



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE FLUMINENSE – UENF
CENTRO DE CIÊNCIAS DO HOMEM – CCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS SOCIAIS -
PPGPS

A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NO LICENCIAMENTO
AMBIENTAL

ALINE FERREIRA DE ABREU
CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ
AGOSTO / 2020

A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

ALINE FERREIRA DE ABREU

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais, do Centro de Ciência do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Políticas Sociais.

Área de concentração: Educação, Cultura, Política e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Giovane Nascimento

CAMPOS DOS GOYTACAZES – RJ

Agosto/ 2020

A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

ALINE FERREIRA DE ABREU

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Sociais, do Centro de Ciência do Homem, da Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Políticas Sociais.

APROVADA: _____/_____/_____.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Geraldo Marcio Timóteo (Ciências Sociais –UFMG)
Universidade Estadual Norte Fluminense Darcy Ribeiro - UENF

Professor Doutor Nilo Lima, de Azevedo (Direito – Candido Mendes)
Universidade Estadual Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF

Professora Doutora Silvana Cristina Bandoli Vargas (História – UFF)

Colégio Pedro II (externo)

Prof. Dr. Giovane, do Nascimento (Filosofia – UFRJ)
Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro – UENF
(Orientador)

Dedico este trabalho, com toda gratidão, à minha avó Clotilde Fernandes Vieira Ferreira, a grande Mestra da minha família, que plantou sementes para que eu fosse a primeira mulher de sua família a conquistar o seu tão sonhado título de Mestre.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado não poderia chegar a bom porto sem o precioso apoio de várias pessoas.

Em primeiro lugar, não posso deixar de agradecer ao meu orientador, Professor Doutor Giovane do Nascimento, por ter acreditado no meu potencial como pesquisadora quando corrigiu meu primeiro trabalho na UENF como aluna especial do presente programa (num momento em que eu nem sabia que o Mestrado seria uma opção para mim) e pela orientação, persistência, compreensão e incentivo durante todo o Mestrado.

Desejo igualmente agradecer, especialmente, a uma amiga de pesquisa, a Mestre Maria Luiza Carvalho, que me incentivou (“obrigou”) a me inscrever na Seleção do Programa de Políticas da UENF.

A todos os meus colegas do Mestrado em Políticas Sociais, cujo apoio e amizade estiveram presentes em todos os momentos.

A todos os professores da UENF, que contribuíram grandemente para minha formação acadêmica.

Em especial, agradeço a advogada especialista em Direito Ambiental e professora Cristiane Jaccoud que me auxiliou em vários momentos na pesquisa com a legislação ambiental apontando os caminhos para a presente pesquisa.

À professora Silvana Bandoli e aos professores Geraldo Márcio Timóteo e Nilo Lima de Azevedo por aceitarem participar da banca de defesa, por ser uma honra ser avaliado por vocês.

Por último, quero agradecer à minha família e amigos pelo apoio incondicional que me deram, especialmente, ao meu pai, Almitair Penha de Abreu, por me fazer companhia nas idas e vindas de Campos, a minha irmã, Camila Ferreira de Abreu, por torcer e me incentivar e a minha mãe, Rosa Maria Vieira Ferreira, que revisou e me acompanhou ao longo da elaboração deste trabalho.

RESUMO

ABREU, ALINE FERREIRA DE. **A TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.** 2020. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais) – Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Políticas Sociais. UENF, Campos dos Goytacazes/RJ.

O presente trabalho tem como objetivo realizar um estudo jurídico do patrimônio cultural brasileiro em sua dimensão imaterial, dentro da rede de proteção do licenciamento ambiental. A metodologia utilizada no trabalho foi a revisão bibliográfica e pesquisas nas principais normativas brasileiras e internacionais que abordem a temática e ainda a análise documental do sítio eletrônico do IPHAN – Instituto Patrimônio Histórico Artístico Nacional. Tendo como foco principal contribuir para o para o aprofundamento da discussão acadêmica sobre a proteção jurídica do patrimônio imaterial e pesquisas no âmbito do direito cultural. Durante a pesquisa verificou se que apesar de haver um enorme rol de normativas protetivas ao patrimônio cultural, inclusive, dentro da proteção dos direitos ambientais, quando ocorre o licenciamento ambiental sua proteção é esvaziada pelas diretrizes praticas do órgão de proteção ambiental e patrimonial.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Culturais; Patrimônio Cultural; Patrimônio Cultural Imaterial; Direitos ambientais; Licenciamento Ambiental; Proteção.

ABSTRACT

ABREU, Aline Ferreira de. **“The protection of immaterial cultural heritage in environmental licensing.”** Campos dos Goytacazes, RJ: Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro -UENF, 2020.

The present work aims to carry out a legal study of the Brazilian cultural heritage in its immaterial dimension, within the protection network of environmental licensing. The methodology used in the work was the bibliographic review and research in the main Brazilian and international regulations that address the theme and the documentary analysis of the IPHAN - Instituto Patrimônio Histórico Artístico Nacional website. Its focus is to contribute to the deepening of academic discussion on the legal protection of intangible heritage and research in the field of cultural law.

Keywords: Cultural Rights; Cultural heritage; Intangible Cultural Heritage; Environmental rights; Environmental Licensing; Protection

SUMÁRIO

1	ALGUMAS NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE CULTURAL	17
1.2	Definição jurídica de meio ambiente.....	20
1.3	O meio ambiental cultural.....	23
1.4	Patrimônio Cultural Imaterial.....	27
2.	RECORTANDO O ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	33
2.1	Estado socioambiental de direito.....	33
2.2	O ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.....	35
2.3	Destinatários do direito ao Meio Ambiente.....	36
2.4	Efetividade do direito ao meio ambiente.....	39
2.5	A responsabilização ambiental.....	40
3.	LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	42
3.1	Breve histórico da inclusão do licenciamento ambiental no ordenamento brasileiro.....	42
3.2	Conceitualização do licenciamento ambiental.....	43
3.3	Estabelecendo uma diferenciação entre o licenciamento ambiental e licença ambiental.....	45
3.4	Objetivo do Licenciamento Ambiental.....	47
3.5	Competência do licenciamento ambiental.....	49
3.6	Licenças dentro do processo de licenciamento ambiental.....	50
3.6.1	Licença prévia.....	51
3.6.1.1	Licença prévia e avaliação dos impactos ambientais.....	53
3.6.2	Licença de instalação.....	53
3.5.3	Licença de operação.....	54
3.8	Itinerário para o licenciamento.....	55
3.9	Intervenção de órgãos externos no licenciamento ambiental.....	56
4.	TUTELA DO PATRIMONIO IMATERIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	61
4.1	Ambiente cultural.....	61
4.1	IPHAN no processo de licenciamento ambiental.....	62
4.1.1	A Portaria Interministerial número 60/15 e Instrução Normativa 001/ 2015 do IPHAN	62
4.2.2	Bens acautelados nos termos da Portaria Interministerial 60/15 e Instrução Normativa 1/15 do IPHAN.....	64

4.2.2.1 “Os arqueológicos”	65
4.2.2 “Os tombados”	65
4.2.3 “Os valorados”	67
4.2.4 “Os registrados”	68
4.2 Poder de polícia e o IPHAN.....	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS	75

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

APA – Área de Proteção Ambiental

CF – Constituição Federal

CNEN – Comissão Nacional de Energia Nuclear

COEND – Coordenação de Energia Elétrica, Nuclear e Dutos

CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

FCA- Ficha de Caracterização Ambiental

FCP – Fundação Cultural Palmares

FIRJAN - Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro

FUNAI – Fundação Nacional do Índio

IBAMA -Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

IN – Instrução Normativa

IPHAN - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional

LC – Lei Complementar

LF- Licença de Funcionamento

LI – Licença de Instalação

LNMA – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente

LP - Licença Prévia

MC- Ministério da Cultura

MJ- Ministério da Justiça

MMA- Ministério do Meio Ambiente

MS- Ministério da Saúde

PNMA -Política Nacional do Meio Ambiente

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

SPHAN – Serviço de Patrimônio Histórico Nacional

STF-Supremo Tribunal Federal

TR – Termos de Referência

UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais

UNESCO -Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 25 de julho de 2019, o jornal a Gazeta online, em seu sítio eletrônico, publicou uma matéria cujo título era o seguinte: “ICMBio (Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade) e IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional) atrapalham o licenciamento e prejudicam economia, diz Geller”. A matéria trata do projeto de lei 3.729/04, que teria como o objetivo central criar um procedimento único para o procedimento de licenciamento ambiental. Além disso, a matéria destaca a manifestação do Deputado Federal, Senhor Neri Geller (filiação na época ao Partido Progressista), a quem a repórter chama de “defensor da desburocratização”. Segundo o deputado, o projeto deve ser aprovado, pois as modificações nas normas sobre processo de licenciamento ambiental são necessárias, principalmente para o desenvolvimento econômico do Brasil. E ainda ressalta que as regulações da tutela do patrimônio cultural, se permanecerem dessa forma, podem atrapalhar e prejudicar a economia do país.

Conforme a publicação:

Defensor da redução na burocracia para a abertura de novos empreendimentos, o deputado federal Neri Geller (PP) afirmou que a atuação de instituições como o ICMBio e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) nos licenciamentos ambientais atrapalham a parte burocrática e prejudicam a economia, por atrasar o processo em até 10 anos. A questão foi debatida na manhã de segunda-feira (24), em uma audiência pública na Assembleia Legislativa (AL). O debate foi em torno do PL 3729/2004 e contou com a presença do relator do projeto, o deputado federal Kim Kataguiri (DEM-SP). Neri e Kataguiri fazem parte de uma força-tarefa da Câmara dos Deputados que realiza audiências públicas no país para anexar os resultados desses debates ao projeto de lei, que tem como objetivo, segundo os defensores, diminuir a burocracia e agilizar o processo de licenciamento ambiental. (GAZETA DIGITAL, 2019)

A fala do deputado é um exemplo ilustrativo de toda uma construção de uma concepção de uma certa classe elitista em relação ao meio ambiente. Para este grupo todas as questões sobre as condicionantes necessárias para aprovação de um licenciamento ambiental estão na contramão do que seria “progresso”.¹

¹ Apropriamos da ideia de progresso baseada na doutrina filosófica assentada no progresso científico: o Positivismo criado por Auguste Comte. A doutrina positivista é marcada pelo culto da ciência e pela sacralização do método científico. Além disso, a doutrina acreditava que “as transformações impulsionadas pelas ciências, por sua vez, visariam ao progresso; este, porém, deve estar subordinado à ordem, temos então um novo lema

Assim como o deputado citado na matéria, diversos outros empreendedores e membros dos Poderes Executivo e Legislativo entendem a necessidade da flexibilização e afrouxamento do processo de licenciamento, principalmente quando se fala sobre a proteção de bens culturais por ser custoso.

Ressaltamos que a princípio pode causar estranheza apresentar a proteção de bens culturais no licenciamento ambiental, por desconhecimento que tais bens entram no conceito de meio ambiente e devem ser protegidos por todos na rede de proteção ambiental.

Pois bem, a definição legal de meio ambiente encontra-se no art. 3^a, I da Lei 6.938 de 1981, que conceitua o meio ambiente como: “um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida de todas as formas. ”

Porém, essa definição apenas abarca o conceito de meio ambiente levando em consideração os elementos de natureza bióticos (com vida) da natureza, não tratando das criações humanas que compõem o ambiente.

O entendimento atual, apresentado no primeiro capítulo da dissertação, é que o meio ambiente é um conceito amplo que ultrapassa ideia de que só a *biota* deve estar inclusa, incluindo dentro do seu conceito o meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho.

Na dissertação nos apropriamos do conceito de meio ambiente cultural para a discussão a ser levantada sobre o tema proposto, utilizando um conceito amplo amparado no texto constitucional. Destacamos que a Constituição Federal de 1988 inovou ao tutelar o meio ambiente cultural na medida em que, diferentes das outras classificações de meio ambiente, o ambiente cultural nunca teve previsão constitucional.

A matéria era tratada no Decreto-lei nº 25 de 30/11/37 que estabeleceu em seu artigo 1º o seguinte conceito para patrimônio cultural:

Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico. (BRASIL, 1937)

positivista, aplicado à sociedade: ordem e progresso”. (Cotrim, Gilberto Fundamentos de filosofia / Gilberto Cotrim, Mirna Fernandes. -- 4. ed. -- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 291).

O meio ambiente cultural integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, estando a matéria regradada no artigo 216 da Constituição Federal:

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; 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.

Logo, o meio ambiente cultural é formado pela integração entre o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, espeleológico, arqueológico, científico, turístico. Tecnológico, ou seja, por tudo que compõe a vida do indivíduo atualmente.

O patrimônio cultural é formado por bens culturais materiais e imateriais. Sendo os bens culturais materiais os concretos são os que podem ser observados por concreto. Já o patrimônio cultural imaterial tem definição em um dos mais relevantes documentos internacionais sobre Patrimônio Cultural, a Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (CSPCI) de 2003. Conforme seu art. 2º, o patrimônio cultural imaterial pode ser descrito como:

As práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas- junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhe são associados-junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhe são associados- que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio.

Tal definição trabalha com a ideia de que o patrimônio cultural imaterial não se

refere a objetos culturais, mas sim aos processos culturais e sociais dos quais esses objetos são apenas produtos (LININSKI, 2018, p. 50).

Feitas as considerações, cumpre destacar que conforme artigo 2º da Lei 6.938 de 1981 deve ser considerado o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo por se tratar de um interesse de toda a coletividade na preservação ambiental. E ainda que o direito ao meio ambiente cultural ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, essencial à sadia qualidade de vida humana segundo a Magna Carta.

Desta forma, o patrimônio cultural imaterial se enquadra como um bem jurídico protegido pelo Direito Ambiental tendo dever legal de ser preservado.

A consequência desta inserção é a possibilidade de se utilizar todos os princípios e instrumentos de proteção ambiental ao patrimônio cultural imaterial, especialmente o estudo do impacto ambiental, a responsabilidade civil objetiva, a participação e a informação nos processos decisórios ambientais e legitimidade ativa do Ministério Público para defesa do meio ambiente fortalecendo e direcionando o sistema específico de proteção do patrimônio cultural brasileiro (SOARES, 2018, p.148-149).

A presença do direito e dos bens culturais imateriais no curso do licenciamento ambiental não é uma novidade legal, tal exigência ocorre desde dos anos de 1980 e foi renovado com a promulgação da Constituinte de 1988.

Ocorre que, como aponta a magistrada e pesquisadora do Grupo de Pesquisa e Arqueologia da Repressão e da Resistência da Universidade de Campinas – UNICAMP, doutora Inês Virginia Prado Soares o desafio de tutelar o patrimônio imaterial nos empreendimentos com maior impacto ambiental ganha destaque com a edição da Lei 140 publicada em 2011 e das normativas que regulamentam os procedimentos adotados pelos órgãos envolvidos como IPHAN, FUNAI e outros.

Chega assim, o ponto central da pesquisa de entender como os instrumentos normativos citados juntamente com posicionamento dos juristas e profissionais multidisciplinares que se dedicam ao estudo do patrimônio protegem ou não o patrimônio cultural imaterial no âmbito do licenciamento ambiental.

Esclarecemos que o nosso trabalho tem como objetivo, utilizando do verbo que leva o nome do trabalho, dissertar sobre a tutela do patrimônio cultural imaterial no licenciamento ambiental, apresentando a discussão e retomando a discussão dentro da Universidade

E para realizarmos o presente trabalho, de forma qualitativa e com predomínio

da análise descritiva aplicada, realizamos uma extensa pesquisa bibliográfica, de natureza exploratória, realizada a partir dos estudos de doutrinadores dedicados ao Direito Cultural e Direito Ambiental, pesquisas no campo do patrimônio cultural material e imaterial, documentos e publicações fornecido no sítio do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Além de uma análise das legislações específicas sobre o tema tanto de âmbito nacional quanto dos órgãos de proteção de Direitos Humanos que trabalhem com a temática.

Procuramos organizar a dissertação de maneira que os assuntos abordados nos capítulos levassem a uma reflexão da preservação do patrimônio cultural imaterial brasileiro no licenciamento ambiental através da participação do IPHAN, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988 e a missão institucional do órgão, nos processos de licenciamento ambiental.

Para tanto a esta dissertação, então, foi organizada em quatro capítulos. No primeiro capítulo com o título “Algumas noções sobre o conceito de meio ambiente cultural”, tentamos contextualizar o leitor sobre o processo de construção da legislação ambiental e o conceito de meio ambiente no Brasil. Apontamos como as influências políticas tanto internas quanto externas são importantes para compreender o processo desta construção, além disso, abordamos diversos documentos internacionais sobre o tema. Concluimos o capítulo discutindo a noção de patrimônio cultural imaterial.

No segundo capítulo da dissertação, com o título “Recortando o art. 225 da Constituição Federal”, apresentamos brevemente o que a nossa Carta Magna ampara relacionado ao meio ambiente. Trabalhamos com a temática do Estado Socioambiental para introduzir ao tema noções importantes da construção do pensamento no desenvolvimento econômico aliado a proteção ao meio ambiente e destacamos o licenciamento ambiental como um dos instrumentos para isso.

No terceiro capítulo da pesquisa, “Licenciamento Ambiental”, debruçamos a pesquisar as normas brasileiras que regulamentam o procedimento administrativo que irá permitir ao empreendedor trabalhar em sua atividade econômica de forma compatível com as normas ambientais mitigando os impactos a serem causados. Como objetivo é a proteção do patrimônio cultural imaterial destacamos as normativas relacionadas com esse ponto no procedimento, especialmente a Portaria Interministerial 60/15 e as instruções normativas dos órgãos intervenientes, como o IPHAN.

A Portaria estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA decorrentes da regulamentação feita pelo Ministério do Meio Ambiente em conjunto com Ministério da Cultura, Ministério da Saúde e da Justiça.

E no último capítulo, trabalhamos com “Tutela do Patrimônio Imaterial no Licenciamento Ambiental” de fato. Analisamos a Resolução 001/15 do IPHAN a qual estabelece os procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe.

Recortamos a discussão no que tange ao patrimônio cultural imaterial e como o IPHAN atua como agente defensor deste patrimônio. Por isso, apontamos dentro da pesquisa o que pode ser protegido pelas normas vigentes no país e o que o IPHAN aborda quando é chamado nos processos de licenciamento ambiental.

Esperamos, com esta dissertação, possibilitar e fomentar discussões acerca da preservação do patrimônio cultural imaterial brasileiro impactado nos processos de implantação e operação de atividades poluidoras, sendo agravado por uma agenda política baseada no desenvolvimento econômico vinculado ao crescimento econômico, à urbanização e à flexibilização de legislações relacionadas aos direitos sociais, principalmente as culturais e as ambientais, em nome de um certo entendimento do que venha ser “progresso”.

1 ALGUMAS NOÇÕES SOBRE O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE CULTURAL

Para que possamos entender o significado de patrimônio cultural imaterial brasileiro, faz-se necessário analisar, ainda que de modo geral, o conceito de meio ambiente e as legislações pátrias que trabalham com a temática, esse processo é fundamental, na medida em que nos auxiliará a chegar ao conceito que será objeto de estudo no presente trabalho, a saber: como compreender o patrimônio cultural imaterial no âmbito do licenciamento ambiental?

1.1 Breve histórico da Proteção Jurídica ao Meio Ambiente no Brasil

A proteção jurídica ao meio ambiente no Brasil, segundo o doutor em Direito Ambiental Luís Paulo Sirvinkas (2013, p.78), pode ser dividida em três períodos principais. O primeiro período inicia com o descobrimento do Brasil (1500) e termina com a chegada da família real portuguesa (1808). O período é marcado por Normas isoladas de proteção aos recursos naturais que poderiam ter escassez, como por exemplo, o ouro.

Neste período, as principais normas no Brasil sobre Meio Ambiente são (SIRVINKAS, p. 78, 2013):

- a) Regimento do Pau-Brasil de 1605, que protegia o pau brasil como propriedade real, impondo penas severas a quem cortasse árvores dessa natureza sem licença;
- b) Alvará de 1675, que proibia as sesmarias nas terras litorâneas, onde havia madeiras;
- c) Carta Régia de 1797, que protegia as florestas, matas, arvoredos localizados nas proximidades dos rios, nascentes e encostas, declaradas propriedades da Coroa;
- d) Regimento de Cortes de Madeiras de 1799, que estabelecia regras para derrubada de árvores.

Dentre as leis citadas acima, evidenciamos o Regimento do Pau-Brasil por ser a primeira lei protecionista florestal brasileira, a qual continha penas severas para aqueles que cortassem a madeira sem expressa licença real. (WAINER, p. 198, 1993).

Sobre o assunto é importante destacar que a pesquisadora Ann Hellen Wainer

em seu livro “Legislação Ambiental Brasileira: subsídios para história do Direito Ambiental” publicado pela Editora Forense, trata especificamente sobre a questão e faz um paralelo das normas portuguesas e a influência causada no Direito pátrio. A autora destaca que as normas ambientais portuguesas eram muito evoluídas a época em que o Brasil foi descoberto em razão da preocupação da falta de alimentos e influenciaram nosso ordenamento diretamente.²

Feitas estas considerações, voltamos as primeiras normas de Direito Ambiental no Brasil, com a chegada da família real portuguesa no Brasil, em 1808, inicia o segundo período da proteção jurídico do meio ambiente em nosso ordenamento jurídico. Ele se estende até o ano de 1891 quando ocorre a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

A grande marca do mencionado período é a exploração desregrada do meio ambiente. As questões relacionadas ao meio ambiente eram tratadas pelo Código Civil³, como por exemplo, o direito de vizinhança.

Na época, havia preocupações isoladas quanto à conservação ao meio ambiente, porém não se falava sobre sua preservação. Surgindo assim a fase fragmentária, denominada desta forma pelos autores de Direito Ambiental, a qual legislador se preocupava com a proteção das categorias mais amplas dos recursos naturais, limitando sua exploração desordenada.

As principais, normas do segundo período são (SIRVINKAS, 2013, p. 79):

- a) Lei n. 601/1850, conhecida poor Lei de Terras do Brasil, que disciplinava a ocupação do solo e estabelecia sanções para atividades predatórias;
- b) Decreto n. 8.843/11, que criou a primeira reserva florestal do Brasil, no Acre;
- c) Lei n. 3.071/16 (Código Civil), que estabelecia vários dispositivos de natureza ecológica, mas de cunho individualista;
- d) Decreto n. 16.300/23, que dispunha sobre o Regulamento da Saúde

² A autora também destaca em sua obra que não apenas os portugueses produziram uma legislação bastante avançada. Os holandeses, no curto período de tempo da conquista das terras brasileiras, editaram uma das legislações mais ricas daquela época como por exemplo proibiram o abate de cajueiros e obrigaram os senhores de terras e lavradores de canaviais a plantarem roças de mandioca proporcionalmente ao número de seus escravos. Não se trata da matéria da presente dissertação, mas caso haja interesse sobre o assunto a indicação da autora citada é o livro Fontes para História do Brasil Holandês, José Antônio Gonçalves Mello, Fundação Nacional Pró-Memória, Recife, 1985.

³ Cumpre esclarecer que o Código Civil se trata de umas compilações de normas brasileiras que trabalha especificamente com questões de Direito Civil.

Direito civil, JUR: ramo do direito privado que decreta normas relativas aos direitos e às obrigações relativas a pessoas, bens e propriedades; direito individual. MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 27 de janeiro. 2020.

- Pública;
- e) Decreto n. 24.114/34, que dispunha sobre o Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal;
 - f) Decreto n. 23.793/34 (Código Florestal), que dispunha limites ao exercício do direito de propriedade;
 - g) Decreto n. 24.643/34 (Código de Águas), que também dispunha sobre a captação e o uso da água, ainda em vigor;
 - h) Decreto-lei n. 25/37, que dispõe sobre o Patrimônio Cultural;
 - i) Decreto-lei n. 794/38, que dispunha sobre o Código de Pesca;
 - j) Decreto n. 1.985/40, que dispunha sobre o Código de Minas;
 - k) Decreto n. 2.848/40, que dispõe sobre o Código Penal;
 - l) Lei n. 4.504/64, que dispunha sobre o Estatuto de Terra;
 - m) Lei n. 4.771/65 (o antigo Código Florestal), que estabelecia as Normas importantes para a proteção das florestas e outros recursos naturais;
 - n) Lei n. 5.197/67, que dispõe sobre a Proteção à Fauna — antigo Código de Caça;
 - o) Decreto-lei n. 221/67, que dispõe sobre o Código de Pesca;
 - p) Decreto-lei n. 227/67, que dispõe sobre o Código de Mineração;
 - q) Decreto-lei n. 238/67, que dispunha sobre a Política Nacional de Saneamento Básico;
 - r) Decreto-lei n. 303/67, que criou o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental;
 - s) Decreto n. 5.318/67, que dispunha sobre a Política Nacional de Saneamento e revogou os Decretos-leis n. 248/67 e 303/67;
 - t) Lei n. 5.357/67, que estabelecia penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançassem detritos ou óleo em águas brasileiras;
 - u) Decreto-lei n. 1.413/75, que dispunha sobre o controle da poluição;
 - v) Lei n. 6.543/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil em casos de danos provenientes de atividades nucleares; e
 - w) Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Sobre o primeiro Código Civil Brasileiro, publicado em 1º de janeiro de 1916 de acordo com a determinação prevista na Constituição Imperial Brasileira de 1824, pode-se dizer que não trata de forma expressa sobre as questões ambientais. Em seus arts. 554 e 555 aponta apenas as repreensões ao uso nocivo do direito à propriedade.

E por último, o terceiro período, inicia com a criação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (LNMA) em 1981, dando início ao que os doutrinadores de Direito Ambiental chamam de fase holística, a qual tem como objetivo proteger de maneira integral o meio ambiente por meio de um sistema ecológico integrado (protegendo as partes como um todo).

São inúmeras normativas incluídas no terceiro período, inclusive, algumas normas ainda estão em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, para ilustrar o marco desta mudança citamos como exemplo: (SIRVINKAS, 2013, p. 79):

- a) Lei n. 7.347/1985, que dispõe sobre a Ação Civil Pública;
- b) Constituição Federal de 1988;
- c) Lei n. 8.171/91, que trata da política agrícola;
- d) Lei n. 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas ao meio ambiente;
- e) Lei n. 9.985/2000, que dispõe sobre as Unidades de Conservação;
- f) Lei n. 10.257/2001, que dispõe sobre o Estatuto da Cidade;
- g) Lei n. 11.445/2007, que dispõe sobre a Política Nacional de Saneamento Básico;
- h) Lei n. 12.305/2010, que dispõe sobre a Política Nacional dos Resíduos Sólidos — PNRS;
- i) Lei n. 12.651/2012, que dispõe sobre o novo Código Florestal etc.

Neste último período, enquadra-se a nossa Carta Magna a qual deu grande visibilidade ao tema do meio ambiente, em seu artigo 225. A proteção constitucional sobre o meio ambiente será analisada de forma mais detalhada no segundo capítulo desta dissertação, entretanto, antes disso, faz-se necessário entender para nossos propósitos o sentido de Meio Ambiente.

1.2 Definição jurídica de meio ambiente

Traçar um conceito único para meio ambiente é uma tarefa extremamente complexa. Ao que se sabe, a expressão “meio ambiente” foi utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint- Hilaire em sua obra *Études progressives d'un naturaliste* de 1835 e tendo sido adotada por Augusto Comte em seu Curso de filosofia positiva. (MILARÉ, 2013, p. 133). Sendo importante ressaltar que na época seu conceito era mais restrito do que hoje, como veremos adiante.

A definição legal de Meio Ambiente, no Brasil, foi concebida no artigo 3º, inciso I da Lei 6.938/1981 (conhecida Como Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - LNMA), nos termos da lei, trata-se do “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” (BRASIL, 1981).

A LNMA possibilitou à estruturação de um sistema de proteção ambiental. Nela a relação entre a atividade econômica e meio ambiente passa a ser regulada por regras que estabelecem mecanismos e obrigações para os empreendedores e para o Poder Público no Brasil.

O texto original da Lei nº 6.938/81, posteriormente modificado, criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), integrado, entre outros, pelo Conselho

Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com função consultiva e deliberativa. Como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente foram instituídos, também entre outros, a Avaliação de Impactos Ambientais – AIA e o processo de licenciamento de empreendimentos efetiva ou potencialmente poluidores ou degradadores do meio ambiente.

A referida lei é fruto de documentos internacionais produzidos pela UNESCO em 1972 e ratificados pelo Brasil: a Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e a Convenção para Proteção do Patrimônio Cultural e Natural do Meio Ambiente.

Ocorre que a definição abordada pela Lei de Política Nacional do Ambiente não é suficiente para abarcar todas as modalidades de meio ambiente, pois, foca apenas nos elementos bióticos (com vida) da natureza, não tratando das criações humanas que compõe o ambiente. (AMADO, p. 3, 2015).

Isso se deve aos antecedentes históricos que marcaram a promulgação dela. Na Conferência de Estocolmo (1972), o governo brasileiro adotou a postura de formular políticas e incentivos para atrair as indústrias dos países desenvolvidos, sem qualquer exigência por parte destes empresários quanto à preservação ambiental.

Esta postura ideológica foi apelidada de “milagre econômico”. O Estado Brasileiro, neste momento, fixa claramente a opção de buscar crescimento econômico, sem se preocupar em compatibilizá-lo com sustentabilidade ambiental.

Em decorrência da postura oficial do Governo Brasileiro, surge a reação dos ecologistas brasileiros, que editam o primeiro Manifesto Ecológico Brasileiro, denominado de O Fim do Futuro?⁴ (1976), o qual aduz uma severa crítica à ditadura do progresso.

Interpretando os fatos, é forçoso concluir que a década que antecedeu a lei em comento é marcada por um profundo confronto entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico. Nesse momento histórico, a preocupação predominante voltava-se para defesa dos bens ecológicos, considerando-os assim como um sustentáculo de qualquer sistema econômico viável. O conceito legal de meio ambiente vigente (Lei 6.938/81) limitava-se ao meio ambiente natural em razão

⁴ O Fim do Futuro? Foi o primeiro manifesto de cunho ecológico publicado no Brasil, em que o autor José Lutzenberg, e nove entidades ecológicas brasileiras, listava os problemas ambientais brasileiros e, ao mesmo tempo, pretendia indicar novos rumos onde procurar soluções para os mesmos através de um novo paradigma, que o grupo pretendia transmitir: “a visão ecológica das coisas”.

do momento histórico e social. E daí a necessidade de ampliar o conceito através da interpretação alargada da norma em questão.

A LPNMA em seu art. 3º trouxe subsídios para que a doutrina tratasse o meio ambiente como um “macrobem”. Nas palavras de José Rubens Morato Leite, “esta conceituação não aponta elementos corpóreos que compõem o meio ambiente, mas considerou-o um bem incorpóreo e imaterial”. (Apud SOARES, 2018, p.148).

Desta forma, o “*macrobem*” denominado meio ambiente é composto por elementos corpóreos e incorpóreos que têm conceituação e regimes próprios (florestas, faunas, água, mineração, patrimônio cultural e outros).

No mesmo sentido, diante da deficiência normativa na elaboração do conceito mais amplo, o doutrinador José Afonso da Silva também se dedica a interpretar a norma e conceituar o meio ambiente como a “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (apud SIRVINKAS, 2013, p.124) Completando o conceito do autor citado, Luiz Paulo Sirvinkas acrescenta também o meio ambiente do trabalho.

Partindo deste conceito doutrinário, podemos dividir o meio ambiente em: a) meio ambiente natural; b) meio ambiente cultural; c) meio ambiente artificial; d) meio ambiente do trabalho.

O meio ambiente natural é formado pelos elementos da natureza com vida ou sem vida (abióticos). O cultural é composto por criações intangíveis ou tangíveis do homem sobre os elementos naturais. Enquanto, o artificial também é formado por bens fruto de criação humana, mas que, por exclusão não integram o patrimônio cultural brasileiro por faltar valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico ou científico que possam enquadrá-los no acervo cultural. (AMADO, 2015, p.4).

Inserir todas essas categorias dentro do conceito do meio ambiente permite que eles se integrem (isoladamente ou em conjunto) ao sistema de proteção ambiental. Na prática, tal entendimento gera uma série de exigências tanto para o órgão responsável diretamente pela proteção do bem, como para os empreendedores de obrigações mais rígidas.

A Constituição Federal de 1988, reforça sua proteção e traz o conceito do meio ambiente em seu artigo 225:

Todo tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder público e à coletividade o dever defende-los e preservá-los para as presentes e futuras gerações. (Brasil, 2019)

O artigo indica que as condutas do Estado e da sociedade devem ser compatíveis com a ação humana no meio ambiente e a valorização da função dos bens ambientais. O Poder Público e a sociedade devem defender autonomamente os bens que integram o “*macrobem*” ambiental, já que somente com equilíbrio entre interesses humanos e a proteção per si do meio ambiente pode-se chegar à sadia qualidade de vida. (SOARES, p.150, 2018).

Sendo assim, o meio ambiente apresenta-se como direito fundamental e a proteção ambiental não é tratada em função do interesse exclusivo da geração presente, mas sim, em função de outros valores importantes para a manutenção da humanidade na Terra.

1.3 O meio ambiental cultural

O meio ambiente cultural trata-se de uma criação humana que se expressa em suas múltiplas facetas sociais (SIRVINKAS, 2013, p. 234). E a tutela do meio ambiente cultural tem objeto imediato de proteção relacionado à qualidade de vida é o patrimônio cultural de um povo.

Nas palavras de Carolina Carreiro Lima (LIMA, p. 9, 2018):

O meio ambiente cultural é composto pela integração entre o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, espeleológico, arqueológico, científico, turístico, tecnológico, ou seja, por tudo que compõe a vida do indivíduo atualmente.

Ele formado do patrimônio cultural material e imaterial, bens que se unem formando patrimônio por serem reveladores de uma cultura determinada, integrante da cultura nacional. (SOUZA FILHO, p. 39,1997).

A institucionalização da defesa jurídica destes bens inicia na Constituição de

1934 e foi aprimorada nas que a sucederam.

A Constituição Federal de 1934 em seu artigo 10, inciso II, estabelecia que competia concorrentemente a União e aos Estados “ proteger as belezas naturais e monumentos de valor histórico ou artístico podendo impedir a evasão de obras de arte. ” Para tanto foi criado o Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – SPHAN em 1936.

Neste primeiro momento o SPHAN foi estruturado para proteger bens móveis e imóveis de valor “excepcional”. Diante da dimensão territorial do país, o enfoque norteador de quais bens seriam identificados e preservados foi uma tarefa difícil para o novo órgão criado. Por isso, segundo a política adotada na época, foi priorizado

a proteção daqueles ameaçados de descaracterização ou desaparecimento, e concentrando-se, por esse motivo, nas regiões em que a ocupação do colonizador deixou marcos reconhecidos, tanto por serem testemunhos de “fatos memoráveis” de nossa história como por serem considerados exemplares “autênticos” da criatividade artística brasileira.⁵ (FONSECA, 2017, p. 158)

Posteriormente, a Constituição Federal de 1937 ampliou a competência para a proteção do patrimônio cultural aos Municípios conforme art. 134. Além disso, em 1937, durante o governo ditatorial de Vargas foi promulgado o Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937.

O decreto em questão iniciou a organização do patrimônio histórico e artístico nacional e determinou que o tombamento seria uma forma de proteção dele. Diante disso, a imagem de proteção ao patrimônio cultural no Brasil se configura a partir dos Livros do Tombo.

Isso acabou gerando questionamentos, nas primeiras décadas do Sphan, diante dos limites materiais e sobretudo simbólicos afinal, a proteção via tombamento trazia lacunas quanto a testemunhos fundamentais de nossa história, entendida numa perspectiva mais ampla.

Uma vez que o sistema protetivo é havia espaço dedicado nos Livros do

⁵ Destacamos que o processo de seleção utilizado neste período tinha como bases uma historiografia que privilegiava os marcos da conquista do território, assim como as diferentes fases da organização política da nação, e uma estética pautada em uma determinada leitura dos estilos arquitetônicos e artísticos.

Tombo, segundo a norma vigente, para inscrever elementos patrimoniais culturais como as memórias e das tradições de vários grupos étnicos e culturais que vivem no Brasil, como por exemplo os grupos indígenas. (FONSECA, p. 140, 2017).⁶

Daí surge a expressão “patrimônio cultural não-consagrado” para designar aqueles bens culturais que, até então, não integravam o universo do patrimônio histórico e artístico nacional. Tratava-se das produções dos “excluídos da história oficial: indígenas, negros e outros” (FONSECA, p. 159, 1996). A justificativa para tanto segundo SPHAN, era que a exclusão ocorria devido ao fato “ de não haver no Brasil, testemunhos materiais significativos da cultura desses grupos sociais, e por estarem esses bens, em geral, imersos de uma dinâmica de uso que inviabiliza o tombamento.” (Idem, p.159, 1996)

A Constituição de 1946, que inaugurou a previsão constitucional dos direitos sociais, determinou em seu art. 175 que as obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais ficam sob proteção do Poder Público.

Em 1967, surge uma nova Constituição que se assemelha no tratamento da questão da mesma forma que a Constituição de 1946. Salientamos que para administração pública federal, a política de preservação do patrimônio cultural e a gestão dos bens culturais precisa ser compatível com o desenvolvimento econômico e nos parâmetros internacionais de preservação de bens culturais definido pela UNESCO.

Diferentemente ocorre quando surge a Constituição Federal de 1988, o patrimônio cultural recebeu tratamento acabado e inovador em seu artigo 216, inciso I a V, verbis:

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:

⁶ Diante da falta de proteção de bens que não seriam inscritos no Livro de Tombos, em 1936 por Mário de Andrade a pedido do então ministro da Educação e Saúde, Gustavo Capanema, que a atuação do Iphan passou a ser questionada nos anos 1970-1980. Através deste movimento teve grande expressão no Centro Nacional de Referência Cultural – CNRC, criado em 1975 sob a direção do designer Aloisio Magalhães –, e integrado à Fundação Nacional Pró-Memória, no âmbito do então Ministério de Educação e Cultura – MEC, em 1979. O objetivo do CNRC era o desenvolvimento de experiências voltadas para o conhecimento e apoio das mais diversas manifestações culturais, com especial atenção ao chamado “patrimônio não consagrado”, bem como para ações visando à inclusão das comunidades envolvidas como parceiras. (IPHAN)

- 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. (BRASIL, 2019)

Como podemos notar rompe-se com a tradição constitucional brasileira que, desde 1934, limitava a declarar protegidos bens de valor histórico, artístico, arqueológico e paisagístico, sem se preocupar com abrangência da definição do conceito.

Com a denominação “Patrimônio Cultural”, a atual Constituição englobou os mais modernos conceitos científicos da matéria. Por sua vez, forneceram as bases jurídicas para a formulação da política federal de patrimônio imaterial, iniciada no ano 2000. Delas resultou também, nesse período, a elaboração, pelo IPHAN, da metodologia do Inventário Nacional de Referências Culturais – INRC, instrumento amplamente utilizado para a identificação de bens culturais a serem preservados com base na percepção e nos valores que lhes são atribuídos por seus detentores.(FONSECA, p. 159, 2017).

Cumpra esclarecer que o patrimônio cultural é brasileiro, não apenas regional ou estadual, incluindo bens tangíveis (como um edifício ou uma obra de arte) e bens intangíveis (conhecimento técnicos ou modo de vida), considerados individualmente e em conjunto.

Não se tratando de bens eruditos ou excepcionais, para ser patrimônio cultural os bens precisam ser portadores de referência à identidade, à ação, à memória de diferentes grupos que formam a sociedade brasileira (MILARÉ, 2013, p. 565).

Ele é formado pela gama diversificada de produtos e subprodutos provenientes de uma sociedade (SIRVINKAS, 2013, p. 689). O patrimônio cultural é formado por bens culturais que podem ser imateriais ou materiais, dividindo-se em móveis ou imóveis. Os imateriais são aqueles cuja a vivencia sociais e a pratica oral conferem relevância e identificação. Enquanto os materiais são concretos e podem ser observados em sua concretude e objetividade. (LIMA, 2018, p.9)

A proteção dele ocorre em razão do valor cultural, pois constitui a memória de um país. Logo, não se trata de um interesse individual, e sim, coletivo. Como um atributo coletivo, “o patrimônio cultural é um elemento fundamental na construção da

identidade social/cultural, e, simultaneamente, é a própria materialização da identidade de um grupo/sociedade” (RODRIGUES, 2017 p.4). Através dele é possível recordar o passado, tendo como função de (re) memorar acontecimentos importantes se conectando com a memória social.

Ele permite identificar a identidade histórica e as vivências de um povo. Permitindo construir e manter a identidade de uma nação, mantendo uma herança cultural do passado, que será vivida no presente e quando preservado será transmitida a futuras gerações. (CHOAY apud RODRIGUES, 2017, p.6).

Em razão do seu grande significado para qualidade de vida do ser humano e a sua importância na repercussão social, a sua preservação é fundamental quando compreendemos a possibilidade das mudanças bruscas e a quantidade de agressão ambiental crescente.

Nas palavras da pesquisadora Carolina Ribeiro Lima (LIMA, p.25, 2018)

O patrimônio cultural é um dos objetos de estudo do direito ambiental cultural e tem em si, mais do que qualquer outro conteúdo de direito ambiental marcante traço de alteridade, pois a cultura (arte e história) tem sua função para o momento presente, porém é completamente representativa e abrangente para futura geração.

Logo, no âmbito jurídico, o patrimônio imaterial é bem ambiental e bem cultural. A importância de considerar o patrimônio cultural tanto um direito ambiental quanto um direito cultural são a consequência da possibilidade da utilização do aparato jurídico previsto para defesa do meio ambiente.

Desse modo, importante destacar que as leis ambientais fornecem uma maior rede de proteção e repressão, por conterem um aparato jurídico mais efetivo no que toca a possibilidade de responsabilizar os que causam danos aos bens ambientais, com previsão de responsabilização no âmbito penal até mesmo da pessoa jurídica. (SOARES, 2018, p.150).

1.4 Patrimônio Cultural Imaterial

Com objetivo de realizar uma melhor compreensão do conceito de patrimônio

cultural imaterial é preciso realizar uma análise individual dos termos que compõe a sua expressão.

A definição de patrimônio pode ter diversos significados sendo o mais comum a classificação de bens que uma pessoa possui que normalmente constitui valor pecuniário.

Dentro da expressão que estamos discutindo “bens” não são itens capazes de se reverter em valores imobiliários, e sim, itens dignos de preservação que se assemelham de maneira a constituir uma unidade, seja pela identidade de quem os pratica, pela religião ou pelos períodos praticados.

Conforme Ana Virginia Gabrich indica “pode-se compreender que o patrimônio classificado como “patrimônio cultural imaterial” vem para designar o conjunto de bens ou práticas que podem ser reunidas e analisadas em conjunto porque há algo que os une”. (RAMOS, p.49, 2018).

Seguindo para o próximo termo, chegamos a palavra cultura. Embora o termo “Cultura” seja fundamental para os nossos propósitos, entendemos a dificuldade do tratamento dessa questão, afinal, são inúmeras as controvérsias relativas à definição da palavra. Não pretendemos nos filiar à nenhuma linha de pensamento, mas, iremos abordar algumas considerações que julgamos que consiga na auxiliar para um melhor entendimento dessa questão no âmbito do Licenciamento ambiental e em linha com as definições apresentadas pela Constituição de 1988, tendo em vista a sensibilidade apresentada pela Constituição no que se refere à Cultura.

Para nós pensar a cultura é entendê-la como estruturante da vida dos humanos, por isso, lembramos de Ernst Fisher que, em seu livro “A necessidade da Arte” (1983), o homem experimenta sua humanidade ao acessar seu caráter coletivo na construção de suas relações com os outros e não em ações puramente individualistas.

Para Fisher (1983), é essa perspectiva que permite ao homem modificar sua própria percepção e consciência sobre o mundo e sobre o resultado de suas ações no mundo.

O Homem apodera-se da natureza transformando-a. O trabalho é a transformação da natureza. O homem sonha exercer também uma magia sobre a natureza, ser capaz de transformar os objetos e dar-lhes uma forma

nova através de processos mágicos. É o equivalente, no domínio da imaginação, ao que o trabalho significa no domínio da realidade. O homem é, desde o princípio um mago (FISCHER p. 19)

Por outro lado, segundo Roy Wagner “As convenções da linguagem sempre são, em alguma medida, relativas, pois como um elemento da contínua invenção do mundo a própria linguagem está sempre no processo de ser inventada” (WAGNER, 2010, p.259).

E é pela linguagem, verbal ou não-verbal, que os homens como atores sociais, se colocam numa posição de eternos inventores de si mesmos a partir de seus contextos sociais. Wagner (2010) chama esse processo permanente de mudança cultural de “invenção da sociedade” (p.248).

Esse posicionamento sobre a cultura, por nós optado, alinha-se ao conceito de cultura afirmado por Geertz (2008), como sendo uma teia de significados que o próprio homem teceu em sua relação com os outros e que devem ser analisados em busca de compreender seus sentidos, os quais a linguagem falada não tem capacidade para representar em toda sua complexidade. O que está aqui implicado são valores, normas sociais, aspectos morais, crenças, comportamento, modos de vida em geral. Assim, qualquer produção artística está inserida num sistema maior de simbologias que é a cultura. Talvez não seja mais importante a interpretação, ou a definição desse conceito, mas, antes a compreensão do sentido que implica esse conjunto de relações elencados.

A capacidade de uma pintura de fazer sentido (ou de poemas, melodias, edifícios, vasos, peças teatrais, ou estátuas), que varia de um povo para outro, bem assim como de um indivíduo para o outro, é, como todas as outras capacidades plenamente humanas, um produto da experiência coletiva que vai bem mais além dessa própria experiência. O mesmo se aplica à capacidade ainda mais rara de criar essa sensibilidade onde não existia. A participação no sistema particular que chamamos de arte só se torna possível através da participação no sistema geral de formas simbólicas que chamamos de cultura, pois o primeiro sistema nada mais é que um setor do segundo. Uma teoria da arte, portanto é, ao mesmo tempo, uma teoria da cultura e não um empreendimento autônomo. (GEERTZ, 1997, p.165)

Ao que parece Roy Wagner (2010) em “A invenção da cultura” afirma que a cultura é uma criação simbólica, resultado dessa rede instituída por uma sociedade que se põe à prova constantemente na insistência de sua própria reinvenção.

E por fim, como imaterial, significa o patrimônio que não se constitui de maneira física, são considerados bens culturais imateriais “as formas de expressão, o modo de fazer, criar e viver e criações artríticas, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (SOARES, 2018, p. 150).

Quando esse patrimônio cultural imaterial estiver em um contexto que se enquadra elementos ecológicos merecedores de proteção, há incidência das Normas ambientais.

A defesa dos bens culturais imateriais deve ocorrer por razão do interesse público. O interesse no patrimônio cultural brasileiro está em sua produção e expressão da cultura como ao momento de sua fruição por toda comunidade.

Realizar a proteção do patrimônio cultural é de extrema importância, pois a certeza que temos é que o ser humano no curso da vida, constrói, desconstrói e modifica o meio que habita de acordo com suas necessidades e o avanço tecnológico.

Sabendo que as alterações são rápidas e intensas diante da modernidade líquida⁷, faz necessário “proteger o legado que aproxima o cidadão de hoje das conquistas do passado e do caminho percorrido que não deve ser esquecido.” (LIMA, p. 17, 2018).

A proteção do patrimônio cultural imaterial tem marco histórico de sua proteção a partir de 1990 quando vários acontecimentos mudam o quadro de proteção cultural, dentre eles vários grupos étnicos que procuravam a sua identidade em suas culturas nacionais “na esteira da globalização avassaladora, parece reaparecer com força a questão das identidades culturais locais, que são amplamente lastreadas nesta dimensão “imaterial do patrimônio” (CASTRIOTA, p. 207, 2009).

A UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura) inicia uma prática de ações a área denominado “nomação dos Tesouros Humanos Vivos” e, mais recentemente, a Lista representativa do Patrimônio Cultural Imaterial da Humanidade.

⁷ O conceito de modernidade líquida foi desenvolvido pelo sociólogo polonês Zygmunt Bauman o qual trata de uma nova época em que as relações sociais, econômicas e de produção são frágeis, fugazes e maleáveis, como os líquidos. O conceito encontra-se em sua obra *Modernidade Líquida*.

Em outubro de 2003, foi aprovado um grande instrumento de defesa do patrimônio cultural imaterial chamada de “Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Intangível” elaborada em Paris por meio de estudos técnicos e discussões internacionais com especialistas, juristas e membros dos governos que regulam o tema. (CASTRIOTA, p. 207, 2009).

A Convenção foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.753 de 12 de abril de 2006 o qual em seu artigo 2º, item I, traz o seguinte conceito de patrimônio cultural imaterial:

1. Entende-se por "patrimônio cultural imaterial" as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. Para os fins da presente Convenção, será levado em conta apenas o patrimônio cultural imaterial que seja compatível com os instrumentos internacionais de direitos humanos existentes e com os imperativos de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos, e do desenvolvimento sustentável.
2. O "patrimônio cultural imaterial", conforme definido no parágrafo 1 acima, se manifesta em particular nos seguintes campos:
 - a) tradições e expressões orais, incluindo o idioma como veículo do patrimônio cultural imaterial;
 - b) expressões artísticas;
 - c) práticas sociais, rituais e atos festivos;
 - d) conhecimentos e práticas relacionados à natureza e ao universo;
 - e) técnicas artesanais tradicionais.

Todavia, vale a pena trazer uma informação para o trabalho, mesmo que não seja o objeto de estudo da dissertação, que o Brasil já possuía instrumento de defesas a este patrimônio em seu Decreto 3.551 de 4 de agosto de 2000 que criou o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial.

A proteção decorre de instrumentos administrativos específico chamado de registro.⁸ O objetivo é registrar todos os bens culturais imateriais conforme o Decreto

⁸ O registro surge para proteger os conhecimentos produzidos coletivamente, que ultrapassam o plano individual, já que são gerados em determinados contextos culturais e históricos e se caracterizam pela repercussão social. Tendo como objetivo a valorização e promoção do bem cultural, sem suporte material como aponta a pesquisadora Inês Virginia Prado Soares. Para maior compreensão do tema

n. 3.551/2000.⁹

Além de regulamentar o registro, o Decreto n. 3.551/2000 criou o Programa Nacional do Patrimônio Cultural Imaterial no Brasil que determina em seu art. 1º, os quatros livros de Registro do Patrimônio Cultural Imaterial, da seguinte forma:

§ 1º Esse registro se fará em um dos seguintes livros:

- I - Livro de Registro dos Saberes, onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades;
- II - Livro de Registro das Celebrações, onde serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social;
- III - Livro de Registro das Formas de Expressão, onde serão inscritas manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas;
- IV - Livro de Registro dos Lugares, onde serão inscritos mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. (BRASIL, 2000)

A inscrição nos livros segundo a norma tem como objetivo a referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira (art. 1ª, 2 parágrafos do Decreto 3.5551/2000).

Feitas as considerações sobre patrimônio cultural imaterial brasileiro. Iniciamos o estudo sobre a proteção jurídica do meio ambiente em âmbito constitucional para chegarmos a discussão desta temática no licenciamento ambiental.

vale a leitura do livro Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro publicado pela Editora Fórum no ano de 2009.

⁹ Quando se trata da proteção do meio ambiente cultural, deve se destacar que além do registro, as normas brasileiras têm como instrumento de proteção o tombamento quando se trata de bens materiais, o inventário que serve para bens materiais e imateriais, mas que falta regulamentação e a vigilância. SIRVINSKAS, Paulo, L. Manual de direito ambiental. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547228262/> p. 748.

2. RECORTANDO O ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Antes de iniciar o recorte, é preciso destacar que não é apenas no art. 225 que a Constituição Federal se dedica à proteção do meio ambiente. Na verdade, a expressão meio ambiente aparece nada menos que dezoito vezes ao longo de todo o texto constitucional. A maior parte delas está contida no próprio art. 225: estão ali oito menções, incluído o rótulo do Capítulo VI (“Do Meio Ambiente”). Para fins da presente pesquisa vamos fixar o estudo apenas neste artigo por julgar ser o mais importante para a temática.

2.1 Estado socioambiental de direito.

Antes de entrar no estudo específico das normas inseridas na atual Constituição é importante, sem a intenção de esgotar a temática, levantar algumas considerações de Estado “Socioambiental” de Direito ou “Estado Ambiental”.

Para iniciar a discussão, apresento o conceito de Estado “Ambiental” do constitucionalista José Gomes Canotilho:

Começa a divulgar-se na literatura política a fórmula alemã Estado de direito de ambiente (Umweltrechts-staat). Esta expressão dá guarida às exigências de os Estados e as comunidades políticas conformarem as suas políticas e estruturas organizatórias de forma ecologicamente autossustentada. De qualquer forma, o Estado ambiental terá de ser um Estado de direito. Isto tem grande relevo prático. Afasta-se de qualquer fundamentalismo ambiental que, por amor ao ambiente, resvasse para formas políticas autoritárias e até totalitárias com desprezo das dimensões garantísticas do Estado de direito. (CANOTILHO, 1999, p.7)

Para uma maior compreensão sobre a questão, é preciso relembrar a teoria dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais têm objetivo de promover e proteger a dignidade da pessoa humana. O seu surgimento tem ligação direta com inegável utilidade, ao apontar para as formas da atuação estatal em relação aos direitos que, gradativamente, se constroem.

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas, em períodos distintos conforme a necessidade da demanda de cada época. O lema revolucionário

do século XVIII (liberdade, igualdade e fraternidade) inspirou a classificação baseada em conteúdo e na sequência histórica do surgimento deles nas constituições. (NOVELINO, 2016, p. 272).

A primeira dimensão de direitos, portanto, ligado ao valor de liberdade, corresponde ao surgimento das “liberdades públicas”, que segundo aquela teoria, aparecem no final do século XVII, com os documentos que asseguram os direitos civis e políticos que não devem sofrer a interferência do Estado. Ou seja, é o Estado absentéista, ao qual nos referíamos anteriormente, que reforça os direitos individuais de propriedade e de liberdade.

No século XX, emerge uma segunda dimensão, ligados ao valor de igualdade, que se identifica com as chamadas “liberdades positivas, reais ou concretas”, acentuando o princípio da igualdade. São os direitos econômicos, sociais e culturais que demandam uma prestação positiva do Estado. Trata-se de um Estado que assume deveres prestacionais.

Modernamente, sobrevém uma terceira dimensão, ligado ao valor de fraternidade, correspondente aos direitos de solidariedade ou fraternidade, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos a todas as formações sociais. Daí, então, os direitos à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente equilibrado, etc. (LAZARI, p. 95, 2014)

A ideia que norteia tais direitos é que todos devem agir na comunidade global, uns com relação aos outros, como verdadeiros irmãos, preocupando-se com o exercício de direitos humanos por parte deles.

As etapas de evolução e surgimento dos direitos fundamentais tem relevância direta com o a concepção de Estado vigente em cada época. Rapidamente, pode-se afirmar que a primeira dimensão se fez presente no Estado Liberal que tinha como característica a existência de direitos negativos; a segunda dimensão surge no Estado Social que tem como marco atuação prestacional do Estado; e a terceira é caracterizada pelo Estado Pós Social, que, por ora, será representado pelo Estado Socioambiental por englobar a esfera de proteção à tutela ambiental (OLIVEIRA, p. 65, 2018).

Pois bem, a Constituição Federal de 1988, inspirada diretrizes pontuadas pela Conferência de Estocolmo de 1972, seguida do Relatório Brundtland, datado de 1987 e da Rio 92, o legislador brasileiro abordou a questão ambiental no texto da constitucional.

E ainda, pode ser dito que a Constituição de 1988 adotou o modelo de Estado Democrático de Direito conforme preceitua em seu art. 1º. Somado a esse modelo e a questão do direito ambiental fixada em seu texto, os doutrinadores do Direito Ambiental de maneira geral afirmam que nosso país tem um novo modelo de estado de direito.

Este Estado de Direito Ambiental deve estar fincado num novo modelo econômico que privilegie o homem, e não o consumo descontrolado; sobrepor o sistema humanista ao sistema capitalista com base na dignidade da pessoa humana, visando o bem-estar social. É por isso a dificuldade da implantação desse Estado de Direito Ambiental.

2.2 O ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental

Como já foi dito, incorporando as tendências mundiais acerca da preocupação com o direito ambiental, o legislador brasileiro implantou no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 um capítulo específico relacionado ao meio ambiente.

O caput do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988, traz o seguinte preceito:

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. (BRASIL, 1988)

O legislador constituinte determinou que todos nós temos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A primeira observação que pode ser realizada sobre esta parte do artigo é: Como devemos interpretar a expressão meio ambiente ecologicamente equilibrado?

Essa expressão deve ser interpretada conciliando o binômio: de um lado o desenvolvimento (previsto constitucionalmente em seu art. 170, inciso VI); e por outro lado a preservação do meio ambiente. Desta forma compatibilizar “meio ambiente e

desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espaço. (MILARÉ, p.36, 2013).

Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve construir em obstáculo ao desenvolvimento, “mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material” (SIRVINKAS, p. 162, 2013).

Buscando a harmonia ou a proporção e a sanidade entre os vários bens que compõem a ecologia (populações, comunidades, ecossistemas e biosfera (MACHADO, 2005, p 119).

2.3 Destinatários do direito ao Meio Ambiente

A Constituição ao trabalhar com a defesa do meio ambiente direciona os deveres e cuidados tanto ao Estado, quanto à própria sociedade. De acordo com Celso Antônio Fiorillo, podemos dividir os deveres em quatro:

- a) de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental;
- c) de que a Carta Maior determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo;
- d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só aos presentes como também às futuras gerações. (FIORILLO, p.61, 2019)

Aprofundando a ideia do autor, primeiro deve ser entendido que um meio ambiente equilibrado e saudável é um direito de todos em razão do segundo ponto, pois trata-se de um bem de uso comum do povo.

Dizer que é o destinatário da norma “são todos”, de acordo com art. 5º da Constituição Federal, significa incluir brasileiros e estrangeiros residentes no País poderiam absorver a titularidade desse direito. A concepção reafirma ainda o princípio da soberania, preceito fundamental da República Federativa do Brasil. Daí

entendermos que a Constituição, ao fixar fundamentos visando a constituir um Estado Democrático de Direito, pretendeu destinar às pessoas humanas abarcadas por sua soberania o exercício pleno e absoluto do direito ambiental brasileiro.

Por fim, determinou que o dever de defender e preservar o meio ambiente impõe-se não só ao Poder Público, mas a toda a coletividade, num caráter eminentemente solidário e participativo. (RODRIGUES, 109, 2019).

Nesse sentido, Fensterseifer (2008, p. 120):

A proteção ambiental passa a ser uma das bases éticas fundamentais da sociedade contemporânea na sua caminhada civilizatória, exigindo se, para o convívio harmonioso entre todos os integrantes da comunidade humana, a firmação de um pacto socioambiental em relação à proteção da Terra, onde todos os atores sociais e estatais assumam as suas responsabilidades e papéis na construção de uma sociedade nacional e mundial ambientalmente saudável. Propõe-se uma reconciliação do homem natural com o homem político.

Por “Poder Público” devem-se entender todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) nas três esferas da Federação (União, Estados e Municípios), “os quais são constitucionalmente incumbidos de, harmonicamente e no âmbito das respectivas competências constitucionais, atuar para concretizar os valores ambientais preconizados pelo Texto Maior.” (SILVA, 2011, p. 14).

O legislador criou uma responsabilidade compartilhada com o Estado e da sociedade na execução das tarefas que lhe incumbem na proteção ao meio ambiente.

Desse modo, o Estado deve atuar através da elaboração de políticas públicas, pode incentivar o cumprimento das normas e iniciar um processo de conscientização ambiental, enquanto à sociedade cumpre o seu papel, fixado na constituição, na manutenção e preservação do ambiente, para que desfrute de um meio saudável e ecologicamente equilibrado e possa permitir que as gerações futuras recebam esse meio como legado.

Lembramos que a presente pesquisa utiliza o conceito amplo de meio ambiente conforme debatido no primeiro capítulo. No qual, enquadra-se meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Desta forma, o artigo 225 inclui em sua defesa o patrimônio cultural imaterial. Neste sentido, os autores que foram utilizados no presente trabalho, com exceção

ao doutrinador de Direito Ambiental Marcelo Abelha Rodrigues em sua obra “Direito Ambiental Esquemático” (RODRIGUES, p. 82, 2019), o qual defende que a tutela do meio ambiente cultura de ocorrer através de outras normativas.

A fundamentação do pensamento desta pesquisa está em acordo com a jurisprudência do órgão máximo do Poder Judiciário no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, como pode se observar no julgamento da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) número 3.540:

Tal arranjo se justifica em face da absoluta relevância do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A dicção constitucional, que o considera um ‘bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida’ (art. 225, caput), reforça o entendimento doutrinário de que se trata de um direito fundamental, vinculado a um dever de solidariedade de amplitude inclusive intergeracional, como já assentado pela jurisprudência deste Tribunal: ‘(...) A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. – A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a

tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (...)” (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

No julgado acima citado, o STF afirma que o conceito de meio ambiente de ser ampliado de forma ampla englobando os elementos já discutidos no capítulo um da dissertação.

2.4 Efetividade do direito ao meio ambiente.

No parágrafo primeiro do artigo 225 da Constituição, o legislador tratou de enumerar, em cada um dos sete incisos que o compõem, algumas atribuições específicas do Poder Público, destinadas a assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado.

Havendo um dever jurídico do Poder Público de defender e proteger o meio ambiente. “Vale dizer: não há espaço para discricionariedade administrativa. A atuação do Estado-Administração é vinculada”, não sendo possível juridicamente excluir o meio ambiente das prioridades públicas. (FARIAS, 2015, p.55).

Para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente equilibrado, são deveres ambientais do Estado as funções de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art. 225, § 1º, I, da CF/1988).

Também incumbe ao Poder público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (art. 225, § 1º, II).

Além disso, impõe ao Poder Público definir, ou seja, localizar, delimitar, “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” (art. 225, § 1º, III).

Cabe ainda 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 submetem os animais à crueldade.

A Constituição Federal também impôs ao Poder Público o dever de “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (art. 225, § 1o, V).

Para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe também ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, § 1o, IV), o qual será objeto de estudo no capítulo três deste trabalho.

2.5 A responsabilização ambiental.

Por último, para considerações deste trabalho, o artigo 225 em seu parágrafo 3º, diz o seguinte:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Desta forma, um mesmo fato poderá ser considerado simultaneamente como crime, infração administrativa e ilícito ambiental. O legislador da constituinte entendeu que por se tratar de diversos bens jurídicos protegidos deve haver a possibilidade da incidência conjunto de vários tipos de punições em razão de independência das esferas de responsabilidade (civil, penal e administrativa).

Pois, cada uma das responsabilidades tem fins diversos. Nas palavras dos Anderson Furlan Freire da Silva e William Fracalossi:

A responsabilidade civil tem por base o ressarcimento de certo interesse prejudicado pela conduta de determinado agente. O pressuposto básico da responsabilidade civil é a conduta ilícita que deu origem ao dano. A tutela

administrativa tem caráter em regra, preventivo, podendo ainda atuar de modo repressivo, quando o dano ambiental já tiver ocorrido e houver necessidade de obrigar o agente a recompor o meio ambiente. No âmbito da responsabilidade penal, a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica foi definitivamente introduzida no Brasil pela Constituição Federal de 1988, ao tratar expressamente da responsabilidade penal relativamente aos atos praticados contra o meio ambiente e deixar entreaberta a possibilidade de se apenar as pessoas jurídicas quanto aos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (Apud, SILVA, 2011, p.20).

Logo, a responsabilidade civil tem como intuito à proteção direta do meio ambiente equilibrado, seja por meio de imposição de obrigações comissivas ou omissivas, seja pela imposição de medidas financeiras compensatória. Enquanto, a administrativa tenta garantir a efetividade do poder de polícia ambiental na promoção do interesse público de proteção ao meio ambiente. (NOVELINO, 2016, p.839). E a responsabilização penal visa promover a preservação do meio ambiente enquanto bem jurídico fundamental. (NOVELINO, 2016, p.839).

Terminadas as considerações sobre a defesa do meio ambiente em âmbito constitucional, seguimos a discussão do presente trabalho, analisando o processo de licenciamento ambiental.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Como o objetivo do trabalho é discutir como ocorre a proteção do patrimônio cultural imaterial no licenciamento ambiental, é preciso dedicar um capítulo para explicar o procedimento.

Cabe esclarecer que não iremos esgotar o assunto, mas, apenas contextualizar o leitor para entender a discussão final.

3.1 Breve histórico da inclusão do licenciamento ambiental no ordenamento brasileiro.

O licenciamento ambiental surge em nosso ordenamento jurídico no início da década 1980 com normas estaduais, mas só ganha força e passa a ser efetivamente adotado a partir da década de 1990.

O autor Antônio Inagê de Assis Oliveira, em sua obra “Introdução à Legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental”, afirma que o Estado do Rio de Janeiro foi o primeiro a tratar da temática do licenciamento ambiental por meio do Decreto-Lei 134/75 (FARIAS,2019, p. 32).

No mesmo ano, o governo federal, através do Decreto 1.413/75 ^{menção} pela primeira vez que a competência legislativa dos Estados e Municípios para criarem os sistemas próprios de licenciamento que definam a localização e funcionamento de indústrias com forte potencial de degradação.

Em 1976, o Estado de São Paulo normatiza o controle de poluição com a lei 997/76. Nela se estabelece a necessidade de autorização prévia de um órgão estatal, mediante licenças de instalação e de funcionamento, afim de ocorrer a instalação, construção ou ampliação de “fontes de poluição” enumeradas na referida lei.

Em 1981, é promulgada a Lei nº 6.938 que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente e cria o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, “contemplando fundamentos para a proteção ambiental no país, os quais vêm sendo regulamentados por meio de decretos, resoluções dos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais, normas e portarias”. (BRASIL, 2009)

Neste contexto, para proceder sua operacionalização, foi instituído o “Licenciamento Ambiental” (art. 9º, IV). Conforme estabelece em seu artigo 10, o procedimento deve ser realizado quando:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. (BRASIL, 1981)

Nesta fase, marcada pela a criação da lei supracitada, o licenciamento ocorria aos utilizadores de recursos naturais que pudessem interferir na qualidade do meio ambiente.

Posteriormente, é instituído o Decreto Federal 88.351/83 regulamentando o licenciamento ambiental com intuito de criar um normativo padrão para todos os estados.

O CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente) também regulamentou o tema com diversas resoluções importantes, podemos citar, como exemplo a Resolução número 1/1986 e número 237/1997.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 (CF/1988) houve um fortalecimento do SISNAMA e o processo de licenciamento ambiental, atribuindo ao Poder Público, em seu art. 225, a incumbência de exigir que, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, seja realizado estudo prévio de impacto ambiental.

3.2 Conceitualização do licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental, como já mencionado, é regulamentado em diversas normas no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo os principais instrumentos legais que regem o assunto a Lei Federal nº 6.938/1981, a Resolução Conama nº 1/1986, a Resolução Conama nº 237/1997 e a Lei Complementar Federal nº 140/2011.

A Resolução Conama n. 237/97 tratou de definir, no seu art. 1º, inciso II, licenciamento ambiental como o

Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as

condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental". (BRASIL, 1997)

A Lei Complementar n. 140/2011 em seu artigo 2º, inciso, considera que o licenciamento ambiental como:

O procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Enquanto, o art. 9º, inciso IV da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), o licenciamento ambiental é "um instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente de atividades potencialmente poluidoras".

Cumprе ressaltar que se observa o significado de poluição, na definição do art. 3º deste mesmo diploma legal, significa a degradação da qualidade ambiental que possa resultar em prejuízo à saúde, ao bem-estar da população, às atividades sociais e econômicas, à biota, às condições estéticas e sanitárias do meio ambiente, bem como o lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos." (TRENNEPOHL, 2020, p. 139)

Voltando ao licenciamento ambiental, o doutrinador Édis Milaré o conceitua como uma ação típica e indelegável do Poder Público Executivo, na gestão do meio ambiente, por meio do qual a Administração Pública procura exercer o devido controle sobre as atividades humanas que possam causar impactos. (MILARÉ, 2013, p.482).

Em outras palavras, conforme estudo desenvolvido pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) e de Engenharia Ambiental da UFMG, pode se dizer que

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo por meio do qual o Poder Público, por meio do órgão ambiental competente, licencia a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, ou que possam causar degradação ambiental considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis a cada caso. (BRASIL, 2016, p.43).

Sendo assim, o licenciamento ambiental é o processo administrativo complexo que tramita no responsável pela gestão ambiental e que tendo como finalidade garantir a qualidade de vida da população através de um controle prévio e de um “continuado acompanhamento das atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente.” (TALDEN, 2019, p. 28)

Destacamos, que “todas as atividades humanas das quais resultem alguma modificação adversa que possa causar prejuízo imediato ou em consequência das quais exista risco de ocorrência futura estão sujeitas ao controle dos órgãos competentes” (TRENNEPOHL, 2020, p. 139)

Sobre o tema o autor ambientalista Paulo de Bessa Antunes, diz o seguinte:

O licenciamento ambiental é o mais importante instrumento jurídico que materializa o princípio da prevenção, tão caro ao Direito Ambiental. É mediante o adequado licenciamento que se busca evitar a ocorrência de danos ambientais. A repressão, isto é, a aplicação de multas e sanções diversas, é, infelizmente, a demonstração de que a prevenção falhou. Cada vez que se aplica uma multa, ou se interdita um estabelecimento, estamos diante da triste constatação de que o sistema de prevenção de danos ambientais não funcionou, que o licenciamento falhou e que os órgãos ambientais falharam. É motivo de tristeza para aqueles que se preocuparam com a defesa do meio ambiente e da qualidade de vida’ (ANTUNES, p.64, 2005)

O licenciamento ambiental “não tem por propósito impedir a exploração econômica dos recursos ambientais, mas, sim, compatibilizá-la com a proteção ao meio ambiente.”. (F. G. BELTRÃO, p. 122, 2018).

Feitas todas estas considerações, pode se dizer que o licenciamento ambiental nada mais é que o procedimento no qual o poder público, representado por órgãos ambientais, autoriza e acompanha a implantação e a operação de atividades, que utilizam recursos naturais ou que sejam consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras. (FIRJAN, 2004, p. 3).

3.3 estabelecendo uma diferenciação entre o licenciamento ambiental e licença ambiental

Antes de aprofundar mais sobre o tema e entender ainda mais sobre a questão é importante fazer uma diferenciação de dois conceitos: licenciamento ambiental e licença ambiental.

O conceito legal de licença ambiental está localizado no artigo 1º da Resolução 237/97 do CONAMA:

Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Nas palavras de Paulo SIRVINSKAS, a licença ambiental é

A outorga concedida pelo Poder Público a quem pretende exercer uma atividade potencialmente nociva ao meio ambiente. Assim, todo aquele que pretender construir, instalar, ampliar e colocar em funcionamento estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, deverá requerer perante o órgão público competente a licença ambiental. " (SIRVINSKAS,2019 p.235)

Logo, quando se fala em licença ambiental, a referência é o ato final de cada etapa do licenciamento ambiental, que é o ato de concessão do pedido feito ao Poder Público. Enquanto, o licenciamento é o processo administrativo por meio do qual se verifica a possibilidade da concessão dela.

O que ocorre é que o licenciamento ambiental é um ato do Poder Executivo no qual através de um processo administrativo poderá ou não conceder uma licença.

Neste processo, em cada etapa deve terminar com a concessão de uma licença correspondente. As licenças ambientais servem para formalizar que o proponente da atividade cumpriu com o determinado pelas normas ambientais e a Administração Pública. (FARIAS, 2019, p.29).

De forma mais simples, conforme a Cartilha elaborada pelo FIRJAN sobre licenciamento ambiental:

A licença ambiental é o documento, com prazo de validade definido, em que o órgão ambiental estabelece regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental a serem seguidas por sua empresa. Entre as principais características avaliadas no processo podemos ressaltar: o potencial de geração de líquidos poluentes (despejos e efluentes), resíduos sólidos, emissões atmosféricas, ruídos e o potencial de riscos de explosões e de incêndios. **Ao receber a Licença Ambiental, o empreendedor assume os compromissos para a manutenção da qualidade ambiental do local em que se instala.** (Grifo nosso, FIRJAN, 2004, p.7)

Concluindo a esta parte do assunto, o licenciamento ambiental é um processo em que há etapas que permitiram ao empreendedor receber licenças para seu funcionamento. Como iremos tratar neste capítulo, o licenciamento ambiental é dividido em três fases: a) licença prévia (LP); b) licença de instalação (LI); e c) licença de funcionamento (LF). Ressaltaremos também que durante essas fases podemos deparar com a elaboração do estudo prévio de impacto ambiental e o seu respectivo relatório (EIA/RIMA), bem como a realização de audiência pública, em que se permite a efetiva participação da sociedade civil, e ainda a intervenção de diversos órgãos intervenientes.

3.4 Objetivo do Licenciamento Ambiental

O objetivo de exigir o licenciamento ambiental para determinadas atividades ou empreendimentos, é promoção da criação de mecanismos de controle ambiental nas intervenções setoriais que possam vir a comprometer a qualidade ambiental. (BRASIL, 2009)

Quando ocorre um processo de licenciamento ambiental, de fato há necessariamente uma discussão de direitos extremamente importantes tanto para o empreendedor como para as comunidades situadas na área de influência do empreendimento e, evidentemente, tais direitos não podem sofrer menoscabo. (ANTUNES, 2015, P. 138)

Em outras palavras, o licenciamento ambiental é o instrumento com amparo legal que proporciona o reconhecimento público de que as atividades serão realizadas em consonância com a legislação ambiental e em consideração à qualidade ambiental.

Sendo o licenciamento um instrumento de controle das atividades econômicas para a proteção do meio ambiente equilibrado, só será necessária sua realização para

atividades em que possam causar algum tipo de poluição significativa. E quais seriam essas atividades? O legislador no art. 10 da Lei 6.938/81 determina que:

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental (grifo nosso, BRASIL, 1981).

No mesmo sentido, em seu art. 1º, inciso I da Resolução do CONAMA nº 237/97 reafirma que o licenciamento deve ocorrer nas atividades e empreendimentos¹⁰ “considerados efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso” (BRASIL, 1997).

Portanto, as atividades que utilizarem os recursos ambientais, causarem poluição ou degradação estarão sujeitas ao procedimento de licenciamento ambiental. Como degradação da qualidade ambiental deve ser entendido que toda atividade que possa causar alteração adversa das características do meio ambiente de acordo com o art. 3º, III da lei citada.

A Lei da PNMA, em seu art. 3º, como dissemos anteriormente para reforçar, define poluição, como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (BRASIL, 1981).

Como se verifica, na prática, é muito difícil estabelecer distinções em cada situação determinada pelo legislador, podendo afirmar que diante do fato da legislação

¹⁰ Importante fazer uma observação sobre o conceito de atividade, estabelecimento e o de empreendimentos. O primeiro pode ser definido como “ qualquer ocupação de pessoa física ou jurídica, estabelecimento como toda organização permanente de natureza empresarial, obra como resultado de uma ação, construção, operação ou trabalho e serviço como uma atividade material de natureza produtiva e lucrativa.” E empreendimento seria um estabelecimento um pouco maior. (FARIAS, 44, 2019).

ser genérica e ampla “faz com que o licenciamento possa ser exigido em relação a qualquer atividade que possa impactar o meio ambiente e a qualidade de vida. ” (PARÁIBA et tal FARIAS, p. 47, 2019).¹¹

3.5 Competência do licenciamento ambiental

Outro ponto importante sobre o licenciamento ambiental é compreender que o licenciamento pode ocorrer por diversos órgãos ambientais e ter a participação de outros entes intervenientes.

A Lei Complementar 140/2011, ao regulamentar o art. 23, III, VI e VII, da CF/1988, em relação à competência administrativa em matéria ambiental, estabeleceu a distribuição das competências administrativas entre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para o exercício do licenciamento ambiental (SARLAT, 2020, p.319)

Em âmbito federal, de acordo com o art. 7º, terá competência para aquelas atividades e empreendimentos caracterizados nos seguintes casos:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen);
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento (BRASIL, 2011).

¹¹ Para facilitar a atuação dos órgãos ambientais, a Resolução nº 237 do CONAMA, no Anexo I, aponta uma lista com situações determinadas para as quais se recomenda a exigência do licenciamento ambiental, como por exemplo indústria de borracha. Ocorre que tal rol é exemplificativo para maioria dos juristas do Direito Ambiental. Desta forma, é possível que outras atividades não listadas possam necessitar de licenciamento ambiental desde que estejam enquadrados na condição de utilizadores de recursos ambientais.

Enquanto, ao tratar da competência designada aos Estados, a referida lei, definiu em seu art. 8º que o licenciamento ambiental estatal será para atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (BRASIL, 2011).

Quanto às atividades administrativas do Município, o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental, cuja existência, por si só, não interfere na definição de competência para o licenciamento conforme fixado em seu art. 12. (BRASIL, 2011)

Analisando a norma, chega-se à conclusão que o legislador determinou que aos Estados a competência para o licenciamento ambiental é residual. Assim sendo, quando uma atividade ou empreendimento não for de competência federal ou municipal, deverá ser conduzido pelo órgão estadual.

Sem se esquecer que ao Distrito Federal compete as hipóteses de competência municipal e estadual, por tratar-se de um ente federativo especial nos termos do art. 32, § 1º, da Constituição (BRASIL, 2011).¹²

3.6 Licenças dentro do processo de licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental é um processo administrativo único que se divide em etapas (ou fases) tendo como objetivo verificar se a atividade está de acordo com os padrões de qualidade ambiental previstos nas normas ambientais ou pelos órgãos ambientais.

¹² É importante destacar que a competência para o licenciamento ambiental não se confunde com a competência para a atividade administrativa fiscalizatória de práticas lesivas ao meio ambiente. Conforme aponta o jurista Ingo Wolfgang” Quanto a esta última, não obstante o regramento trazido pela LC 140/2011 (art. 17), (..) prevalece o entendimento de que cabe a todos os entes federativos exercer, por força da competência constitucional prevista no art. 23, III, VI e VII, da CF/1988, a atividade administrativa fiscalizatória e o correlato poder de polícia ambiental ao tomarem conhecimento da ocorrência de infração ambiental. “ (SARLET, 2020, p.312)

Usualmente, conforme o Decreto 99.274/90 em seu artigo 19, o licenciamento é dividido em três etapas: cada uma determinando uma fase específica em que se encontra o empreendimento. E ainda, a cada uma desta fase se desdobra a concessão de uma licença específica, sendo elas: licença prévia, licença de instalação e licença operacional nos termos do art. 8º da Resolução número 237/97 do CONAMA.

Destaca-se que “a etapa anterior sempre condiciona a etapa seguinte, de maneira que em não sendo concedida a licença prévia não se pode conceder as licenças de instalação e a de operação também não podem ser concedidas”. (FARIAS, 72, 2019).

Deve ser dito que pode existir exceções quanto a divisão destas fases quando se tratar de empreendimentos de menor potencial poluidor.¹³

3.6.1 Licença prévia

Em 1990, o decreto 99.274/90, que regulamentou a lei 6.938/81, em seu Capítulo IV fixou questões quanto ao Licenciamento Ambiental. Uma delas, foi a definição de cada licença a ser expedida pelo Poder Público no processo de licenciamento ambiental.

Conforme o art. 19 do referido decreto, a Licença Prévia (LP) deverá ser expedida na fase preliminar do planejamento da atividade, “contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação” (BRASIL, 1990).

Trata-se de uma fase em que o empreendedor manifesta a sua vontade de criar a atividade, cabendo ser avaliada a localização e a concepção do empreendimento, com intuito de verificar a sua viabilidade ambiental e determinar os requisitos básicos para as próximas fases, “devendo ser também elaborados os estudos de viabilidade do projeto.” (PRADO, 2019, p.168).

Importante destacar que uma vez concedida a licença prévia não se autoriza o início das obras nem o funcionamento da atividade, tal fase aborda somente a manifestação da vontade do empreendedor em realizar a atividade e cabe ao Poder

¹³ As atividades de menor porte ou menor potencial ofensivo poderão ter procedimentos simplificados fixados pelo órgão ambiental competente com base na Resolução do CONAMA nº 237/97, §1º que diz o seguinte: “poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente”. (BRASIL, 1997).

Público avaliar a sua viabilidade ambiental e estabelecer requisitos básicos a serem cumpridos para próxima fase.

Feita a análise, a discussão e aprovação dos estudos de viabilidade pelo órgão ambiental concederá a licença prévia, “que por ser a primeira licença ambiental deverá funcionar como um alicerce para edificação de todo o empreendimento.” (FARIAS, 73, 2019).

E ainda se destaca que licença prévia, para alguns doutrinadores de direitos ambiental, é a fase mais importante do licenciamento ambiental, dado que é o momento em que se avalia os impactos a serem causados ao meio ambiente e as medidas que podem ser tomadas para sua mitigação ou compensatórias.

Nas palavras do Tribunal de Contas da União

Sua finalidade é definir as condições com as quais o projeto torna-se compatível com a preservação do meio ambiente que afetará. É também um compromisso assumido pelo empreendedor de que seguirá o projeto de acordo com os requisitos determinados pelo órgão ambiental. (BRASIL, ANO, 17)

Tão importante que é a fase para o procedimento, durante o processo de obtenção da licença prévia, são analisados diversos fatores que definirão a viabilidade ou não do empreendimento que se pleiteia. É nessa fase que:

são levantados os impactos ambientais e sociais prováveis do empreendimento;
são avaliadas a magnitude e a abrangência de tais impactos;
são formuladas medidas que, uma vez implementadas, serão capazes de eliminar ou atenuar os impactos;
são ouvidos os órgãos ambientais das esferas competentes;
são ouvidos órgãos e entidades setoriais, em cuja área de atuação se situa o empreendimento; ·
são discutidos com a comunidade, caso haja audiência pública, os impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras e compensatórias;
e é tomada a decisão a respeito da viabilidade ambiental do empreendimento, levando-se em conta sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais (Grifo nosso, BRASIL, ANO, p.18)

Não se esquecendo de que o prazo de validade de até cinco anos, conforme

dispõe o art. 18, I, Resolução Conama n. 237/97

3.6.1.1 Licença prévia e avaliação dos impactos ambientais

Como avaliar a viabilidade de projeto dentro do meio ambiente equilibrado.

A avaliação do impacto ambiental é realizada através de um conjunto de procedimentos técnicos e administrativo com objetivo de analisar de forma “sistemática os impactos ambientais da instalação ou operação de uma atividade e suas diversas alternativas, com a finalidade de embasar as decisões do licenciamento.” (FARIAS, 2019, p. 74)

Um dos instrumentos do processo de análise, fixado pelo o legislador constitucional em seu art. 225, §1º do IV, é o estudo prévio de impacto ambiental para o licenciamento de atividades potencial ou efetivamente causadoras de significativo impacto sobre o meio ambiente.

O estudo da viabilidade do projeto deve ser elaborado na fase da licença prévia. Isso ocorre através do estudo do impacto ambiental e o relatório prévio de impacto ambiental, podendo ainda ocorrer, quando necessário demais avaliações de impacto ambiental, que precisam ser elaborados e aprovados antes da concessão da licença prévia.

Afinal, é com base nos estudos que o órgão ambiental determinará as condicionantes para a atividade realizar afim de cumprir com as normas ambientais vigentes.

3.6.2 Licença de instalação

A licença de instalação, conforme já posicionou o Supremo Tribunal Federal,¹⁴ obrigatoriamente precisa ser precedida pela licença prévia. Trata-se da licença, conforme o disposto no art. 8º, inciso II, da Resolução Conama n. 237/97, que:

Autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados,

¹⁴ Entendimento consolidado na decisão Ação Civil Originária número 876, no Agravo Regimental da Medida Cautelar, que teve como Relator Ministro Menezes Direito, julgada no dia 19-12-2007, Plenário, Publicada no de em 10-8-2008. Disponível em: Vide ACO 876-MCAgRg, Rel. Min. Menezes Direito, j. 19-12-2007, Plenário, DJe, 10-8-2008.

incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante. (BRASIL, 1997)

Nesta fase, começa o detalhamento do projeto de construção do empreendimento, abrangendo nesse as medidas de controle ambiental determinadas.

Ela deve ser requerida antes do início da obra junto ao órgão ambiental competente, que verificará se o projeto é compatível com o meio ambiente afetado. Essa licença concede validade à proposta para o trato das questões ambientais durante a fase de construção.

Ao conceder a licença de instalação, o órgão gestor de meio ambiente terá:

autorizado o empreendedor a iniciar as obras;
concordado com as especificações constantes dos planos, programas e projetos ambientais, seus detalhamentos e respectivos cronogramas de implementação;
verificado o atendimento das condicionantes determinadas na licença prévia;
estabelecido medidas de controle ambiental, com vistas a garantir que a fase de implantação do empreendimento obedecerá aos padrões de qualidade ambiental estabelecidos em lei ou regulamentos;
fixado as condicionantes da licença de instalação (medidas mitigadoras e/ou compensatórias). (BRASIL, ANO, p.18).

E ainda, restará como responsabilidade ao órgão ambiental o monitoramento das condicionantes determinadas na concessão da licença, que deve ser realizado ao longo do processo de instalação e será determinado conforme cada empreendimento.

3.5.3 Licença de operação

Enquanto a licença de operação, também chamada de licença de funcionamento, somente ocorre depois da licença de instalação e tem por finalidade autorizar a “operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação”, de acordo com o art. 8º, III, da Resolução Conama n. 237/97.

Podemos afirmar que ela possui três características básicas:

1. é concedida após a verificação, pelo órgão ambiental, do efetivo cumprimento das condicionantes estabelecidas nas licenças anteriores (prévia e de instalação);
2. contém as medidas de controle ambiental (padrões ambientais) que servirão de limite para o funcionamento do empreendimento ou atividade; e
3. especifica as condicionantes determinadas para a operação do empreendimento, cujo cumprimento é obrigatório, sob pena de suspensão ou cancelamento da operação. (BRASIL, ano, p.19).

Lembrando que o licenciamento é um compromisso no qual o empreendedor assume junto ao órgão ambiental de atuar conforme o projeto aprovado. Quaisquer modificações posteriores, como, por exemplo, redesenho de seu processo produtivo, deverão ser encaminhadas novamente para aprovação do órgão ambiental.

Enfatiza ainda que o órgão ambiental competente tem o dever de monitorará, ao longo do tempo, o trato das questões ambientais e das condicionantes determinadas ao empreendimento.

3.8 Itinerário para o licenciamento

Antes de entrar no “caminho” a ser percorrido para alcançar o licenciamento ambiental, é importante destacar que as normas pesquisadas para a presente dissertação fundamentam o procedimento em âmbito federal, não tivemos a intenção de esgotar a matéria em todos os Estados.

Sobre o tema, o autor Paulo Bessa Antunes orienta:

A LC no 140/2011 estabelece ampla delegabilidade do licenciamento ambiental. Assim, mesmo nos casos nos quais o licenciamento seja de empreendimentos de caráter regional, ou nacional, não há qualquer obstáculo para a sua realização pelo órgão estadual, ou pelos órgãos municipais, conforme a hipótese, desde que observadas as regras para a delegação. Como se observa, trataram referidos diplomas sobre normas federais básicas para a uniformização do licenciamento ambiental em todo o território nacional, referendando a descentralização de sua outorga, que ficou entregue fundamentalmente aos órgãos estaduais. Posteriormente, a Constituição de 1988, recepcionando a Lei no 6.938/81, deixou claro que os diversos entes da Federação compartilham responsabilidades sobre a condução das questões ambientais, tanto no que tange à competência legislativa, quanto no que diz respeito à competência dita implementadora ou de execução (competência administrativa). Assim, integrando o licenciamento o âmbito da competência de implementação, os três níveis de governo estão habilitados a licenciar empreendimentos com impactos ambientais, cabendo, portanto, a cada um dos entes integrantes do sistema nacional do meio ambiente,

promover a adequação de sua estrutura administrativa com o objetivo de cumprir essa função, que decorre diretamente da Constituição. Em nível federal, as principais diretrizes quanto ao licenciamento ambiental se encontram no Decreto no 99.274/1990, que vem sendo complementado por uma grande quantidade de Resoluções, Portarias e Instruções Normativas além de outras normas administrativas.” (ANTUNES, p. 148, 2019)

Feitas as considerações, determina a Resolução Conama no 237/97 um roteiro mínimo a ser observado nos processos de licenciamento ambiental, roteiro este composto por oito etapas:

- I – Definição pelo órgão ambiental, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais necessários para o começo do processo de licenciamento.
- II – Requerimento da licença ambiental, acompanhado da documentação definida no item I – deve ser dada publicidade ao requerimento de licença.
- III – Análise pelo órgão ambiental.
- IV – Possibilidade de formulação de pedidos de esclarecimentos pelo órgão ambiental – uma única vez, podendo haver renovação caso os esclarecimentos não sejam satisfatórios.
- V – Audiência pública, se for o caso.
- VI – Novos esclarecimentos ao órgão ambiental se, da audiência pública, surgir a necessidade.
- VII – Emissão de parecer técnico conclusivo e, se for o caso, parecer jurídico.
- VIII – Deferimento ou indeferimento do pedido, com a devida publicidade. (BRASIL, 1997).

Revela a norma que se trata de um procedimento longo, com a necessidade de participação de diversas pessoas e órgãos por se tratar de concretizar a proteção do meio ambiente de acordo com as normas internacionais e brasileiras.

3.9 Intervenção de órgãos externos no licenciamento ambiental

Como aponta o doutrinador Paulo Bessa Antunes (ANTUNES, p.153, 2019), “a intervenção de órgãos externos ao sistema ambiental nos procedimentos de licenciamento ambiental é tema complexo e tem gerado muita controvérsia”.

Como já exposto neste capítulo, o licenciamento ambiental é procedimento administrativo extremamente complexo, e ainda pode ser imprescindível a interferência de diversos órgãos públicos além daqueles responsáveis diretamente pelo licenciamento ambiental.

O objetivo da intervenção dos órgãos externos é proteger bens que poderão ser afetados negativamente pelo empreendimento em implantação. Num primeiro momento, tais órgãos não estão liberados a emitir opiniões sobre os impactos ambientais, especificamente aqueles que dizem respeito ao meio biótico.

No entanto, conforme a fundamentação deste trabalho, o conceito de meio ambiente passou a ser trabalhado de forma ampla, é uma tendência os órgãos externos ao sistema de licenciamento ambiental ampliarem o seu nível de participação.

Sendo a participação destes órgãos respaldo legal, primeiramente, na Resolução do CONAMA 237/1997 em seu artigo 4º, § 1º, que diz o seguinte:

O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, **bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento** (BRASIL,1997) (grifo meu).

Afim de criar os procedimentos de participação dos órgãos no processo de licenciamento ambiental foi editada a Portaria Interministerial número 419 em 26 de outubro de 2011.

A Portaria nº 419/2011 regulamentou até marco de 2015, a atuação dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal envolvidos no licenciamento ambiental federal. ¹⁵

¹⁵ Destacamos que o licenciamento ambiental federal é conduzido pelo IBAMA. Segundo a Portaria 419/11, em seu art. 6º, são órgãos federais envolvidos:

Art. 6o. Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o Estudo Ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até 90 (noventa) dias no caso de EIA/RIMA e de até 30 (trinta dias) nos demais casos, a contar da data do recebimento da solicitação, considerando:

I - Fundação Nacional do Índio-FUNAI - Avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terras indígenas, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos.

II - Fundação Cultural Palmares - Avaliação dos impactos provocados pela atividade ou empreendimento em terra quilombola, bem como apreciação da adequação das propostas de medidas de controle e de mitigação decorrentes desses impactos.

III - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN - Avaliação acerca da existência de bens acautelados identificados na área de influência direta da atividade ou empreendimento, bem como apreciação da adequação das propostas apresentadas para o resgate.

IV - Ministério da Saúde - Avaliação e recomendação acerca dos impactos sobre os fatores de risco para a ocorrência de casos de malária, no caso de atividade ou empreendimento localizado em áreas endêmicas de malária.

Em 23 de março de 2015, foi publicada a Portaria Interministerial do Ministério do Meio Ambiente (MMA) / Ministério da Justiça (MJ) / Ministério da Cultura (MC) / Ministério da Saúde (MS) número 60 de 24 e março de 2015, que revogou expressamente a Portaria no 419/2011 para passar a tratar do assunto. O objetivo da substituição era corrigir possíveis falhas procedimentais e conceituais dos órgãos e entidades da administração pública federal.

Posteriormente, foram publicadas outras três Instruções Normativas relevantes (ANTUNES, p. 154, 2019)

- a) IN MC/FCP no 01, de 25 de março de 2015, que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela Fundação Cultural Palmares nos Processos de licenciamento ambiental dos quais participe.
- b) IN IPHAN no 01, de 25 de março de 2015, que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe.
- c) IN FUNAI no 02, de 27 de março de 2015, que estabelece procedimentos administrativos a serem observados pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, quando instada a se manifestar nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe.

Apontamos que o conforme o Parecer Técnico 02001.001210/2015-25 COEND/IBAMA, de 08 de abril de 2015, elaborado por diversos técnicos da área ambiental daquela Coordenação avaliou que o intuito da Portaria Interministerial MMA/MJ/MinC/MS nº 60/2015, é adicionar no processo de licenciamento ambiental, por meio da participação dos intervenientes, capacidades técnicas e competências legais indisponíveis no IBAMA devido ao grau de especialidade de tais capacidades e competências (ZANETE, p. 59 , 2016).

Consoante com a portaria supracitada, ao iniciar o procedimento de licenciamento ambiental, caberá ao IBAMA, através da Ficha de Caracterização Ambiental (FCA), requerer que o empreendedor informe a possibilidade de que sua atividade possa intervir em terras indígenas, em terras quilombolas, em bens culturais acautelados e em áreas ou regiões de risco para malária. (BRASIL, 2015).

Caso seja verificada a necessidade da participação dos intervenientes, ela deverá ocorrer por meio do documento chamado de Termos de Referência (TR) constantes na referida Portaria (BRASIL, 2015). Cabendo ao IBAMA, em até dias do requerimento do licenciamento ambiental, solicitar aos órgãos envolvidos a

manifestação quanto ao teor do TR deverá disponibilizar a FCA em seu sítio eletrônico (BRASIL, 2015).

Devendo os órgãos e entidades envolvidos manifestar-se ao IBAMA no pequeno prazo de quinze dias consecutivos, contado da data do recebimento da solicitação de manifestação, salvo em casos excepcionais quando se faz necessário um requerimento justificando ao órgão que poderá prorrogar.

Encerrados os prazos citados acima, a portaria estabelece que o TR será considerado finalizado e será dado prosseguimento ao procedimento de licenciamento ambiental (BRASIL, 2015).

E quando houver necessidade do Estudo de Impactos Ambientais (EIA) após o recebimento do mesmo o IBAMA terá, no prazo de trinta dias, que chamar para manifestação todos órgãos e entidades envolvidos (que contaram apenas com quinze dias de prazo para responder) (BRASIL,2015).

Reforçamos que os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental tem o dever de apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, com regra geral, nos prazos de até noventa dias, no caso de EIA/RIMA, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação. (BRASIL, 2015).

Questão importante para discussão da presente dissertação, é o destaque para fato da Portaria de forma expressa dizer que “a ausência de manifestação dos órgãos e entidades no prazo estabelecido não implicará prejuízo ao andamento do processo de licenciamento ambiental, nem para a expedição da respectiva licença” (BRASIL, 2015).

E ainda que caso o IBAMA entenda que as exigências indicadas nas manifestações dos órgãos envolvidos não guardam relação direta com os impactos decorrentes da atividade ou do empreendimento, deverá fazer comunicação com a direção máxima do órgão ou entidade envolvido para que esta justifique ou reconsidere sua manifestação no prazo de cinco dias consecutivos. Findo o referido prazo, com ou sem recebimento da justificativa o IBAMA avaliará e decidirá motivadamente (BRASIL, 2015).

. Em opinião contrária, sobre a participação dos intervenientes, Souza (2015) avalia que nos casos de licenciamento ambiental onde outros órgãos especializados, como por exemplo IPHAN, devem ser previamente consultados por força de regimes jurídicos específicos (e.g. arts. 36 e 46, Lei nº 9.985/2000; art. 19, Decreto nº

6.660/2008) “a licença ambiental é um ato administrativo complexo e somente é válida a partir da união de todas as manifestações dos diversos órgãos. O autor conclui ainda que se um órgão interveniente especial não for consultado ou indeferir o pedido, a licença eventualmente concedida será nula. (Et ZANNET, p. 53, 2006).

Sobre esta temática, da força dos órgãos interveniente, especificamente o IPHAN quanto aos bens culturais imateriais, continuaremos a discussão no próximo capítulo.

4. TUTELA DO PATRIMONIO IMATERIAL NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Ao final do capítulo três, chegamos na participação dos órgãos intervenientes no licenciamento ambiental. Destacamos para o presente trabalho a participação do IPHAN no procedimento, aonde há avaliação dos impactos no meio ambiente cultural que se insere o patrimônio cultural imaterial o qual passaremos a tratar neste capítulo.

4.1 Ambiente cultural

Retomando o tema discutida no primeiro capítulo, é preciso considerar algumas questões para avaliar de modo amplo o significado de patrimônio imaterial e o objetivo que se dedicou a presente dissertação.

Na declaração do México, elaborada após a Conferência Mundial sobre as Políticas Culturais em 1985, a comunidade internacional com intenção de promover a aproximação entre povos e a melhor compreensão sobre os homens, chegou-se à conclusão que cultura:

Pode ser considerada atualmente como conjunto de traços distintos espirituais, materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade e um grupo social. Ela engloba, além das artes e das letras, os modos de vida, os direitos fundamentais do ser humano, os sistemas de valores, as tradições e crenças. "(Grifo nosso, DECLARAÇÃO DO MÉXICO, p. 1, 1985)

O mesmo documento ressalta a importância de se preservar a cultura e incentivar as políticas culturais sob as regras de alguns princípios¹⁶ importantes. Um deles é da identidade cultural, que afirma a importância da cultura, por representar um conjunto de valores único e insubstituíveis já que as tradições e as formas de expressão de cada povo constituem sua maneira mais acabada de estar presente no mundo.

Destaca também que patrimônio cultural é o "conjunto de valores que dão sentido à vida" (CARTA DE MÉXICO, 1985, p. 4), ou seja, " são obras materiais e

¹⁶ São princípios apresentados na Carta do México para serem basilares na construção das políticas públicas: identidade cultural, dimensão cultural do desenvolvimento, cultura e democracia, patrimônio cultural, relações entre Cultura, Educação, Ciência e Comunicação, Criação Artística e Intelectual e Educação Artística e Cooperação Internacional Cultural.

não materiais que expressam a criatividade de um povo: a língua, os ritos, as crenças, os lugares e monumentos históricos, a cultura, as obras de artes e os arquivos e biblioteca.

E ainda, ressalta que toda a sociedade tem dever de defender e preservar o patrimônio cultural, uma vez que é através dele que as sociedades se reconhecem e encontram as suas fontes de inspiração.

4.1 Iphan no processo de licenciamento ambiental

4.1.1 A Portaria Interministerial número 60/15 e Instrução Normativa 001/ 2015 do IPHAN

A necessidade de que os órgãos ambientais, no processo de licenciamento ambiental, convoquem a participação do IPHAN está fixada desde de 1986. Isso ocorre porque já havia a necessidade da avaliação do impacto que o empreendimento poderia causar nas relações socioeconômicas, destacando sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade e as relações de dependência entre a sociedade local conforme determinado em seu art. 6º, inciso I, alínea c da Resolução 001/28 do CONAMA. (BRASIL, 1986).

Ao que se sabe, há poucas informações sobre a participação de fato do IPHAN nos anos iniciais da publicação da Resolução citada. Uma das hipóteses para que isso tenha ocorrido, se deve ao fato de os órgãos ambientais só tomam força e se estruturam a partir da década de 90, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Poucos processos eram encaminhados pelo órgão ambiental ao Iphan e “essa aproximação se deu primeiramente por meio do crivo técnico referente ao patrimônio arqueológico” (BRAGA e SILVA, 2014, p.100).

Em 2011, o Ministério do Meio Ambiente na tentativa disciplinar o processo de licenciamento ambiental federal, principalmente, no que tange ao diálogo entre o órgão ambiental e os órgãos consultivos, como IPHAN, cria a Portaria Interministerial 419/2011. Tal portaria “faz parte de um esforço governamental para aperfeiçoamento processual do monitoramento interinstitucional do licenciamento ambiental” (BRAGA e SILVA, 2014, p. 104).

O pesquisador Luciano de Souza e Silva, aponta que a Portaria Interministerial 419/11 não deixava claro qual deveria ser o objeto de análise do IPHAN, dificultando

o trabalho do órgão, pois a normativa “ ora fala de bens acautelados a nível federal, ora inclui os bens culturais dos outros entes federativos existentes na área de influência do empreendimento licenciado e ora trata dos bens culturais, acautelados ou não, presentes nessa área de influência. ” (SILVA, 2016, p.170).

Em sua dissertação, o referido pesquisador, levanta pontos sobre as questões políticas no Brasil e narra como se deu os bastidores no IPHAN do projeto de texto para a modificação da referida Portaria por outra, este trabalho é bastante significativo para o aprofundamento do tema.

Em 2015, a referida portaria interministerial foi substituída pela nº 60/2015, que determina de forma clara qual o objeto de análise a ser realizado pelo IPHAN nos procedimentos de licenciamento ambiental.

Sobre a Portaria ressalta os comentários de Adriana Coli Pedreira:

De uma maneira geral, os ajustes relacionados aos procedimentos para a participação dos órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental federal foram positivos, com definição mais clara e objetiva, desde a definição do termo de referência para elaboração dos estudos até as análises dos mesmos e, especialmente, com relação às perspectivas dos prazos de cada etapa do processo, chamando atenção a obrigação dos órgãos envolvidos de disponibilizar, em seus respectivos sítios eletrônicos, as datas das atualizações, visando garantir o controle de cumprimento dos prazos. Outro dispositivo interessante refere-se ao fato de que os dados de estudos já realizados numa mesma região poderão ser reutilizados, e caberá ao Ibama, na qualidade de autoridade licenciadora, decidir em última instância sobre as solicitações ou exigências dos órgãos envolvidos. (PEDREIRA, 2015)

Em função da PI nº 60/15, os citados órgãos e entidades envolvidos editaram suas respectivas Instruções Normativas com o objetivo de disciplinar os procedimentos para suas manifestações nos processos de licenciamento federal, estadual e municipal. Desse modo, foi publicada a Instrução Normativa do Iphan nº 01 de 25/03/2015.

A Portaria determina que o IBAMA quando receber os estudos ambientais, verificando que na avaliação de impacto provocados pela atividade do empreendedor causar danos a bens culturais acautelados deverá solicitar a manifestação do IPHAN

no procedimento de licenciamento ambiental. (BRASIL,2015)

Observa-se que a normativa utiliza da expressão “bens culturais acautelados”, o que seriam tais bens? Conforme art. 3º, II da Portaria, são bens culturais acautelados em âmbito federal:

- a) bens culturais protegidos pela Lei nº 3.924, de 26 de julho de 1961;
 - b) bens tombados nos termos do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937;
 - c) bens registrados nos termos do Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000;
 - e
 - d) bens valorados nos termos da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007;
- (BRASIL, 2015)

Apesar do IPHAN ter como finalidade institucional “proteger, fiscalizar, promover, estudar e pesquisar o patrimônio cultural brasileiro, nos termos do artigo 216 da Constituição Federal” (Decreto 6.844, de 7 de maio de 2009, Anexo I, art. 2º), com a publicação da PI 60/15, no licenciamento ambiental a sua atuação foi restringida somente ao que o artigo 2º da PI 60/15 e o igualmente artigo 2º da IN IPHAN 001/15, denominam “bens culturais acautelados em âmbito federal”, quais sejam, os tombados (Decreto-lei 25/37); os arqueológicos (Lei 3.924/61); os registrados (Decreto 3.551/00); e os valorados (Lei 11.483/07). (CALDERALI e CALDERALI, 2015, p.237), em lugar da proteção ao patrimônio cultural na sua expressão mais ampla.

Desta forma, a participação do IPHAN no procedimento de licenciamento ambiental foi restringida apenas a esses bens culturais determinados na portaria, indo na contramão de todo o preceito constitucional de patrimônio cultural e os documentos internacionais de proteção ao meio ambiente cultural que ampliam o conceito de patrimônio cultural.

4.2.2 Bens acautelados nos termos da Portaria Interministerial 60/15 e Instrução Normativa 1/15 do IPHAN

Vamos explorar cada um dos bens acautelados colocado na Portaria para compreender o que de fato o IPHAN avalia no licenciamento ambiental e o que deixa de ser, acarretando prejuízos à preservação ao meio ambiente cultural, especificamente ao patrimônio cultural imaterial, objeto desta dissertação.

Por isso, os bens arqueológicos, tombados e valorados apenas serão explicados para auxiliar ao leitor a entender um pouco sobre o tema, mas detalharemos e faremos exposições maiores quanto à proteção dos registrados que é o objetivo deste trabalho.

4.2.2.1 “Os arqueológicos”

“Os bens arqueológicos representam a projeção do espírito do homem e o seu exercício cotidiano da vida na realidade em que se encontraram. ” (SOARES, 2017, p. 228). O art. 216 da Constituição assegura sua tutela, com a inclusão do patrimônio arqueológico resultou do fato de que sítios arqueológicos, à luz do texto constitucional, são bens da União

Nos termos da lei número 3.924/ 61, a matriz do sistema protetivos dos bens arqueológicos, são considerados monumentos arqueológicos ou pré-históricos:

- a) as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente.
- b) os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha;
- c) os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, "estações" e "cerâmicos", nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleontográfico;
- d) as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios. (BRASIL, 1961).

A referida lei resultou de um eficiente e conseqüente trabalho de articulação política, em diferentes níveis, feito na década de 1950. Em razão dela, a destruição de sítios arqueológicos passou a ser considerada, pelo seu art. 5º, crime contra o “Patrimônio Nacional”, punível de acordo com o disposto nas leis penais.

4.2.2 “Os tombados”

Em conformidade com o art. 1o, § 1o, do Decreto-Lei n. 25/37, tomar¹⁷ constitui inscrever no Livro do Tombo, que, por sua vez, indica a existência nas repartições competentes de um registro pormenorizado do bem que se pretende preservar, mediante a custódia do Poder Público. (BRASIL, 1937).

Melhor dizendo, o autor Frederico Amado afirma que:

Em sentido amplo, pode ser definido como um procedimento administrativo que veicula uma modalidade não supressiva de intervenção concreta do Estado na propriedade privada ou mesmo pública, de índole declaratória, que tem o condão de limitar o uso, o gozo, e disposição de um bem gratuito (em regra, permanente e indelegável, destinado à preservação do patrimônio cultural material (móvel ou imóvel), dos monumentos naturais e dos sítios e paisagens de feição notável, pela própria natureza ou por intervenção humana. O empreendedor da atividade submetida ao licenciamento ambiental, não pode usar como argumento o desconhecimento de normas sancionatórias dos tombamentos existentes no local onde será instalada a sua atividade. (AMADO, 2015, p.220).

O art. 216, V, da Constituição e o decreto já citado cuidou de dividir o Livro do Tombo em quatro diferentes, de acordo com a origem do bem a ser reconhecido como patrimônio cultural. Sendo eles, os seguintes: o Livro do Tombo Arqueológico, etnográfico, paisagístico; o Livro do Tombo Histórico; o Livro do Tombo das Belas Artes; e o Livro do Tombo das Artes Aplicadas.

Sinteticamente, sem esgotar o assunto, como bem explica a página do IPHAN (órgão responsável em âmbito federal de cuidar do tombamento) os livros possuem os seguintes bens culturais:

Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico - são inscritos os

¹⁷ Apontamos que a proteção um patrimônio mundial, cultural e natural pode ser insuficiente em escala nacional. Com o foco de minimizar as ameaças de degradação e evitar o desaparecimento daquilo que retrata uma determinada identidade cultural, instituiu-se a proteção internacional dos bens culturais. A proteção internacional dos bens culturais é realizada através da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial Cultural e Natural, que foi adotada em 1972 pela Conferência Geral da Unesco. Essa convenção passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro em 12 de dezembro de 1977, por meio do Decreto n. 80.978. A Unesco – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, uma das agências especializadas da ONU, é responsável pela criação, implementação e manutenção do sistema mundial de proteção de bens culturais. Embora a atividade desenvolvida em torno dos bens que compõem a Lista do Patrimônio Cultural e Natural Mundial objetive sua conservação, preservação e restauração, o procedimento de inscrição desses bens como patrimônio mundial não constitui o instituto do tombamento. Este é ato de soberania nacional, cabendo ao país decidir em última instância o que preservar em seu território e de que modo o fazer. (PACHECO, 2018, p.480).

bens culturais em função do valor arqueológico, relacionado a vestígios da ocupação humana pré-histórica ou histórica; de valor etnográfico ou de referência para determinados grupos sociais; e de valor paisagístico, englobando tanto áreas naturais, quanto lugares criados pelo homem aos quais é atribuído valor à sua configuração paisagística, a exemplo de jardins, mas também cidades ou conjuntos arquitetônicos que se destaquem por sua relação com o território onde estão implantados.

Livro do Tombo Histórico - são inscritos os bens culturais em função do valor histórico. É formado pelo conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no Brasil e cuja conservação seja de interesse público por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil.

Livro do Tombo das Belas Artes Reúne as inscrições dos bens culturais em função do valor artístico. O termo belas-artes é aplicado às artes de caráter não utilitário, opostas às artes aplicadas e às artes decorativas.

Livro do Tombo das Artes Aplicadas - são inscritos os bens culturais em função do valor artístico, associado à função utilitária. Essa denominação (em oposição às belas artes) se refere à produção artística que se orienta para a criação de objetos, peças e construções utilitárias: alguns setores da arquitetura, das artes decorativas, design, artes gráficas e mobiliário, por exemplo. (IPHAN, disponível em, <http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/608>)

Quando se fala em bens tombados, não há que se falar em projetos que possam controlar ou mitigar impactos a esses bens, cabe ao empreendedor localizá-los, delimitar a área para que não ocorra impactos a eles. (CALDERALI e CALDERALI, 2015, p.239).

4.2.3 “Os valorados”

A Lei 11.483/07 tem como enfoque trabalhar questões relacionadas à Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA, principalmente quanto a questão dos processos judiciais, como os créditos e débitos deixados pela empresa, relacionados ao seu fim. Para nosso trabalho, destacamos o seu artigo nono, o qual determina como competente o IPHAN para receber e administrar os bens móveis e imóveis de valor artístico, histórico e cultural, oriundos da extinta RFFSA, bem como zelar pela sua guarda e manutenção. (BRASIL, 2007).

E ainda, determina que seja realizada a preservação e a difusão da Memória Ferroviária “constituída pelo patrimônio artístico, cultural e histórico do setor ferroviário”. Devendo ocorrer através de:

I - construção, formação, organização, manutenção, ampliação E equipamento de museus, bibliotecas, arquivos e outras organizações culturais, bem como de suas coleções e acervos;

II - conservação E restauração de prédios, monumentos, logradouros, sítios e demais espaços oriundos da extinta RFFSA. (BRASIL, 2007).

Para gestão do acervo foi instituída a Lista do Patrimônio Cultural Ferroviário com a publicação da Portaria do Iphan nº 407/2010 (segundo dados do site do IPHAN, há 639 bens inscritos até 15 de dezembro de 2015).

Os bens, somente, entram na lista, após avaliação da equipe técnica da Superintendência do Estado, que ocorre no local onde estão localizados e, em outro momento, passam por apreciação da Comissão de Avaliação do Patrimônio Cultural Ferroviário (CAPCF), e por último, a decisão é homologada pela Presidência do Iphan. (IPHAN)

Segundo a lei, os bens não operacionais são transferidos ao Instituto, enquanto bens operacionais continuam sob responsabilidade do DNIT, que atua em parceria com o IPHAN visando à preservação desses bens. (BRASIL, 2007).

Importante destacar que o procedimento narrado aplica-se, apenas, aos bens oriundos do espólio da extinta RFFSA. Os bens que não pertenciam à Rede, quando de sua extinção, não são enquadrados nessa legislação, podendo, entretanto, ser objeto de Tombamento (Decreto Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, aplicado a bens móveis e imóveis), ou ao Registro (Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000, aplicado ao Patrimônio Cultural Imaterial).

Voltando a questão licenciamento, logo, se um bem não é “valorado”, ou seja, não pertence aos bens da extinta RFFSA, ele não será objeto de análise pelo IPHAN no procedimento de licenciamento ambiental por não está previsto na PI 60/15.

4.2.4 “Os registrados”

O decreto número 3.551/00 instituiu no ordenamento jurídico o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial, que tem como objetivo a inscrição em livros do patrimônio cultural que tiverem como referência a continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, identidade e formação da sociedade brasileira (BRASIL, 2000).

O decreto determina que os registros devem ser realizados em quatro livros, que são chamados de Livro de registro dos Saberes, Livro de Registro das

Celebrações, Livro de Registro das Formas de Expressão e Livro de Registro dos Lugares.

No primeiro livro, nos termos do art. 1º, §1º do Decreto, será onde serão inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades. Enquanto, os de Celebrações caberá a inscrição dos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social.

Quanto ao Livro de Registro das Formas de Expressão caberá ser realizado a inscrição das manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas. E, por último, ao Livro de Registro dos Lugares deverá ser realizada a inscrição de mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. (BRASIL, 2000).

Importante lembrar que a norma permite que outros livros de registro possam ser criados para a inscrição de bens culturais de natureza imaterial que constituam patrimônio cultural brasileiro e não se enquadrem nos livros definidos no parágrafo primeiro deste artigo.

Por outra forma, no site do IPHAN, encontramos que os patrimônios registrados (IPHAN) são:

Esses bens caracterizam-se pelas práticas e domínios da vida social apropriados por indivíduos e grupos sociais como importantes elementos de sua identidade. São transmitidos de geração a geração e constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, sua interação com a natureza e sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade. Contribuem, dessa forma, para promoção do respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. (IPHAN, ANO?)

No Estado do Rio de Janeiro, temos sete manifestações culturais já inscritas em livros, sendo elas segundo os dados do site do IPHAN:

- Jongo no Sudeste registrado no Livro de Registro das Formas de Expressão em 15/12/2005.
- Ofício das Baianas de Acarajé registrado no Livro dos Registro dos Saberes em 14/01/2005.
- Matrizes do Samba no Rio de Janeiro: Partido Alto, Samba de Terreiro e Samba-Enredo registrado no Livro de Registro das Formas de Expressão em

20/11/2007.

- Roda de Capoeira registrado no Livro de Registro das Formas de Expressão em 21/10/2008.
- Ofício dos Mestres de Capoeira registrado no Livro de Registro dos Saberes em 21/10/2008.
- Festa do Divino Espírito Santo de Paraty registrada no Livro de Registro das Celebrações em 03/04/2013.
- Literatura de Cordel registrada no Livro de Registro das Formas de Expressão em 19/09/2018.

Sabendo que a PI nº 60/15 determina que a manifestação do IPHAN só deve ocorrer nos bens acautelados dentre os fixados no seu art. 2º e que no Estado do Rio de Janeiro somente temos, por exemplo, uma festa registrada. Podemos afirmar que quando houver procedimentos de licenciamento ambiental em que uma comunidade for afetada em alguma de suas tradições, como um outro festejo, não há que se falar na intervenção do órgão de proteção cultural porque tal manifestação ainda não se encontra registrada.

Somente será chamado quando se tratar de impactos relacionados ao patrimônio registrado naqueles em que estiverem inscritos nos livros propostos no Decreto 3.551/00.

Neste sentido é importante recuperar a discussão tematizada pelos autores Carlos Eduardo Calderalli e Solange B. Calderalli, em seu artigo “Patrimônio cultural e impacto ambiental no processo de avaliação ambiental brasileiro: avanços e retrocessos”. No texto, os autores apresentam ao leitor os impactos sofridos na comunidade de Santo Antônio, que sempre teve como tradição uma festa e a procissão de Santo Antônio.

Ocorre, que a comunidade se localizava na área de influência da Usina Hidrelétrica Belo Monte (na época em construção no Estado do Pará). (P. 233, 2014) e sua ocupação e modos de vida impedia a construção do empreendimento.

Desse modo, ela foi desfeita e seus moradores foram indenizados. No entanto teve como consequência para a comunidade a eliminação de suas vivências cotidianas, o fim da própria festa e a procissão que deixaram de existir.

Assim ficou evidente que houve impactos a comunidade que ocupava aquele espaço ao retirarem eles em favor da construção da Usina.

Desta forma, indaga os autores do trabalho: “Esse impacto ambiental, no todo

ou em parte, deu-se sobre um bem integrante do Patrimônio Cultural Brasileiro? (...). Afinal, a festa e a procissão de Santo Antônio devem ser consideradas como fazendo parte do Patrimônio Cultural Brasileiro ou, ao contrário, como não pertencentes àquele Patrimônio? ” (CALDERALLI e CALDERALLO, 2014, p.235)

Retornando a análise do art. 216 da Constituição Federal, é patrimônio cultural brasileira toda manifestação que faz parte “da identidade, à ação e à memória de um grupo” (BRASIL, 1988). Sabendo que a comunidade faz parte da sociedade brasileira, a resposta imediata seria que a festa e procissão são parte do Patrimônio Cultural Brasileiro e logo, deveria ser protegido no licenciamento ambiental.

Ocorre que com a IN 60/15, conforme já mencionado, fixou quando haverá a manifestação do IPHAN nos procedimentos de licenciamento ambiental. E um deles são os bens “registrados”, tais manifestações citadas no texto em análise, não se encontram nos Livros de Proteção, portanto não serão levados em conta para tanto.

Nas palavras dos autores, já citados: “a identidade, a ação e a memória daqueles grupos, inclusive a relacionada à festa e à procissão de Santo Antônio, teriam sido retiradas da “invisibilidade” que tem caracterizado secularmente aqueles grupos (SILVA, 2007), para serem sepultadas de vez na vala de sete palmos do obívio” (CALDERALLI e CALDERALLO, 2014, p.237)

Resumidamente, apenas aquelas manifestações culturais registradas nos Livros, serão objeto de proteção nos procedimentos de licenciamento ambiental o que não protege a maioria das expressões culturais da nossa sociedade, afetando a nossa identidade nacional.

4.3 O procedimento dentro do Iphan

Os órgãos intervenientes, como é o caso do IPHAN, após o recebimento dos estudos ambientais encaminhado pelo IBAMA, precisam se manifestar de forma conclusiva de acordo com a PI 60/15 conforme já mencionado no item quarto da dissertação.

Neste ponto, é interessante mostrar os apontamentos trago pelo professor Trennepohl:

Com respeito à manifestação dos órgãos interessados (na definição do art.

13, § 1o, Lei complementar n. 140/11) ou envolvidos (na definição do art. 1o, Vi, da Portaria interministerial n. 60/2015), deve-se observar que a Portaria repete várias vezes que as manifestações devem ser conclusivas. Nesse pormenor reside um dos principais motivos da judicialização das licenças emitidas, pois muitas vezes as análises técnicas são vagas ou meramente opinativas e carecem da manifestação conclusiva dos dirigentes dos respectivos órgãos, ensejando o questionamento judicial por parte do Ministério Público. (DORNELES, 2019, p. 437)

Como apontado pelo doutrinador acima a conclusão dos órgãos nem sempre ocorre de forma eficaz. O objetivo da análise dos órgãos intervenientes deveria ser a inclusão de programas específicos para evitar ou compensar eventuais impactos adversos, que podem ser transformados em condicionante da licença ambiental.¹⁸ Tal condição deve ter relação direta com os impactos identificados nos estudos.

Reforçamos que a participação dos órgãos intervenientes, como é o caso do IPHAN, deve ocorrer na emissão da Licença Prévia, novamente na Licença de Instalação e na Licença de operação.

Especialmente sobre a atuação do IPHAN, segundo a IN 01/15 do órgão, caberá a segunda rotina no processo de licenciamento ambiental se iniciar quando recebe a comunicação da abertura de processo de licenciamento e a Ficha de caracterização da atividade – FCA ou algum documento equivalente, a depender do órgão licenciador (nos termos do art. 3º), ou solicita, por ofício, a participação no processo caso não ocorra a comunicação citada e seja constatada a existência de bens protegidos na área do empreendimento (nos termos do art. 8º). (BRASIL, 2015).

Passados no máximo 15 (quinze) dias, o IPHAN deve elaborar o termo de referência específico, o qual conterá as exigências, estudos ou medidas destinadas à proteção dos bens culturais acautelados e encaminhar ao órgão ambiental licenciador nos termos do art. 10 da IN/15.

Depois da apresentação dos estudos contendo as exigências incluídas pelo

¹⁸ Art. 7º da PI 60/15: Os órgãos e entidades envolvidos no licenciamento ambiental deverão apresentar ao IBAMA manifestação conclusiva sobre o estudo ambiental exigido para o licenciamento, nos prazos de até noventa dias, no caso de eia/rima, e de até trinta dias, nos demais casos, contado da data de recebimento da solicitação, considerando:

(...) § 11 – a **manifestação dos órgãos e entidades deverá ser conclusiva, apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento** e indicar as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

§ 12 – as condicionantes e medidas indicadas na manifestação dos órgãos e entidades deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos apresentados pelo empreendedor, decorrentes da implantação da atividade ou empreendimento, e deverão ser acompanhadas de justificativa técnica. (BRASIL, 2015).

IPHAN no termo de referência, cabe ao órgão se manifestar de forma conclusiva em 30 (trinta) dias através do relatório de avaliação de impacto aos Bens culturais tombados, valorados e registrados (nos termos do art. 27).

Na manifestação, poderá o IPHAN, fixado no art. 37 da IN 01/15 :(i) recomendar o prosseguimento do processo de licenciamento sob o aspecto dos bens acautelados ou (ii) apontar a existência de eventuais óbices ao prosseguimento do processo de licenciamento, sob aspecto dos bens acautelados em âmbito federal, indicando, quando viável, as medidas ou condicionantes consideradas necessárias para superá-los.

Destacamos que a Instrução Normativa mencionada, não fixa como poder do órgão a possibilidade de poder paralisar o processo de licenciamento ambiental ou de vetar a emissão de licença, apenas, possibilitando que ele estabeleça condicionantes na emissão da licença (DORNELES, 2019, p. 448).

Chegamos assim, a outro ponto importante na discussão do trabalho. Mesmo com todo aparato constitucional de proteção ao patrimônio cultural e inserindo ele na proteção dada a rede ambiental, o órgão responsável para defendê-lo carece de força por lhe faltar os poderes.

4.2 Poder de polícia e o IPHAN

A Lei Complementar 140/11 ao regulamentar a competência para realizar o procedimento de licenciamento ambiental e estabelecer diretrizes para o exercício de poder de polícia administrativa, tentou equilibrar a atuação dos órgãos públicos a fim de evitar conflitos entre os diferentes órgãos envolvidos no processo e os níveis de poder. (DORNELES, 2019, p.440).

Para isso a lei limitou há uma instância ser responsável pelo processo de licenciamento ambiental, mas, sem, contudo, resguardando os direitos dos demais órgãos envolvidos se manifestar de forma não vinculante nos termos do art. 13, § 1º da LC 140/11.¹⁹

¹⁹ art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei complementar.

§ 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental. (BRASIL, 2011).

Aqui, chegamos há outro questionamento importante, afinal qual é poder do IPHAN no licenciamento ambiental. A doutrina ambientalista e administrativa se divide quanto à vinculação das manifestações dos órgãos intervenientes, como IPHAN, ao órgão licenciador.

Se entender que a manifestação vincula a decisão que o órgão licenciador, significa que o órgão ambiental não poderá deixar de lado as considerações apontadas pelo IPHAN no procedimento de licenciamento ambiental. A doutrina que defende a vinculação da manifestação do IPHAN ao órgão licenciador, como a pesquisadora Inês Virginia Prado Soares em diversos trabalhos sobre o tema, entende que somente é possível desconsiderar a manifestação quando houver uma justificativa técnica plausível.

Em contramão a esse pensamento, ou seja, da vinculação dos pareceres técnicos do IPHAN ao licenciamento, está o Projeto de Lei 3.729/04, em fase de aprovação nas Casas Legislativas em âmbito federal, que fere duramente o licenciamento ambiental no Brasil, afetando, diretamente o patrimônio cultural imaterial.

Entre as justificativas estão os custos socioambientais, “citando como exemplo a UHE de Belo Monte, que despendeu 5 bilhões de reais para o atendimento de condicionantes socioambientais, equivalentes a 20% do valor da obra” (LIMA, 2017, p. 315).

Somado ao projeto de lei, há um substitutivo da Lei Geral do Licenciamento Ambiental o projeto de Decreto Legislativo de autoria do deputado Nilson Leitão, citado no início do trabalho, o qual susta a aplicação da Instrução Normativa nº 1, de 25 de março de 2015, do Iphan, justificado por entender que é excessiva burocratização e o aumento da morosidade no processo do licenciamento, além dos outros procedimentos que acarretam altíssimo custo financeiro.

Desta forma, discutimos as fragilidades atuais da proteção do patrimônio cultural imaterial, mas como apontamos brevemente a tendência é o enfraquecimento dos poderes instituídos em prol de um desenvolvimento econômico com “menos custos” patrimoniais para o empreender, mas com grande ônus para a memória e identidade da sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com esta pesquisa, não tivemos a pretensão de ter respostas definitivas sobre a proteção do patrimônio cultural imaterial no licenciamento ambiental. A grande intenção da dissertação era despertar uma discussão no âmbito acadêmico sobre o papel do Iphan no licenciamento ambiental como o agente defensor deste patrimônio e compreender o que as normas vigentes no país entendem como patrimônio imaterial e o que de fato é objeto de estudo e análise no procedimento ambiental.

Além disso, outro desafio do presente trabalho no campo de pesquisa era trazer de forma mais simples e clara questões jurídicas sobre a temática com intuito de auxiliar outras pesquisas com mesma temática. Para tanto foram necessários exaustivos debates sobre como abordar a temática, trazendo as excitações com pensamentos diversos entre o orientador (com sua formação em Filosofia) e uma advogada (orientada) entrarem de forma conexas sobre o mesmo assunto.

Para compatibilizar as ideias para a presente discussão decidimos trazer pontos de inquietações dos trabalhos orientados pelo Orientador da Dissertação adequando o texto do trabalho com respostas no mundo jurídico que pudessem servir de norte para outros orientandos. Por isso, a forma da linguagem dos termos jurídicos foi realizada de forma mais simples sem se preocupar com o rigor dos juristas e do Direito.

Ademais, enfrentamos o problema da falta de material específico sobre licenciamento ambiental em conjunto com o patrimônio cultural imaterial, as pesquisas foram desempenhadas em cima de materiais que tratavam da questão de forma superficial por ser uma temática relativamente “nova”. Pois, as normas legais não abrangem diretamente a questão do licenciamento no patrimônio cultural imaterial no viés do “modo de vida” que foi a principal inquietação do início do trabalho.

Visto que a proteção do patrimônio cultural foi consignada de forma acanhada, mas uma linha evolutiva. Retomando a discussão abordada no capítulo dois, a primeira Constituição a estabelecer os primeiros comandos constitucionais impondo a proteção do patrimônio cultural foi a de 1934. Até a Constituição de 1988, foi ocorrendo um alargamento do que abrande o conceito de patrimônio cultural e sua forma de proteção.

Os textos constitucionais anteriores a 1988, buscavam apoio em fatos históricos alheios à trajetória brasileira, materializados em monumentos, obras de arte

e arquitetura de matriz. A Constituição 1988 aliada aos documentos internacionais, alargaram o conceito e a proteção do patrimônio cultural buscando uma proteção de bens de natureza material e imaterial, tomados de maneira individual ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas culturais, além dos conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

E ainda o texto fundamental estabelece que cabe ao poder público, com a colaboração de todos, fomentar e proteger o patrimônio cultural brasileiro por meio de diversos mecanismos indispensáveis ao seu acautelamento e preservação.

Partindo da ideia da necessidade da utilização dos diversos mecanismos necessários para sua proteção, a pesquisa faz um gancho com a proteção ambiental constitucional afim de ilustrar uma forma de solução para concretização o preceito constitucional. Isso se torna possível devido o alargamento constitucional do conceito do meio ambiente que inclui o meio ambiente cultural, logo permitindo que se use toda sua proteção também ao patrimônio cultural imaterial (conforme trabalhado no capítulo dois).

Neste ponto, chegamos ao licenciamento ambiental, um dos mecanismos de defesa ao meio ambiente, e sua aplicabilidade ao patrimônio cultural imaterial. Conforme exposto no capítulo três e quatro, existem normas regulamentando o todo o processo de licenciamento ambiental que indicando os agentes fiscalizadores adequados para cada momento e meio ambiente a ser impactado.

O IPHAN é o agente responsável para fiscalizar e determinar como o patrimônio cultural deve ser acautelado no licenciamento ambiental. Ocorre que faltam normativas para proteção do patrimônio cultural imaterial e a vinculação dos pareceres do órgão no momento da expedição das licenças.

Como já dito, o presente trabalho, fez uma análise de normativas e documentos sobre o assunto, mas lhe faltou meio de compreender de fato a “ falta” de proteção no âmbito pratico, que pode ser objeto de uma pesquisa mais completa para um futuro trabalho de Doutorado.

O que conseguimos refletir por que, apesar das diversas possibilidades propostas pelos avanços sociais, pela Constituição de 1988, pelas políticas públicas

inclusivas e pela consolidação da democracia no Brasil, passamos por um momento de reflexões sobre a efetividade dessas conquistas quando postas em conflito com a racionalidade econômica capitalista predominante.

Mesmo no campo do patrimônio cultural, onde podemos citar várias concepções de políticas democráticas, como as voltadas ao patrimônio cultural imaterial, como Registro dos modos de vida numa perspectiva de atender a interesses sociais da comunidade.

O que percebemos com as leituras realizadas para a pesquisa é que o processo de licenciamento ambiental, em lugar de ser uma ferramenta para assegurar a vida e a sustentabilidade socioambiental, vem sendo utilizado como um mero meio para garantir a exploração econômica de recursos por grupos dominantes, em detrimento dos deslocados, que arcam com os ônus, mas não partilham os bônus dos projetos de infraestrutura. Trabalham com o procedimento como se fosse um entrave ao desenvolvimento econômico. (LIMA, 2017, p. 314).

Como citado na introdução do trabalho, pensamento de que a manifestação sobre os impactos socioambiental causa entraves no processo de licenciamento ambiental tem aumentado e sendo questionado. Ainda que as normas vigentes tutelam o patrimônio cultural imaterial e determinam o Iphan como o guardião de sua memória e a identidade nacional nos processos de licenciamento ambiental, o que vemos é a possibilidade de enfraquecimento deste ato.

Por isso, é importante o debate no Programa de Políticas Sociais da Universidade para discussão de uma agenda para modificação do processo instaurado e a proteção do patrimônio cultural imaterial brasileiro afim de evitar o desmonte do sistema de proteção vigente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMADO, Frederico Resumo direito ambiental: esquematizado /Frederico Amado 3ª ed. rev. e atual- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional do Meio Ambiente — PNMA — Comentários à Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2005, p. 164-5
- ANTUNES, Paulo de Bessa Direito Ambiental / Paulo de Bessa Antunes. – 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.
- ANTUNES, Paulo de Bessa Manual de Direito Ambiental / Paulo de Bessa Antunes. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.
- ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014
- BELTRÃO, Antônio F. G. Curso de direito ambiental / Antônio Beltrão. 2. ed. rev., atual. E ampla. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.
- BRAGA, Emanuel Oliveira; SILVA, Luciano de Souza. Em defesa da educação patrimonial e da pesquisa participativa na análise de impacto dos processos de licenciamento ambiental no Brasil: a construção do patrimônio cultural local em situações de encontro e conflito. Educação Patrimonial: diálogo entre escola, museu e cidade. João Pessoa: IPHAN, 2014. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/publicacao/caderno_tematico_de_educacao_patrimonial_nr_04.pdf. Acesso em 07/07/20.
- BRASIL, Resolução CONAMA nº237, de 19 de dezembro de 1997. "Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente" – Publicada no DOU nº 247, de 22/12/1997, págs. 30.841-30.843
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de novembro 2019.
- BRASIL. Decreto n.5753 de 12 de abril de 2006.Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de

novembro 2019.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 23dez2019.

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em: 15nov2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Procedimentos de Licenciamento Ambiental do Brasil / Maria Mônica Guedes de Moraes e Camila Costa de Amorim, autoras; Marco Aurélio Belmonte e Pablo Ramosandrade Villanueva, Organizadores. – Brasília: MMA, 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Programa Nacional de Capacitação de gestores ambientais: licenciamento ambiental / Ministério do Meio Ambiente. – Brasília: MMA, 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Cartilha de licenciamento ambiental / Tribunal de Contas da União; com colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. -- 2.ed. -- Brasília: TCU, 4ª Secretaria de Controle Externo, 2007. Disponível em: <file:///C:/Users/Aline%20Abreu/Downloads/2059156.PDF>, acesso em 29/05/20.

CALDERALI, Carlos Eduardo e Calderali, Solange B. Patrimônio cultural e impacto ambiental no processo de avaliação ambiental brasileiro: avanços e retrocessos. In Patrimônio cultural, direito e meio ambiente: um debate sobre a globalização, cidadania e sustentabilidade [recurso eletrônico] / Juliano Bitencourt Campos, Daniel Ribeiro Preve, Ismael Francisco de Souza, organizadores - Curitiba: Multideia, 2015.

Disponível em : https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/56991692/Apostila_de_Patrimonio_Cultural_-_Concurso_IPHAN.pdf?1531509406=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPATRIMONIO_CULTURAL.pdf&Expires=1596853292&Signature=LON9DZ~KVo8pHxClyyq3noHhd~pf0kpMHuWDPwD8hdhONMJBvivpJcX7ltlxwSbCj0K1x6d8EfDNLnISa504Tjw6lsAbh5gWqHRDh76lGgul5zTrjWvIvdgz9sA1lokSzGjKjd2p0j38UwIDXY1M9aOFzHIBLJUcuH1dASnvUcHS721MVWSToUB5uCjTYU1qKpaHtVYasg3m7yuzynt3dLmS4RKmP2OE9ED97Mq- jbljHk6FmSbmP5saa8jEJrWmOW3IV2AvdjbBA1ghSCJTwxwAbeTzsLEei0FyMvmEs

J70raSQPRT6MFxVUIENZ~Ut3buqDvpl6dgg7UDOW~5KXA &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA#page=229 Acesso em 07/ 05/20.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Estado de direito. Cadernos Democráticos, Lisboa: Gradiva Publicações, n. 7, 1999.

CASTRIOTA, Leonardo Barci. Patrimônio Cultural: conceitos, políticas, instrumentos. São Paulo. Annablumme; Belo Horizonte: IEDS, 2009.

DONINNI, Thiago Lopes ESTADO SOCIOAMBIENTAL: ELEMENTOS E DESAFIOS DE UM PROJETO JURÍDICO-POLÍTICO in Revista da AJURIS – v. 39 – n. 126 – Junho 2012

DORNELLES, TT Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 9788553616718. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616718/>. Acesso em: 11 de agosto de 2020

FARIAS, Talden et al. Direito Ambiental. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. (Coleção Sinopses para concurso)

FARIAS, Talden. Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos 7º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, Curso de direito ambiental brasileiro / Celso Antônio Pacheco Fiorillo. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 14º ed. ver. amp. em face do Rio+20 e do novo “Código” Florestal – São Paulo : Saraiva, 2013.

FIRJAN Manual de Licenciamento ambiental: guia de procedimento passo a passo. Rio de Janeiro: GMA, 2004

FONSECA, Cecília Londres Da modernização à participação: A política federal de preservação nos anos 70 e 80. In Revista do Patrimônio IPHAN: Cidadania Antônio A. Arantes: curador, nº 24, publicado em 1996. Disponível em: <http://docvirt.com/Hotpage/Hotpage.aspx?bib=RevIPHAN&pagfis=8635&url=http://docvirt.com/docreader.net#> Acesso em: 01/05/19.

FONSECA, Cecília Londres A salvaguarda do patrimônio cultural imaterial no Iphan: antecedentes, realizações e desafios In Revista do Patrimônio Iphan 1937–2017.

Andrey Rosenthal Schlee: Organizador, nº 35 publicado em 2017. Disponível em: file:///C:/Users/Aline%20Abreu/Desktop/Mestrado/Disserta%C3%A7%C3%A3o/revpa t_35.pdf Acesso em 20/01/20.

GAZETA, DIGITAL “ICMbio e IPHAN atrapalham o licenciamento ambiental. Disponível em: <https://www.gazetadigital.com.br/editorias/politica-de-mt/icmbio-e-iphan-atrapalham-o-licenciamento-e-prejudicam-economia-diz-geller/582355>

IPHAN, Licenciamento Ambiental – Orientações Gerais. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Lei_3924_de_26_de_julho_de_1961.pdf >. Acesso em: 10/01/2020.

LAZARI, Rafael e Bruna Pinotti Garcia. Manual de Direitos Humanos 1º Edição, Salvador: Juspovim, 2014.

LIMA, Carolina Carreiro. Patrimônio Cultural material em sua vertente subjetiva: uma visão holística e de desenvolvimento sustentável. In: COSTA, Beatriz, Cultura: o patrimônio fundamental na construção do ser. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018 p.5-40.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro, 13. ed., São Paulo, Malheiros, 2005.

MILARÉ, Edis Direito do ambiente/Édis Milaré. 8º ed. ver, atual e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

MORAES, de, L.C. S. Curso de direito ambiental. [Minha Biblioteca]. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522471904/>, acesso 28 de dezembro de 2019.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11º ed. ver., amp, e atual. Salvador: JusPodvim, 2016.

OLIVEIRA, Camila Martins e Guilherme Lara Duarte Miranda. Cultura: ascepções, dilemas e perspectivas a partir da proteção do patrimônio imaterial in Cultura: Patrimônio Fundamental na Construção do Ser. Rio de Janeiro: Lumen Jus.2018 p. 63-78

PACHECO, Fiorilo, Celso A. Curso de direito ambiental brasileiro. Editora Saraiva, 2018. [Minha Biblioteca].

Patrimônio cultural, direito e meio ambiente: um debate sobre a globalização, cidadania e sustentabilidade/ Juliano Bitencourt Campos, Daniel Ribeiro Preve, Ismael Francisco de Souza, organizadores Curitiba: SADDY, André e Pedro Curvello Saavedra. O regime jurídico da proteção ao Patrimônio Natural no Brasil. Monografias

de la Revista Aragonesa de Administracion Pública ISSN 1133-4797, XII, Zaragoza, 2018 pp.179-201.

RODRIGUES, Donizetes. Patrimônio cultural, memória social e identidade: uma abordagem antropológica. 2017. Disponível em <https://periodicos.unifap.br/index.php/letras/article/view/4071>, acesso em 16/08/18.

SARLET, Ingo Wolfgang Curso de direito ambiental / Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Anderson Furlan Freire da Elementos de direito ambiental: noções básicas, jurisprudência e questões de concursos públicos / Anderson Furlan Freire da Silva, William Fracalossi. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

SILVA, Luciano de Souza e. Licenciamento ambiental: desafios e possibilidades para a preservação do patrimônio cultural brasileiro/ Luciano de Souza e Silva. – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, 2016. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Luciano%20de%20Souza%20e%20Silva.pdf>

SIMÕES, M. C. Entendendo o Licenciamento Ambiental Disponível em: <http://www.matanativa.com.br/blog/processo-de-licenciamento-ambiental/> Acesso em: 01 abr. 2019.

SIRVINKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental, 11º ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de direito ambiental / Luís Paulo Sirvinskas. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018

SOARES, Inês Virgínia Prado. A variável arqueológica no licenciamento ambiental. In: CAMPOS, Juliano Bitencourt; RODRIGUES, Marian Helen da Silva Gomes; FUNARI, Pedro Paulo Abreu (Org.). A multivocalidade da arqueologia pública no Brasil: comunidades, práticas e direito. Criciúma, SC: UNESCO, 2017. Cap. 9. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18616/arg09>. Acesso em 15/05/20.

TRENNEPOHL, Terence Manual de direito ambiental / Terence Trennepohl. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

WAINER, Ann Helen. Legislação Ambiental Brasileira: subsídios para a história do direito ambiental. Rio de Janeiro, forense, 1999 .

ZANETTE, Tatiana Maria, Requisitos legais observados na análise da viabilidade ambiental de empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental federal no Brasil: um estudo de caso com linhas de transmissão de energia elétrica Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Biológicas, Programa de Pós-Graduação em Perícias Criminais Ambientais, Florianópolis, 2016. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/172177>