

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-153-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros.
2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A pesquisa apresentada no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em Brasília – Distrito Federal, e agora apresentada nesta coletânea traduzem, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito Ambiental na atualidade. São frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisas de todo o país, que trazem a enriquecedora diversidade das preocupações com o Meio Ambiente. Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Meio Ambiente na pós-modernidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O artigo intitulado “Avaliação Ambiental Estratégica no planejamento da gestão de recursos hídricos: uma necessidade para o equilíbrio do meio ambiente”, das autoras Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Guilardi, traz a discussão da implantação do instituto da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) que contribui para a perspectiva da sustentabilidade em todo o cenário mundial, de maneira que haja investimentos expressivos no Brasil e no mundo para que se tenha a sua função efetiva. Discute ainda, a importância da água como elemento fundamental à sobrevivência de todos os organismos vivos do planeta.

Adiante, o artigo intitulado “Princípio da Vedação do Retrocesso e vegetação primária do bioma mata atlântica” pesquisado por Marcelo Kokke Gomes, aborda a construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas.

Em sequência, o artigo com o título “Princípio do Poluidor Pagador como orientador de medidas tributárias de preservação do meio ambiente” com autoria de Ana Paula Basso e Dostoiévsky Ernesto de Melo Andrade, analisa a imputação dos custos ambientais aos seus responsáveis, os impactos ambientais diminuiriam, e essa é a pretensão da tributação ambiental. Concretizando o princípio do poluidor pagador como um estímulo econômico para a busca do equilíbrio ecológico.

Por avanço, o artigo de Ana Lucia Brunetta Cardoso tem por título: “o esgotamento dos recursos naturais: poluição e a responsabilidade das empresas e da sociedade na sobrevivência dos recursos naturais”. Neste diapasão, importa entender o dano ambiental e sua responsabilidade civil tem sido um tema bastante debatido em níveis globais onde as mais diversas opiniões se conflitam em torno deste. Se as consequências prejudicarem terceiros causando lesão aos recursos ambientais com conseqüente degradação, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados, ou seja, é um dever jurídico daquele que causa danos a terceiro.

À frente, com o título “o necessário esverdeamento do mandado de segurança coletivo: um instrumento imprescindível para a defesa do meio ambiente” escrito por Carlos Eduardo Silva e Souza e Cintya Leocadio Dias Cunha, que traz um análise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Prosseguindo, o artigo intitulado: “povos e territórios tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiversidade” de autoria de Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, investiga a problemática territorial que envolve os povos tradicionais no Brasil, abordando fundamentos dos direitos étnicos e culturais da sociobiodiversidade, no sentido de garantir o espaço de reprodução social dessas comunidades.

Por nova análise, o artigo científico intitulado “Direito Fundamental ao Meio Ambiente: para além do paradigma constitucional” escrito por Leonardo Lessa Prado Nascimento e Roberto Wagner Xavier de Souza, demonstra a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as conseqüências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco.

Em sequência, o artigo científico com título “Gestão Ambiental pública: a regulação do saneamento ambiental como forma de proteção ao meio ambiente” de autoria de Grazielly Dos Anjos Fontes , Karolina Dos Anjos Fontes, esclarece o modelo de regulação do saneamento ambiental, enquanto mecanismo de proteção dos recursos hídricos. A proteção dos recursos hídricos enseja diretamente na proteção e promoção de outros direitos tais como desenvolvimento ambiental, social e econômico. A água encontra-se protegida pela Constituição Federal de 1988. O ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos legais para impedir a poluição e má utilização das águas e seu ambiente flora e fauna, através de sanções para as infrações, além de mecanismos para apuração da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme apresentam o artigo denominado Patrimônio cultural subaquático no licenciamento ambiental para exploração de petróleo, para enfrentar o problema da degradação do patrimônio cultural subaquático no processo de exploração e produção de petróleo. A partir da análise da legislação nacional e dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. os autores concluem que esse tipo de atividade exige estudos de impactos ambientais e licenças ambientais que assegurem a prevenção e a mitigação de possíveis danos ambientais.

A artigo “o cadastro ambiental rural como instrumento de combate ao desmatamento nos assentamentos rurais da Amazônia”, de autoria de Dandara Viégas Dantas e Marcelo Pires Soares, procura demonstrar como Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode, através de monitoramento e fiscalização, fixar o homem na floresta, evitando o comércio ilegal e o loteamento das terras, contribuindo assim para o controle do desmatamento nos assentamentos rurais na Amazônia.

A partir de um estudo de caso, José Adércio Leite Sampaio e Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em artigo denominado “Mineração em serras tombadas”, analisam a possibilidade de tombamento que impeça as atividades de mineração, sempre que os interesses econômicos do minerador - fundados nos princípios da segurança jurídica, livre iniciativa e direito de propriedade - estejam em conflito com o interesse coletivo e jusfundamental de proteção do patrimônio cultural.

Elany Almeida de Souza, apresenta o artigo “Direitos da sociobiodiversidade - uma epistemologia para compreender a América Latina”, que procura analisar o Direito sob a ótica da sociobiodiversidade. A autora enfrenta controvérsia entre o saber tradicional e o científico, concluindo que a rejeição do saber tradicional pelo conhecimento científico, enseja um profundo desrespeito à diversidade cultural e ao pensamento popular. Assim, a autora postula uma redefinição do Direito a partir da sociobiodiversidade do meio ambiente natural da América Latina.

O artigo “A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário”, de Gabriella de Castro Vieira e Élcio Nacur Rezende, analisa, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a evolução do Direito de Propriedade sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e a efetivação da função socioambiental da propriedade.

A seguir, encontramos o artigo denominado “A inconsistência jurídica e institucional das áreas de proteção ambiental: o caso da APA das águas vertentes” , de Daniella Eloi De Souza

e Walter Veloso Dutra, que analisa, a partir de um estudo de caso, o processo de implementação de uma Área de Proteção Ambiental (APA). O artigo apresenta uma visão geral do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para refletir sobre a contribuição das APAs para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Por seu turno, o artigo “A globalização e o acesso equitativo do uso de recursos naturais na contemporaneidade: um diagnóstico sob o viés do princípio da equidade intergeracional” de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa, a partir do princípio da equidade intergeracional, a globalização e o processo de mercantilização/deprecação dos recursos naturais visando atender aos interesses do Mercado. Desse modo, a pesquisa visa encontrar mecanismo jurídicos que possam coibir o processo de degradação ecológica decorrente do consume global acelerado.

Daiana Felix de Oliveira, em “A garantia da sustentabilidade ambiental ante a preservação do bioma da caatinga como instrumento propulsor ao desenvolvimento sustentável” analisa a sustentabilidade ambiental a partir dos Objetivos do Milênio (ODM) e dos parâmetros estabelecidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. O artigo analisa o bioma da Caatinga, elencando os valores que expressam a proteção e a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em “A efetivação do pagamento por serviços ambientais enquanto política de sustentabilidade, Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo abordam a metodologia de aplicação do pagamento por serviços ambientais, fazendo uma ponte com os objetivos do desenvolvimento sustentável estabelecidos no âmbito das Nações Unidas no ano passado. Aproveita para tecer uma importante análise sobre o princípio do protetor recebedor no contexto do pagamento por serviços ambientais.

Por sua vez, Moises Seixas Nunes Filho e Kátia Cristina Cruz Santos apresentam “A educação ambiental e o princípio da participação como instrumentos de conscientização da sociedade para os riscos da proliferação da dengue, chikungunya e zika vírus”, analisando os desafios impostos à sociedade brasileira sobre esse grave problema para a saúde humana. Abordam com clareza os elementos necessários para educação ambiental aproximando-os com os valores e atitudes emergentes da nossa sociedade.

No texto “A discricionariedade do poder público para a definição de medidas compensatórias ambientais nos procedimentos de licenciamento ambiental federal”, os autores Dioclides José Maria e Jhenne Celly Pimentel de Brito incorporam com competência intelectual os conceitos jurídico-administrativos para analisar a faculdade do poder público na definição de

importantes medidas de compensação ambiental nos procedimentos de licenciamento em âmbito federal.

As autoras, Cristiane Penning Pauli de Menezes e Isabel Christine Silva De Gregori em texto intitulado “Revisitando o conceito de bens socioambientais: a ampliação do patrimônio cultural para inclusão dos grafismos urbanos no rol protecionista” trabalham a questão da preservação do patrimônio cultural com base na legislação nacional em vigor. Importante destacar a percepção das autoras em sua compreensão do que representam os grafismos para o rol de bens culturais em alusão à noção de identidade e memória de determinados grupos sociais.

Em “A constitucionalidade da exploração dos recursos naturais em terras indígenas”, Julianne Holder Da Câmara Silva Feijó, aborda a questão indígena e as delicadas problemáticas da posse das terras tradicionais e o usufruto exclusivo dos recursos naturais. A autora traz importante reflexão sobre os interesses econômicos e políticos do País que permeiam a questão, além de explicitar as normas constitucionais que regulam a grave situação. Com efeito, analisa a inconstitucionalidade de determinados empreendimentos, executados à margem das condicionantes ambientais, em terras indígenas.

“A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais” é abordada por Wilson Engelmann e Daniele Weber da Silva no contexto da pós-modernidade e dos riscos das inovações científicas anunciados por Ulrich Beck. A pesquisa se centra na pergunta “Sob quais condições protocolos expedidos, como da OECD, são suficientes para regular a destinação destes resíduos em nanoescala?” E apresenta as respostas em consonância com os fundamentos teóricos do Direito Ambiental Contemporâneo.

Os autores Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira, Romeu Faria Thomé da Silva versam sobre “A busca pela efetividade do princípio da participação nos casos de mineração em terras indígenas” indagam se “seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena?”. Sem embargo, analisam os projetos de regulação da matéria no âmbito do Congresso Nacional brasileiro e a necessidade de aperfeiçoamento de tais instrumentos levando-se em conta a maior participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Na sequência, Patricia Sarmiento Rolim apresenta seu estudo intitulado “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na lei dos crimes ambientais” fazendo uma

revisão bibliográfica e doutrinária dos principais aspectos das normas punitivas em face dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, ressaltando a sua ampla compreensão do conceito de meio ambiente, não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Em “O direito ambiental do trabalho: princípios e afirmação de uma disciplina jurídica, os autores Sandro Nahmias Melo e Iza Amélia de Castro Albuquerque demonstram a marca interdisciplinar do direito ambiental enfatizando a necessidade de interação entre vários aspectos para o tratamento adequado das questões. Apresentam uma compreensão integral do meio ambiente e discutem as bases principiológicas da disciplina do direito ambiental do trabalho como fonte e paradigma para análise e proteção jurídica da saúde do trabalhador.

Diante de todos os trabalhos apresentados e neste volume publicados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, gostaríamos de agradecer aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Prof^a. Dr^a. Livia Gaigher Bosio Campello

Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Prof^a. Dr^a. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do PPCJ

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Prof. Dr. Heron Gordilho

Professor da Universidade Federal da Bahia - UFBA

Coordenadores

PATRIMÔNIO CULTURAL SUBAQUÁTICO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO

UNDERWATER CULTURAL HERITAGE IN ENVIRONMENTAL LICENSING FOR THE EXPLORATION OF OIL

**Alexandre Ricardo Machado
Edson Ricardo Saleme**

Resumo

O patrimônio cultural subaquático quando da exploração e produção de petróleo, pode ser degradado, assim, há necessidade de contemplação nos estudos de impactos ambientais para a obtenção das licenças necessárias à atividade. Para tanto, analisou-se os dispositivos legais do licenciamento ambiental e suas peculiaridades, além dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. Concluindo-se que a escassa legislação não deve funcionar como desestímulo à proteção e prevenção, sendo necessária a sua disseminação. A metodologia escolhida foi a dialógica, buscando a contraposição interdisciplinar necessária, através do levantamento de material em meios impressos, eletrônicos, periódicos.

Palavras-chave: Patrimônio cultural subaquático, Licenciamento, Exploração e produção de petróleo

Abstract/Resumen/Résumé

Underwater cultural heritage may be impaired when there is oil exploration and production in Brazil, so there is a need to consider the environmental impact studies required to obtain licenses. This article analyzes the legal provisions of the Brazilian environmental licensing, where there are general and specific aspects. Furthermore, it addresses the concepts and international arrangements of safeguarding cultural heritage, in particular the provisions concerning underwater cultural heritage. We conclude that the limited or absent legislation should not act as a disincentive to the protection and prevention. The methodology chosen was the dialogue that articulates the necessary interdisciplinary opposition.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Underwater cultural heritage, Licensing, Exploration and production of oil

INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva a análise da necessidade de contemplação nos estudos de impactos ambientais dos possíveis impactos causados ao patrimônio cultural subaquático quando da exploração e produção de petróleo no Brasil, bem como dissecar o processo de licenciamento para a obtenção de autorização à referida atividade.

A abordagem inicial tramita sobre a análise dos dispositivos gerais de licenciamento ambiental brasileiro, onde se verificam os aspectos gerais de tal procedimento, suas peculiaridades e legislação básica e específica de ordem de competência federal.

Na sequência, aborda-se o destaque aos conceitos e dispositivos internacionais e nacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial as disposições a respeito de patrimônio cultural subaquático.

Consequência de tal levantamento, verifica-se a legislação específica de ordem a contemplar a preservação do patrimônio cultural subaquático, como ramo da arqueologia, onde tal referência demonstra sua obrigatoriedade diante das atividades de exploração e produção de petróleo, fazendo com que a atenção a tal fator se faça eficaz diante do aparato normativo brasileiro.

Por fim, a timidez ou ausência de legislação específica a respeito de tal temática não deve funcionar como desestímulo à proteção e prevenção de impactos em face do patrimônio cultural subaquático, cabendo a disseminação eficaz diante da coletividade e a cobrança das autoridades e órgãos competentes do poder público, para sua real aplicabilidade.

A metodologia escolhida foi a dialógica, buscando a contraposição interdisciplinar necessária para construir convenções úteis que reconheçam os axiomas éticos, temáticas transversais e interdisciplinares para contribuir para a solucionística dos conflitos em questão. As técnicas de delineamento utilizadas foram pesquisa bibliográfica, documental e legislativa.

1. NATUREZA JURÍDICA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Licenciamento Ambiental é legalmente definido como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. Importante frisar a diferença entre licenciamento e licença ambiental. Licenciamento é o procedimento pelo qual o empreendedor objetiva a licença para desenvolver determinada atividade (MACHADO, 2015; GRANZIERA, 2015).

A Resolução CONAMA nº 237, de 1997 estabelece, neste sentido, os conceitos de licença e licenciamento¹.

A citada resolução não prevê a existência de autorizações ambientais e licenças como sendo de natureza jurídica diversa, no entanto, importante destacar que ao Direito Ambiental, quanto a esse assunto, aplicam-se as normas do Direito Administrativo. São divergentes os posicionamentos doutrinários acerca do assunto, porém, adotaremos aquele que diferencia a licença de autorização da seguinte forma: “autorização é ato administrativo discricionário, constitutivo e revogável por conveniência e oportunidade da Administração Pública”; “Licença é ato administrativo vinculado à lei, declaratório e revogável em razão do interesse público” (ANTUNES, 2015).

Sendo a autorização ato administrativo discricionário, entende-se que a Administração poderá praticar com liberdade de escolha e conteúdo em razão de sua conveniência e oportunidade, diferente do que ocorre com a licença, onde tais critérios são previamente estabelecidos por lei.

O caráter declaratório da Licença, por sua vez, se revela no fato de que, a Administração Pública apenas reconhece direito já existente por preenchimento dos requisitos legais do requerente. No entanto, no caso da constitutividade da autorização, a Administração cria, modifica ou extingue direito do empreendedor.

No que diz respeito à revogabilidade, não há dúvidas de que, em razão da precariedade da autorização, esta poderá ser revogada a qualquer tempo por conveniência e oportunidade da Administração. Porém, é preciso observar com cautela o que diz respeito à revogabilidade da licença (ANTUNES, 2015; MACHADO 2015).

No âmbito do Direito Ambiental, é certo que o direito tutelado é o Meio Ambiente sadio e equilibrado e que, para que esta tutela seja efetiva, necessário que as leis que regulam o uso dos recursos ambientais acompanhem as modificações que o tempo exerce sobre aqueles. Com isso, evidente o surgimento de novas normas e novos estudos sobre o tema.

Portanto, uma licença concedida poderá vir a contrariar lei posteriormente elaborada, e neste caso, a licença será passível de revogação.

Podemos concluir que, a licença ambiental tem caráter *sui generis*, pois, ainda que o empreendedor tenha preenchido todos os requisitos legais, a licença não terá caráter

¹**Artigo 1º:**“**I** - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimento e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. **II** - Licença ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.”

definitivo, pois são passíveis de revogação por circunstâncias supervenientes que tornem insustentável a sua manutenção, isto levando-se em consideração o interesse social.

No mesmo sentido, a Administração poderá negar a licença, desde que a motive, mesmo nos casos em que o empreendedor tenha superado os requisitos estabelecidos em lei e que o estudo prévio da atividade demonstre a sua viabilidade. Isto, pois, conforme já explicitado, o objeto do Licenciamento é evitar a degradação ambiental e, se para a Administração Pública a atividade demonstrar qualquer viés de possibilidade para que a tutela de proteção ao Direito Ambiental seja ameaçada, poderá, motivando a sua decisão, contrariar os estudos apresentados pelo empreendedor e assim, negar a licença (Granziera, 2015; machado; 2015).

Compartilhando deste entendimento Édis Milaré (2015) assegura que, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, em razão da discricionariedade, não vincula a Administração Pública, que poderá decidir sobre a instalação ou não da obra ou adotar algumas das soluções previstas no relatório, ainda que não seja indicada pela equipe técnica.

Por outro lado, a licença ambiental concedida face à ilegalidade de procedimento, poderá ser anulada, sem que para isso, o empreendedor tenha direito a qualquer indenização ainda que iniciado o exercício de sua atividade (MACHADO, 2015).

A anulação neste caso poderá ser feita tanto pela Administração Pública (CF, artigo 5º, XXXV e Súmulas nº 346 e 473 do STF), quanto pelo Poder judiciário.

Porém, a Administração, fundando-se na discricionariedade do Poder Público, nos casos em que o vício de ilegalidade apresentado for de pequena gravidade ou, quando o prejuízo da anulação da licença for maior do que a sua manutenção, lhe é facultada a manutenção do ato em prol do interesse social.

No entanto, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2015) que, a Administração Pública somente poderá optar por manter os efeitos do ato ou anulá-lo, desde que o ato não se origine de dolo, não afete direitos e interesses privados legítimos, nem cause danos ao erário.

1.1. Principais normas que regulam o Licenciamento Ambiental na exploração e produção de petróleo no Brasil

A Lei Federal nº 6.938, de 1981, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, como a construção, instalação ampliação e funcionamento de atividades que se utilizam dos recursos ambientais e que efetiva ou potencialmente são consideradas poluidoras ou capazes, de qualquer maneira, em causar

degradação ambiental. Prevê que estas dependem de prévio licenciamento ambiental para a início de suas atividades.

A resolução CONAMA nº 23, de 1994 institui procedimentos específicos ao licenciamento ambiental das atividades de exploração e lavra das jazidas de combustíveis líquidos e gás natural.

Em 1997, a Resolução CONAMA nº 237, define o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – IBAMA, como órgão competente ao licenciamento das atividades potencialmente poluidoras (Anexo I), em áreas de mar territorial, plataforma continental e nas ZEE, entre outras providências.

A Resolução CONAMA nº 350, 2004, por sua vez, dispõe sobre o licenciamento ambiental especificamente no que tange as atividades de aquisição de dados sísmicos marítimos e nas zonas de transição. Prevê a Licença de Pesquisa Sísmica (LPS) e atribui a competência ao IBAMA do licenciamento de tais atividades, condicionando a oitiva dos órgãos ambientais competentes, quando couber.

A saber, Fundação Nacional do Índio (FUNAI), quando o objeto da licença envolver reservas indígenas; Fundação Palmares quanto aos remanescentes quilombolas; Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) quanto aos sítios históricos e arqueológicos e o Instituto Chico Mendes de conservação da Biodiversidade (ICMBio) quanto ao patrimônio arqueológico.

Em 2011, a Lei Complementar nº 140, dispõe acerca da competência ao licenciamento das atividades *Onshore* e *Offshore*, sendo a primeira direcionada aos OEMAs (Órgãos Estaduais do Meio Ambiente) ou ao IBAMA e a segunda somente ao IBAMA.

A Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 422, de 2011 dispõe acerca do procedimento ambiental no âmbito Federal no que tange às atividades e empreendimento E&P (exploração e perfuração), estabelecendo diretrizes ao licenciamento das atividades de pesquisa sísmica, perfuração de poços, produção e escoamento e teste de longa duração.

2. ASPECTOS GERAIS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO PATRIMÔNIO CULTURAL SUBAQUÁTICO

Analisado como espécie do gênero “meio ambiente”, o conceito de patrimônio cultural, *lato sensu*, permite e confirma as possibilidades e necessidades de utilização dos instrumentos de tutela, prevenção e precaução para sua guarida, visto que o ordenamento

jurídico brasileiro, desde as previsões constitucionais² até as infraconstitucionais³ destacam os aparatos que devem servir à proteção de sobredito patrimônio.

Destaca-se no presente caso, a questão que envolve disposições específicas de contemplação nos Estudos de Impactos Ambientais e respectivos Relatórios de Impactos ao Meio Ambiente (EIA/RIMA) componentes do licenciamento ambiental de atividades de exploração e produção de petróleo no Brasil, destacando-se os interesses em evidência diante dos fatores atrelados à descoberta, exploração e produção de petróleo na área do pré-sal (IPHAN, 2015).

A seguir, verifica-se a especificidade referente às aplicações e contemplações em referidos estudos e licenciamento ambiental das atividades de exploração e produção de petróleo resguardando o dever de preservação do patrimônio cultural subaquático brasileiro, fazendo-se necessária a verificação do aparato normativo de ordem internacional que auxilia na definição de tal patrimônio⁴.

Esta serve de referencial básico para a análise e concretização de parâmetros para proteção, cuidado, avaliação e possibilidade de se usufruir dos benefícios a que o patrimônio cultural subaquático pode servir aos povos, tendo como exemplo as atividades de estudos dos meios de vida e tecnologias utilizadas por civilizações passadas, exploração sustentável do turismo em sobreditos locais que se encontram tais bens, dentre outras.

A referida Convenção mostra a necessidade de cuidados e proteção internacional aos bens de interesse comum aos povos do planeta. Bens estes que se encontram submersos (ou quase submersos) e, por essa razão, não despertam de imediato a atenção dos povos para as possibilidades de seu proveito, pois evidentemente mais fácil e comum notar o interesse cultural naqueles bens terrestres, de mais fácil acesso e exploração àqueles nas profundezas de alto-mar, por exemplo.

Antes mesmo de se passar à análise específica da Convenção sobre Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, merece destaque a disposição, mesmo que de forma genérica, da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar – CNUDM, de 1982, onde a necessidade de os Estados Partes protegerem o patrimônio cultural subaquático se mostra relevante, tratando referidos bens como “objetos arqueológicos e históricos”⁵.

² Artigos 225, 215 e 216 da CF, de 1988

³ Lei nº 6.938, de 1981, decreto nº 25, de 1937, Resoluções CONAMA nº 237, de 1997, 01, de 1986

⁴ Vale lembrar que o Estado brasileiro não é signatário da Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático, estabelecida pela 31ª Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em Paris, no dia 2 de Novembro de 2001.

⁵ Artigo 149º - Objetos arqueológicos e históricos - Todos os objetos de carácter arqueológico e histórico achados na área serão conservados ou deles se disporá em benefício da Humanidade em geral, tendo particularmente em conta os direitos preferenciais do Estado ou país de origem, do Estado de origem cultural ou do Estado de origem histórica e arqueológica.

A regulação própria de como se proceder à concretização de tais desideratos se faz presente posteriormente, por meio da por meio da UNESCO, em 2001, onde foi notada a preocupação internacional acerca da proteção do patrimônio cultural subaquático, buscando-se estabelecer instrumentos que coibissem a pilhagem, o livre saque e destruição do mesmo.

A referida Convenção é pautada pela descrição de conceitos e instrumentos de ordem de Direito Ambiental Internacional para proteção de bens de interesse comum da humanidade, permitindo uma atuação dos Estados Partes conforme suas necessidades e possibilidades na efetiva busca de tal proteção, definindo “patrimônio cultural subaquático”⁶.

Destacam-se vários instrumentos de proteção do patrimônio cultural subaquático neste documento internacional, dentre eles, os referentes à necessidade dos Estados Partes preservarem tais bens em benefício da humanidade, com destaque do artigo 2º, 3. Também, denota-se na Convenção a reiterada menção de alinhamento das disposições de tutela do patrimônio cultural subaquático em conformidade com seus termos bem como, com as medidas apropriadas e utilizadas em direito internacional, onde o teor do artigo 2º, 4 e 8 e artigo 3º assim o perfazem.

Destaca-se o princípio contido no artigo 2º, 7 de que o “patrimônio cultural subaquático não será objeto de exploração comercial”.

Atualmente no Brasil, verifica-se a discussão acerca de regras sobre proteção do Patrimônio Cultural Subaquático alinhadas aos propósitos da destacada Convenção da UNESCO acima tratada, sendo que a lei em vigor, com redação da lei nº 10.166, de 2000 dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, onde os artigos 20 e 21 da lei em vigor⁷.

Artigo 303º - Objetos arqueológicos e históricos achados no mar: 1. Os Estados têm o dever de proteger os objetos de carácter arqueológico e histórico achados no mar e devem cooperar para esse fim. 2. A fim de controlar o tráfico de tais objetos, o Estado costeiro pode presumir, ao aplicar o artigo 33º, que a sua remoção dos fundos marinhos, na área referida nesse artigo, sem a sua autorização constitui uma infração, cometida no seu território ou no seu mar territorial, das leis e regulamentos mencionados no referido artigo. 3. Nada no presente artigo afeta os direitos dos proprietários identificáveis, as normas de salvamento ou outras normas do direito marítimo, bem como leis e práticas em matéria de intercâmbios culturais. 4. O presente artigo deve aplicar-se sem prejuízo de outros acordos internacionais e normas de direito internacional relativos à proteção de objetos de carácter arqueológico e histórico.

⁶ Artigo 1º - Definições: Para os efeitos da presente Convenção: 1. (a) “Patrimônio cultural subaquático” significa todos os traços de existência humana tendo um carácter cultural, histórico ou arqueológico, que tenham estado parcialmente ou totalmente debaixo de água, periódica ou continuamente, durante pelo menos 100 anos, tais como: (i) locais, estruturas, edifícios, artefatos e restos humanos, em conjunto com o seu contexto arqueológico e natural; (ii) barcos, aeronaves, outros veículos, ou qualquer parte deles, a sua carga ou outro conteúdo, em conjunto com o seu contexto arqueológico e natural; e (iii) objetos de carácter pré-histórico. (...)

⁷ Art. 20. As coisas e os bens resgatados de valor artístico, de interesse histórico ou arqueológico permanecerão no domínio da União, não sendo passíveis de apropriação, doação, alienação direta ou por meio de licitação pública, o que deverá constar do contrato ou do ato de autorização elaborado previamente à remoção. § 1º O contrato ou o ato de autorização previsto no caput deste artigo deverá ser assinado pela Autoridade Naval, pelo concessionário e por um representante do Ministério da Cultura. § 2º O contrato ou o ato de autorização poderá estipular o pagamento de recompensa ao concessionário pela remoção dos bens de valor artístico, de interesse histórico ou arqueológico, a qual poderá se constituir na adjudicação de até quarenta por cento do valor total atribuído às coisas e bens como tais classificados. § 3º As coisas e bens resgatados serão avaliados por uma comissão de peritos, convocada pela Autoridade Naval e ouvido o Ministério da Cultura, que decidirá se eles são de valor artístico, de interesse cultural ou arqueológico e atribuirá os seus valores, devendo levar em consideração os

Afirma-se, diante da análise da presente legislação em vigor no Brasil referente à pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, permite e regra a remoção ou a demolição de coisas ou objetos para fins comerciais ou para fins de segurança, não conferindo à proteção do patrimônio cultural subaquático a sua real dimensão (UNICAMP, 2004; RODRIGUES, 2012).

Diante de tal cenário, analisa-se a seguir, as disposições referentes à contemplação (ou não), de estudos de impactos ambientais para instruir processos de licenciamento ambiental na exploração e produção de petróleo, levando-se em conta a necessidade de proteção do patrimônio cultural subaquático.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL PARA EXPLORAÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO DIANTE DA NECESSIDADE DE CONTEMPLAÇÃO DE ESTUDOS DE IMPACTOS AMBIENTAIS SOBRE PATRIMÔNIO CULTURAL SUBAQUÁTICO

O licenciamento ambiental, importante instrumento de gestão da Política Nacional de Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal nº 6.938 de 1981, tem o objetivo de controlar e minimizar os impactos causados pela implantação de empreendimentos ou atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente.

Adota por princípio conciliar o desenvolvimento econômico e o uso dos recursos naturais, de modo a assegurar a sustentabilidade dos ecossistemas em suas variabilidades físicas, bióticas, socioculturais e econômicas, conforme o artigo 10 da referida Lei e a Resolução CONAMA nº 237, de 1997.

O processo de licenciamento inclui diagnósticos e análises sobre possíveis impactos, no entanto, abrange também medidas mitigadoras e compensatórias por meio dos programas ambientais estabelecidos (GONÇALVES & RODRIGUES, 2007).

preços praticados no mercado internacional. § 4º Em qualquer hipótese, é assegurada à União a escolha das coisas e bens resgatados de valor artístico, de interesse histórico ou arqueológico, que serão adjudicados.

Art. 21. O contrato ou ato de autorização de remoção ou exploração poderá prever como pagamento ao concessionário, ressalvado o disposto no art. 20 desta lei, in fine: I - soma em dinheiro; II - soma em dinheiro proporcional ao valor de mercado das coisas e bens que vierem a ser recuperados, até o limite de setenta por cento, aplicando-se, para definição da parcela em cada caso, o disposto no § 1º deste artigo; III - adjudicação de parte das coisas e bens que vierem a ser resgatados, até o limite de setenta por cento, aplicando-se, também, para a definição da parcela em cada caso, o disposto no § 1º deste artigo; IV - pagamento a ser fixado diante do resultado de remoção ou exploração, conforme as regras estabelecidas para fixação de pagamento por assistência e salvamento, no que couber. § 1º A atribuição da parcela que caberá ao concessionário dependerá do grau de dificuldade e da complexidade técnica requeridas para realizar as atividades de localização, exploração, remoção, preservação e restauração, a serem aferidas pela Autoridade Naval. § 2º As coisas e os bens resgatados, dependendo de sua natureza e conteúdo, deverão ser avaliados com base em critérios predominantes nos mercados nacional e internacional, podendo os valores atribuídos, a critério da Autoridade Naval, ser aferidos por organizações renomadas por sua atuação no segmento específico. § 3º O valor das coisas ou dos bens que vierem a ser removidos poderá ser fixado no contrato ou no ato de concessão antes do início ou depois do término das operações de remoção.

A Resolução CONAMA nº 001, de 1986, complementada pela resolução nº 237, de 1997 estabelece o procedimento para o Sistema de Licenciamento Ambiental⁸, citando, em seu anexo I, as atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental como sendo os de extração e tratamento de minerais; pesquisa mineral com guia de utilização; lavra a céu aberto, inclusive de aluvião, com ou sem beneficiamento; lavra subterrânea com ou sem beneficiamento; lavra garimpeira; perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural.

Ainda, há previsão de procedimento específico para o licenciamento ambiental das atividades relacionadas à exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos e gás natural na Resolução CONAMA nº 23, de 1994, considerando as atividades previstas no artigo 2º, incisos I, II e III⁹.

Também, em seu artigo 5º, a referida resolução estabelece as licenças, exigências e atividades autorizadas em tais procedimentos¹⁰. Por fim, merece menção o disposto no artigo 6º da Resolução CONAMA nº 23, de 1994 quanto aos instrumentos necessários à composição dos estudos em pauta¹¹.

Portanto, em análise imediata das inserções legais, nota-se a ausência explícita de previsão de análise de aparatos referentes à proteção de patrimônio cultural subaquático na atividade de exploração e produção de petróleo, vislumbrando aspectos genéricos a serem e contemplados em quaisquer EIA/RIMA (SOARES, 2009).

A escassa predisposição que se evidencia dos Tribunais superiores brasileiros, aponta em linhas gerais, a necessidade de contemplação nos estudos de impactos ambientais da análise pormenorizada das referências para com o patrimônio cultural, sendo que a ausência

⁸ “Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental”.

⁹ Art. 2º Considera-se como atividade de exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos e gás natural: I - A perfuração de poços para identificação das jazidas e suas extensões; II - A produção para pesquisa sobre a viabilidade econômica; III - A produção efetiva para fins comerciais.

¹⁰ Art. 5º Os Órgãos Estaduais de Meio Ambiente e o IBAMA, quando couber, no exercício de suas atribuições de controle das atividades descritas no artigo 2º, expedirão as seguintes licenças: I - LICENÇA PRÉVIA PARA PERFURAÇÃO - LPper, autorizando a atividade de perfuração e apresentando, o empreendedor, para a concessão deste ato, Relatório de Controle Ambiental - RCA, das atividades e a delimitação da área de atuação pretendida; II - LICENÇA PRÉVIA DE PRODUÇÃO PARA PESQUISA - LPpro, autorizando a produção para pesquisa da viabilidade econômica da jazida, apresentando, o empreendedor, para a concessão deste ato, o Estudo de Viabilidade Ambiental - EVA; III - LICENÇA DE INSTALAÇÃO - LI, autorizando, após a aprovação do EIA ou RAA e contemplando outros estudos ambientais existentes na área de interesse, a instalação das unidades e sistemas necessários à produção e ao escoamento; IV - LICENÇA DE OPERAÇÃO - LO, autorizando, após a aprovação do Projeto de Controle Ambiental - PCA, o início da operação do empreendimento ou das unidades, instalações e sistemas integrantes da atividade, na área de interesse.

¹¹ Art. 6º Para expedição das licenças descritas no artigo anterior, o órgão ambiental competente se utilizará dos seguintes instrumentos: I - ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA e respectivo RIMA, de acordo com as diretrizes gerais fixadas pela Resolução/conama/nº 001, de 23 de janeiro de 1986; II - RELATÓRIO DE CONTROLE AMBIENTAL - RCA, elaborado pelo empreendedor, contendo a descrição da atividade de perfuração, riscos ambientais, identificação dos impactos e medidas mitigadoras; III - ESTUDO DE VIABILIDADE AMBIENTAL - EVA, elaborado pelo empreendedor, contendo plano de desenvolvimento da produção para a pesquisa pretendida, com avaliação ambiental e indicação das medidas de controle a serem adotadas; IV - RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO AMBIENTAL - RAA, elaborado pelo empreendedor, contendo diagnóstico ambiental da área onde já se encontra implantada a atividade, descrição dos novos empreendimentos ou ampliações, identificação e avaliação do impacto ambiental e medidas mitigadoras a serem adotadas, considerando a introdução de outros empreendimentos; V - PROJETO DE CONTROLE AMBIENTAL - PCA, elaborado pelo empreendedor, contendo os projetos executivos de minimização dos impactos ambientais avaliados nas fases da LPper, LPpro e LI, com seus respectivos documentos.

de previsões, medidas de proteção e melhores alternativas de implementação da atividade podem ser incisivas na intervenção do órgão ambiental competente para a não convalidação da atividade.

Os julgados que seguem, demonstram tal posicionamento:

ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. (STF/ADI-MC 3.540/DF, Rel. Min. Celso de Mello. J.01.09.2005)

MEIO AMBIENTE – Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao, meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da fazenda Vieira). (STJ-Resp. nº115599/RS, 4ªT. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJU, 02 set. 2002)

A concretização aplicável dos princípios da precaução e da prevenção por meio de estudo prévio de impacto ambiental, por exemplo, delineia a necessária compatibilização de desenvolvimento econômico, social e ambiental, onde se observa pelos preceitos legais (constitucionais e infraconstitucionais – art. 225 da CF, de 1988 e art. 9º da lei nº 6.938, de 1981) colocam o poder público e a coletividade como beneficiários e “tutores” não só da qualidade ambiental natural, mas também da preservação do patrimônio cultural.

Ao poder público ainda, destaca-se a obrigatoriedade, por seu aparato técnico, de implementar efetivamente tais medidas de gestão, como no caso dos órgãos ambientais ao exigir, analisar, contemplar fiscalizar as ações dos agentes que interferem no meio ambiente com suas atividades bem como, conceder as licenças ambientais (após análises dos estudos ambientais) (SOARES, 2009; SOUZA FILHO, 2003).

Em especial, com referência ao zelo que deve ocorrer diante da proteção do patrimônio cultural, logicamente que qualquer empreendimento que venha causar possíveis impactos ambientais a tais bens devem ser precedidos (conforme regra) dos estudos competentes que contemplem medidas mitigadoras, preventivas e compensatórias, inclusive possibilitando-se a participação popular na avaliação de relevância e interesse de determinados bens culturais, por meio das audiências públicas. Assim, notório que o

licenciamento ambiental deve se atentar para a disposição constitucional pátria do §1º, parte final, do art. 216 e §1º, art. 225 da CF, de 1988.

Marcos Paulo de Souza Miranda (2012) destaca com a relevância que o assunto merece, a contemplação necessária de tais estudos nos licenciamentos, destacando que a Resolução CONAMA nº 01, de 1986 estabelece em seu artigo 6º que “o estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: (...); “c) o meio socioeconômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos”.

Permite-se, com tal previsão legal, alargar sua necessária aplicação às atividades de exploração e produção de petróleo pela obrigatoriedade de se caracterizar o patrimônio cultural subaquático como uma das espécies de patrimônio cultural, especificamente como subespécie de patrimônio arqueológico.¹²

Vislumbrando a necessidade de participação do IBAMA em tais estudos de impacto ambiental para análise de licenciamento de atividades de exploração e produção de petróleo, verifica-se em casos parelhos algumas determinações e medidas específicas, como no caso evidenciado por Miranda (2012), ao mencionar que “para fins de análise de impactos ao patrimônio cultural causados pela instalação de usinas hidrelétricas, por exemplo, o IBAMA estabeleceu os requisitos mínimos expostos no Termo de Referência para elaboração do estudo de impacto ambiental” e o respectivo relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA aproveitamento hidrelétrico.¹³

¹²A Arqueologia Subaquática como ramo da Arqueologia - No panorama geral da exploração subaquática, a pesquisa e a proteção do patrimônio cultural desenvolveram-se autonomamente como uma especialidade da Arqueologia. Embasando-se exclusivamente na tradição moderna da ciência arqueológica, a Arqueologia Subaquática não tem relação alguma com a tradição milenar do resgate de objetos e de cargas perdidas no mar. A Arqueologia Subaquática segue rigorosamente os mesmos princípios da Arqueologia, utiliza os mesmos conceitos e terminologias, e emprega os mesmos métodos e técnicas. Tem como princípios metodológicos o registro sistemático do contexto arqueológico e a interpretação dessas informações. Faz uso de uma tecnologia, o equipamento de), que exige o aprendizado do mergulho pelo arqueólogo. Dos seus pressupostos exclusivamente científicos faz surgir uma ética antipredadora e protecionista, uma vez que o fundamento da sua atividade é a produção do conhecimento científico e sua difusão, visando ao bem estar social, geral e à diversidade cultural, não o lucro. *in* Livro amarelo: manifesto pró-patrimônio cultural subaquático brasileiro.

¹³Patrimônio Histórico, Cultural, Paisagístico e Arqueológico (Pré-histórico/Histórico) e Paleontológico · 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 valor arqueológico, constando: contextualização arqueológica etno-histórica; levantamento de áreas secundárias, levantamento de campo ao menos em sua área diretamente afetada, relatório de avaliação do Patrimônio Arqueológico; levantamentos dos possíveis sítios Paleontológicos, caracterização e identificação dos fósseis, associação com a história geológica local e, mapear as áreas de valor histórico, arqueológico, cultural, paisagístico e ecológico, conforme os procedimentos do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, descrevendo envoltimentos de comunidades e prefeituras. Identificar e descrever as relações da comunidade diretamente afetada com o recurso hídrico na área de influência do empreendimento. Lazer, Turismo e Cultura · Relacionar as manifestações culturais, inclusive religiosas; · Identificar as principais atividades de lazer da população, áreas de lazer mais utilizadas, em especial caracterizar as praias temporárias e sua importância econômica e social. Comunidades Indígenas e Ribeirinhas · Identificar as comunidades ribeirinhas, eventuais comunidades quilombolas, terras indígenas,

O referido autor aponta também que o IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, órgão do Ministério da Cultura que tem por missão preservar o Patrimônio Cultural brasileiro, define os aspectos mínimos de análises a serem desenvolvidas nos estudos ambientais (IPHAN, 2010).

Miranda (2012) expõe a Nota Técnica nº 01, de 2009 – IPHAN/BA que diz ser necessário identificar e caracterizar as áreas e bens tombados presentes na área de influência direta e indireta do empreendimento a ser implantado, bem como as manifestações culturais e festas religiosas eventualmente existentes.

Entretanto, nos casos em que na área de influência direta do projeto existam bens tombados pelo IPHAN, é necessário que, para que seja possível avaliar efetivamente as consequências de sua implantação sobre patrimônio cultural brasileiro, na elaboração do EIA-RIMA sejam dimensionados e caracterizados os possíveis impactos sobre o patrimônio arqueológico, arquitetônico, urbanístico e/ou paisagístico da área de influência direta e indireta da implantação do empreendimento, considerado o disposto no Decreto-lei nº 25, de 1937 e Portaria IPHAN nº 10, de 1986 (IPHAN/BA, 2009).

Da mesma forma que, deverão ser dimensionados e caracterizados os eventuais impactos trazidos à comunidade e aos monumentos protegidos em função do aumento do tráfego terrestre provocado pela implantação do empreendimento e se posterior funcionamento. Idêntica atenção deverá ser dispensada aos eventuais impactos trazidos pelo empreendimento na realização de festas populares e manifestações religiosas que acontecem na região, tendo em vista os eventuais impactos detectados sobre os bens e manifestações culturais localizados nas áreas de influência direta e indireta da implantação do empreendimento, deverão ser indicadas as medidas mitigadoras e compensatórias pertinentes a serem adotadas (IPHAN/BA, 2009).

Por fim, em razão dos distintos órgãos e competências de âmbito federal (IBAMA e IPHAN) quanto a necessidade de adequação concatenado de atuação e funcionamento dos mesmos quanto à obtenção de licenças ambientais com estudos preventivos de arqueologia, verifica-se a edição da Portaria IPHAN nº 230, de 2002. (MIRANDA, 2012)

De todo o aparato levantado, verifica-se a pouca incidência efetiva das constatações de ordem de proteção do patrimônio cultural subaquático nas avaliações e estudos ambientais

grupos e aldeias existentes na área de influência do empreendimento, apresentando sua localização geográfica e vias de acesso, caracterizando a população atual, avaliando os fatos históricos e atuais relacionados à presença indígena descrevendo a vulnerabilidade atual a partir do planejamento, construção e operação do empreendimento, considerando todas as possíveis pressões sobre o território e as comunidades.

que precedem o licenciamento ambiental de atividades de exploração e produção de petróleo no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, o aparato legislativo de proteção e prevenção, em termos gerais, se mostra atrativo e propenso ao zelo, cuidado, tutela e proteção do meio ambiente em sentido amplo, sendo certo que a observância das disposições instrumentais da lei federal nº 6.938, de 1981 e dos dispositivos constitucionais que a recepcionaram convergem para a implementação de medidas mitigatórias dos impactos ambientais.

Na exploração e produção de petróleo tais referências não poderiam ser diferentes, visto que essa atividade demonstra risco de significativos danos ao meio ambiente, destacando-se aqui os riscos de implementação de determinadas atividades que possam deteriorar ou fazer com que venham a perecer bens contemplados como relíquias de civilizações ou povos do passado, sendo considerados patrimônio cultural.

A falta de informação, a pouca divulgação e as dificuldades de se visualizar tais bens do patrimônio cultural subaquático atuam como pontos negativos na promoção e exigência social de tal proteção, cabendo principalmente aos órgãos competentes pelo licenciamento ambiental das atividades de exploração e produção de petróleo, o acompanhamento, fiscalização e exigências técnicas que referenciem os mandamentos legais determinantes para a efetiva proteção dos sobreditos bens.

Diante de tal cenário, verifica-se um aparato genérico de contemplação e exigência de medidas que diminuam a possibilidade da ocorrência de interferências e danos ao patrimônio cultural subaquático quando da atividade de exploração e produção de petróleo a ser exercida, cabendo medidas conjuntas de órgãos especializados (no caso, o IPHAN na proteção do patrimônio cultural na ordem federal e o IBAMA, no acompanhamento técnico das exigências dos estudos e licenciamento também na ordem federal) colocarem em prática medidas eficazes e coordenadas de tais necessidades.

O que se nota na prática do licenciamento ambiental das atividades ora discutidas é a tímida, ou até mesmo ausente, inclusão de estudos prévios de impactos ambientais que contemplem a defesa do patrimônio cultural subaquático, colocando-o em segundo plano de interesse social, com ausência de legislação clara para a atuação coordenada dos órgãos sobreditos.

É fato que se o aparato legislativo dá suporte para que se efetivem tais medidas, mas deixa de contemplar como devem se dar tais medidas, incentivando assim um desinteresse social e a falta de cobrança do empreendedor da relevante e necessária proteção do patrimônio cultural.

Por vezes, somente a intenção da lei não é suficiente para se fazer valer direitos, devendo-se verificar que os riscos crescentes com os usos de novas tecnologias podem fazer com que determinados bens ambientais (neste caso, bens do patrimônio cultural subaquático) sejam colocados em escala menor de proteção.

Diferentemente do que acontece atualmente no Brasil, em especial quanto a exploração do petróleo na área do pré-sal, a Itália, preocupada com a catástrofe da plataforma *Deepwater Horizon* no Golfo do México (2010) adotou, no artigo 2º, §3º, alínea *h*, do Decreto Legislativo nº 128 de 29 de junho de 2010 (PALMA, 2012), uma regulamentação restritiva para as atividades de pesquisa, prospecção e aproveitamento de hidrocarbonetos que se desenvolvam no meio marinho.

No Brasil, em tempos de exploração de petróleo a profundidades sem precedentes, se verifica uma boa intenção da legislação, mas baixa efetividade dos órgãos ambientais e carência de organização administrativa dos mesmos nas contemplações e exigências necessárias para a boa proteção e prevenção de impactos ao patrimônio cultural subaquático.

Seria uma ótima oportunidade para se demonstrar que as regras de direito ambiental internacional, que caminham para uma cooperação entre os Estados para as questões de proteção do patrimônio comum da humanidade, serviriam de aparato exemplar de adoção legal de medidas internas envolvendo os órgãos da administração pública federal em tal desafio. Oxalá que, diante de relevante interesse da coletividade, o patrimônio cultural subaquático consiga evidência de proteção à altura daquilo que podemos (e devemos) aprender e apreender com as civilizações e povos antigos.

Para isso, planejamento e disposição eficiente do aparato técnico do poder público a ser colocado em vigor, pois os empreendedores privados cada vez mais se mostram eficientes e capazes de explorar os recursos do planeta.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental** - 17ª Edição - São Paulo. Atlas. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 10/03/2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/03/2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm >. Acesso em 10/03/2016.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 2011**. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 10/03/2016.

BRASIL. **Lei nº 10.166, de 2000**. Altera a Lei nº 7.542, de 26 de setembro de 1986, que dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10166.htm>. Acesso em 10/03/2016.

BRASIL. **Portaria nº 422, de 2011**. Ministério do Meio Ambiente. Dispõe sobre procedimentos para o licenciamento ambiental federal de atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar. Disponível em:< <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/legislacao/legislacao-docs/licenciamento/portaria-422-de-26-de-outubro-de-2011> >. Acesso em: 10/03/2016.

CNUDM. **Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar**. Celebrada em Montego Bay, em 10 de dezembro de 1982.

CONAMA. **Resolução nº 01, de 1986**. Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA. 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 10/03/2016.

CONAMA. **Resolução nº 23, de 1994**. Considerando a necessidade de serem estabelecidos critérios específicos para licenciamento ambiental visando o melhor controle e gestão

ambiental das atividades relacionadas à exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos e gás natural, na forma da Legislação vigente. Considerando que a atividade ora denominada EXPROPER (Exploração, Perfuração e Produção de Petróleo e Gás Natural), se reveste de intenso dinamismo, sendo o lapso temporal entre uma fase e outra, por vezes, imperceptível, institui procedimentos específicos para o licenciamento das atividades relacionadas à exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos e gás natural. 1994. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=8809>>. Acesso em: 10/03/2016.

CONAMA. **Resolução nº237, de 1997**. Considerando a necessidade de revisão dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, de forma a efetivar a utilização do sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental, instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente; Considerando a necessidade de se incorporar ao sistema de licenciamento ambiental os instrumentos de gestão ambiental, visando o desenvolvimento sustentável e a melhoria contínua;[...] Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 10/03/2016.

CONAMA. **Resolução nº350, de 2004**. Dispõe sobre o licenciamento ambiental específico das atividades de aquisição de dados sísmicos marítimos e em zonas de transição. 2004. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=451>>. Acesso em: 10/03/2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 28.ed.São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Alcindo. RODRIGUES, Gilberto M. A. (orgs.) **Direito do petróleo e gás: aspectos ambientais e internacionais**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2007.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental** - 4ª Ed. Editora: Atlas: 2015.

IBAMA. **Instrução Normativa do IBAMA nº 184, de 2008**. Estabelece, no âmbito desta Autarquia, os procedimentos para o licenciamento ambiental federal. Disponível em:<<http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/legislacao/id4979.htm>>. Acesso em: 10/03/2016.

IPHAN. **Instrução Normativa nº 1 de 2009**. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Dispõe sobre as condições de autorização de uso do Inventário Nacional de Referências Culturais - INRC. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=78047>>. Acesso em: 05/03/2016.

IPHAN. **Instrução Normativa nº 1, de 2015**. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Estabelece procedimentos administrativos a serem observados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional nos processos de licenciamento ambiental dos quais participe. Disponível em:<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_normativa_01_2015.pdf>. Acesso em: 05/03/2016.

IPHAN. **Portaria nº 230, de 2002**. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Fases de Obtenção das Licenças ambientais. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Instrucao_normativa_01_2015.pdf >. Acesso em: 05/03/2016.

IPHAN. **Portaria nº 420, de 2010**. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados para a concessão de autorização para realização de intervenções em bens edificados tombados e nas respectivas áreas de entorno. Disponível em: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_n_420_de_22_de_dezembro_de_2010.pdf >. Acesso em 10/03/2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro** - 23ª Ed. Editora: Malheiros – 2015.

MILARÉ, É. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco, doutrina, jurisprudência e glossário**. 9ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1279.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOARES, Inês Virgínia Prado. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **Bens culturais e sua proteção** jurídica. 3ª edição. Curitiba: Juruá, 2003.

UNESCO. **Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Cultural Subaquático**. Texto adotado pela 31ª Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) em Paris, no dia 2 de Novembro de 2001.

UNICAMP. **Livro amarelo: manifesto pró-patrimônio cultural subaquático brasileiro**. NEE Arqueologia. Campinas, Junho de 2004. CEANS/NEE/UNICAMP – Disponível em: <[http://www.historiaehistoria.com.br/arquivos/Livro_Amarelo_\(pdf\).pdf](http://www.historiaehistoria.com.br/arquivos/Livro_Amarelo_(pdf).pdf) >. Acesso em: 05/03/2016.