

A constitucionalização do meio ambiente, o estudo de impacto ambiental e perícias ambientais: efetivação das normas

Larissa Gazel¹

¹ Mestranda em Direito Ambiental e Políticas Públicas na UNIFAP. Bolsista da CAPES.

RESUMO: Este artigo visa apresentar a mudança do paradigma ambiental, através da relação sistêmica de direito ambiental. Apresentamos também as cinco principais características dos modelos constitucionais ambientais, com base na doutrina de Herman Benjamin, e por fim analisamos os estudos de impacto ambiental e as perícias ambientais, com foco no patrimônio cultural. Este caminho metodológico foi escolhido para que tanto cientistas jurídicos quanto os cientistas das demais áreas do conhecimento compreendam a finalidade maior do direito ambiental como uma disciplina de resultados práticos e que deve buscar o equilíbrio ambiental através da preservação do meio, constitucionalmente garantida.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalização, meio ambiente, sustentabilidade, patrimônio cultural, impacto ambiental.

ABSTRACT: This article presents a paradigm shift environmental respect through systemic di environmental law. We also present the five main features of constitutional environmental models, based on the doctrine of Herman Benjamin, and finally analyze the environmental impact studies and environmental expertise, with a focus on cultural heritage. This methodological approach was chosen so that both legal scientists as scientists from other fields of knowledge to understand the greater purpose of environmental law as a discipline of practical results and must seek balance through environmental preservation of the constitutionally guaranteed.

KEYWORDS: Constitutionalization, environment, sustainability, cultural heritage, environmental impact.

SUMÁRIO: 1. A constitucionalização do meio ambiente e a mudança do paradigma ambiental; 2. As cinco características dos modelos constitucionais ambientais; 3. O patrimônio cultural como bem ambiental nos estudos de impacto ambiental e nas perícias ambientais; Considerações finais; Referências.

1 A constitucionalização do meio ambiente e a mudança do paradigma ambiental

A constituição, assim entendida, como a positivação de normas maiores, como ressalta Benjamin (2011, p.78) tinha os objetivos de institucionalmente estabelecer o

Estado e substancialmente resguardar o cidadão contra os abusos deste Estado estabelecido.

Entretanto, em um contexto pós-Segunda Guerra Mundial, o agravamento da crise ambiental se tornou explícito de tal forma que, o direito ambiental, como pouquíssimos ramos do direito, teve uma ascensão rápida e nesse pouco tempo alcançou grande patamar nas normas jurídicas, influenciando inclusive os pactos políticos nacionais e usando a expressão de Sauer (1956, *apud* Benjamin, 2011, p.81) redefinindo o “senso de civilização”.

Historicamente, na década de 70 do século passado, fortemente influenciadas pela Declaração de Estocolmo em 1972, as Constituições passam a incorporar de fato o meio ambiente com destaque maior. Neste contexto destacam-se países como Grécia, Portugal, Espanha e Brasil, que coincidentemente saíam de períodos ditatoriais. A nosso ver, esta não é uma mera coincidência, mas sim resultado de uma nova ótica democrática, onde o meio ambiente, que já apontava sua natureza de direito difuso e coletivo, passa a ser percebido como bem cujo acesso e equilíbrio são direitos de todos.

Não obstante, esta imensa conquista, há um ponto que devemos sempre recordar em nosso papel de estudiosos deste ramo jurídico. A ascensão meteórica do direito ambiental não pode ser traduzida em eficácia das normas ambientais. Esse risco é gerado a partir da importação de ideias, objetivos e instrumentos jurídicos incompatíveis com nossa cultura (Howard, 1996, *apud* Benjamin, 2011). Neste sentido vemos Maximiliano (2003, p. 04) ensinando que “(...) não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e o alcance dos textos. Parece necessário reuni-las e, num todo harmônico, oferecê-las ao estudo, em um encadeamento lógico”.

Assim, antes de adentrarmos aos aspectos técnicos da constitucionalização do meio ambiente, devemos destacar a mudança do paradigma ambiental, com base na visão sistêmica, que para Bianchi (2010) é a base do Estado de Direito Ambiental. No entanto, para fins metodológicos destacaremos apenas dois dos vários autores citados pela autora.

Na visão de Bunge (1980 *apud* Bianchi, 2011, p. 83), sistema é um objeto complexo onde ao se mexer em um de seus componentes, os outros serão afetados devido à interligação com o todo, e o sistema possui uma atribuição que os componentes não possuem: o de se comportar como um todo em relação a outros sistemas. Partilhando desta visão, Prieur (2004, *apud* Bianchi, 2011, p. 83) a contextualiza para o Direito ambiental ao estabelecer:

Um sistema é caracterizado por um conjunto de elementos, a existência de relações entre si e o caráter globalizante (ou de unidade organizada) do todo. O ambiente engloba não somente os elementos físicos mas também os elementos culturais e sociais, o direito é necessariamente envolvido.

A vantagem da utilização da construção sistemática para o direito ambiental, segundo o autor acima citado, residiria no fato de ao se organizar hierarquicamente as normas de caráter internacional, nacional, comunitário e regional estaríamos

fortalecendo e valorizando o conceito de recursos naturais e bens ambientais. Logo, o estudo da constitucionalização do meio ambiente é imprescindível para que possamos entender melhor este processo de mudança paradigmática, como tendência mundial que ruma para se consolidar como o novo modelo de atuação tanto para particulares quanto para estados. Necessitamos caminhar através da interpretação interdisciplinar, com o intuito de atender a necessidade urgente de proteção do meio ambiente através da efetivação de direitos consagrados, como a sadia qualidade de vida (Bianchi, 2011, p. 102).

2 As cinco características dos modelos constitucionais ambientais

Através de um estudo comparado sobre os regimes de proteção do meio ambiente nas constituições, Sax (1990, *apud* Benjamin, 2011, p. 86) identificou cinco elementos recorrentes no processo de constitucionalização dos bens ambientais e é a apresentação destes elementos que faremos a partir de agora.

A adoção de modelo sistêmico¹ para o meio ambiente é o ponto de partida dos modelos constitucionais ambientais, concebendo que da unidade se vai ao múltiplo e não de maneira inversa. Tal entendimento é perfeitamente compreensível quando pensamos que o direito ambiental é ramo do direito que deve se valer imprescindivelmente das outras áreas do conhecimento para que possa atuar.

O segundo ponto que podemos destacar é a necessidade de se manter o equilíbrio ecológico, que nestes textos constitucionais se traduzem no estabelecimento de áreas protegidas, combate à poluição, proteção de biomas e ecossistemas, dever de recuperação de áreas degradadas, dentre outros, com o intuito de assegurar em quantidade e qualidade as condições de vida atual, também no futuro.

A terceira característica é a nosso ver, uma das mais importantes e sensíveis de serem abordadas dentro desta visão ambiental: trata-se da atualização do direito à propriedade. Mesmo com a edição das Constituições da primeira metade do século XX, trazendo em seu bojo o direito à propriedade, combinado com o exercício da sua função social, a fragilidade ambiental não era devidamente destacada nesta conjuntura, mas foi ponto de partida para que os aspectos ambientais fossem incorporados ao uso e ao abuso da propriedade. Assim temos hoje, através da mitigação dos exageros, da proibição da destruição e degradação, um direito de propriedade revestido do aspecto de sustentabilidade, que define inclusive uma nova escala de dominialidade dos bens ambientais, realizando esta característica de ecologização da função social da propriedade.

Em quarto lugar temos a necessidade de liberdade de participação pública e a opção por processos decisórios abertos, estruturando o devido processo ambiental (*due process* ambiental). Em regimes autoritários e ditatoriais o direito ambiental não encontra terreno fértil, o que o conduz para um estado de “letargia” até que se tenha

¹ Cabe nesta definição de sistêmico o que alguns doutrinadores chamam de visão holística ou visão orgânica.

um cenário político mais aberto ao debate e a transparência das decisões. A importância da informação livre é crucial para o direito ambiental.

Por fim, como característica última dos modelos constitucionais ambientais, temos a característica maior do direito ambiental como sendo uma disciplina jurídica de resultado.

(...) o Direito ambiental tem aversão ao discurso vazio; é uma disciplina jurídica de resultado que só se justifica pelo que alcança, concretamente, no quadro social das intervenções degradadoras (Benjamin, 2011, p. 87).

No próprio texto constitucional vemos dispositivos que remetam à aplicação prática das regras ambientais, devendo ser repudiadas as normas retóricas de irrelevância prática.

3 O patrimônio cultural como bem ambiental nos estudos de impacto ambiental e nas perícias ambientais

Os bens ambientais não são compostos apenas dos recursos naturais. Quando falamos em bem ambiental, é comum que haja uma confusão entre meio ambiente e natureza. Nas últimas décadas o conceito de meio ambiente tem alcançado fronteiras muito maiores daquelas antes concebidas. Neste sentido, vemos que:

(...) o meio ambiente é a interação do conjunto de todos os elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em suas variadas formas, constituindo a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande toda a vida, inclusive a humana (Miranda, 2012, p. 17).

Esta concepção de meio ambiente é tanto aceita na doutrina quanto na jurisprudência, sendo que em relação a esta última, nos valem do célebre julgado do Supremo Tribunal Federal (STF)², que ao tratar dos impactos ambientais advindos de atividade econômica estabelece que a defesa do meio ambiente, se traduz no conceito amplo, abrangendo o meio ambiente natural, artificial e cultural. Segundo o artigo 216 da Constituição Federal de 1988, patrimônio cultural são todos aqueles bens materiais ou imateriais, que podem em grupo ou individualmente serem portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Entretanto, apesar da definição clara do patrimônio cultural como bem ambiental, ainda são poucos as obras dirigidas especificamente sobre este tipo de patrimônio, no que concerne aos estudos de impacto ambiental. Mas quais os objetivos que devem ser alcançados pelo estudo de impacto ambiental?

Para Silva (2003, *apud* Miranda, 2012, p. 19) o objetivo maior desses estudos é compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade ambiental, avaliando as proporções das alterações que serão provocadas pelo

² STF, ADI-MC nº 3.540/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Publicado em 01.09.2005.

empreendimento. Tommasi (*op. cit.*, p. 19) assevera que os estudos de impacto ambiental objetivam reduzir os impactos a níveis toleráveis, fornecendo informações ao público a fim de fomentar a participação.

Já Benjamin (*op. cit.*, p. 19) elenca quatro objetivos distintos, a saber: prevenção do dano ambiental, transparência administrativa, consulta aos interessados, decisões administrativas informadas e motivadas. Fica claro, através dos conceitos expostos acima, que é pacífico o entendimento de que o estudo de impacto ambiental, além de ser fonte de conhecimento dos impactos futuros, é medida necessária para tornar razoáveis estes impactos ambientais.

Superado este entendimento, passamos agora para aquela seara que se mostra a mais árdua a ser alcançada dentro destes trabalhos: a equipe técnica multidisciplinar e os critérios mínimos a serem cumpridos.

A Resolução n° 01/1986 (art. 6°), é categórica ao afirmar a necessidade do diagnóstico de impacto ambiental abranger também os bens culturais, entretanto esta tarefa só poderá ser alcançada através de uma equipe técnica formada por profissionais de áreas diversas do conhecimento, conforme o Decreto 99.274/1990 e o art. 11 da Resolução 237/1997 do CONAMA, mas infelizmente esta premissa não é a realidade prática. Temos caso na jurisprudência brasileira, onde o EIA foi considerado nulo por não ter “uma equipe disciplinar formada por diversos especialistas (geólogos, biólogos, engenheiros, arqueólogos, sociólogos, advogados, entre outros.), avaliando todas as alterações que a instalação pode causar”³.

Por outro lado, vemos que é necessário que os órgãos ambientais competentes editem normativas estabelecendo critérios específicos para estes diagnósticos, principalmente no que tange os bens ambientais culturais, devido até mesmo a carência de estudos comprometidos com a preservação deste patrimônio, sendo em grande parte das vezes, realizado de qualquer forma apenas para “cumprir tabela”.

O IBAMA possui o Termo de referencia para elaboração do estudo de impacto ambiental e o respectivo relatório ambiental – EIA/RIMA aproveitamento hidrelétrico, onde o seguinte ponto é abordado:

(...) avaliar e identificar, na área de influência direta, os saberes e fazeres da população e as manifestações de cunho artístico e cultural, bem como de caráter religioso; a evolução histórica dos municípios, os bens imóveis de interesse histórico-cultural, as áreas de interesse etno-histórica; levantamento de áreas secundárias, levantamento de campo ao menos em sua área diretamente afetada, relatório de avaliação do patrimônio arqueológico; levantamento dos possíveis sítios paleontológicos, caracterização e identificação dos fósseis,(...) e mapear as áreas de valor histórico, arqueológico, cultural, paisagístico e ecológico, conforme os procedimentos do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional- IPHAN (Miranda, 2012, p. 27).

³ Tribunal de Justiça do estado do Maranhão - APELAÇÃO CÍVEL n°26.152/2008, SÃO LUIS. Acórdão n° 85.641/2009.

Na competência do IPHAN, vale citar a Nota Técnica nº 01/2009 do IPHAN-BA onde é ressaltada a necessidade de já se propor ações mitigadoras dos eventuais impactos sobre os bens ou manifestações culturais. O Ministério Público do estado de Minas Gerais também elaborou um documento próprio denominado “Guia Prático de Requisições de Perícias Ambientais”, que devido à praticidade de sua natureza consiste em um *checklist* a ser preenchido nas perícias ambientais, incluindo capítulo específico sobre patrimônio cultural (Ministério Público, 2008).

Todas essas iniciativas são de extrema importância para que possamos caminhar para a efetividade do direito ambiental, haja vista que, conforme demonstrado anteriormente este ramo do direito deve ter caráter urgente de resultados. Preservar não é parte de um discurso conservacionista de “ecochatos” como alguns insistem em proclamar, trata-se de entender nossa condição de parte integrante do meio ambiente e não como senhor supremo dele.

Considerações finais

No decorrer deste breve artigo passamos por requisitos de análise jurídica apoiados pela mudança do paradigma ambiental. Fato é que a sociedade vem se percebendo de maneira diferente quando falamos em meio ambiente e felizmente estamos vendo a ascensão do que um dia, possivelmente, poderá a vir se tornar uma consciência coletiva de sustentabilidade.

Ressaltemos o poderá, na essência que o verbo se apresenta, como futuro, já que na realidade atual não podemos fazer tal afirmação. Muito se conquista através da constitucionalização do meio ambiente, e por se tratar da norma maior de um Estado, positivar direitos ambientais é mais que reconhecê-los, é estabelecer a busca pelo equilíbrio ambiental como meta a ser alcançada. Hoje, quando falamos em sustentabilidade devemos ter claro que este é o objetivo maior e não pensarmos em substituir esse conceito pelo nebuloso conceito de economia verde.

Precisamos que juristas também se debrucem sobre as normas ambientais de forma comprometida e sistemática, e neste sentido os autores aqui citados nos inspiram confiança na difusão desta ideia. O patrimônio cultural dentro dessa problemática se revela ainda mais delicado, não estamos acostumados a nos reconhecer enquanto nação, através de nosso passado comum. Parte desta visão pode estar associada à grande diversidade de povos e culturas que formaram e continuam formando o estado brasileiro, como exemplo recente, o Brasil vem recebendo haitianos, que como cidadãos do mundo têm buscado melhores condições de vida em nosso país.

Não é razoável superprotegermos o patrimônio cultural sempre em detrimento de toda e qualquer situação, esta é a exceção, a regra que temos é acabarmos desvalorizando esse patrimônio sem nem mesmo nos darmos à oportunidade de conhecê-lo. A destruição de um sítio arqueológico, sem que pesquisas sobre ele sejam realizadas é um exemplo claro disso.

Em suma, no avanço da sustentabilidade, o equilíbrio ambiental só pode ser alcançado através da consideração do meio ambiente como um todo uno e indivisível, onde o patrimônio cultural seja respeitado na sua natureza essencialmente de bem

ambiental protegido constitucionalmente e assegurado a todos nós. É impossível sairmos da ficção jurídica de nação, sem nos reconhecermos e nos conhecermos enquanto tal.

Referências

BENJAMIN. Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.77-150.

BIANCHI. Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **Guia prático de requisição de perícias ambientais**. In: MARTINS JÚNIOR, Paulo Pereira et. al. (Org.). Belo Horizonte: Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2008.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Análise dos impactos ao patrimônio cultural no âmbito dos estudos ambientais. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Org.). **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 17-46.

Artigo recebido em 14 de setembro de 2012.

Aprovado em 26 de setembro de 2012.