

Os “novos” direitos socioambientais

Juliana Santilli¹

Sumário: Considerações iniciais. 1 Contexto histórico da Assembléia Nacional Constituinte e os “novos” direitos socioambientais. 2 Meio ambiente: novo capítulo e a transversalidade na Constituição. 3 Cultura e meio ambiente: proteção constitucional inspirada em uma concepção unitária. 4 Proteção constitucional aos povos indígenas e aos quilombolas: a influência do multiculturalismo e do humanismo. 5 A função socioambiental da propriedade. 6 A síntese socioambiental: expressão da unidade axiológico-normativa do texto constitucional. Considerações finais.

Resumo: Este artigo analisa o contexto histórico de consolidação dos “novos” direitos socioambientais, a partir da Constituição aprovada em 1988 e no contexto da democratização do país. Discorre sobre os dispositivos constitucionais dedicados ao meio ambiente, à cultura, aos povos indígenas e à função socioambiental da propriedade, interpretando-os de forma sistêmica e integrada e propondo uma nova síntese socioambiental.

Abstract: This article seeks to analyze the historical context that gave rise to the recognition and consolidation of the “new” socio-environmental rights, strengthened by the Constitution approved in 1988 and the democratization process. It analyzes the constitutional chapters dedicated to the protection of the environment, culture, Indigenous peoples, quilombolas (descendants of runaway slaves) and the socio-environmental role of property, interpreting them in a systematic and integrated way, and proposing a new socio-environmental synthesis.

Considerações iniciais

Este artigo analisa o surgimento e a consolidação dos “novos” direitos socioambientais, fortalecidos a partir da Constituição de 1988 e da democratização do país. O processo constituinte brasileiro deu lugar a grandes inovações em relação à tradição constitucional, possibilitando a inserção, na Carta Magna, de capítulos e de artigos que plantaram as sementes dos chamados “novos direitos”, constituindo as bases para a evolução do que denominamos “direitos socioambientais”. Ao analisarmos os dispositivos constitucionais dedicados ao meio ambiente, cultura, povos indígenas e quilombolas e a função socioambiental da propriedade, destacamos a sua interpenetração recíproca e propomos uma leitura sistêmica e integrada do texto constitucional.

¹ Promotora de Justiça, do Ministério Público do Distrito Federal, sócia-fundadora do Instituto Socioambiental (ISA), mestre em Direito pela Universidade de Brasília e doutoranda pela PUC-PR. Autora do livro: *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural* (São Paulo: Peirópolis, ISA/IEB, 2005). E-mail: santilli@mpdf.gov.br



1 Contexto histórico da Assembléia Nacional Constituinte e os “novos” direitos socioambientais

Os anos 80 foram de grande significado para o processo de redemocratização da América Latina. O recrudescimento das ditaduras militares nas décadas anteriores, que deu espaço para inúmeros golpes militares no Brasil, Argentina, Chile, Bolívia e em outros países do subcontinente, cedeu lugar a processos mais ou menos concomitantes de democratização.

O modelo autoritário não havia sido capaz de dar respostas às expectativas de melhoria nas condições de vida dos povos da região, além de engendrar sistemas repressivos e corruptos de governo. Evidentemente, a democratização guardou características próprias em cada país. Na Argentina, foi fruto de grande clamor social, e de mobilizações da sociedade argentina, na esteira da malsucedida tentativa de recuperação das Ilhas Malvinas por meio de uma aventura militar. O Brasil, coerente com a sua tradição histórica, seguiu o rumo dado pela expressão do ex-presidente Ernesto Geisel, de forma “lenta, segura e gradual”.

Em 1982, houve as primeiras eleições diretas para os governos estaduais, com uma acachapante vitória das forças de oposição. Em 1984, ocorreu a mais impressionante mobilização popular da história brasileira, por intermédio da campanha pelas eleições diretas para a presidência da República, que, no entanto, frustrou-se diante da não-aprovação da emenda constitucional proposta pela oposição. Mesmo assim, essa mobilização provocou significativa rachadura no partido governista, abrindo espaço para a vitória da chapa formada por Tancredo Neves e José Sarney no colégio eleitoral pelo qual se escolhia o presidente. Tancredo caiu doente na véspera de sua posse e morreu poucos dias após a posse de Sarney no cargo. Este, por sua vez, que havia presidido o partido de sustentação à ditadura, teve de levar adiante o programa da chamada Aliança Democrática, sob a forte pressão da expectativa popular. E o ponto central desse programa consistia na convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte.

A fase final do regime militar havia sido marcada pela emergência de inúmeros movimentos sociais e populares, que trouxeram à cena política não apenas a questão das liberdades democráticas, mas também um conjunto de bandeiras e reivindicações setoriais, que iam desde o restabelecimento do direito de greve,

passando pela reforma agrária, até a demarcação das terras indígenas, ou seja: à pauta propriamente institucional – recuperação das prerrogativas dos poderes legislativo e judiciário, eleições diretas em todos os níveis, fim da censura à mídia e às atividades artísticas, anistia irrestrita às vítimas da ditadura – associou-se uma ampla agenda social – liberdade de organização sindical, reforma agrária, reconhecimento dos direitos das minorias étnicas e melhoria das condições de vida dos segmentos sociais mais sofridos da população.

A notável sucessão de campanhas mobilizadoras que levaram à derrocada do regime, passando pelas eleições regionais de 1982, diretas-já, eleição de Tancredo e convocação da Constituinte, possibilitou a articulação entre temas gerais e específicos, levados pelos diversos movimentos para dentro do processo constituinte. Os vinte e um anos de ditadura haviam represado os anseios da sociedade brasileira, que o caráter gradual da democratização não havia sido capaz de diluir. Nesse contexto, um conjunto de temas que emergiram no cenário mundial das décadas imediatamente anteriores acabou legitimado e inserido na pauta dos trabalhos constituintes: direitos das minorias, especialmente mulheres e negros, combate à discriminação de gênero e ao racismo, proteção aos portadores de deficiências físicas, e aos direitos de crianças, adolescentes, idosos e índios, reconhecimento da diversidade étnica e cultural, proteção ao patrimônio público e social, ao patrimônio cultural e ao meio ambiente.

Apesar do caráter limitado da convocação da Assembléia Constituinte, com a atribuição de poderes constituintes ao Congresso ordinário e bicameral (um terço do Senado Federal, por exemplo, não havia sido eleito com os demais constituintes, em 1986, mas participou igualmente da elaboração e votação da nova Constituição), e apesar de fortes pressões em contrário (por exemplo: dos chamados ruralistas, contra a reforma agrária, e das empresas mineradoras e segmentos militares, contra os direitos indígenas), o Congresso Constituinte não pôde recusar o tratamento de todos esses temas, embalados pela expressiva mobilização popular e participação social.

Assim, o processo constituinte brasileiro deu lugar a grandes inovações em relação à tradição constitucional, possibilitando a inserção na Carta Magna de capítulos e de artigos que plantaram as sementes dos chamados “novos direitos”,



constituindo, também, as bases para a evolução do que aqui denominamos “direitos socioambientais”. Nos anos seguintes à promulgação da nova Constituição, a novidade e generosidade conceituais dos “novos direitos” passou a permear a legislação infraconstitucional, além de influenciar fortemente a elaboração de novas constituições e de emendas constitucionais em vários países do subcontinente, como Colômbia, Paraguai, Equador, Bolívia, Nicarágua e Guatemala, consolidando internacionalmente esses novos paradigmas.

Os “novos” direitos rompem com os paradigmas da dogmática jurídica tradicional, contaminada pelo apego ao excessivo formalismo, pela falsa neutralidade política e científica e pela excessiva ênfase nos direitos individuais, de conteúdo patrimonial e contratualista, de inspiração liberal. Os “novos” direitos, conquistados por meio de lutas sociopolíticas democráticas, têm natureza emancipatória, pluralista, coletiva e indivisível, e impõem novos desafios à ciência jurídica, tanto do ponto de vista conceitual e doutrinário, quanto do ponto de vista de sua concretização. São direitos “históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”², e não se enquadram nos estreitos limites do dualismo público-privado, inserindo-se dentro de um espaço público não-estatal. Doutrinariamente, são classificados como direitos de “terceira dimensão” por serem de titularidade coletiva, e não individual³.

Os novos “direitos socioambientais” se inserem no contexto desses novos paradigmas jurídicos, com base nos quais procuraremos discorrer sobre os dispositivos constitucionais dedicados ao meio ambiente, à cultura, aos povos indígenas e quilombolas e à função socioambiental da propriedade, interpretando-os de forma sistêmica e integrada.

2 Meio ambiente: novo capítulo e a transversalidade na Constituição

O capítulo sobre o meio ambiente (artigo 225 e seus diversos incisos e parágrafos) da Constituição assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. É a primeira vez, na história

brasileira, que uma Constituição dedica um capítulo inteiro ao meio ambiente, fundamentado no princípio do desenvolvimento sustentável – conceito desenvolvido com base no relatório da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, intitulado “Nosso Futuro Comum”, coordenado pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Brundtland. Segundo tal conceito, o desenvolvimento sustentável é “aquele que satisfaz as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer as suas próprias necessidades”. Tal conceito passou a permear todo o texto constitucional e leis ordinárias brasileiras.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, é um direito humano fundamental. Embora não esteja arrolado no artigo 5 da Constituição, entre os direitos e garantias fundamentais “explícitos”, a doutrina já reconhece o seu caráter fundamental, baseada em uma compreensão material do direito fundamental, cujo conteúdo invoca a construção da liberdade do ser humano.

O direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já é reconhecido em convenções e documentos internacionais⁴ e é considerado como um direito humano de “terceira geração”, em virtude de sua natureza coletiva, de forma que seja diferenciado dos direitos humanos de “primeira geração”, que são os direitos civis e políticos, de natureza individual e vinculados à liberdade, à igualdade e à propriedade, e dos direitos humanos de “segunda geração”, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, associados ao trabalho, saúde, educação, etc. Mais recentemente, a teoria das “gerações de direitos” passou a ser criticada pela doutrina, por induzir ao equívoco de “um processo substitutivo, compartimentado e estanque”, e a doutrina mais recente passou a substituir o termo “gerações” por “dimensões”, uma vez que os direitos humanos resultam de “um processo de fazer-se e de complementaridade permanente”⁵.

A idéia, atualmente, é de que esses direitos se somam e se complementam, e não substituem uns aos outros, como poderia levar a crer a idéia de “gerações” de direitos. O conceito mais aceito é de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano de “terceira dimensão”, em virtude de sua natureza metaindividual, difusa e coletiva, tratando-se de um “direito de solidariedade”, que não se enquadra nem no público nem no privado, tal como o direito à



autodeterminação dos povos e à paz⁶.

A Constituição reconhece, ainda, o princípio da equidade intergeracional, fundamentado no direito intergeracional – das presentes e das futuras gerações – ao ambiente sadio. Pela primeira vez, são assegurados direitos a gerações que ainda não existem, e tais direitos restringem e condicionam a utilização e o consumo dos recursos naturais pelas presentes gerações, bem como as políticas públicas a serem adotadas pelo Estado, que deverão considerar sempre a sustentabilidade dos recursos naturais a longo prazo.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado ainda “bem de uso comum do povo” e essencial a sadia qualidade de vida. Entretanto, não se pode considerar os bens ambientais como bens públicos *stricto sensu*, ou seja, simplesmente de domínio público. A concepção civilista dos bens, baseada na dicotomia entre bens públicos e privados, foi superada pela doutrina ambiental moderna. Atualmente, os bens ambientais são considerados bens de interesse público, independentemente de sua dominialidade, pública ou privada. Distingue-se ainda o meio ambiente ecologicamente equilibrado – definido como um macrobem⁷, unitário e integrado, de natureza incorpórea e imaterial, e pertencente à coletividade – dos elementos corpóreos que o integram, que também são bens ambientais, como as águas, as florestas, etc.

Os bens ambientais são, portanto, bens de interesse público, independentemente da propriedade – pública ou privada – que incida sobre eles. José Afonso da Silva⁸ nos traz o seguinte conceito:

A doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens: os bens de interesse público, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública. Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhes o uso, de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado.

São inegavelmente dessa natureza os bens imóveis de valor histórico, artístico, arqueológico, turístico e as paisagens de notável beleza natural, que integram o meio ambiente cultural, assim como os bens constitutivos

do meio ambiente natural (a qualidade do solo, da água, do ar, etc.).

A Constituição consagra ainda o princípio da obrigatoriedade da intervenção do poder público⁹, em seus diversos níveis e instâncias, impondo-se a obrigação constitucional tanto de prevenir como de reparar danos ambientais. O princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal é complementado pelo princípio da participação democrática e da transparência na gestão dos recursos ambientais, por meio da publicidade dos instrumentos de avaliação de impacto ambiental e do licenciamento ambiental, da participação da sociedade civil em colegiados ambientais e em audiências públicas e do efetivo controle social sobre as políticas públicas. O acesso à informação¹⁰ e à educação ambiental¹¹ é também reconhecido como fundamental à formação e à capacitação para a participação consciente e eficaz na gestão socioambiental.

O acesso aos bens ambientais, naturais e culturais, deve ser equitativo¹², e baseado nos princípios da inclusão e da justiça social. Outros princípios do direito ambiental desenvolvidos pela doutrina, com base no texto constitucional e em tratados internacionais na área ambiental, que orientam todo o sistema normativo ambiental, são¹³:

- O princípio da precaução, também chamado de princípio da prudência ou cautela: baseia-se no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, segundo o qual: “quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. É consagrado também na Convenção da Diversidade Biológica e na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas¹⁴.

- O princípio da responsabilidade, expressamente consagrado no texto constitucional, no artigo 225, parágrafo 3º

- O princípio do poluidor-pagador procura internalizar os custos externos de deterioração ambiental.

- O princípio da cooperação impõe uma política de cooperação entre os Estados e os diferentes atores sociais, pois os danos ambientais não respeitam



fronteiras políticas e administrativas, e têm dimensões transfronteiriças.

O capítulo constitucional de meio ambiente estabelece ainda que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao poder público:

- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação de material genético;
- definir, em todas as unidades da federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
- 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;
- controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, para a qualidade de vida e para o meio ambiente;
- promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;
- proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Estabelece ainda o texto constitucional a obrigação daquele que explorar recursos minerais de recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão competente. Declara ainda a floresta amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira como patrimônio nacional, estabelecendo que sua utilização se fará, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, incluindo o

uso dos recursos naturais.

De nada adiantariam, entretanto, as normas materiais de proteção ao meio ambiente se não tivessem sido previstos instrumentos processuais próprios e adequados à defesa ambiental em juízo. Em face do interesse público na conservação ambiental, a Constituição confere à cidadania dois instrumentos processuais voltados para a proteção de direitos ambientais coletivos: a ação popular, que pode ser movida por qualquer cidadão, a fim de anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (artigo 5º, LXXIII), e a ação civil pública, que pode ser proposta tanto pelo Ministério Público como por associações legalmente constituídas (e outras entidades públicas legitimadas), para a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, parágrafo 1º). A legitimidade processual conferida à cidadania para mover ações judiciais voltadas à defesa de direitos ambientais decorre claramente de sua natureza coletiva e do fato de se tratar de direitos conferidos à coletividade como um todo, e não a indivíduos específicos.

Verifica-se, no texto constitucional brasileiro, uma clara influência de documentos referenciais elaborados por instituições conservacionistas internacionais, fundamentados em estudos científicos, especialmente o documento “Estratégia mundial para a conservação” (World conservation strategy), lançado em 1980 pela União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), (em Inglês, IUCN), pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma) e pelo Fundo Mundial para a Natureza (World Wildlife Fund – WWF)¹⁵. Tal documento define os três principais objetivos da conservação, todos eles incorporados ao texto constitucional:

- manutenção dos processos ecológicos essenciais e dos sistemas de sustentação da vida;
- preservação da diversidade genética;
- utilização sustentável das espécies e dos ecossistemas.

Outro documento internacional que serviu de base conceitual para a



elaboração do capítulo constitucional de meio ambiente foi o relatório das Nações Unidas intitulado “Nosso futuro comum”, divulgado em 1987, e coordenado pela então primeira-ministra da Noruega, Gro Brundtland.

Conceitos desenvolvidos pelo relatório “Nosso futuro comum” – tais como o direito fundamental ao meio ambiente sadio, a equidade entre gerações, manutenção dos ecossistemas e processos essenciais para o funcionamento da biosfera, avaliações ambientais prévias e a divulgação de informações ambientais – foram claramente incorporados ao texto constitucional¹⁶.

A questão ambiental não é tratada apenas no capítulo da Constituição especificamente destinado ao meio ambiente, mas está presente em diversos outros capítulos do texto constitucional (economia, desenvolvimento agrário, etc.), consagrando a orientação de que as políticas públicas ambientais devem ser transversais, ou seja, perpassar o conjunto das políticas públicas capazes de influenciar o campo socioambiental¹⁷.

3 Cultura e meio ambiente: proteção constitucional inspirada em uma concepção unitária

A Constituição adotou uma concepção unitária do meio ambiente, que compreende tanto os bens naturais quanto os bens culturais. É o que se deduz de uma interpretação sistêmica e integrada dos dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente e à cultura, sendo este também o entendimento de grande parte da doutrina. Nas palavras de José Afonso da Silva:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.¹⁸

No mesmo sentido, a opinião de Carlos Marés¹⁹, quando discorre sobre as relações entre meio ambiente, cultura e direito:

O meio ambiente, entendido em toda a sua plenitude e de um ponto de vista humanista, compreende a natureza e as modificações que nela vem introduzindo o ser humano. Assim, o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras de arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo.

Alguns destes elementos existem independentes da ação do homem: os chamamos de meio ambiente natural: outros são frutos da sua intervenção e os chamamos de meio ambiente cultural.

Marés prossegue ainda para propor a seguinte classificação: os bens ambientais são gênero, do qual os bens culturais e naturais são espécies. Pretendemos desenvolver o nosso trabalho com base na adoção de tal classificação, que consideramos ser aquela adotada pelo texto constitucional, que se preocupou em proteger tanto o patrimônio natural quanto o patrimônio cultural, como duas faces de uma mesma moeda: o patrimônio ambiental.

A definição de meio ambiente constante do artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, não se coaduna com o espírito do novo texto constitucional, por se referir basicamente ao meio ambiente natural: “meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, a permitir, abrigar e reger a vida em todas as suas formas”. O texto constitucional adotou uma concepção bem mais ampla e integradora de meio ambiente, que inclui tanto os bens naturais quanto os culturais. Tal integração se revela também no artigo 216 da Constituição, que, ao arrolar os bens que integram o patrimônio cultural brasileiro, expressamente inclui os “sítios ecológicos”. A visão compartimentalizada e fragmentada do meio ambiente cedeu à visão holística e sistêmica²⁰.

A Constituição seguiu a tendência internacional de tratar de forma integrada o patrimônio natural e cultural, iniciada com a convenção adotada pela Unesco em 1972 para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, que entrou em vigor em 1976, com a ratificação por vinte Estados, tendo sido ratificada



pelo Brasil em 1977.

João Batista Lanari Bo²¹ destaca que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), graças à sua vocação interdisciplinar, desempenhou um papel pioneiro na convergência das vertentes natural e cultural no conceito de patrimônio. Lanari Bo salienta, entretanto, que a proteção ao patrimônio natural na Unesco enfatiza mais a função simbólica da preservação, no sentido do fortalecimento de uma identidade coletiva, recordando que “a nação brasileira se reconhece também na diversidade biológica que caracteriza o país, da floresta amazônica à caatinga nordestina”. Segundo Lanari Bo, a implementação da convenção de 1972 do Patrimônio Mundial em relação aos sítios naturais no Brasil, é, no plano simbólico, “expressão a um só tempo de preocupação e fascínio com a exuberância da natureza brasileira”.

O texto constitucional representou um grande avanço na proteção do patrimônio cultural brasileiro, dedicando toda uma seção e vários dispositivos ao tratamento da matéria, de forma inédita na história constitucional brasileira. O texto constitucional consagrou uma nova e moderna concepção de patrimônio cultural, mais abrangente e democrática. Avançou em relação ao conceito restritivo de “patrimônio histórico e artístico nacional”, definido no Decreto-Lei nº 25/37 (conhecido como a “Lei do Tombamento”) como “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”.

Verifica-se no texto constitucional uma clara ampliação da noção de patrimônio cultural, a valorização da pluralidade cultural e um espírito de democratização das políticas culturais, inseridos em um contexto de busca da concretização da cidadania e de direitos culturais. É o que preceitua a seção constitucional dedicada à cultura:

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

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

Parágrafo 2º – A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

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

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O multiculturalismo permeia todos os dispositivos constitucionais dedicados à proteção da cultura. Está presente na obrigação do Estado de proteger as manifestações culturais dos diferentes grupos sociais e étnicos, incluindo indígenas e afro-brasileiros, que formam a sociedade brasileira, e de fixar datas representativas para todos esses grupos. Vislumbra-se a orientação pluralista e multicultural do texto constitucional no conceito de patrimônio cultural, que consagra a idéia de que este abrange bens culturais referenciadores dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, e no tombamento constitucional dos documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. É a valorização da rica sociodiversidade brasileira, e o reconhecimento do papel das expressões culturais de diferentes grupos sociais na formação da identidade cultural brasileira.

O resgate de uma identidade cultural nacional e os valores defendidos pelo movimento modernista – que inspiraram um grupo de intelectuais, liderados inicialmente por Mário de Andrade, a trazer a preservação de bens culturais para a agenda pública brasileira nos anos 30 – estão inseridos no novo contexto constitucional, consagrador da diversidade cultural.

Os novos conceitos constitucionais são fruto de um longo processo histórico de institucionalização de políticas de preservação cultural. Inspiradas no movimento modernista, cujo marco referencial foi a Semana de Arte Moderna de 1922, as políticas de preservação cultural encontraram a sua tradução jurídica no



instituto do tombamento, regulado pelo Decreto-Lei nº 25/37. Entre os intelectuais que se destacaram no comando das políticas oficiais de preservação cultural no país, estão Rodrigo Mello Franco de Andrade, que é identificado com uma fase “heróica” de defesa da preservação dos bens culturais brasileiros, e com a própria concepção e criação do órgão oficial, e Aloísio Magalhães, que assumiu a direção do então Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) em 1979, procurando estimular iniciativas voltadas para a participação comunitária e para a valorização da chamada cultura tradicional e popular, desenvolvidas principalmente pelo Centro Nacional de Referência Cultural (criado em 1975 e integrado em 1979 à Fundação Cultural Pró-Memória).

O processo de ampliação do conceito de patrimônio cultural – que culminou com o conceito abrangente do novo texto constitucional – é fruto de uma nova perspectiva para a preservação de bens culturais, concebida a partir de meados da década de 70, e parte da noção de “referência cultural”. É justamente o conceito de “referência cultural”, associada ao abandono da perspectiva elitista, monumentalista e sacralizadora do patrimônio cultural e à valorização da cultura “viva”, enraizada no fazer popular e no cotidiano das sociedades²², que fundamentou a ampliação do conceito de patrimônio cultural.

A concepção abrangente adotada pela Constituição foi a de que não é possível compreender os bens culturais sem considerar os valores neles investidos e o que representam – a sua dimensão imaterial – e, da mesma forma, não se pode entender a dinâmica do patrimônio imaterial sem o conhecimento da cultura material que lhe dá suporte²³. Procurou, assim, abranger as manifestações culturais de caráter processual e dinâmico, em geral transmitidas oralmente.

Os bens imateriais abrangem as mais diferentes formas de saber, fazer e criar, como músicas, contos, lendas, danças, receitas culinárias, técnicas artesanais e de manejo ambiental. Incluem ainda os conhecimentos, inovações e práticas culturais de povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, que vão desde formas e técnicas de manejo de recursos naturais, até métodos de caça e pesca e conhecimentos sobre sistemas ecológicos e espécies com propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas. Tal concepção abrange ainda as formas culturais diferenciadas de apropriação do meio ambiente, em seus aspectos materiais

e imateriais. Como veremos adiante, os dispositivos constitucionais dedicados à proteção de minorias étnicas também se preocuparam em proteger a dimensão imaterial de seu patrimônio e de sua cultura. O capítulo dedicado aos povos indígenas assegura proteção não só às terras tradicionais indígenas e aos recursos naturais nelas existentes – bens materiais ou tangíveis –, como também aos seus costumes, línguas, crenças e tradições –, bens imateriais ou intangíveis, de natureza processual e dinâmica.

Orientada pela preocupação de proteger as duas faces da mesma moeda – materialidade e imaterialidade – dos bens culturais, a Constituição prevê o tombamento, instrumento jurídico voltado para a proteção de edificações, obras de arte e outros bens de natureza material, e a criação de novos instrumentos jurídicos, mais apropriados à preservação de bens imateriais. Assim é que o governo federal editou o Decreto nº 3.551/2000, que institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial, dividindo o registro nos livros dos saberes, das celebrações, das formas de expressão e dos lugares.

4 Proteção constitucional aos povos indígenas e aos quilombolas: a influência do multiculturalismo e do humanismo

A influência do multiculturalismo está presente não apenas na proteção às criações e manifestações culturais dos diferentes grupos sociais e étnicos formadores da sociedade brasileira, mas permeia também a preocupação do legislador constituinte em assegurar direitos culturais e territoriais especiais aos povos indígenas e quilombolas, que gozam de um peculiar regime jurídico-constitucional, distinto das demais populações tradicionais. Não adianta proteger manifestações culturais de povos indígenas, quilombolas e de outros grupos sociais, sem assegurar-lhes condições de sobrevivência física e cultural.

O multiculturalismo procura descrever a existência de uma multiplicidade de culturas no mundo, que coexistem e se interfluenciam tanto dentro como fora de um mesmo Estado-nação, e, como projeto político, aponta para a celebração ou reconhecimento dessas diferenças culturais²⁴. As versões emancipatórias do multiculturalismo se baseariam no reconhecimento da diferença e do direito à



diferença e da construção de uma vida em comum além das diferenças.

Na América Latina, o multiculturalismo encontrou a sua tradução, no mundo jurídico-constitucional, nos anos 80 e 90, com a aprovação de constituições que passaram a reconhecer o caráter multicultural e pluriétnico dos países latino-americanos²⁵.

Os dispositivos constitucionais que asseguram os direitos dos povos indígenas, quilombolas e a proteção à cultura consagram duas faces dos direitos coletivos. Asseguram direitos coletivos às minorias étnica e culturalmente diferenciadas, e garantem a todos – ou seja, a toda a coletividade – o direito à diversidade cultural. Por um lado, os povos indígenas e quilombolas têm o direito a continuar existindo enquanto tais, e à garantia de seus territórios, recursos naturais e conhecimentos, e, por outro, toda a sociedade brasileira tem o direito à diversidade cultural e à preservação das manifestações culturais dos diferentes grupos étnicos e sociais que a integram.

A Constituição brasileira aprovada em 1988²⁶ claramente segue o paradigma do multiculturalismo ao reconhecer direitos territoriais e culturais aos povos indígenas, quilombolas e a outras populações tradicionais e ao romper com o modelo assimilacionista e homogeneizador. Ganharam força as noções constitucionais de titularidade coletiva de direitos, de uso e posse compartilhados de recursos naturais e territórios e de respeito às diferenças culturais.

Na mesma linha, a Constituição colombiana (1991) reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação; a reforma constitucional mexicana (1992) reconhece que o país “tem uma composição pluricultural sustentada originalmente em seus povos indígenas”; a Constituição paraguaia (1992) reconhece que o país é “pluricultural e bilíngüe”; a reforma constitucional da Bolívia (1994) a considera “multiétnica e pluricultural”; e a Constituição peruana (1993) assegura a toda pessoa o “direito a sua identidade étnica e cultural”. O que todas essas constituições têm em comum é a quebra do paradigma da homogeneidade e do assimilacionismo cultural, e o reconhecimento da diferença e da multiculturalidade.

A orientação multicultural da Constituição brasileira se revela no reconhecimento de direitos coletivos a povos indígenas e quilombolas como povos

cultural e etnicamente diferenciados. Aos povos indígenas passou a garantir direitos permanentes, e não mais direitos transitórios, já que o direito à identidade étnica e cultural diferenciada também foi assegurado. A Constituição rompeu definitivamente com a ideologia integracionista do Código Civil (até então em vigor) e do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), expressa nos dispositivos que se referem à “integração dos índios à comunhão nacional” e à sua “adaptação à civilização do país” como objetivos a serem atingidos.

A Constituição assegurou aos índios²⁷ o direito de permanecerem como tais e de manterem a sua identidade cultural como povos etnicamente diferenciados. Reconheceu aos povos indígenas direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, destinando-lhes a sua posse permanente e o usufruto exclusivo de suas riquezas naturais. Vislumbram-se claramente o rompimento do paradigma integracionista e o reconhecimento de direitos culturais aos povos indígenas.

Tanto os povos indígenas como os remanescentes das comunidades dos quilombos gozam de direitos territoriais especiais, reconhecidos constitucionalmente. A Fundação Cultural Palmares identificou 1.200 comunidades quilombolas²⁸. Também o artigo 216, parágrafo 5º, da Constituição, que faz parte da seção dedicada à cultura, estabelece o tombamento de todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. É o chamado tombamento constitucional.

Os quilombolas gozam de um regime jurídico privilegiado em relação às demais populações tradicionais – seringueiros, castanheiros, etc., que não têm direitos expressamente assegurados pela Constituição. Entretanto, ainda se estrutura, no ordenamento jurídico brasileiro, um arcabouço legal que dê efetiva e concreta proteção aos direitos dos quilombolas, também reconhecidos como minorias étnicas, culturalmente diferenciadas.

5 A função socioambiental da propriedade

Os manuais de direito ambiental costumam incluir a função socioambiental



da propriedade entre os princípios desse novo ramo autônomo do direito, com base numa releitura “ambiental” da função social da propriedade. Consideramos que a função socioambiental da propriedade é muito mais do que um princípio específico do direito ambiental: é um princípio orientador de todo o sistema constitucional, que irradia os seus efeitos sobre diversos institutos jurídicos. A função socioambiental da propriedade permeia a proteção constitucional à cultura, ao meio ambiente, aos povos indígenas e aos quilombolas.

A primeira lei que impôs restrições ao exercício do direito de propriedade foi o Decreto-Lei nº 25/37, que já estabelecia claras restrições ao exercício do direito de propriedade, dispondo que o proprietário de bens culturais tombados não pode, em hipótese alguma, destruí-los, demoli-los ou mutilá-los, e qualquer reparação ou pintura deveria ser precedida de autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (artigo 17). Dispõe, ainda, nos artigos 14 e 15, que os bens culturais tombados não poderão sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do conselho consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, e se o proprietário tentar exportá-los, ilegalmente, a União promoverá o seqüestro dos bens culturais tombados. O Decreto-Lei nº 25/37 já previa também o tombamento de monumentos naturais, sítios e paisagens naturais.

Trata-se, claramente, de uma restrição aos poderes inerentes à propriedade, de usar, gozar e dispor da coisa. A nova Constituição, ao alargar o conceito de patrimônio cultural, fortaleceu ainda mais a função socioambiental da propriedade sobre bens culturais, que será limitada e restringida de acordo com o interesse público na preservação do patrimônio cultural. Mais do que uma limitação ou restrição ao direito de propriedade, trata-se, na verdade, de uma modificação da sua própria estrutura, que lhe imprime um novo conteúdo normativo, determinado pelo respeito e proteção a bens e valores coletivos tutelados pela Constituição.

De acordo com o Código Florestal, as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do país, “exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente o Código Florestal estabelecem” (artigo 1º). O desrespeito às normas

relativas à utilização e à exploração das florestas é considerado “uso nocivo da propriedade” (artigo 1º, parágrafo único). O capítulo da Constituição dedicado à política agrícola, fundiária e reforma agrária também consagra a função socioambiental de forma expressa:

Artigo 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I – aproveitamento racional e adequado;
- II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Portanto, o imóvel que é explorado economicamente em desacordo com as normas ambientais é passível de desapropriação em virtude do desrespeito à sua função socioambiental. Mais do que isso, a orientação socioambiental passou a informar toda a política de reforma agrária, que não pode ser concebida sem a incorporação da sua dimensão ambiental.

Sobre os bens socioambientais incide um direito coletivo que se sobrepõe ao direito de domínio. Independentemente do domínio público ou privado, o interesse coletivo condiciona e restringe a utilização que o proprietário público ou o particular faça dos bens socioambientais. Atenta a tal característica dos bens socioambientais, a doutrina os tem considerado como “bens de interesse público”.

O novo Código Civil também reforça o conceito de função socioambiental da propriedade ao estabelecer, no artigo 1.228, que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, e evitada a poluição do ar e das águas. Portanto, o novo ordenamento constitucional obrigou o estatuto civil a redimensionar o direito de propriedade, dando-lhe nova estrutura e novos contornos conceituais.

Não é apenas no tratamento constitucional da cultura e do meio ambiente que se faz sentir a função socioambiental da propriedade. As restrições ao direito



de propriedade se fazem sentir também – ainda que por outro enfoque – sobre o capítulo “Dos índios” e sobre o dispositivo constitucional que assegura direitos aos quilombolas (artigo 68 do ADCT). De que forma?

Vejamos o que dispõe a Constituição sobre os títulos de propriedade incidentes sobre terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas:

Artigo 231, parágrafo 6 º- São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Pode-se notar que a Constituição não deixa margem a dúvidas quanto à nulidade de títulos imobiliários incidentes sobre as suas terras tradicionais. Não há qualquer possibilidade constitucional de reconhecimento de direito de propriedade particular sobre as terras indígenas. As terras indígenas são bens de domínio da União, inalienáveis e indisponíveis, sendo imprescritíveis os direitos sobre elas. Qualquer título de propriedade incidente sobre terras indígenas é nulo, não produzindo efeitos jurídicos, e o ocupante de boa-fé de terras indígenas terá direito apenas à indenização por benfeitorias. Tal nulidade decorre dos direitos “originários” que os povos indígenas têm sobre suas terras tradicionais, que são anteriores à própria criação do Estado brasileiro e, portanto, independem de legitimação ou qualquer reconhecimento formal por parte do Estado.

Finalmente, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelece que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” - ou seja, ao contrário dos povos indígenas, que têm direitos de posse permanente sobre suas terras e usufruto exclusivo sobre suas riquezas naturais, sendo o domínio da União, aos quilombolas é assegurado o próprio direito de propriedade. Em face da omissão constitucional, os mecanismos jurídicos para se atribuir a propriedade definitiva de terras ocupadas por quilombolas têm suscitado inúmeros questionamentos. Discute-se se os quilombolas têm direitos originários sobre as suas terras, tal como os povos

indígenas, e se é constitucional a desapropriação das terras pelo Incra, bem como os efeitos jurídicos sobre títulos de domínio particular incidentes sobre as terras dos quilombolas e a necessidade de indenização dos particulares pelas benfeitorias realizadas nas áreas desapropriadas²⁹.

Outra discussão relevante refere-se aos contornos conceituais específicos que devem nortear a compreensão da função socioambiental da propriedade sobre as terras ocupadas pelos quilombolas. Embora as normas de proteção ambiental incidam sobre as terras por eles ocupadas, elas devem ser interpretadas de forma harmônica e integrada com o reconhecimento de direitos culturais aos quilombolas, que interagem com a natureza de acordo com os seus usos, costumes e tradições, e com base em referências culturais próprias. Embora os usos, costumes e tradições dos quilombolas não gozem de proteção constitucional expressa, como ocorre em relação aos povos indígenas, a nova concepção de patrimônio cultural agasalhada pelo texto constitucional inclui “os modos de criar, fazer e viver” dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, entre os quais se incluem os quilombolas.

6 A síntese socioambiental: expressão da unidade axiológico-normativa do texto constitucional

A orientação socioambiental presente na Constituição não se revela pela leitura fragmentada e compartimentalizada dos dispositivos referentes à cultura, ao meio ambiente, aos povos indígenas e quilombolas e à função socioambiental da propriedade, e sim por uma leitura sistêmica e integrada do todo: o que alguns chamariam de uma leitura “holística”, que não percebe apenas as partes, mas a unidade axiológico-normativa presente no texto constitucional.

A síntese socioambiental emerge do texto constitucional com a aplicação dos princípios de interpretação constitucional, elencados e descritos pelo festejado jurista português Gomes Canotilho³⁰:

- Princípio da Unidade da Constituição, segundo o qual o texto constitucional deve ser interpretado de forma que evite contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. O intérprete da Constituição deve considerar



as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas como “preceitos integrados num sistema unitário de normas e princípios”;

- Princípio do Efeito Integrador, que é associado ao princípio da unidade da Constituição, segundo o qual a interpretação constitucional deve favorecer a integração política e social e o reforço da unidade política;

- Princípio da Máxima Efetividade ou da Eficiência, segundo a qual deve ser atribuído à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê;

- Princípio da Concordância Prática ou da Harmonização, que impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos tutelados pelas normas constitucionais, de forma que evite o sacrifício (total) de uns em relação aos outros;

- Princípio da Força Normativa da Constituição, segundo o qual deve dar-se prioridade às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, garantam a eficácia e a permanência das normas.

Vejam os a aplicação dos princípios de interpretação constitucional às normas socioambientais. A Constituição reconhece e protege a diversidade étnica e cultural, assegurando direitos coletivos associados à biodiversidade e à sociodiversidade. A síntese socioambiental está na interação entre a proteção à biodiversidade e à sociodiversidade, compreendidas como valores constitucionais integrados em uma unidade conceitual e normativa.

O texto constitucional revela a compreensão de que não basta proteger a biodiversidade: a diversidade de espécies, genética e de ecossistemas, sem assegurar a diversidade cultural que está intimamente relacionada a essa. A síntese socioambiental está presente na interface entre biodiversidade e sociodiversidade, permeada pelo multiculturalismo, pela pluriétnicidade e pelo enfoque humanista. Só se dará plena eficácia e efetividade às normas constitucionais se forem compreendidas em toda a sua essência se pudermos retirar o máximo delas. Interpretar as normas constitucionais de conteúdo socioambiental apenas pelo viés da tutela ao patrimônio natural deixa a sua efetividade muito aquém do desejado e da solução hermenêutica que atende ao princípio da máxima efetividade.



O socioambientalismo que permeia a Constituição brasileira privilegia e valoriza as dimensões materiais e imateriais (tangíveis ou intangíveis) dos bens e direitos socioambientais, a transversalidade das políticas públicas socioambientais, a função socioambiental da propriedade e a consolidação de processos democráticos de participação social na gestão ambiental. O casamento socioambiental orienta e fundamenta toda a legislação infraconstitucional brasileira aprovada após a Constituição de 1988, dando-lhe coerência e unidade axiológico-normativa.

O conceito de bens socioambientais traz em si a idéia da interação homem-natureza e de que incluem não só os bens naturais (água, ar, solo, fauna, flora, etc.), como também os bens que são fruto de intervenções antrópicas, ou culturais (obras artísticas, monumentos, crenças, saberes, formas de criar, etc.). A síntese socioambiental se revela por meio da concretização de dois valores em um único bem jurídico: a biodiversidade e a sociodiversidade. Sobre tais bens incidem direitos coletivos que se sobrepõem aos direitos individuais sobre os bens materialmente considerados.

Vislumbra-se a interpenetração recíproca entre os dispositivos constitucionais dedicados ao meio ambiente, à cultura e às minorias étnicas. A definição constitucional de terras tradicionalmente ocupadas por índios, por exemplo, abrange não só as terras por eles habitadas em caráter permanente, como também as utilizadas para suas atividades produtivas, e “as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. O próprio conceito de terras indígenas abrange os recursos ambientais necessários ao bem-estar dos povos indígenas: trata-se de um reconhecimento de que a reprodução física e cultural dos povos indígenas só é possível por meio da proteção aos recursos ambientais de suas terras. A relação dos povos indígenas com a natureza é determinada pelos seus padrões culturais.

A interface entre cultura e meio ambiente encontra-se presente também na própria definição constitucional de patrimônio cultural, constante do artigo 216, que abrange os “sítios de valor ecológico”. Para um país como o Brasil, de rica diversidade biológica e de ecossistemas, que vão do Cerrado à Mata Atlântica, cuja beleza e exuberância é enaltecida e reverenciada nas mais diferentes manifestações



artísticas e culturais, a proteção ao patrimônio natural se justifica não só por razões ambientais *stricto sensu*, mas também por seu forte conteúdo simbólico, referenciador de uma identidade cultural nacional e de uma “auto-estima” coletiva. Os brasileiros se reconhecem e se identificam não só com os conjuntos urbanos de valor arquitetônico de Ouro Preto e Tiradentes, por exemplo, como também com o Pantanal Mato-Grossense e a floresta amazônica.

São fortemente influenciadas por valores ambientais as manifestações culturais e religiosas brasileiras de que o candomblé é um bom exemplo. Gilberto Gil nos faz o seguinte relato, ao falar do projeto Terreiro, de inspiração “sacroecológica”, que procurou aliar conservação ambiental e preservação das casas de candomblé, desenvolvido durante o período em que foi presidente da Fundação Gregório de Mattos, da prefeitura municipal de Salvador. Segundo Gil³¹:

Para as religiões tradicionais africanas, o mundo natural não é um espaço neutro, indiferente. Pelo contrário: é uma espécie de teatro para a manifestação do sagrado. É na natureza que os deuses se manifestam. Manifestam-se em pedras, árvores, rios, grutas, lagos, etc. Desse modo, a natureza é sacralizada. É um espaço para a expressão de potências superiores. Ou, dito de modo mais incisivo: a natureza é sagrada.

Considerações finais

Poderíamos prosseguir com inúmeros outros exemplos concretos em que as íntimas relações entre cultura e meio ambiente se manifestam e encontram uma tradução concreta. Nosso objetivo, entretanto, é demonstrar que a síntese socioambiental, multicultural e humanista expressa no texto constitucional repercute, no mundo jurídico, conceitos já assimilados e incorporados pelas ciências sociais e naturais. Os direitos socioambientais são, claramente, permeados por conceitos desenvolvidos por outras áreas do conhecimento, e revelam a evidente inter e transdisciplinariedade dessa nova área do direito, em que os conhecimentos produzidos pela dogmática jurídica são insuficientes para atender à necessidade de novos paradigmas na relação do homem com a natureza.

Entre tais conceitos, está o de que a biodiversidade resulta de contribuições culturais de povos e comunidades que desenvolvem uma relação de

estreita dependência do meio natural, formas culturais diferenciadas de interação e de apropriação dos recursos ambientais, e um vasto conjunto de conhecimentos, inovações e práticas relativas à biodiversidade, ou seja, utilizando as palavras de Antônio Carlos Diegues, Geraldo Andreello e Márcia Nunes³²: “a diversidade de espécies, de ecossistemas e genética não é somente um fenômeno natural, mas também cultural”. A biodiversidade “não se traduz apenas em longas listas de espécies de plantas e animais, descontextualizadas do domínio cultural”, mas trata-se de um conceito “construído e apropriado material e simbolicamente pelas populações humanas”³³. A articulação entre os conceitos de biodiversidade e sociodiversidade – apropriada estratégica e conceitualmente pelo socioambientalismo – encontrou a sua tradução no mundo jurídico.

Os “novos” direitos socioambientais rompem com os paradigmas da dogmática jurídica tradicional, contaminada pelo apego ao excessivo formalismo, pela falsa neutralidade política e científica e pela excessiva ênfase nos direitos individuais, de conteúdo patrimonial e contratualista, de inspiração liberal. Esses “novos” direitos, conquistados a partir de lutas sociopolíticas democráticas, têm natureza emancipatória, pluralista, coletiva e indivisível, e impõem novos desafios à ciência jurídica, tanto do ponto de vista conceitual e doutrinário, quanto do ponto de vista de sua concretização. São direitos histórica e democraticamente conquistados, e não se enquadram nos estreitos limites do dualismo público-privado, inserindo-se dentro de um espaço público não-estatal. Os aplicadores e intérpretes dos direitos socioambientais devem ser capazes de compreender o seu caráter inovador e a sua enorme generosidade conceitual.

A atuação do Estado na promoção dos direitos socioambientais já encontra sólida base jurídico-constitucional. Não é suficiente, entretanto, que o Estado se limite a reconhecer os direitos socioambientais e a adotar medidas repressivas quando são desrespeitados. Mais do que isso, a efetividade dos direitos socioambientais exige um papel pró-ativo do Estado na sua promoção, por meio de políticas públicas apropriadas e específicas. Distinguem-se, portanto, dos direitos “clássicos”, em que o papel do Estado se dá apenas na sua garantia, por meio de instrumentos repressivos quando são violados. Os direitos socioambientais só se efetivam mediante a ativa promoção de políticas públicas.



² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 5.

³ WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos & MORATO LEITE, José Rubens (orgs.) *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

⁴ A Declaração do Rio de Janeiro, resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, tem como o seu primeiro princípio: “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”. No mesmo sentido, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como o “Protocolo de São Salvador”, e promulgado pelo Decreto nº 3.321/99, afirma, em seu artigo 11, que: “toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.

⁵ WOLKMER, *op. cit.*, p. 6.

⁶ WOLKMER, *op. cit.*, p. 6.

⁷ MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 72-96.

⁸ AFONSO DA SILVA, José. *Direito ambiental constitucional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 56. No mesmo sentido, ver MORATO LEITE, José Rubens, na obra citada, e MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Bens culturais e sua proteção jurídica*, 3 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11 ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 87.

¹⁰ A Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003, dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama.

¹¹ A Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, dispõe sobre a educação ambiental, instituindo a política nacional de educação ambiental. Entre os princípios básicos da educação ambiental, está o enfoque humanista, holístico, democrático e participativo.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*, 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 49.

¹³ A doutrina não é uniforme em relação aos princípios do direito ambiental, e os doutrinadores utilizam termos diferentes e divergem quanto aos princípios. Ver, a esse respeito, MORATO LEITE, na obra já citada; LEME MACHADO, também na obra citada; e BESSA ANTUNES, Paulo. *Direito ambiental*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

¹⁴ Ver, a esse respeito, BARROS-PLATIAU, Ana Flávia & VARELLA, Marcelo Dias. O princípio da precaução e sua aplicação comparada nos regimes da diversidade biológica e de mudanças climáticas. *Revista de Direitos Difusos*, ano II, v. 12, p. 1587-1596, abril de 2002.

¹⁵ As mesmas entidades lançaram, em 1991, um novo documento, intitulado “Cuidando do planeta Terra”, que dá seqüência à “Estratégia” e é dividido em três partes: princípios da vida sustentável, ações adicionais para a vida sustentável e implementação e continuidade.

¹⁶ Conforme FELDMANN, Fábio & CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. *Revista Forense*, v. 317, jan./fev./mar. de 1992.

¹⁷ SANTILLI, Márcio. “*Transversalidade*” na corda bamba. Apresentação ao balanço de seis meses do governo Lula na área socioambiental, produzido pelo Instituto Socioambiental, e disponível no site www.socioambiental.org.

¹⁸ AFONSO DA SILVA, José. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 2. Vale notar que a concepção unitária do meio ambiente, que abrange tanto os bens naturais quanto os culturais, se inspira na doutrina italiana, e é acolhida por boa parte da doutrina brasileira.

¹⁹ MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial da Prefeitura, 1997, p. 9.

²⁰ O Decreto-Lei nº 25/37, conhecido como a “Lei do Tombamento”, e ainda em vigor, já previa a possibilidade de tombamento dos “monumentos naturais, bem como dos sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”. A motivação para a preservação dos bens naturais é, entretanto, estética.

²¹ LANARI BO, João Batista. *Proteção do patrimônio na Unesco: ações e significados*. Brasília: Unesco, 2003, p. 30.

²² LONDRES, Cecília. Da modernização à participação: a política federal de preservação dos anos 70 e 80. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, nº 24, p. 153 e ss, 1996.

²³ MINISTÉRIO DA CULTURA, INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO e ARTÍSTICO NACIONAL E FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTE. *O registro do patrimônio imaterial*. Propostas, experiências e regulamentos internacionais sobre a proteção do patrimônio cultural imaterial. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília, julho de 2003, p. 125.

²⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 28. (Série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, 3)

²⁵ No plano internacional, o principal instrumento é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, já ratificada pelo Brasil.

²⁶ Consultar: SANTILLI, Juliana (org.). *Os direitos indígenas e a constituição*. Brasília: Núcleo de Direitos Indígenas, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor.

²⁷ Segundo o Instituto Socioambiental, existem hoje, no Brasil, cerca de 220 povos indígenas, que falam mais de 180 línguas diferentes e totalizam aproximadamente 400.000 indivíduos. Consultar: www.socioambiental.org.

²⁸ SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares/Ministério da Cultura, Editorial Abaré, 2002, p. 7.

²⁹ Consultar: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília:



Fundação Cultural Palmares/Ministério da Cultura, Editorial Abaré, 2002. Ver também o excelente artigo de Raul Silva Telles do Valle: Mineração em território quilombola: uma análise jurídica do problema. In: LIMA, André (org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. São Paulo: Instituto Socioambiental; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 107-134.

³⁰ GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 2 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p. 1096ss.

³¹ GIL, Gilberto. Algumas notas sobre cultura e ambiente. In: TRIGUEIRO, André (coord.). *Meio ambiente no século 21: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003, p. 45-57.

³² DIEGUES, Antônio Carlos et al. Populações tradicionais e biodiversidade na Amazônia: levantamento bibliográfico georreferenciado. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro et al. (orgs.). *Biodiversidade na Amazônia brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios*. São Paulo: Estação Liberdade, Instituto Socioambiental, 2001, p. 205-224.

³³ DIEGUES, *op. cit.*, p. 207.

