

A PAISAGEM E SUA PROTEÇÃO ATRAVÉS DE MECANISMOS LEGAIS

Marília Gomes Campos Libório*

Introdução

A história dos homens tem mostrado uma evolução na conquista de reconhecimento dos direitos fundamentais da pessoa. A partir do século XVIII, apareceram explicitamente nos textos legais os direitos humanos, ou seja, aqueles em que o indivíduo é o valor-fonte de todos os demais valores.

Na declaração dos Direitos da Virginia (EUA), de 1776, compareceram os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, a felicidade e à segurança, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembléia Nacional Constituinte da França em 26 de agosto de 1789, estão registrados os direitos à liberdade, à propriedade, à segurança e à resistência à pressão. Tais direitos são entendidos como inerentes aos indivíduos e tidos como naturais, uma vez que precedem ao contrato social. Além destes, foram consagrados, no decorrer do século XIX, os direitos individuais exercidos coletivamente, como o caso do direito de associação, que propiciou o aparecimento dos partidos políticos e dos sindicatos.

De acordo com a doutrina francesa, estes são os chamados direitos de primeira geração, pois o seu titular é o indivíduo, assim como é o próprio indivíduo o seu sujeito passivo. Impões-se ao Poder Público uma abstenção, um não-fazer.

No processo de evolução do reconhecimento de tais direitos, percebeu-se que tão somente os direitos individuais não bastam para a garantia do desenvolvimento integral da personalidade. Outros direitos haveriam de ser reconhecidos e garantidos pelo Estado, como os direitos à saúde, à habitação, ao trabalho, à educação, etc. E, de fato, foi o que ocorreu a partir de 1917, quando a Constituição de Weimar, de 1919. Neste caso, o titular do direito é o indivíduo, mas o sujeito passivo, isto é, o seu beneficiário, é a coletividade. São os chamados direitos de segunda geração e exigem prestação positiva por parte do Estado.

Na segunda metade do século XX, além destas duas dimensões, passam a ser alvo dos doutrinadores e dos legisladores os direitos da família, das coletividades étnicas ou regionais, do povo e da própria humanidade. Trata-se do direito à paz, ao desenvolvimento (grande objetivo dos Estados do Terceiro Mundo), ao meio ambiente equilibrado, etc. São direitos que envolvem tanto a comunidade nacional, quanto a internacional, as quais devem envidar esforços para realizar a sua concretude.

* Universidade Estadual Paulista – Faculdade de Ciências e Tecnologia, Campus de Presidente Prudente – Estado de São Paulo – Brasil.

No Brasil, tem-se como um dos exemplos destes direitos o contido no art. 225 da Constituição Federal de 1988, que determina:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

No plano das normas internacionais estão, entre outras, o 1º Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, onde comparece o direito à autodeterminação e melhoria do ambiente humano, através da enunciação de 23 princípios. Merece destaque, ainda, a Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, adotada durante a XVIII Sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura, e que foi positivada no Brasil através do Decreto 80.978, de 12 de dezembro de 1977, por meio da qual cada Estado signatário assume a obrigação de identificar, proteger, conservar, valorizar e transmitir às futuras gerações o patrimônio cultural e natural situado em seu território.

A coletividade é a titular destes direitos, assim como é também o seu sujeito passivo. Estes são os direitos de terceira geração. As dificuldades para a sua exigibilidade fazem com que sejam considerados, por alguns autores, mais como aspirações ou reivindicações do que propriamente direitos passíveis de serem positivados ou formalizados. Todavia, esta posição encontra cada vez menos adeptos e a legislação contemporânea vem contemplando de modo significativo tais direitos (1).

Nesta categoria de direitos da coletividade, e mais especificamente do direito ao meio ambiente equilibrado, encontra-se o direito à paisagem.

Noções de Paisagem

A paisagem é objeto de interesse e de estudo tanto para o jurista especializado em Direito Urbanístico, quanto para o geógrafo, o urbanista ou paisagista.

Vista sob o ângulo da Geografia, a paisagem constitui tema central para a compreensão dos diferentes aspectos da organização do espaço, conforme explica MACHADO(2). Daí, a importância de que as inter-relações estabelecidas pelos diversos enfoques científicos sobre a paisagem, que é o cenário de nossas experiências cotidianas, sejam centradas em pontos comuns para que possam, de fato, ser propiciadoras de medidas efetivas para a sua proteção.

Partindo-se do conceito de paisagem proposto por BERTRAND(3), que a entende como “o resultado da combinação dinâmica, portanto instável, de elementos físicos, biológicos e antrópicos que, reagindo dialeticamente uns sobre os outros, fazem da paisagem um conjunto único e indissociável, em perpétua evolução, numa porção de espaço”, tem-se que pensar em normas legais que coentendem

tanto o complexo de elementos naturais, quanto o de elementos construídos, ou ainda, de ambos, considerados na sua dinâmica e identificados como patrimônio paisagístico da coletividade.

Se a paisagem é o resultado de forças naturais e humanas, contituindo um fato físico e cultural objetivo, ela se caracteriza por ser um processo criativo contínuo. Como diz PREDIRI(4), a paisagem não pode ser configurada como uma realidade imóvel, já que a presença do homem nela se estampa, tanto na urbana como na rural, através de sua ação sobre os diversos componentes, os quais irão produzir os frutos da sua própria cultura.

Criada pela ação consciente e sistemática da comunidade humana, na cidade e no campo, a paisagem é a forma do país e demonstra o grau de cultura de cada grupo social. Neste sentido, o mesmo autor ensina que “como processo de linguagem, de comunicação, de mensagem, de relações sociais e econômicas” ela reflete a imagem do ambiente em que vive o homem.

Mas será que qualquer paisagem deve ser protegida?

A Constituição Brasileira determina em seu art. 23:

“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”.

A abrangência das determinações constitucionais, mesmo utilizando a expressão “paisagens naturais notáveis”, alcança, segundo CUSTÓDIO (5), tanto as paisagens natural e artística, ou artificial, consideradas isoladamente, como as consideradas em seu conjunto. O raciocínio de proteção constitucional da paisagem em sentido genérico torna-se claro se se combinar o art. 23 com o art. 216, V, que estabelece o seguinte:

“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:

...

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

Evidencia-se que a noção constitucional de paisagem, tanto em sua dimensão urbana ou de expansão urbana, quanto em sua dimensão rural, compreende em

seu conteúdo e alcance as belezas produzidas pela ação do homem. Trata-se, portanto, de um bem de valor constitucional, que é legalmente assegurado e protegido no interesse de toda coletividade.

O termo “paisagem” vem substituir a expressão tradicional de “beleza natural”, utilizada por inúmeros legisladores. A noção de beleza natural não abrange o vasto campo de noção de paisagem, ao passo que esta abrange sempre aquela, conforme resalta PREDIERI (6), ao afirmar que as belezas, sejam naturais ou não, sempre fazem parte da paisagem.

Embora tratando especificamente da paisagem urbana, é oportuno acrescentar o que SILVA (7) propõe sobre a questão da estética, quando comenta que a boa aparência das cidades surte efeitos psicológicos importantes sobre a população, equilibrando, pela visão agradável e sugestiva de conjuntos e de elementos harmoniosos, a carga neurótica que a vida citada despeja sobre as pessoas que nela vivem. O que não se deve é propugnar pelo esteticismo gratuito, mas sim pretender a integração do elemento estético com as diretrizes de desenvolvimento e com a preservação do patrimônio ambiental e cultural da nação.

Mas permanece, ainda, o problema de se avaliar quais são as “paisagens naturais notáveis” e os “sítios de valor paisagístico”, para que o Poder Público possa designá-los como bens a serem tutelados. Esta determinação importa em apreciação técnico-estética, que é de nítido caráter discricionário (8). Alguns destacam-se pela monumentalidade e beleza inquestionável e, por isso, são percebidos de imediato como valor a ser preservado. Outros, todavia, sem a presença de componentes de atração para o Poder Público e para a maioria das pessoas, correm o risco de serem relegados ao esquecimento e, com isso, podem deixar de contar com o amparo dos mecanismos institucionais para a sua preservação.

A questão das competências para proteger e legislar sobre a paisagem

A nova Constituição prevê no já citado art. 23 que a proteção das paisagens, dos bens culturais e do meio ambiente é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Isto significa que todas as instâncias da federação brasileira devem dispor, através de suas respectivas administrações, de recursos humanos, legais, técnicos e materiais suficientes para desempenhar eficazmente suas atribuições constitucionais.

Assim, qualquer um dos Entes Políticos citados tem, sem ordem de preferência, competência para, no uso de seu inerente poder de polícia, editar normas e regulamentos tendentes a cumprir o disposto no art. 23.

A este esforço do Poder Público deve ser agregado o da coletividade, que, na qualidade de titular e beneficiária do direito ao meio ambiente equilibrado, conforme dispõe o art. 225, tem o dever de defendê-lo e preservá-lo. E, na medida em que o faça, estará agindo, por consequência, em favor da paisagem, pois o

equilíbrio do meio ambiente pressupõe a harmonia de sua paisagem e esta qualidade só poderá ser obtida se a dinâmica interativa de seus componentes for preservada, tanto do ponto de vista estético, quanto funcional.

Quanto à competência para legislar sobre o assunto, o art. 24 da Constituição Federal estabelece que é da União, dos Estados e do Distrito Federal, de forma concorrente complementar a também supletiva (§§ 1º e 2º). No caso do Município, a competência está definida de forma explícita (arts. 1º, caput, 30, incs. I, II e VIII, 182, § 1º, 216 E 225), nos limites de seu “interesse local”. Assim sendo, embora não tenha contemplado de modo expresso o Município no art. 24, a Constituição a ele estendeu sua abrangência através de inúmeros artigos, respeitando a autonomia municipal e, ao mesmo tempo, a indissolubilidade da união federativa.

Meios de atuação para proteção da paisagem

Os bens culturais ambientais, entre os quais se incluem as paisagens notáveis e os sítios de valor paisagístico, fazem parte, como se viu anteriormente, do patrimônio cultural brasileiro e devem ser protegidos pelo Estado e pelo cidadão, cabendo a este último o direito de provocar as instâncias do Poder Público para que se efetive a sua proteção.

A organização da tutela paisagística deve ser feita mediante legislação e planos adequados, conforme prevê o art. 216, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal:

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

Uma vez que o Poder Público defina o bem a ser tutelado, o uso do patrimônio, ali inserido, seja público ou privado, ficará condicionado a disposições legais, criando-se limitações importantes para o seu proprietário.

No caso da desapropriação, que é uma medida drástica contra a propriedade privada, nem sempre o Poder Público a promove sobre áreas protegidas (como no exemplo da Estação Ecológica da Juréia-Itatins), preferindo apenas coibir o uso das mesmas pelo indeferimento de pedidos de desmatamento, parcelamento do solo, etc., ou impondo limitações administrativas (9), cujo exemplo é encontrado no Código Florestal, de 1965, que define as florestas de preservação permanente, ou seja, aquelas que não podem ser suprimidas, independentemente de estarem ou não abrangidas por unidades de conservação.

Quanto ao tombamento, trata-se do reconhecimento, por órgão competente (federal, estadual ou municipal), do valor paisagístico de determinado bem. Este reconhecimento, materializado através da inscrição do bem em livro especial, chamado Livro do Tombo, é que o transforma em patrimônio paisagístico

(nacional, estadual ou municipal), com todas as conseqüências jurídicas, previstas na lei, para o proprietário, seja pessoa física ou jurídica (pública ou privada). Entre estas conseqüências destacam-se a limitação ao direito de propriedade e a preservação do bem tombado(10).

Outro meio previsto no § 1º do art. 216 é a vigilância, que tanto pode ser a fiscalização exercida pelo Poder Público, através do exercício de seu poder de polícia, quanto pela fiscalização da sociedade civil. Neste caso, depende da percepção que as pessoas têm sobre a importância do bem a ser preservado, o que necessariamente implica na promoção sistemática e eficaz da educação ambiental, que inclui a valorização da paisagem que as cerca e da qual fazem parte.

Além dos meios propostos no citado artigo, existe uma grande expectativa com relação à execução da política de desenvolvimento urbano (art. 182 e 183 da Constituição Federal), que tem como instrumento básico o Plano diretor do Município. Isto porque, conforme ensina CUSTÓDIO (11), o Plano Diretor deverá conter planos urbanísticos especiais, dentre eles, o plano paisagístico que compreende “todas as medidas de defesa e preservação da paisagem “. Na medida em que tais planos sejam, de fato, implementados, poder-se-á ter um poderoso instrumento de motivação para o despertar de uma consciência paisagística, tanto por parte do Poder Público, quanto da própria coletividade.

O desenvolvimento deve exigir o sacrifício da paisagem?

A triste história do desaparecimento dos Saltos de Sete Quedas, pela construção da Usina Hidrelétrica de Itaipú vem se repetindo com freqüência indesejável, principalmente ao longo das últimas décadas. Paisagens notáveis vêm sendo destruídas: Salto de Avanhandava, canal de São Simão, Reserva Florestal do Pontal do Paranapanema, áreas da Amazônia e do Pantanal Matogrossense, encosta da Serra do Mar nos arredores de Cubatão, Tucuruí...

Todas essas ocorrências foram provocadas pela ação humana, e pior, pela tomada de decisão por parte das autoridades governamentais, em nome do desenvolvimento da Nação.

Fatos como estes repetem-se em toda parte do planeta. Com a esperança de encontrar uma solução que compatibilizasse as necessidades de energia e de alimentos, demonstrada pela crescente população de todos os países, com a limitação dos recursos naturais e da capacidade dos ecossistemas, vários organismos internacionais conjugaram seus esforços no sentido de atender ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, elaborando proposta sobre Estratégia Mundial para a Conservação, no início dos anos 80.0 objetivo fundamental da proposta consiste em contribuir para consecução de um desenvolvimento sustentado através da conservação dos recursos vivos. Embora o documento não contenha, expressamente, recomendações sobre a preservação

das paisagens e suas implicações com o desenvolvimento, a própria abrangência da política ambiental sugerida contempla esta questão (12).

Se, por um lado, o ser humano tem capacidade para destruir e anaquilar, por outro, tem poderes equivalentes para construir e criar. E, certamente, é com base nestes poderes que se fundamenta qualquer diretriz que indique no sentido de restabelecer o equilíbrio entre natureza e o homem. É, também, com base nestes poderes que tantos cientistas, políticos, ambientalistas e cidadãos comuns têm concentrado toda sua energia na recuperação do medio ambiente.

Ilustração final

Um dos exemplos mais significativos de paisagem urbana que tem sido preservada através dos anos é Paris. A consciência do parisiense para a proteção de seu patrimônio cultural tem se manifestado de todas as maneiras e em todas as ocasiões, basta lembrar as recentes e acirradas polêmicas sobre a construção do Centro George Pompidou, da Tour de Montparnasse e da Pirâmide de Cristal junto ao Museu do Louvre. Obras de concepção arrojada, contrariaram profundamente os valores que os habitantes daquela cidade sempre procuraram respeitar em relação à proposta arquitetônica e urbanística original.

Testemunha desta preocupação é a obra de Charles Lortsch, de 1913, intitulada "La Beauté de Paris et la Loi" (13), que faz um minucioso estudo sobre a legislação urbanística desde 1667, quando foi regulamentada pela primeira vez a altura das casas, pois antes desta data "les maisons auraient été construites sans règle ni mesure". O senso estético e funcional do autor traduz a própria cultura de seus conterrâneos, sempre orgulhosos de sua paisagem. O estudo crítico da legislação da época e a proposição de várias questões demonstram o nível de interesse: a conservação dos monumentos históricos, a proteção dos sítios e monumentos naturais, as estátuas, a publicidade nas vias públicas, a revisão do traçado urbano, o plano de expansão...

... Il y a quelque chose de plus utile encore, c'est de développer l'éducation du peuple par la vision constant du beau.

(Dujardin-Beaumetz)

Referências Bibliográficas

As considerações sobre os direitos humanos foram extraídas do texto "Os Direitos Humanos e suas gerações", de José Roberto Fernandes Castilho, apresentado na disciplina Direitos Humanos Fundamentais, Faculdade de Direito/USP, 1º semestre de 1989.

Lucy Marion Calderini Philadelpho Machado, "A Serra do Mar Paulista: um estudo de paisagem valorizada", Tese de Doutorado, Instituto de Geociências e Ciências Exatas, UNESP, Campus de Rio Claro.

G. Bertrand, "Paisagem e Geografia Física Global – Esboço Metodológico", Caderno de Ciências da Terra 13, IG-USP, 1972.

Alberto predieri, "Urbanística, tutela del paesaggio, espropriazione", Milano, Giuffré, 1969, p. 4 e segs.

Helita Barreira custódio, "Aspectos legais e constitucionais da paisagem", palestra proferida perante o Seminário "A Imagem de São Paulo", organizado pela Prefeitura de São Paulo, na Faculdade de Direito da USP, em outubro de 1989.

Predieri, op. Cit., p. 5.

José Afonso da Silva, "Direito Urbanístico Brasileiro", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981, pp. 353-354.

Poder discricionário é o que o direito concede à Administração de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 175, 3° ed., p.88.

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem estar. Hely Lopes Meirelles, op. cit., p. 568.

Ver: "Aspectos Jurídicos do Patrimônio Ambiental", de José Afonso da Silva, São Paulo, FAU/USP, 1981, e "Direito Administrativo Brasileiro", de Hely Lopes Meirelles.

Helita Barreira Custódio, op. cit., p. 13.

"Estratégia Mundial para a Conservação: a conservação dos recursos vivos para um desenvolvimento sustentado", São Paulo, CESP, 1984.

Charles Lortsch, "La Beauté de paris et la Loi", Paris, Recueil Sirey, 1913.