor petrolífero, mineração, transporte aéreo, bebidas, bancos, telefonia, atacadista, química e farmacêutica e também algumas empresas de médio e pequeno porte, sofrem ações civis públicas por parte do MPT por desrespeito à legislação, sendo condenadas a pagar indenizações por, dentre outros casos, excesso de jornada, terceirizações ilícitas, discriminação racial (segregação ocupacional em cargos de chefia e disparidade salarial), psicoterror (gestão por estresse e assédio moral), trabalho análogo a escravidão, trabalho infantil e etc. A prática dessas mazelas laborais certamente influenciam negativamente o lucro dessas empresas em razão da baixa produtividade, das ausências e da falta de motivação dos seus funcionários.

Investimentos simples em conforto, saúde, segurança e eficiência no cotidiano laboral resultam em ganhos não só para o empregado, mas também para o empregador, uma vez que os riscos de problemas funcionais decorrentes de fatores ambientais e humanos, como iluminação, ruído, temperatura, exposição a gases contaminantes, fadiga física e mental, monotonia, motivação e postura estarão bastante reduzidos ou até mesmo eliminados.

A gestão integrada do território, na perspectiva do meio ambiente do trabalho, poderá proporcionar às empresas que a adotarem, além da correta aplicação da legislação, agregação de valor ao seu negócio, cuidado do local onde o serviço é prestado, melhorando a saúde e a segurança laboral, o que certamente facilitará qualquer tentativa de processo de certificação.

Quem sabe, através desse conjunto de ferramentas que promove a diversidade e a integração social, econômica e ambiental em busca de soluções para o território e as comunidades nós já não estejamos fazendo uma mudança paradigmática?

Com certeza, a gestão integrada do território, e aí falamos em economia, sociedade, ambiente, cultura e patrimônio, permite usar ao máximo esses novos conhecimentos gerados pela pesquisa em favor de soluções logísticas cada vez mais eficientes e sustentáveis.

REFERÊNCIAS

- (1) SANTOS, M. de M.; COELHO, G. M.; SANTOS, D. M. dos. "Foresight, engajamento social e novos modelos de governança". In. Ciência, tecnologia e sociedade: novos modelos de governança. Brasília, Centro de Gestão e Estudos Estratégicos: Ciência, Tecnologia e Inovação, 2004, p. 288.
- (2) ROMANO, J. "O Empoderamento: recuperando a questão do poder no combate à pobreza." In. ROMANO, J. O.; ANTUNES, M. (Org.). Empoderamento e direitos no combate à pobreza. Rio de Janeiro: ActionAid Brasil, 2002, p. 17.
- (3) MANCUSO, Rodolfo de Camargo. "Ação Civil Pública Trabalhista: Análise de Alguns Pontos Controvertidos". In: Revista do Ministério Público do Trabalho, Brasília, LTr, ano VI, n.º 12, setembro/96.
- (4) SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 23.
- (5) FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.
- (6) FREIRE, William e MARTINS, Daniela. Dicionário de Direito Ambiental e Vocabulário Técnico de Meio Ambiente. Editora Mineira, 2003, p. 141.
- (7) Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa, Disponível em: www.uol.com.br

TUTELA DA CULTURA EM FACE DO CRESCIMENTO ECONÔMICO

Flávio Ahmed¹

A análise da proteção jurídica da cultura em um cenário de mundo globalizado² (sic) não é simples. Se a análise objetivar a busca por um enquadramento epistemológico em que se vislumbrem as variáveis culturais e seus múltiplos aspectos, bem como suas implicações simbólicas e sociais, o empreendimento se torna quase impossível, porque não se conseguirá jamais abranger a multiplicidade de expressões e ainda a percepção que se possui dessa multiplicidade, sempre profetizada de forma diversa, como diversa se apresenta a própria cultura.

Contudo, o sentido de diversidade, cuja origem remonta ao relativismo cultural e a compreensão de que devemos conviver harmonicamente com o outro, nos fornece um caminho a trilhar. Esse caminho inspirou as melhores práticas democráticas e fundamentou a legislação brasileira que trata da matéria, de forte inspiração cidadã.

¹ Advogado Militante e Cientista Social; Mestre e Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP; Conselheiro da OAB-RJ; Diretor Geral da Escola Superior da Advocacia da OAB-RJ; Presidente da Comissão Permanente de Direito Ambiental da OAB-RJ; Membro Consultor da CONDA (Comissão Nacional de Direito Ambiental do Conselho Federal da OAB); Membro Titular do Conema-RJ (Conselho de Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro); Professor de Direito Ambiental da Escola de Direito da FGV-RIO nos cursos Pós-Graduação, do CESUSC (Centro Universitário de Santa Catarina) e da PUC-SP(COGEAE). Autor de *Direitos Culturais e Cidadania Ambiental no Cotidiano das Cidades* (Lumen Juris, 2013), dentre outras obras.

² A nota aí merece destaque pois o termo globalização envolve um sentido pejorativo e ideológico que se quer extirpar da presente abordagem, onde o primado social da economia ou de uma sociedade econômica constitui um fator a ser observado primariamente na sociedade, contudo adstrita aos cânones constitucionais do Estado Democrático de Direito, com a observância dos direitos sociais. Para tanto consultar Marcelo Neves, *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 27-30.

A análise a que nos propomos aqui diz respeito à proteção do meio ambiente cultural em face do crescimento econômico e da ordenação do território.

A tendência em uma perspectiva tradicional seria opor crescimento econômico ao desenvolvimento cultural dos povos e essa falsa dicotomia se, de um lado, facilitaria por demais a tarefa do escritor ao transformar algo complexo em um antagonismo que se “resolve” por uma vertente do pensamento de “esquerda”, não dá conta do tema em virtude principalmente da abordagem que aqui se pretende – a jurídica, a partir do modelo brasileiro.

Em primeiro lugar, uma breve nota sobre cultura hoje. Há muito cultura não é sinônimo de erudição. Claro. O relativismo incorporou as culturas populares e essa própria definição veio sofrendo mutação, de forma que a compreensão atual de cultura passa pela ideia das expressões de pensares e saberes, do que representa o processo de formação de um povo. Hoje pensar em cultura envolve de índios ao cyberespaço, da tutela da informação digital à cerâmica dos povos do nordeste brasileiro, da arte rupestre ao grafite nos muros das cidades, do samba ao futebol.

A cultura hoje vem contemplada como manancial simbólico e é recebida como diversidade, como ato de criação e como expressão e se sua definição é tão ampla como igualmente amplas são as formas de concebê-la, o direito, como forma de sistematizá-la, lança luzes sobre a matéria.

Tecidas tais considerações, devemos enfrentar como o direito brasileiro enxerga a cultura e como a protege.

Com efeito, prevaleceu durante muito tempo na cultura jurídica brasileira a ideia de que o patrimônio cultural consistia nos bens jurídicos que possuíam valor histórico ou estético apto a suscitar, por parte do Estado Administração, a necessidade de proteção jurídica. Esse modelo foi vencido pela perspectiva arrojada contemplada na Constituição de 1988³, em que a cultura foi concebida na sua forma

³ RODRIGUES, José Eduardo Ramos. “O legislador constitucional brasileiro aceitou integralmente o conceito moderno de ‘patrimônio cultural’ suprimindo expressões prolixas, imprecisas e incompletas como ‘patrimônio artístico, histórico arquitetônico, arqueológico e paisagístico’ que foram utilizadas nas cartas magnas anteriores.” E prossegue afirmando

dinâmica e estática.

Ao lado do patrimônio cultural edificado, quais sejam aqueles bens móveis e imóveis suscetíveis de reconhecimento de seu valor e, portanto, dignos de merecerem a chancela estatal, o reconhecimento de direitos culturais como expressão suprema da cidadania merece destaque.

Como tivemos oportunidade de sustentar anteriormente em obra de nossa autoria⁴, os direitos culturais contemplam 3 (três) dimensões que se referem à produção, à difusão e a conservação e proteção da cultura.

No que se refere à produção cultural, podemos dividi-la em passiva e ativa, que corresponde, respectivamente, em criação ou fruição; a criação compreenderá a de natureza imaterial que se consiste no ato de criar e a de natureza material, que resultará na obra de arte ou em uma invenção. Como fruição designe-se o aspecto de aproveitamento por parte da coletividade da produção cultural e de tudo o que resulta da criação propriamente dita.

O direito à produção cultural, por sua vez, repercutirá diversos direitos, assim como o direito de acesso aos bens, meios e instrumentos culturais, bem como o direito de participar do processo de formação e enriquecimento do patrimônio cultural brasileiro.⁵

Do artigo 215 da Constituição brasileira consta que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

Veja-se que o art. 215 impõe como garantia do cidadão e Dever do Estado assegurar não apenas o pleno exercício dos direitos culturais, mas também acesso às fontes de cultura.

que “não se discute mais se o patrimônio constitui-se apenas dos bens de valor excepcional ou também daqueles de valor cotidiano; se inclui monumentos individualizados ou também conjuntos, se dele faz parte a cultura erudita ou também a popular (....) Todos esses tipos de bens acima citados estão incluídos no patrimônio cultural brasileiro, desde que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores nos exatos termos constitucionais.” “Patrimônio Cultural e seus Instrumentos Jurídicos de Proteção: Tombamento, Registro, Ação Civil Pública, Estatuto da Cidade”. In: MILARÉ, Edis (org.). *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 272.

⁴ AHMED, Flávio. *Direitos Culturais e Cidadania Ambiental no Cotidiano das Cidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2013.

⁵ *Idem, ibidem*.

As manifestações culturais surgem no Texto Maior como algo a ser não apenas apoiado, mas incentivado e difundido.

No § 1º do art. 215, consta ainda que “o Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”

Ou seja, todas as etnias que contribuíram para a imensa diversidade em que se consiste o caleidoscópio da cultura brasileira devem ter sua cultura protegida e respeitada, no âmbito das suas especificidades, reconhecendo o legislador, via de regra, o papel imenso que portugueses, árabes, judeus, japoneses, italianos possuem como grupos participantes do que se denomina processo civilizatório nacional, algo sem dúvida em permanente construção.

O art. 215 da Constituição brasileira foi, por sua vez, objeto de uma Emenda, de n.º 48, de 2005, em que se acrescentou ao seu texto o § 3º, que prevê a criação de um Plano Nacional de Cultura “visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II- produção, promoção e difusão de bens culturais; III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV - democratização do acesso aos bens de cultura; V - valorização da diversidade étnica e regional.”

Ora, esse Plano, viabilizado através da edição da Lei n.º 12.343/ /2010, e de caráter decenal, foi produto de inúmeras conferências por todo o país e o qual, se não conseguiu esgotar-se em participação quando de sua elaboração, representou um esforço imenso ao criar mecanismos para que o exercício dos direitos culturais se viabilizasse na perspectiva de um país pluridiverso como o Brasil, ao definir ações concretas.

Alguns dos seus dispositivos e inovações conferem a expressão desses avanços e traduzem a possibilidade da modificação do Estado de Direito pelo fortalecimento da cultura.

Nesta perspectiva assinala que:

“A formação sociocultural do Brasil é marcada por encontros étnicos, sincretismos e mestiçagens. É dominante, na experiência histórica, a negociação entre suas diversas formações humanas e matrizes culturais no jogo entre identidade e alteridade, resultando no reconhecimento progressivo dos

valores simbólicos presentes em nosso território. Não se pode ignorar, no entanto, as tensões, dominações e discriminações que permearam e permeiam a trajetória do País, registradas inclusive nas diferentes interpretações desses fenômenos e nos termos adotados para expressar as identidades.

A diversidade cultural no Brasil se atualiza – de maneira criativa e ininterrupta – por meio da expressão de seus artistas e de suas múltiplas identidades, a partir da preservação de sua memória, da reflexão e da crítica. As políticas públicas de cultura devem adotar medidas, programas e ações para reconhecer, valorizar, proteger e promover essa diversidade”.⁶

Assim, o Plano visa capacitar gestores, induzir comportamentos, reduzir as desigualdades culturais e possui, conforme vem assinalado em seu art. 2º, diversos objetivos, dentre eles: o reconhecimento e a valorização da diversidade cultural, étnica e regional brasileira; a proteção promoção do patrimônio histórico e artístico, material e imaterial, bem como das criações artísticas e aos bens culturais; a promoção do direito à memória, instrumentalizando por meio dos museus, arquivos e coleções; a universalização do acesso à arte e à cultura; o estímulo da presença da arte e da cultura no ambiente educacional e também do pensamento crítico e reflexivo em torno dos valores simbólicos, com ênfase na sustentabilidade socioambiental; o reconhecimento dos saberes, conhecimentos e expressões tradicionais e os direitos de seus detentores.

Mas não é só. Alguns desses objetivos dizem respeito à tônica do tema que elegemos, sendo eles: o desenvolvimento da economia da cultura, do mercado interno, o consumo cultural e a exportação de bens, serviços e conteúdos culturais; a qualificação da gestão na área cultural nos setores público e privado, com a profissionalização e especialização os agentes e gestores culturais; a ampliação da presença e o intercâmbio da cultura brasileira no mundo contemporâneo; a consolidação de processos de consulta e participação da sociedade na formulação das políticas culturais bem como a descentralização na implementação das políticas públicas de cultura, com a articulação e integração de sistemas de gestão cultural.

Para atingi-los, prevê uma série de ações do Poder Público que envolve a articulação entre público com o privado, a inserção da

⁶ Capítulo II do anexo do Plano.

cultura no sistema de ensino formal, o estímulo a todas as formas de expressão, o incremento da economia criativa, assim também como também a identificação de territórios criativos, com mecanismos de estímulo à produção e, também, o que nos parece relevante, à fruição, porque assim se qualifica a população.

O bem ambiental cultural vem, portanto, enfocado nessa mais recente e grandiosa expressão da legislação brasileira, sob a perspectiva do uso e estímulo à fruição, produção e criação, inserindo o cidadão na cadeia simbólica e econômica de tal produção.

Esse avanço legal significativo, o qual também representa em si uma construção simbólica e cultural, veio coroado pela inclusão do art. 216-A, acrescentado à Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 71, de 2012, onde é criado no Direito Brasileiro um Sistema de Nacional de Cultura⁷, composto por órgãos gestores, comissões, conselhos, conferências, planos sistemas de indicadores, programas e cuja atuação deve ser pautada por um processo em que as políticas públicas de cultura, alicerçadas sob o matiz da democracia, possuam um caráter perene e representem o produto de um pacto entre os entes da Federação e a sociedade.

Por sua vez, como afirmamos, o meio ambiente cultural não se esgota no exercício dos direitos culturais, o qual abrange o patrimônio cultural, objeto do art. 216 da CF⁸.

⁷ § 2º Constitui a estrutura do Sistema Nacional de Cultura, nas respectivas esferas da Federação: I - órgãos gestores da cultura; II - conselhos de política cultural; III - conferências de cultura; IV - comissões intergestores; V - planos de cultura; VI - sistemas de financiamento à cultura; VII - sistemas de informações e indicadores culturais; VIII - programas de formação na área da cultura; e IX - sistemas setoriais de cultura. §3º Lei federal disporá sobre a regulamentação do Sistema Nacional de Cultura, bem como de sua articulação com os demais sistemas nacionais ou políticas setoriais de governo. §4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão seus respectivos sistemas de cultura em leis próprias.

⁸ 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. §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. §2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para

Necessário pontuar que em tal dispositivo vislumbramos a definição de patrimônio cultural de forma ampla, bem como são elencados mecanismos de sua proteção.

O direito à cultura é livre, mas também se exerce sobre os bens ambientais culturais identificados nos art. 216 e sua importância é capital para o desenvolvimento humano e sobre eles se impõem mecanismos de proteção específicos, como o tombamento, o registro, inventário etc.

Traçado esse breve percurso sobre o direito brasileiro e sua guinada para, em uma perspectiva plural, compreender a cultura como fenômeno megadiverso e essencial para a dignidade da pessoa humana, cumpre aqui, doravante, algumas palavras sobre economia e cultura, embora muito do que já foi transcrito em termos de legislação tenha evidenciado que, para o legislador brasileiro não são esferas dissociadas da vida social.

Vejamos.

Em um cenário de economia criativa, de identificação de territórios criativos como forma de produção e fruição da cultura, meio ambiente não se encontra desconectado do desenvolvimento. Antes disso, desenvolver significa desenvolver a partir e em uma perspectiva cultural.

E a questão cultural encontra-se plasmada na questão de ordenação e uso do território. Estabelecer que o uso do território se faça em razão de paradigmas que representem as aspirações dos cidadãos significa melhor dotar o espaço urbano de qualidade de vida, orientar o uso do território por paradigmas que representem desenvolvimento econômico e cultural. Esses dois aspectos não representam uma antinomia, ou pelo menos não deveriam representar. A dicotomia enunciada no início do presente trabalho é falsa na perspectiva da aspiração do legislador brasileiro e leva o intérprete a erro fazendo supor que o direito é uma balança de um jogo de contra pesos, onde ora o critério econômico persevera, ora o cultural e que no fim se chegaria a uma equação de equilíbrio. Não. Nem tampouco, como poderiam supor alguns teóricos da cultura, a economia não se apresenta como a negação da “autêntica” cultura.

franquear sua consulta a quantos dela necessitem. §3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. §4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. §5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos

A proteção jurídica do meio ambiente cultural só se torna proteção se contemplados desenvolvimento e meio ambiente e é essencial falarmos de cidades quando enfocamos o tema.

Oskar Negt destacou que “a importância da vida urbana sempre esteve ligada a alguma forma de ambiente público transparente para os seus participantes.”⁹ E prossegue afirmando que “a cidade sempre esteve ligada a formas de ambiente público, como praças e assembleias públicas, o areópago, tribunais públicos – sua forma não é um fenômeno casual,”¹⁰ sendo certo que “quando desaparece essa forma de ambiente, desaparece também a vida urbana”.¹¹

Ora, nesse sentido “o essencial é que a cidade ensaia a convivência com aquele que eu não conheço, que me é estranho, e que, no entanto, não é excluído”, eis que “aquilo que faz a cidade ser cidade consiste justamente numa forma de tolerância para com o estranho, mas isso pressupõe que os cidadãos aceitem a sua cidade como sua própria ‘civitas’, como um contexto próprio de vida”.¹²

O referido autor salienta que existem processos urbanos em que esse fator se desagrega e conduza a uma privatização total, lembrando que o privado vem de *privare*, que significa roubar.¹³

A erosão da sociedade com métodos de planejamento urbano que não considerem as particularidades locais e imponham uma lógica mercadológica¹⁴ por certo acarretará o esgarçamento da cultura, a qual deveria ser edificada como práticas sociais a partir do território.

⁹ NEG, Oskar. “Espaço Público e Experiência”. In: PALLAMIN, Vera (org.); LUDEMANN, Marina (coord.). *Cidade e Cultura – esfera pública e transformação urbana*. São Paulo: Estação Liberdade, 2002, p. 22.

¹⁰ *Idem, ibidem*.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² *Idem, ibidem*

¹³ *Idem*, p. 23

¹⁴ Para tanto, leia-se Otilia Arantes que assinala que “se as intervenções não comportam mais a escala abrangente e radical como os modernos queriam, também não se pode renunciar (em nome da modéstia, do encarecimento das diferenças etc.) ao ponto de vista da totalidade (se me perdoam o saudosismo) acerca da natureza do processo que nos atropelou em plena reposição contextualista de perdas e danos (...). Ocorre que esse último se recompôs inviabilizando a idéia mesma de urbanização, tornando o conceito de cidade uma coisa do passado, como atestam os monstros urbanos em que vivemos, e dentro deles as zonas extraterritorializadas que, sem dúvida, um bom desenho até pode tornar agradável de ver – em maquete, de preferência. In: ARANTES, Otilia. *Urbanismo em fim de linha*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001, p. 132.

Evidentemente que a perspectiva republicana adotada pelo cientista social aqui citada também foi a do legislador brasileiro quando, no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), estabeleceu um direito às cidades sustentáveis, o qual compreende não só o direito de circular, habitar, consumir, mas o direito de “proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.”¹⁵

Sem dúvida alguma que o desenvolvimento econômico não pode se efetivar à revelia da proteção do meio ambiente cultural e artificial, mas os considerando. Só haverá desenvolvimento se for econômico, cultural.

Nesse sentido assinala Luiz Oosterbeek que “numa lógica sistêmica, não se trata de identificar qual destas componentes é a mais relevante, pois a natureza do sistema é a de, precisamente, não ser um corpo hierarquizado em que se possa definir áreas primárias ou secundárias. O futuro só se pode construir a partir de dinâmicas do presente, mas para contrariar a tendência destas para a dispersão e o caos (gestão integrada) é crucial construir uma visão integradora que as inscreva num fluxo temporal que as compreende a partir do seu passado (memória, patrimônio) e que suporte um modelo de gestão integrada (incluindo sua governança).”¹⁶

A definição jurídica de cidade como bem ambiental, bem de uso comum do povo, e também a de bem cultural assinalam que aspirações econômicas não devem relevar o sentido de participação nos seus sentidos de fruição e, para tanto, o legislador brasileiro criou uma série de instrumentos para que a atividade econômica contemple tais questões, como, por exemplo, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, alçado a verdadeiro direito constitucional assegurado ao cidadão e ao empreendedor em ver a cultura e a cidade observadas sob a perspectiva de um bem coletivo, sobre o qual se exerce um direito de todos.

Como exemplo podemos citar que no trajeto da importante obra viária do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro foram encontrados

¹⁵ Inciso XII.

¹⁶ OOSTERBEEK, Luiz. “Princípios de Gestão Integrada do Território”. In: SHEUNEMANN, Inguelore; OOSTERBEEK, Luiz (orgs.). *Gestão Integrada do Território – Economia, Sociedade, Ambiente e Cultura*. Rio de Janeiro: IBIO, 2012, p. 49.

mais de 70 sítios arqueológicos que serão fundamentais para o mapeamento de 6 (seis) mil anos de ocupação da Baixada fluminense no Estado do Rio de Janeiro.¹⁷ Esses sítios têm determinado não só a correção de trajetos, como medidas de preservação e compensação ambientais severas.

Por outro turno, várias decisões judiciais obstaram a realização de obras que não observaram a proteção ao patrimônio cultural, a saber:

MEIO AMBIENTE. PATRIMÔNIO CULTURAL. DESTRUIÇÃO DE DUNAS EM SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente, ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido.¹⁸

Ou ainda:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR DEFERIDA. PARALISAÇÃO DE OBRAS DESTINADAS AO REFLORESTAMENTO DE PÍNUS. INDÍCIOS DE SÍTIOS ARQUEOLÓGICOS. DECISÃO CONFIRMADA. AI IMPROVIDO.(...) Constatada na Fazenda Três Pinheiros, de propriedade da agravante, indícios de sítios arqueológicos, a paralisação das obras de reflorestamento deve ser mantida até que fique demonstrada que a sua retomada não causa prejuízo ao estudo e pesquisa do patrimônio público cultural.¹⁹

Essa agenda negativa de desrespeito à Lei ao mesmo tempo em que enuncia a preocupação com o meio ambiente, não representa a tônica do nosso discurso.

Em Cidades como o Rio de Janeiro, onde serviços ocupam papel de destaque, economia e cultura devem, em nosso sentir, andar juntas e, nesta acepção, a economia criativa ocupar papel de destaque.

Nesse sentido, importa salientar um estudo sobre o tema, no qual seus autores identificaram que “na cidade do Rio de Janeiro, os segmentos que compõem a cadeia da economia criativa responderam

¹⁷ GALDO, Rafael. *A Passos Lentos – Greves, sítios arqueológicos e até perereca atrasam obra no Rio*. O Globo, 14.07.2013, p. 4.

¹⁸ STJ, REsp nº 115599/ RS, 4ª T, Rel. Ministro Rosado de Aguiar, DJU 02.09.02.

¹⁹ TJPR, AI 0149999-2, Rel. Des. Hirosê Deni, DJPR 06.12.04.

por cerca de 11% dos empregos e 10% da massa salarial gerada no ano de 2009, revelando uma participação considerável do segmento na economia carioca.”²⁰

Segundo o referido estudo, “no que se refere ao emprego, do total de postos de trabalho das categorias *núcleo* e *relacionadas* existentes no estado em 2009, cerca de 76% e 56%, respectivamente, localizavam-se na cidade do Rio de Janeiro. Quanto à remuneração, a cidade superou o estado em valores médios pagos em aproximadamente 14%, para o *núcleo*, e 20%, para *relacionadas*: R\$ 3.252 contra R\$ 2.856 e R\$ 1.201 contra R\$ 1.005.”²¹

A pesquisa demonstrou também forte concentração em áreas da cidade, apontando que “apenas 11 bairros, de um total de 160 existentes no município, apresentavam mais de 1.000 empregos, e apenas 4 bairros – Centro, Botafogo, Jardim Botânico e Barra da Tijuca – respondiam por aproximadamente 58% do total dos empregos” verificando-se que “a principal concentração das atividades do núcleo da economia criativa localiza-se na estreita faixa que conecta a Zona Sul (com extensão, para oeste, até o bairro da Barra da Tijuca) à região Central da cidade.”²²

O papel do turismo no sentido do impulso da economia também é digno de nota. Só em 2012, foram quase um milhão de turistas estrangeiros e sete milhões de turistas brasileiros que visitaram esta Cidade que hoje é Patrimônio Mundial pela UNESCO, exatamente em razão do quesito paisagem cultural.

Daí a necessidade de aliarmos a construção do espaço urbano com suas aptidões culturais em prol do desenvolvimento econômico e de uma cidadania qualificada, com a preponderância de vocações territoriais e a compreensão de sentidos de pertencimento.

A cidade qualifica o cidadão e vice-versa, algo distante do modelo hoje existente, que não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito. Cultura e cidades relacionam-se diretamente, interação, de-

²⁰ MEDEIROS JUNIOR, Helcio, GRAND JUNIOR, João e FIGUEIREDO, João Luiz de. “A Importância da Economia Criativa no Desenvolvimento Econômico da Cidade do Rio de Janeiro”. In: *Coleção Estudos Cariocas*, edição n.º 11, p. 6-7.

²¹ *Idem, ibidem.*

²² *Idem, ibidem.*

vendo estar associadas aos valores humanos mais caros à democracia, sob pena de aviltamento da qualidade de vida e do meio ambiente cultural urbano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AHMED, Flávio. *Direitos Culturais e Cidadania Ambiental no Cotidiano das Cidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2013.

ARANTES, Otilia. *Urbanismo em fim de linha*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

GALDO, Rafael. *A Passos Lentos – Greves, sítios arqueológicos e até perereca atrasam obra no Rio*. O Globo, 14.07.2013, p. 4.

MEDEIROS JUNIOR, Helcio, GRAND JUNIOR, João e FIGUEIREDO, João Luiz de. “A Importância da Economia Criativa no Desenvolvimento Econômico da Cidade do Rio de Janeiro”. In: *Coleção Estudos Cariocas*, edição n.º 11.

NEGT, Oskar. “Espaço Público e Experiência”. In: PALLAMIN, Vera (org.); LUDEMANN, Marina (coord.). *Cidade e Cultura – esfera pública e transformação urbana*. São Paulo: Estação Liberdade, 2002.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

OOSTERBEEK, Luiz. “Princípios de Gestão Integrada do Território”. In: SHEUNEMANN, Ingelore; OOSTERBEEK, Luiz (orgs.). *Gestão Integrada do Território – Economia, Sociedade, Ambiente e Cultura*. Rio de Janeiro: IBIO, 2012.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. “Patrimônio Cultural e seus Instrumentos Jurídicos de Proteção: Tombamento, Registro, Ação Civil Pública, Estatuto da Cidade”. In: MILARÉ, Edis (org.). *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

DESAFIOS AMBIENTAIS E CULTURAIS EM CONTEXTO DE CRISE: UMA PERSPECTIVA DE GESTÃO INTEGRADA DO TERRITÓRIO

LUIZ OOSTERBEEK

(...)
O essencial é saber ver,
Saber ver sem estar a pensar,
Saber ver quando se vê,
E nem pensar quando se vê
Nem ver quando se pensa.
Mas isso (tristes de nós que trazemos a alma vestida!),
Isso exige um estudo profundo,
Uma aprendizagem de desaprender
(...)
Alberto Caeiro

O óbvio

O problema principal da economia dominante é idêntico ao de muita sociologia, muita antropologia ou muita ecologia: pensar que a sua especialidade é a realidade, e não apenas uma categoria analítica. Isso não significa que os avanços disciplinares não sejam decisivos, pois o crescimento do conhecimento e das relações é feito sectorial e disciplinarmente. Mas em momentos de transição, de desagregação e recomposição, a realidade, na sua totalidade, impõe-se. Isso explica por que as respostas que marcaram a história nesses momentos nunca foram mono-disciplinares, quer as de matriz explicativa transcendental (o Cristianismo face à desagregação do império romano, o islamismo face à aurora do mercantilismo medieval ou o protestantismo face à decomposição do mundo medieval) quer as de cunho secular (como

o marxismo face à industrialização ou o new deal face à grande depressão do século XX).

O território é percebido pelas culturas, quer dizer, pelos grupos humanos articulados em torno a quadros de referência cognitiva e comportamental convergentes, em três dimensões essenciais: ambiente (indicadores fisiográficos, construídos pelas ciências da terra e da vida), economia (indicadores logísticos, que reportam necessidades, recursos e suas relações, construídos a partir das ciências sociais e humanas) e sociedade (indicadores sócio-culturais, que reportam articulações entre grupos humanos e dinâmicas no espaço e no tempo, construídos também pelas ciências sociais e humanas). Mas a percepção dessas dimensões, que era global e integrada no século XIX, foi-se quebrando com a crescente complexidade tecnológica e a virtualização dos processos e redes de produção e distribuição. Para suprir essa falha, desenvolveu-se, sobretudo nos últimos 40 anos, a “popularização da ciência”, através de revistas, programas de televisão, parques temáticos, etc. (no século XIX bastavam as exposições universais). Esse modelo está hoje em crise, porque foi construído sobretudo para a didática da Ciência e Tecnologia para entender o ambiente, numa altura em que a dimensão global deste era pouco reconhecida mas o domínio cognitivo dos processos económicos e sociais ainda era forte. Hoje, o problema da alienação é mais profundo, e a didática de uma visão integrada do território precisa de novos instrumentos.

Na compreensão da economia, importa sobretudo valorizar as técnicas, os saberes aplicados, para a compreensão das relações entre matérias-primas, conhecimento, transformação e produtos (aprender na escola a fazer uma mesa ou a plantar uma couve, é hoje fundamental). Na compreensão da sociedade, trata-se sobretudo de valorizar a flexibilidade, as redes e, através das artes, a criatividade (que é crucial para a inovação científica e tecnológica). A maior dificuldade situa-se no campo do ambiente, onde existe hoje uma percepção generalizada, mas superficial e muitas vezes errada, da globalização (confusão entre ambiente e clima, por exemplo). Neste campo, a experimentação é útil e é praticada, mas de forma insuficiente.

A questão chave para as sociedades contemporâneas, mais participativas mas mais alienadas, é o empoderamento não apenas material

mas sobretudo cognitivo, ou seja, o combate a essa alienação. Na vertente económica, esse combate faz-se através de programas educativos que articulem activos territoriais (geradores de cadeias de valor) com saberes tradicionais (essa deve ser a lógica de espaços de memória e inovação, que deveriam ser promovidos como unidade base de matrizes territoriais resilientes). Na vertente social, esse combate faz-se agregando a dinâmica artística e a criatividade a esses mesmos programas. Na vertente ambiental, a mera observação recreativa da natureza, que anima a maior parte dos programas de educação ambiental, é insuficiente. A alienação persiste até que a pessoa consiga dominar um processo (o que não acontece de forma plena nem com a recolha selectiva de lixo, que no entanto é hoje o mais poderoso educador ambiental, pois explica a um tempo processos económicos, sociais e ambientais). Um exemplo de projecto já testado com bons resultados é criação de uma rede territorial de monitorização preliminar da qualidade da água a partir da recolha e registo de macro-invertebrados¹, que é um processo relativamente acessível, inserível nos programas escolares, sem necessidade de outros recursos financeiros que não sejam os que já dotam grande parte das escolas secundárias ou são de fácil acesso (redes manuais com malha de 0,5mm e lupa binocular, para além de manuais de identificação e chaves dicotómicas), e gera conhecimento útil e directamente rentabilizável.

Com projectos assim desenhados, a percepção cultural (a partir dos activos sócio-culturais e individuais, que constituem a matriz das dinâmicas humanas) encontra instrumentos eficientes nas três vertentes, e estes activos reforçam-se precisamente com o domínio das mesmas.

A natureza da crise

Em 2008, devido à falência do banco de investimento Lehman Brothers e da correlata explosão da chamada “bolha imobiliária” do regime capitalista-financeiro em que vivemos, a palavra crise reentrou no quotidiano das famílias. Primeiro nos Estados Unidos da América, depois na União Europeia e, pouco a pouco, em todo o planeta (mesmo nos chamados países emergentes).

¹ Agradeço a informação ao Doutor Luís Santos, do Instituto Politécnico de Tomar.

Compreender a natureza desta chamada crise é essencial para se poder, eventualmente, superá-la. A compreensão exige que se compreenda que a raiz profunda do ciclo actual de crise não está na explosão da bolha imobiliária, ela própria um balão de oxigénio para um sistema disfuncional, mas na financialização crescente da economia, sobretudo a partir da década de 1970. Uma raiz que se sucedeu ao termo do grande ciclo reconstrutivo do pós-II Guerra mundial, simbolicamente assinalado pela emergência de movimentos críticos de participação cívica (desde o final da década de 1960, evidenciados no Maio de 68 de Paris, nos movimentos feministas e juvenis norte americanos ou na revolução de Praga de 1968 que originou uma invasão da União Soviética, mas, também, na revolução cultural chinesa – que foi talvez o ultimo grande movimento fascizante do século XX), pelo fim da paridade dólar-ouro em 1973 (primeiro indicador da crise do sistema monetário internacional) e pela derrota dos Estados Unidos da América na guerra do Vietnam em 1975 (primeiro indicador de fragilidade do sistema binário de superpotências).

As três décadas seguintes foram marcadas por estratégias para superar essa primeira onda de choque, e as soluções foram sendo construídas num quadro de superação da escassez de recursos energéticos para prolongar o ciclo desenvolvimentista anterior através da criação de dinheiro barato, a crédito, assente na financialização e na crescente virtualização dos processos de pagamento. Esta resposta “pós-moderna” na economia (que relativizava o valor das materialidades em função das percepções intangíveis e especulativas de valores acordados nos processos de troca – que sempre existiram mas se tornam, a partir daí, dominantes) foi acompanhada de uma orientação relativista nos planos da governança (com a abertura de espaços para a crítica social participada, que rapidamente reforçam a consciência difusa sobre os desequilíbrios ambientais) e das agendas mundiais convergentes (de que a Eco-92, e sobretudo a Agenda 21, foram a máxima expressão).

No entanto, no caminho desta nova arquitectura do intangível (agendas, processos, debates), para além de inovações tecnológicas importantes (cada vez mais acentuando uma relação intangível, desmaterializada, com os processos produtivos – o que ajudou a fazer a economia financeira mas aumentou exponencialmente a alienação),

foi-se registando a continuidade do colapso do sistema erguido a partir de meados do século passado: o colapso da União Soviética (que não conduziu ao “império único” mas, obviamente, ao caos gerado pela entropia crescente e à emergência do terror global), o agravamento do fosso social no plano mundial (que se exprime na violência crescente das revoltas populares mas, também, na sua crescente impotência e inconsequência, como em todos os processos históricos de desagregação – os separatismos europeus de hoje, não raro apoiados pela extrema direita apesar de retóricas progressistas, são disso uma expressão muito clara), o agravamento das condições ambientais no planeta (que conduziu a um inevitável balanço negativo da Eco-92, apesar de toda a legislação positiva que essa cimeira gerou) e uma marcha crescente para novas tensões e guerras, para já regionais (mas que crescerão em escala, se nada for feito para inverter esta tendência desagregadora, que tem na base a falência do sistema monetário internacional e do modelo financeiro de crescimento económico).

É a partir deste quadro geral, que de forma muito sumária e esquemática traçámos acima, que podemos compreender a natureza da actual “crise”, moldura a partir da qual devemos desenvolver a reflexão e as propostas de intervenção no plano cultural, socio-económico e jurídico, face à chamada “questão ambiental”.

A questão é mais clara quando se observa a forma como os mercados, e muita opinião publicada, encaram o actual estágio da crise, cinco anos depois do seu início “oficial”: a noção de que a crise já foi superada em diversos países, e de que apesar de uma recuperação lenta, a economia volta a crescer, apesar do aumento do desemprego estrutural e de alguns focos de tensão daí resultantes. Mas este é um diagnóstico profundamente errado, uma nova “bolha”, já não imobiliária (que ainda tinha na sua base algo de tangível, embora hiper-inflacionado) mas retórica.

É certo que a economia mundial cresce com a tecnologia e as exportações, mas num quadro de crescentes assimetrias entre regiões, entre países, entre sectores da sociedade. Mais grave do que isso, o desemprego cresce mesmo que a economia cresça (na verdade, cresce para que a economia cresça, pois esta cresce com nova tecnologia que carece de menos mão-de-obra, gerando um efeito similar à revolução industrial no seu início, mas hoje face a uma população muito mais

numerosa, muito mais urbanizada e muito mais envelhecida). A mobilidade mundial cresce, devido a fomes e guerras, ou devido à acelerada degradação ambiental, como muitas vezes no passado (mas desta vez seria preciso “mudar de lugar” cerca de dois bilhões de seres humanos, para que a sua distribuição sustentável no planeta se reequilibrasse rapidamente!). As tensões identitárias e os localismos e regionalismos crescem, num processo que lembra mais a fragmentação do colapso do império romano do que a o florescimento das repúblicas burguesas há mil anos atrás. De facto, a crise atinge todo o planeta, e todos percebem que os instrumentos reguladores actuais, do Sistema Monetário Internacional às Nações Unidas, não estão preparados para superar estas dificuldades. Todos percebem que as polaridades mundiais se estão a modificar. Mas em que sentido?

A crise global actual configura um cenário que se aproxima, em diversas dimensões, das grandes depressões de 1873 e 1929. Na verdade, nos últimos 150 anos (na verdade, depois do ciclo de grandes revoluções na Europa, de 1848), só por duas vezes as crises do capitalismo se expressaram, na fase de retomada do crescimento económico, por maior desemprego e por recomposição estratégica global.

Em 1873, uma grande crise bancária na Europa, despoletada um pouco antes pela substituição do padrão-prata pelo padrão-ouro do dólar americano, conduziu ao que se viria a chamar de “Grande Depressão” (até que esse nome foi “roubado” pela depressão iniciada em 1929). Após as revoluções de 1848, a economia crescera bastante, acomodando uma crescente classe média através do crédito e do crescimento da dimensão financeira (sempre ela!) apoiado numa bolha especulativa (na época uma bolha imobiliária e ferroviária, á qual devemos muitas das ferrovias que ainda se mantêm em todo o planeta, e muito do novo urbanismo das grandes capitais mundiais). O que seguiu foi uma depressão, que durou até 1896 (23 anos!), em que o crescimento económico limitado (mas existente) foi acompanhado de pauperização social, revoluções (com destaque para a Comuna de Paris) e várias guerras regionais. No final, a França deixava de ser uma das “grandes potências”, o Reino Unido ascendia a número 1, os Estados Unidos a número 2 (em muitos casos já superando o Reino Unido), e a Alemanha conquistava definitivamente um estatuto de primeira

ordem. A primeira guerra mundial e a revolução soviética na Rússia, já fora da depressão em termos oficiais, seria ainda um resultado desta recomposição geo-estratégica.

Em 1929, o crash da bolsa de Nova York (gerado por sobreprodução, apoiada no crédito, no fim de um ciclo de consumismo inflacionado que ficou conhecido como “os loucos anos 20”) arrastou de novo a economia mundial para uma grande depressão, novamente marcada por crescimento económico acompanhado de desemprego, pauperização, revoltas sociais, guerras regionais (que desembocariam na II Grande Guerra), num processo que durou até cerca de 1949 (20 anos!). No final, a o novo número 1 passavam a ser, de forma inquestionável, os Estados Unidos da América, criava-se um segundo pólo liderado pela União Soviética, e a Alemanha suplantava a Inglaterra.

O que caracteriza as depressões é, assim, uma ruptura financeira profunda, gerada pela prévia financialização da economia e orientada para a recomposição geo-estratégica global. Nas duas anteriores depressões, não foi o crescimento económico a variável essencial, e sim a pauperização e consequente ruptura social e guerra. Nos dois casos, a superação da crise estritamente económica foi assegurada pela inovação tecnológica, mas dado que esta tarda anos (décadas) a gerar nova empregabilidade (ao mesmo tempo que destrói a anterior), para superar a depressão na sua dimensão principal, ou seja, a socio-cultural, foi necessário construir respostas específicas neste domínio. Durante a primeira depressão, Otto von Bismarck criou o primeiro modelo de políticas de previdência social, desta forma dissolvendo as tensões pelo duplo efeito de minorar o impacto do desemprego na sobrevivência dos mais pobres e de, pelo mesmo processo, gerar milhares de postos de trabalho “não produtivos” em termos directos, mas economicamente reprodutivos (na medida em que reduziam os focos de tensão social). Durante a segunda grande depressão, foram políticas de orientação similar (o New Deal americano e as diversas variantes da economia keynesiana) que cumpriram esse papel. No ciclo de “mais longa paz e bem-estar na Europa”, após a segunda Guerra Mundial, foi a expressão “Estado Social” (e não as de “mercado neo-colonial” ou “protectorado norte-americano”) que dominou a percepção mundial do espaço europeu.

Depois de 2008, agrava-se de novo um ciclo de dispersão, de desagregação, decorrente da explosão de uma bolha especulativa, orientado para uma recomposição geoestratégica em que os Estados Unidos da América deixarão de ser a maior economia do mundo, não sendo ainda claro como se posicionarão, em termos relativos, países como a Alemanha (quando a sua supremacia tecnológica for definitivamente suplantada pela Ásia, o que ocorrerá em poucos anos), o Reino Unido (que se poderá desagregar sob a pressão dos separatismos), a África do Sul (que poderá colapsar por questões socio-raciais, ligadas a um *apartheid* de facto que subsiste) ou o Brasil (que tanto poderá ser o novo império regional como se poderá desagregar). Como responder à dispersão? Certamente, trata-se de compreender que todos os grupos humanos terão de se adaptar, e que as leis, os modelos de transferência de conhecimento e os modelos de negócio vão mudar, não voltarão ao passado. Trata-se de compreender que a globalização não é uma escolha, é o processo em si. Mas para além da compreensão, será preciso desenhar novos rumos que, numa sociedade em que a participação social é muito forte (devido à fragilidade crescente dos estados), a alienação se revela um factor extremamente perigoso. No actual ciclo, a maioria (e não apenas uma limitada elite com poder económico e militar) tenderá a ir desenhando esse futuro, mas só o fará de forma convergente se não estiver alienada dos meios de reflexão e compreensão do presente e das possibilidades concretas de futuro.

O planeta situa-se hoje num plano similar ao de todos os processos de desagregação, e tanto poderá encontrar soluções “à romana” (com uma transição razoavelmente culta e organizada, capaz de construir uma nova ordem sustentável que preserve para a posteridade os avanços do passado, qualquer que ela seja – e é temerário e arrogante afirmar hoje qual ela será) ou soluções “à meso-américa” (com um colapso incapaz de preservar, mesmo de forma dispersa, o conhecimento existente e, por isso, dificultando os processos futuros de convergência e sustentabilidade).

Ambiente, Território e Direito

Uma resposta positiva às tendências que desagregam de forma crescente todas as polaridades (mesmo as mais consolidadas no hemis-

fério sul) exige uma compreensão da unidade radical entre cultura e economia, e um conjunto plural mas articulado de estratégias de gestão integrada dos territórios. Na verdade, não é por acaso que a questão ambiental é central nos debates actuais: ela diz respeito directamente não a uma mera contemplação de um cenário que é exterior às vidas humanas, mas a uma relação simbiótica que se estabeleceu entre a nossa espécie e todo o planeta.

Neste plano, as questões ambientais, para além de convocarem o núcleo central das inovações tecnológicas (e, por essa via, do próximo ciclo dessa relação simbiótica com o planeta, mediada pela tecnologia e pela economia), interferem directamente com os valores que estruturam as dinâmicas sociais, valores esses que estão a mudar rapidamente à medida que mudam os equilíbrios geo-estratégicos.

Numa economia mais globalizada e asiática, como evoluirá a concepção da hierarquia dos direitos humanos (o que deve prevalecer, o direito à vida individual ou o direito colectivo ao desenvolvimento sustentável – dito de outro modo, o foco deverá ser a pessoa humana ou a espécie humana?) ou a compreensão do valor do património cultural (face a um cada vez mais abrangente patrimonialização do passado, o que deve ser financiado em primeiro lugar: o acesso aos bens patrimoniais originais ou o acesso ao seu conhecimento, mesmo virtual? qual o papel da iniciativa privada e do mercado na preservação e valorização desse património?² qual a percentagem de impostos que deve ser afectada a essas políticas públicas, num quadro geral de envelhecimento da população e de consequente diminuição da arrecadação de impostos?).

E como gerir a questão ambiental central, a do ambiente, num quadro mundial de desagregação, dispersão e recomposição de territórios?

Não é por acaso que foi o Brasil (complexo de territórios em que se misturam as mais avançadas inovações tecnológicas e agressões ambientais, com diversas e ricas tradições de valorização do ecossistema, de raízes europeias, indígenas e africanas) que acolheu, na esteira de projectos-piloto como Carajás, a Eco-92 e uma nova agenda mundial para a sustentabilidade. E também não é por acaso que foi o Brasil que conseguiu, face ao desânimo com o balanço negativo dessa cimeira,

² Veja-se a muito importante reflexão de Henrique Mourão a este respeito, neste volume.

duas décadas depois, recentrar o debate com a simples afirmação de reconhecimento, na Rio+20, de que “as pessoas estão no centro do desenvolvimento sustentável” (quase uma tautologia, mas que ficou arredada da consciência difusa sobre estas questões).

No plano jurídico, a partir da sua Constituição de 1988, o Brasil possui duas inovações conceptuais importantes, e que rompem com o entendimento universal, herdado da modernidade e da revolução francesa, sobre direito ambiental e sobre direito de propriedade.

Por um lado, Constituição Brasileira reduz o ambiente ao “verde”, ao estipular quatro grandes domínios do meio ambiente: natural (que é o que a generalidade dos países considera ser o meio ambiente), cultural (que incorpora todas as expressões comportamentais humanas), artificial (que se destaca do anterior por agregar nova geografia aos territórios, através das cidades – antecipando em várias décadas um processo que hoje se vai reconhecendo em todo o planeta, e com que converge a nova valorização da acção humana como força geológica, tal como proposto pela plataforma científica “Future Earth”) e do trabalho (aquele em que os seres humanos exercem a sua competência transformadora, inovadora e colaborativa). Esta compreensão humana do meio ambiente não se reflectiu de forma clara na Eco-92 (essencialmente influenciada pelo cruzamento do relatório da Comissão Brundtland com a experiência a reflexões suscitadas pelo projecto de Carajás, graças ao engenho de Eliezer Batista), mas está no centro desse ovo de Colombo que é a centralidade da pessoa humana nas questões ambientais, afirmada na Rio+20 e de imediato reconhecida nas suas implicações conceptuais por Celso Fiorillo³.

Por outro lado, a consideração da categoria jurídica de “bens difusos”, assumindo uma propriedade que não é nem privada nem pública, algo que choca directamente com a tradição jurídica clássica de matriz europeia, mas se ajusta bem a realidades como as de produção colectiva de inovações, por exemplo, é provavelmente o mais importante contributo jurídico ocidental para uma nova ordem jurídica mundial, que terá de incorporar valores dessa matriz mas também

³ A primeira vez que ouvi esta reflexão de Celso Fiorillo foi ainda durante a Rio+20, na sessão da OAB-RJ da Cúpula dos Povos, organizada por Flávio Ahmed. Seria, aliás, na sequência dessa iniciativa de Flávio Ahmed que se prepararia o congresso em Macão, com o explícito objectivo de fazer um primeiro balanço, ainda “a quente” das implicações da Rio+20.

outros, para os quais as dimensões do indivíduo e do Estado estão longe de esgotar o essencial das apropriações da realidade. A reflexão jurídica brasileira, ao abrir um campo de incerteza que tanto incomoda o pensamento estabelecido, na verdade, sem o resolver (porque as resoluções nunca são jurídicas e sim socio-culturais) abre o caminho para uma adequação do quadro de referência da Lei aos novos caminhos de um direito progressivamente mais humano e, por isso, mais plural. Porque, como destacava Flávio Ahmed num seminário realizado em Mação, mesmo que o Estado alargue cada vez mais o leque dos bens que protege, fica sempre aquém na esfera dos direitos culturais “e dos meios de se possibilitar seu exercício numa economia capitalista, de livre iniciativa e democrática onde cabe ao indivíduo o livre exercício da cidadania e a realização plural de sua dignidade”⁴.

Na verdade, os caminhos apontados na Rio+20 são mais positivos do que aparentam, mas exigem uma urgente revisão de conceitos no plano do direito internacional, na reformulação de planos de negócio das empresas e na revisão de programas curriculares do ensino superior, tal como se assinalava no convite para o congresso realizado em Mação. A Rio+20 recentrou o debate ambiental, e implicitamente reconheceu que o modelo original de desenvolvimento sustentável, também conhecido por modelo TBL (Tripple Bottom Line), é insuficiente, pois não reconhece essa centralidade humana. O modelo, sendo correcto como instrumento analítico, é desprovido de um centro, pois decorria de uma fusão instável entre a ilusão neo-positivista de que existem análises sociais neutras e a miragem pós-moderna de que as palavras são suficientes para mudar a realidade.

Feito o diagnóstico, porém, como prosseguir?

Gestão Integrada do Território: novo quadro de referência e implicações jurídicas

Todos os caminhos do futuro se vão jogar nos territórios do planeta, sujeitos a modificações físicas, ambientais e humanas. É pois dos

⁴ Intervenção no Seminário sobre Direito ao Património como Direito Fundamental, realizado em Mação em 2010, publicada no volume 4 da série AREA DOMENIU, em 2012.

territórios, cuja percepção varia com os quadros culturais dos diferentes humanos, que devemos partir para prosseguir para além da reflexão, construindo novas estratégias de actuação.

No final do século XX, programas europeus foram sendo orientados para a gestão multidisciplinar de territórios, e foi nesse âmbito que teve lugar um importante projecto de monitoramento de grandes bacias fluviais do Sul da Europa⁵, a que se seguiu a organização do 1º congresso de gestão do território⁶, com a participação de especialistas de Portugal, Itália, Roménia, Suécia, Letónia e Irlanda. Aí se começou a forjar um novo entendimento dos processos de sustentabilidade que buscava um novo quadro teórico e metodológico de referência, constatando que o planeta estava pior, apesar dos acordos decorrentes da Eco 92.

Durante toda a primeira década do século XXI, em Mação e em diversos cenários foram-se organizando intervenções de gestão integrada do território (GIT), que se apoiaram na compreensão de que conhecimento (do meio ambiente, da tecnologia e dos processos sociais) e logística são as bases de um processo que deve olhar o futuro, encarando os dilemas de escolha que se oferecem, a cada momento, à sociedade, o que por sua vez favorece a definição de visões convergentes de médio e longo prazo, e também a governança.

Quatro grupos de acções são necessários para implementar uma dinâmica de GIT: formação (de toda a população), organização de uma matriz territorial resiliente (com foros de debate, espaços de memória e outras componentes), comunicação diversificada e multidireccional e, finalmente, interlocução institucional para a governança.

O Instituto Terra e Memória foi criado em 2010 em decorrência destes processos de reflexão e atuação, tendo como missão buscar “Respostas culturais para problemas e dilemas sociais, culturais e ambientais, através da valorização da memória e das ciências, numa lógica sistémica”⁷. Essa missão tem hoje projectos de aplicação em diversos territórios na Europa, na África e na América do Sul (especialmente no Brasil).

⁵ Projecto de Monitorização de Bacias Fluviais dos rios Tejo, Ebro, Ródano, Pó e Danúbio, coordenado pelo Museu dos Rios de Rovigo, em Itália, e apoiado pelo programa europeu *Ecos-Ouverture*.

⁶ 1º Congresso Internacional de Gestão Integrada de Território, em Abrantes, Portugal.

⁷ www.institutoterramemoria.org

Gestão Integrada do Território (GIT) é o que faziam as sociedades que no passado foram bem-sucedidas. Num ciclo de mudança sistémica global, todas as atenções se tendem a concentrar, alternadamente, em apenas um dos seus vectores: ora o financeiro, ora o social, ora o ambiental, algumas vezes o económico, raras vezes o cultural... E todas essas atenções se vão deslocando de um para outro à medida das suas desilusões, constatando que não são mais eficazes e suficientes as soluções sectoriais de problemas.

Não se trata de promover uma receita, ou um modelo socio-económico específico, mas de construir um quadro de referência que evite a desarticulação e a dispersão de esforços.

Os desafios do planeta, frente aos quais o ITM busca dar seu contributo, passam pela capacidade de promover a valorização de insumos e a tecnologia, sem rupturas ambientais ou sociais, a partir de uma diversidade de perspectivas culturais. Na metodologia desenvolvida, o objectivo é influenciar o futuro com base na mobilização de uma cidadania culta e consciente.

A governança territorial, essencial ao futuro, é função de uma dupla relação: entre os insumos do meio ambiente e a tecnologia para os resgatar e utilizar, por um lado; e entre as redes logísticas e as dinâmicas sociais que a elas acedem.

É esta dupla relação que o Instituto Terra e Memória vem contribuindo para aprofundar em projetos muito diversos, de pequenas e grandes escalas, em contextos culturais na Europa (Portugal, Itália, Grécia), em África (Angola, Namíbia, Senegal, Etiópia, Tanzânia), ou na América do Sul (Brasil, Guatemala, Costa Rica). Projetos que podem partir de preocupações e interesses setoriais (por exemplo um processo de desertificação ambiental, o impacto de um grande empreendimento, um mapeamento arqueológico, ou outro sector qualquer), mas que evoluem para uma gestão integrada.

A integração territorial faz-se a partir de qualquer um dos setores de atuação (saúde, ambiente, atividades produtivas, mobilidade, educação, urbanismo, capital institucional, etc.), e apoia-se em dez palavras-chave:

- Capital Humano (reforço de qualificações e competências);
- Rigor (coerência entre planos, expectativas e resultados);
- Transparência (acesso público aos procedimentos);

- Compromisso (engajamento de todas as partes no processo);
- Confiança (entendimento de empatia entre as partes);
- Iniciativa (não acomodação);
- Parceria (sinergia);
- Monitoramento (indicadores quantitativos de sucesso/insucesso);
- Qualidade (indicadores qualitativos de sucesso/insucesso);
- Interlocução (diálogo inter-institucional).

O método consiste em, face a cada ação ou projeto, verificar se todas as dimensões da equação de GIT estão a ser atendidas, especialmente as das dimensões social, económica, ambiental (no sentido tradicional) e de organização cultural.

Este método não visa impor uma visão ideológica de governança territorial, mas apenas criar as condições para que, numa sociedade marcada pela participação humana, sejam criadas bases resilientes e cognitivamente competentes. Existem, neste quadro, implicações formativas (que a GIT trabalha directamente), empresariais (que a GIT trabalha em parceria com as empresas, e que passam por uma redefinição, em curso, das principais áreas de negócios, em que o meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho são nucleares – é deles que emergem a “economia verde”, a “economia criativa”, a “economia urbana” ou a “economia da saúde”, por exemplo) e jurídicas.

No plano jurídico importa, “apenas”, repensar tudo, não para negar séculos de convergência conceptual, mas por um lado para adequar as leis às novas dinâmicas sociais endógenas e, por outro, para construir, na sociedade da economia global, um direito internacional respeitável por todos, ou seja, suficientemente flexível para acomodar tradições conceptualmente muito diversas (incluindo as tradições asiáticas ou as inúmeras *agrapha nomoi*) e suficientemente claro para preservar ao mesmo tempo direitos individuais e supra-individuais (mas não necessariamente colectivos, cuja acepção desembocou não raro em ditaduras supressoras da individualidade), dimensão na qual é rico o conceito de bens difusos (do ar aos saberes tradicionais).

Questões como o direito à urbanidade (que se cruza com muito distintos modelos de cidade), à apropriação de bens culturais materiais (que se cruza com a dialéctica entre direitos individuais e difusos),

ao direito ao crescimento económico (especialmente candente para os milhões de pobres, e que choca com o direito à preservação do meio ambiente natural), ao direito à estabilidade laboral (que se choca com a natureza precária dos novos empregos da economia virtual e deslocalizável), ao direito à identidade (em que por exemplo muitas vezes conflituam o direito à imigração com o direito à configuração identitária do espaço residencial) ou ao direito à vida (num cenário em que a percepção da pena de morte é muito distinta nas várias regiões do planeta) são questões que se deverão aprofundar nos próximos anos, numa lógica integradora que entenda não apenas a relatividade da Lei mas também a mutação incontornável do Direito.

No final, como diria Jobim, a base é uma só, mas é preciso criar espaço para deixar entrar as outras formas de entender o mundo.

Eis aqui este sambinha feito numa nota só.
Outras notas vão entrar, mas a base é uma só.
(...)

Quanta gente existe por aí que fala tanto e não diz nada,
Ou quase nada.
Já me utilizei de toda a escala e no final não sobrou nada,
Não deu em nada.
(...)

E quem quer todas as notas: ré, mi, fá, sol, lá, si, dó.
Fica sempre sem nenhuma, fique numa nota só.

António Carlos Jobim

REFERÊNCIAS

Batista, Eliezer. The new sustainable development paradigm. In: *Bioma – Revista de Sustentabilidade, Recursos Humanos e Inovação*, n.º 1, pp. 89-93, Brasil, 2011.

Comissão Mundial Sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. *Nosso futuro comum*, Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

Dostaler, Gilles. *Les grands auteurs de la pensée économique* (éd. C. Chavagneux), Paris, Alternatives Economiques Poche, 2012.

Flávio Ahmed. (Org.). *O Direito Ambiental na Atualidade: Estudos em Homenagem ao Professor Guilherme Purvin de Figueiredo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Katz, M. Public private relations in the history of American social welfare, in Katz-Sachse, eds. *The Mixed Economy of Social Welfare. Public private relations in England, Germany, and the United States, the 1870's to the 1930's*. Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.

Micarelli, R. Sustainable planning and social ecology: first steps to a first application of the European Landscape Convention of the Council of Europe, *Area Domeniu*, vol 1, 23-36, 2002.

Mourão, Henrique A. *Patrimônio Cultural Como Um Bem Difuso*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.

O'Riordan, Timothy(ed.). *Environmental science for environmental management*. Harlow: Prentice Hall, 2002.

Oosterbeek, L. (2001), Cultural heritage and Human Rights: a matter for long life learning, in *La Gestione del Patrimonio Culturale - Proceedings of the 5th International Meeting*, Roma: DRI, pp. 212-215.

Oosterbeek, L. A Insustentável Ligeireza do Desenvolvimento. in TOSTÕES, Ana, OLIVEIRA, E. R.A., PAIXÃO, J. M. P., MAGALHÃES, Pedro [et al.], *Encontro de saberes: três gerações de bolseiros da Gulbenkian*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006.

Oosterbeek, L. Meio ambiente, patrimônio cultural e consciência – uma perspectiva arqueológica. In PASSOS, M., *Diálogos cruzados: religião, história e construção social*, Belo Horizonte: Argvmentvm, 61-82, 2010.

Oosterbeek, L. Direito ambiental ou direito ao ambiente? Uma perspectiva de gestão integrada do território. IN. Rossi, F.; Delfino, L. et al. (ed.). *Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: ed. Fórum, pp. 303-312, 2013.

Peretto, R. (coord.), *Monitoring of European drainage basins. Final report*. Rovigo: Consorzio per lo Sviluppo Economico e Sociale del Polesine, pp. 89-129, 2001.

Scheunemann, I., Oosterbeek, L. (eds). *Gestão Integrada do Território: economia, sociedade, ambiente e cultura*. Rio de Janeiro: IBIO, 2012.

Scheunemann, I., Oosterbeek, L. (eds). *Um novo paradigma da sustentabilidade: teoria e prática da Gestão Integrada do território*. Rio de Janeiro, IBIO, 2012.

Scott, Allen J. (2002). Regional push: towards a geography of development and growth in lowand middle-income countries. in *Third World Quarterly*, Vol. 23, No 1, pp. 137-161.

A cidade qualifica o cidadão e vice-versa, algo distante do modelo hoje existente, que não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito.

Flávio Ahmed

Advogado Militante e Cientista Social; Mestre e Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP; Conselheiro da OAB-RJ; Diretor Geral da Escola Superior da Advocacia da OAB-RJ; Presidente da Comissão Permanente de Direito Ambiental da OAB-RJ; Membro Consultor da CONDA (Comissão Nacional de Direito Ambiental do Conselho Federal da OAB); Membro Titular do Conema-RJ (Conselho de Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro); Professor de Direito Ambiental da Escola de Direito da FGV-RIO nos cursos Pós-Graduação, do CESUSC (Centro Universitário de Santa Catarina) e da PUC-SP (COGEAE). Autor de Direitos Culturais e Cidadania Ambiental no Cotidiano das Cidades (2013), dentre outras obras.

A crise global actual configura um cenário que se aproxima, em diversas dimensões, das grandes depressões de 1873 e 1929.

Luiz Oosterbeek

Professor Coordenador do Instituto Politécnico de Tomar (IPT). Pró-Presidente do IPT, coordena cursos de Mestrado em Arqueologia (IPT) e de Doutoramento em Quaternário (UTAD). Membro do Conselho Internacional de Filosofia e Ciências Humanas, Secretário-Geral da União Internacional das Ciências Pré-Históricas e Proto-Históricas, Vice-Presidente de HERITY International, integrou a área de Ciência e Sociedade do programa CYTED. Director de projectos na Europa, África e América Latina. Director do Museu de Mação. Presidente do Instituto Terra e Memória. Investigador Principal do GQPC do Centro de Geociências da Univ. de Coimbra. Autor e co-autor de mais de 40 livros e 250 artigos.

Luiz Oosterbeek |
Flávio Ahmed |