

# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

# Seção II

Interesses Difusos e Coletivos

# Proteção à diversidade biológica e cultural na Constituição Brasileira

Juliana Santilli\*

**Sumário:** 1 Contexto histórico da Assembléia Nacional Constituinte. 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.

## 1 Contexto histórico da Assembléia Nacional Constituinte

Os anos 1980 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 de democratização praticamente simultâneos. 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

---

\* Juliana Santilli é Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT); sócia-fundadora do Instituto Socioambiental (ISA); Mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

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. Esse, 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 dis-

criminação 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 a generosidade conceituais dos “novos direitos” passaram 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”<sup>1</sup> 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 individual<sup>2</sup>.

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 aos quilombolas.

## **2 Meio ambiente: novo capítulo e a transversalidade na Constituição**

O capítulo sobre o meio ambiente (art. 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 art. 5º da Constituição<sup>3</sup>, entre os direitos e ga-

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

<sup>2</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org.) *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9 e ss.

<sup>3</sup> O próprio art. 5º, § 2º, da Constituição Federal estabelece que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios

rantias 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 internacionais<sup>4</sup> 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”<sup>5</sup>.

---

por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

<sup>4</sup> A Declaração do Rio de Janeiro, resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992, tem como 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 n. 3.321/99, afirma, em seu art. 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”.

<sup>5</sup> WOLKMER, Introdução..., cit., p. 6. No referido texto, Wolkmer cita, entre os doutrinadores que adotam a teoria das “gerações” sucessivas de direitos: BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992; MACPHERSON, C. B. *Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991; COVRE, Maria de Lourdes M. *O que é cidadania*. São Paulo: Brasiliense, 1991; LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. Entre os doutrinadores críticos à teoria das “gerações” que propõem o conceito de “dimensões”, Wolkmer cita: BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997; SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; e BRANDÃO, Paulo de T. *A tutela judicial dos “novos” direitos: em busca de uma*

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 paz<sup>6</sup>.

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, 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”<sup>7</sup>, e essencial à 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 macrobem<sup>8</sup>, unitário e integrado, de natureza incorpórea e imaterial, e pertencente à coletividade – dos

---

*efetividade para os direitos típicos da cidadania*. Florianópolis: CPGD, 2000, e entrevista com Antônio Augusto Cançado Trindade (*Proposta*, n. 92, mar./maio 2002).

<sup>6</sup> WOLKMER, Introdução... cit., p. 6.

<sup>7</sup> O Código Civil divide os bens em públicos e particulares. Os bens públicos são divididos da seguinte forma: de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviços públicos; dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

<sup>8</sup> MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 72-96.

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.

A Constituição consagra ainda o princípio da obrigatoriedade da intervenção do poder público<sup>9</sup>, em seus diversos níveis e instâncias, impondo-se-lhe 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 informação<sup>10</sup> e à educação ambiental<sup>11</sup> é também reconhecido como fundamental à formação e à capacitação para a participação consciente e eficaz na gestão socioambiental<sup>12</sup>.

O acesso aos bens ambientais, naturais e culturais deve ser equitativo<sup>13</sup>, e baseado nos princípios da inclusão e da justiça social.

---

<sup>9</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 87 e ss.

<sup>10</sup> A Lei n. 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.

<sup>11</sup> A Lei n. 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.

<sup>12</sup> Ver, a esse respeito, o excelente trabalho de Rachel Biderman Furriela, intitulado *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente* (São Paulo: Annablume; Fapesp, 2002). Ver, também, a dissertação de mestrado de Raul Silva Telles do Valle, *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação* (Departamento de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002). Ver, também, nosso artigo, em parceria com Márcio Santilli, intitulado “Meio ambiente e democracia: participação social na gestão ambiental” [In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. São Paulo: Instituto Socioambiental; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002. p. 49-53], e AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Direito do meio ambiente e participação popular*. Brasília, DF: Ibama, 1998.

<sup>13</sup> MACHADO, *Direito ambiental brasileiro*, cit., p. 49-51.

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, são:

- 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 Climáticas<sup>14</sup>, e, no nosso ordenamento constitucional, uma de suas expressões é a obrigação de realizar estudo prévio de impacto ambiental para atividades degradadoras do meio ambiente.
- O *princípio da responsabilidade*, expressamente consagrado no texto constitucional, no art. 225, § 3º, estabelece que “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”. Trata-se da consagração da responsabilidade administrativa, civil e penal pelos danos causados ao meio ambiente.
- 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. A cooperação entre os Estados para a proteção ambiental implica uma soberania mais solidária.

---

<sup>14</sup>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 2, v. 12, p. 1587-1596, abr. 2002.

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 a 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 far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, incluindo o uso dos recursos naturais. Considera indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discrimi-

natórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. Finalmente, determina que as usinas nucleares tenham a sua localização definida em lei federal, sem o que não podem ser instaladas. Em síntese, é o capítulo constitucional de meio ambiente.

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 (art. 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 (art. 129, § 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. É a chamada “legitimidade processual extraordinária”. Decorre também do interesse público na conservação do bem ambiental a previsão de que, havendo condenação em dinheiro, a indenização pelos danos ambientais causados reverterá a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados, de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, nos termos da Lei n. 7.347/85<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Embora não seja objetivo deste trabalho dissertar sobre as características da ação civil pública – principal instrumento processual utilizado para a defesa em juízo de direitos socioambientais –, cabe lembrar que o interesse público envolvido na preservação dos bens socioambientais faz da ação civil pública um instrumento processual *sui generis*, no contexto do processo civil brasileiro. Primeiramente, chama a atenção o fato de ser uma ação civil “pública”, pois a regra é de que só são públicas as ações penais, e não as ações civis. A Lei n. 7.347/85 confere, ainda, legitimação extraordinária ao Ministério Público e a outras entidades, para defender em juízo direito alheio (pertencente à coletividade) e estabelece outras regras “atípicas”, motivadas pelo interesse público envolvido: se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, a sentença não produzirá os

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)<sup>16</sup>. 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 constitucional<sup>17</sup>.

A questão ambiental não é tratada apenas no capítulo da Constituição especificamente destinado ao meio ambiente, mas está

---

efeitos da coisa julgada, e não haverá adiantamento de custas e honorários periciais, e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. Ler a esse respeito: BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 92-96.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> Conforme FELDMANN, Fábio; CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. *Revista Forense*, v. 317, jan./fev./mar. 1992.

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 socioambiental<sup>18</sup>. A questão ambiental permeia o texto constitucional não apenas mediante referências explícitas ao meio ambiente, como também por meio de dispositivos em que os valores ambientais estão em “penumbra constitucional, passíveis de descoberta”<sup>19</sup>.

Assim é que, entre os bens da União, estão arroladas as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, a serem definidas em lei (art. 20, II). Nos arts. 22, 23 e 24 está definido um complexo sistema constitucional de repartição de competências em matéria ambiental, que inclui competências legislativas, privativas, concorrentes e suplementares, e competências materiais ou executivas, que podem ser exclusivas ou comuns<sup>20</sup>.

Já o art. 91, § 1º, III, ao relacionar as competências do Conselho de Defesa Nacional, estabelece que esse deve opinar sobre o efetivo uso de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo. No rol de atribuições institucionais do Ministério Público, previsto no art. 129, está expressamente incluída a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

---

<sup>18</sup> SANTILLI, Márcio. “*Transversalidade*” na corda bamba. Apresentação ao balanço de seis meses do governo Lula na área socioambiental, produzido pelo Instituto Socioambiental. Disponível em: <[www.socioambiental.org](http://www.socioambiental.org)>.

<sup>19</sup> Conforme MAGALHÃES Jr., Renato. *Direitos e deveres ecológicos: efetividade constitucional e subsídios do direito norte-americano*. Tese (Doutorado) – Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 1990. p. 126, apud SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 26.

<sup>20</sup> Foge aos objetivos deste trabalho detalhar o intrincado sistema constitucional de repartição de competências em matéria ambiental. A respeito desse tema, sugerimos a leitura do excelente trabalho de Márcia Dieguez Leuzinger, intitulado *Meio ambiente: propriedade e repartição constitucional de competências* (São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública; Rio de Janeiro: Esplanada, 2002).

Entre os princípios gerais da atividade econômica, elencados no art. 170 da Constituição, está a defesa do meio ambiente, ao lado da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da redução das desigualdades regionais e sociais, entre outros. Da mesma forma, o art. 174, § 3º, determina que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros, ou seja, a atividade garimpeira só poderá se desenvolver se respeitar as normas ambientais.

Derani<sup>21</sup> destaca que, para a concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,

deve a atividade econômica desenvolver-se pautada no princípio da defesa do meio ambiente. As relações travadas em sociedade destinadas à reprodução de riquezas não podem prescindir de avaliações destinadas a garantir a manutenção do meio e a reprodução dos recursos naturais utilizados.

Da mesma forma, o capítulo da Constituição dedicado à política agrícola e fundiária e à reforma agrária (art. 184 e seguintes), estabelece que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, aos seguintes requisitos: *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*, aproveitamento racional e adequado, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Trata-se, claramente, da consagração da função socioambiental da propriedade.

O capítulo da Constituição dedicado à política urbana (arts. 182 e 183) também consagra a função socioambiental da cidade, ao estabelecer que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. A qualidade e o equilíbrio do ambiente urbano são também tutelados constitucionalmente. Pela primeira vez na história, a Constituição incluiu um capítulo específico para a política urbana, que prevê uma série de instrumentos para

---

<sup>21</sup> DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

a garantia, no âmbito de cada município, do direito à cidade, da defesa da função social da cidade, da propriedade e da democratização da gestão urbana. A regulamentação foi estabelecida pela Lei n. 10.257/2001, mais conhecida como o “Estatuto da Cidade”.

Já o capítulo dedicado à saúde estabelece, entre as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), a “colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (art. 200, VIII), reconhecendo a estreita conexão entre meio ambiente e saúde, principalmente em países em desenvolvimento. Para que se tenha uma idéia dos problemas de saúde pública ocasionados pela poluição hídrica, 72% dos leitos hospitalares já são ocupados por vítimas de doenças transmitidas por meio da água<sup>22</sup>. E mais: as doenças associadas à falta de saneamento básico mataram, no Brasil, em 1998, mais do que todos os homicídios do mesmo ano ocorridos na região metropolitana de São Paulo<sup>23</sup>.

O capítulo que regula a comunicação social também determina que a lei federal deve estabelecer meios legais para proteger a pessoa e a família contra a propaganda de produtos, práticas e serviços nocivos à saúde e ao meio ambiente.

A questão ambiental permeia vários capítulos da Constituição, que revelam o reconhecimento de sua transversalidade, e de que todas as políticas setoriais – pesqueira, florestal, mineral, industrial, econômica, agrícola, urbana etc. – e serviços públicos – saúde, educação, cultura, ciência e tecnologia etc. – devem incorporar o componente e as variáveis ambientais.

### **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 cultu-

---

<sup>22</sup> Segundo dados da Secretaria de Recursos Hídricos, disponíveis no *site* do Ministério do Meio Ambiente: <[www.mma.gov.br](http://www.mma.gov.br)>.

<sup>23</sup> Segundo pesquisa da Fundação Nacional de Saúde, disponível no *site* do Ministério da Saúde: <[www.ms.gov.br](http://www.ms.gov.br)>.

ra, sendo esse 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<sup>24</sup>.

No mesmo sentido, a opinião de Carlos Marés<sup>25</sup>, 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.

... 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

---

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. *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. Ver, a esse respeito: FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial da Prefeitura, 1997; MORATO LEITE, *Dano ambiental...*, cit.; FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995; CUSTÓDIO, Helita Barreira. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, v. 6, 1997; MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, v. 20, 2000.

<sup>25</sup> MARÉS DE SOUZA FILHO, *Bens culturais...*, cit., p. 9.

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 art. 3º, I, da Lei n. 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 art. 216 da Constituição, que, ao arrolar os bens que integram o patrimônio cultural brasileiro, expressamente inclui os “sítios ecológicos”. Da mesma forma, a Lei n. 9.605/98, conhecida como a “Lei dos Crimes Ambientais”, inclui os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural<sup>26</sup>. A visão compartimentalizada e fragmentada do meio ambiente cedeu à visão holística e sistêmica<sup>27</sup>.

A Constituição seguiu a tendência internacional de tratar de forma integrada o patrimônio natural e cultural, iniciada com a convenção adotada pela Unesco<sup>28</sup> em 1972 para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, que entrou em vigor em 1976, com a ratificação por 20 Estados, tendo sido ratificada pelo Brasil em 1977<sup>29</sup>.

João Batista Lanari Bo<sup>30</sup> destaca que a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), graças

---

<sup>26</sup> Os arts. 62 a 65 da Lei n. 9.605/98 estabelecem os crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural.

<sup>27</sup> O Decreto-Lei n. 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.

<sup>28</sup> A Unesco é a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

<sup>29</sup> Atualmente, 172 Estados já assinaram a convenção.

<sup>30</sup> LANARI BO, João Batista. *Proteção do patrimônio na Unesco: ações e significados*. Brasília, DF: Unesco, 2003. p. 30.

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 n. 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<sup>31</sup> 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

---

<sup>31</sup> Sobre a proteção jurídico-constitucional à cultura, além das obras já citadas, sugerimos a consulta de: CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais*. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000; CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991; PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994; RAMOS RODRIGUES, José Eduardo. A evolução da proteção do patrimônio cultural – Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. In: PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Editora Max Limonad; Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 1998, p. 199-225; BATISTA DOS SANTOS, Márcia Walquíria. Proteção do patrimônio cultural no direito italiano. *Revista dos Tribunais*, ano 83, v. 706, agosto de 1994.

um contexto de busca da concretização da cidadania e de direitos culturais.

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 esse 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 1930 – estão claramente 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 n. 25/37. Dentre 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 Referên-

cia 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 a definição 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 1970, e parte da noção de “referência cultural”. Cecília Londres<sup>32</sup> destaca que se desenvolveu um processo de busca de maior legitimidade social nas políticas de preservação do patrimônio cultural, por meio de uma aproximação com setores até então marginalizados das políticas culturais (índios, negros, populações rurais e da periferia urbana etc.).

As políticas de preservação do patrimônio cultural procuraram abandonar a perspectiva elitista, monumentalista e sacralizadora do patrimônio cultural e passaram a valorizar a cultura “viva”, enraizada no fazer popular e no cotidiano das sociedades<sup>33</sup>, que fundamentou a ampliação do conceito de patrimônio cultural.

O novo conceito de patrimônio cultural incorporado pela Constituição engloba não só os bens culturais materiais ou tangíveis como também os bens imateriais ou intangíveis. O art. 215 é claro quando estabelece que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e *imaterial*, incluindo, entre esses, as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações científicas, artísticas e tecnológicas, dos diferentes grupos sociais brasileiros.

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 suporte<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> LONDRES, Cecília. Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio. In: MINISTÉRIO DA CULTURA, INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL e FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTE. *O registro do patrimônio imaterial*. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília, jul. 2003. p. 83-84.

<sup>33</sup> LONDRES, Cecília. Da modernização à participação: a política federal de preservação dos anos 70 e 80. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 24, p. 153 e ss., 1996.

<sup>34</sup> MINISTÉRIO DA CULTURA, INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL e FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTE. *O registro do*

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. 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 n. 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<sup>35</sup>.

---

*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, jul. 2003. p. 125.

<sup>35</sup> Nos termos do Decreto n. 3.551/2000, no Livro de Registro dos Saberes devem ser inscritos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; no Livro de Registro das Celebrações, serão inscritos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; no Livro de Registro das Formas de Expressão, manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; e no Livro de Registro dos Lugares, mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas.

No plano internacional, a Unesco estuda a proposta de convenção de proteção ao patrimônio intangível, e criou, em 1998, a premiação intitulada “Proclamação de obras-primas do patrimônio oral e imaterial da humanidade”<sup>36</sup>.

A proteção constitucional à cultura procurou incorporar tanto as expressões e criações culturais materiais quanto imateriais, e o multiculturalismo motivou a preocupação de preservar bens culturais referenciadores da memória dos diferentes grupos sociais e étnicos formadores da sociedade brasileira. Em síntese, é esse o novo paradigma estabelecido na Constituição.

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

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 interinfluenciam tanto dentro como fora de um mesmo Estado-Nação, e, como projeto político, aponta para a celebração ou reconhecimento dessas diferenças culturais<sup>37</sup>. As versões emancipatórias do multi-

---

<sup>36</sup> Em 7 de novembro de 2003, o diretor-geral da Unesco, Koichiro Matsuura, anunciou em Paris a proclamação de 28 “obras-primas do patrimônio oral e intangível da humanidade”, entre elas as “expressões gráficas e orais dos índios Waiãpi” (povo indígena amazônico), candidatura apresentada pelo Brasil. Foi a segunda proclamação de obras primas do patrimônio oral e intangível da humanidade, que ocorre a cada dois anos, desde 2001, e a primeira candidatura brasileira.

<sup>37</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 28. (Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, 3).

culturalismo 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 1980 e 1990, com a aprovação de constituições que passaram a reconhecer o caráter multicultural e pluriétnico dos países latino-americanos<sup>38</sup>.

Carlos Marés aponta ainda a natureza essencialmente coletiva dos direitos constitucionais reconhecidos aos povos indígenas, aos quilombolas e a outras populações tradicionais, e a quebra do paradigma constitucional individualista, reafirmando a “quase-impossibilidade” de sobrevivência do multiculturalismo em um mundo no qual o Estado reconheça apenas os direitos individuais. O referido autor salienta que o novo momento constitucional é marcado pelo reconhecimento de direitos coletivos, que incluem direito a um caminho próprio de desenvolvimento e a um território. Além dos direitos territoriais consagrados aos povos indígenas e quilombolas, foram-lhes reconhecidos direitos coletivos – econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Os dispositivos constitucionais que asseguram os direitos dos povos indígenas e 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 como tais e a garantia de seus territórios, recursos naturais e co-

---

<sup>38</sup> No plano internacional, o principal instrumento é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, já ratificada pelo Brasil. Ela substituiu a Convenção 107 da OIT, que adotava uma orientação integracionista, claramente superada pela Convenção 169, cujo princípio é o respeito e a proteção das culturas, costumes e leis tradicionais dos povos indígenas e tribais. Garante aos povos indígenas o direito de decidir sobre suas prioridades em relação ao processo de desenvolvimento, e de gerir, na medida do possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Utiliza a expressão “povos”, ressalvando que essa não deve ser interpretada no sentido conferido pelo direito internacional, ou seja, no sentido de formação de Estados próprios. Tanto a Organização das Nações Unidas como a Organização dos Estados Americanos estudam a elaboração de declarações internacionais sobre os direitos indígenas.

nhcimentos, 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 1988<sup>39</sup> 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.

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

---

<sup>39</sup> Consultar, a respeito dos direitos indígenas: SANTILLI, Juliana (Org.). *Os direitos indígenas e a Constituição*. Brasília, DF: Núcleo de Direitos Indígenas; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993; ARAÚJO, Ana Valéria (Org.). *A defesa dos direitos indígenas no Judiciário: ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995; MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1999; SANTILLI, Márcio. *Os brasileiros e os índios*. São Paulo: Senac, 2000; ROCHA, Ana Flávia (Org.). *A defesa dos direitos socioambientais no Judiciário*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003; CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio*. São Paulo: Brasiliense, 1987; LIMA, Antônio Carlos de Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria (Org.). *Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III*. Rio de Janeiro: Contra Capa; Lucid, 2002; MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas: o Parque Nacional do Xingu. Contestação apresentada pela União Federal na Ação Cível Originária n. 362*. Autor: Estado do Mato Grosso. Réis: União Federal e Funai. Relator: Ministro Djaci Falcão. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 1988; GUIMARÃES, Paulo Machado (Org.). *Ementário de jurisprudência indigenista*. Brasília, DF: Conselho Indigenista Missionário (Cimi), 1993; MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá; Brasília, DF: Núcleo de Direito Indígena, 1992; COLAÇO, Thais Luzia. Os “novos” direitos indígenas. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003; DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Humanismo latino: o Estado brasileiro e a questão indígena. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003; BENATTI, José Heder. *Posse agroecológica e manejo florestal, à luz da Lei n. 9.985/00*. Curitiba: Juruá, 2003; PASCUAL, Alejandra Leonor. Os povos indígenas e o direito de ser diferente. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). *Na fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre: Síntese, 2003; WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e justiça na América indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

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 n. 6.001/73<sup>40</sup>), 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<sup>41</sup>.

A Constituição assegurou aos índios<sup>42</sup> 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.

O multiculturalismo permeia claramente o art. 210, § 2º, que estatui que “o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem”. Tal dispositivo revela a preocupação do constituinte com a transmissão das línguas indígenas às novas gerações, e é complementado pelo art. 215, § 1º, que obriga o Estado a proteger as manifestações cultu-

---

<sup>40</sup> Há diversos dispositivos do Estatuto do Índio em vigor (Lei n. 6.001/73) que não foram recepcionados pela nova Constituição. Desde 1991, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei que institui o novo “Estatuto das Sociedades Indígenas”, que procura adaptar a legislação ordinária aos novos parâmetros constitucionais, com base numa perspectiva mais centrada nos direitos coletivos dos povos indígenas do que nos direitos individuais dos índios.

<sup>41</sup> Consultar, a esse respeito: SANTILLI, Juliana. *Avaliação jurídica sobre direitos indígenas*. Consultoria ao “Programa Integrado de Proteção às Terras e Populações Indígenas da Amazônia Legal (PPTAL)”. Brasília, DF, 1998. Documento não-publicado.

<sup>42</sup> Segundo o Instituto Socioambiental, existem hoje, no Brasil, cerca de 220 povos indígenas, que falam mais de 180 línguas diferentes e totalizam aproximadamente 400 mil indivíduos. A maior parte dessa população se distribui por milhares de aldeias, situadas no interior de 618 terras indígenas, de norte a sul do território nacional. Informação disponível em <[www.socioambiental.org](http://www.socioambiental.org)>.

rais dos povos indígenas e de outros grupos integrantes da sociedade brasileira.

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 quilombolas<sup>43</sup>. Também o art. 216, § 5º, da Constituição, que faz parte da seção dedicada à cultura, estabelece o tombamento de todos os documentos e 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.

## Referências

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Direito do meio ambiente e participação popular*. Brasília, DF: Ibama, 1998.

ARAÚJO, Ana Valéria (Org.). *A defesa dos direitos indígenas no Judiciário: ações propostas pelo Núcleo de Direitos Indígenas*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1995.

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 2, v. 12, abr. 2002.

BATISTA DOS SANTOS, Márcia Walquíria. Proteção do patrimônio cultural no direito italiano. *Revista dos Tribunais*, ano 83, v. 706, ago. 1994.

BENATTI, José Heder. *Posse agroecológica e manejo florestal, à luz da Lei n. 9.985/00*. Curitiba: Juruá, 2003.

---

<sup>43</sup> SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília, DF: Fundação Cultural Palmares; Ministério da Cultura; Editorial Abaré, 2002. p. 7.

- BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. In: MILARÉ, Edis (Coord.). *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CASTRO, Sônia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- COLAÇO, Thais Luzia. Os “novos” direitos indígenas. In: WOLKMER, Antônio Carlos; MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os direitos do índio*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos culturais como direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, ano 2, v. 6, 1997.
- DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. Humanismo latino: o Estado brasileiro e a questão indígena. In: MEZZAROBBA, Orides (Org.). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- FELDMANN, Fábio; CAMINO, Maria Ester Mena Barreto. O direito ambiental: da teoria à prática. *Revista Forense*, v. 317, jan./fev./mar. 1992.
- FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*. São Paulo: Annablume; Fapesp, 2002.
- GUIMARÃES, Paulo Machado (Org.). *Ementário de jurisprudência indigenista*. Brasília, DF: Conselho Indigenista Missionário (Cimi), 1993.
- LANARI BO, João Batista. *Proteção do patrimônio na Unesco: ações e significados*. Brasília, DF: Unesco, 2003.
- LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Meio ambiente: propriedade e repartição constitucional de competências*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Advocacia Pública; Rio de Janeiro: Esplanada, 2002.

LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. São Paulo: Instituto Socioambiental; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LIMA, Antônio Carlos de Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria (Org.). *Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III*. Rio de Janeiro: Contra Capa; Luced, 2002.

LONDRES, Cecília. Referências culturais: base para novas políticas de patrimônio. In: MINISTÉRIO DA CULTURA; INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL; FUNDAÇÃO NACIONAL DE ARTE. *O registro do patrimônio imaterial*. Dossiê final das atividades da Comissão e do Grupo de Trabalho Patrimônio Imaterial. Brasília, DF, jul. 2003.

———. Da modernização à participação: a política federal de preservação dos anos 70 e 80. *Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional*, n. 24, p. 153 e ss., 1996.

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

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. A proteção constitucional ao patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, v. 20, 2000.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá; Brasília, DF: Núcleo de Direito Indígena, 1992.

———. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial da Prefeitura, 1997.

———. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas: o Parque Nacional do Xingu*. Contestação apresentada pela União Federal na Ação Cível Originária n. 362. Autor: Estado do Mato Grosso. Rés: União Federal e Funai. Relator: Ministro Djaci Falcão. Brasília, DF: Ministério Público Federal, 1988.

MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PASCUAL, Alejandra Leonor. Os povos indígenas e o direito de ser diferente. In: SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). *Na fronteira: conhecimento e práticas jurídicas para a solidariedade emancipatória*. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PIRES, Maria Coeli Simões. *Da proteção ao patrimônio cultural*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

RAMOS RODRIGUES, José Eduardo. A evolução da proteção do patrimônio cultural – Crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. In: PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José (Org.). *Temas de direito ambiental e urbanístico*. São Paulo: Max Limonad; Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 1998. p. 199-225.

ROCHA, Ana Flávia (Org.). *A defesa dos direitos socioambientais no Judiciário*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003.

SANTILLI, Márcio. “*Transversalidade*” na corda bamba. Apresentação ao balanço de seis meses do governo Lula na área socioambiental, produzido pelo Instituto Socioambiental. Disponível em: <www.socioambiental.org>.

———. *Os brasileiros e os índios*. São Paulo: Senac, 2000.

SANTILLI, Márcio; SANTILLI, Juliana. Meio ambiente e democracia: participação social na gestão ambiental. In: LIMA, André (Org.). *O direito para o Brasil socioambiental*. São Paulo: Instituto Socioambiental; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

SANTILLI, Juliana (Org.). *Os direitos indígenas e a Constituição*. Brasília: Núcleo de Direitos Indígenas; Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

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

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

———. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares; Ministério da Cultura; Abaré, 2002.

VALLE, Raul Silva Telles do. *Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação*. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

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

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Direito e justiça na América indígena: da conquista à colonização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.