XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

NORMA SUELI PADILHA

CARLOS FREDERICO MARÉS FILHO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito ambiental e socioambientalismo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Carlos Frederico Marés Filho, Livia Gaigher Bosio Campello, Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-034-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito ambiental. 3. Socioambientalismo I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO

Apresentação

A obra que ora apresentamos reflete o desenvolvimento da produção científica e acadêmica do Direito Ambiental, no âmbito do grupo de trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo, que aconteceu no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, na Universidade Federal do Sergipe UFS, no mês de junho/2015, na cidade de Aracajú.

Trata-se de uma coletânea permeada por profundas ponderações, análises e rediscussões, não apenas adstritas à retórica do positivismo jurídico, mas sobretudo pautada por uma unidade ética e filosófica que converge para transformar a cultura social, econômica e política de práticas não sustentáveis, de agressão e degradação ao meio ambiente.

A proteção do meio ambiente, em toda sua abrangência e complexidade, demanda dos pesquisadores, não apenas da área jurídica, extrema dedicação e aprofundamento dos estudos. Nesse contexto, a presente coletânea expõe artigos científicos inéditos, os quais, dada a qualidade de seus autores e da pesquisa empreendida por cada qual, transformam a obra em uma contribuição inestimável para aqueles que desejam se aprofundar na compreensão da proteção jurídica do meio ambiente em seus mais diversos e densos aspectos.

Com efeito, para se ter uma ideia das sensíveis temáticas aqui desvendadas, cumpre-nos ainda que brevemente mencioná-las: (i) Aspectos axiológicos da responsabilidade civil ambiental decorrente de sentença penal condenatória por crime contra o meio ambiente: uma in(feliz) realidade brasileira a ser pensada, intensa reflexão apresentada por Elcio Nacur Rezende e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro. (ii) Uma análise da Política de Sustentabilidade pratica pelas empresas: Avon Mundial e Natura S.A., do ponto de vista da ética animal, preocupação explicitada por Roberta Maria Costa Santos. (iii) O socioambientalismo como marco determinante para o desenvolvimento territorial do estado do Amapá, compreensão adotada por Maria Emília Oliveira Chaves. (iv) O papel do Ministério Público eleitoral no crime de poluição em campanhas políticas, análise desenvolvida por Eriton Geraldo Vieira. (v) O exercício da competência municipal legislativa concorrente em matéria ambiental no Município de Pelotas, examinado por Carlos André Hüning Birnfeld e Rodrigo Gomes Flores. (iv) Liquidação e efetividade da tutela coletiva ambiental, estudada por Juliana Rose Ishikawa da Silva Campos e Marcelo Antonio Theodoro. (vii) Plano Nacional de Saneamento Básico: instrumento fundamental para a reconquista da capacidade diretiva do Estado na condução das políticas públicas que envolvem o setor de saneamento, demonstrado

por Adriana Freitas Antunes Camatta e Beatriz Souza Costa. (viii) O valor cultural do Encontro das Águas entre os Rios Negro e Solimões como fundamento para o seu tombamento, defendido com entusiasmo por Tatiana Dominiak Soares e Thirso Del Corso Neto. (ix) A avaliação de impacto ambiental como instrumento de concretização do princípio da precaução, explicitada por Natalia de Andrade Magalhaes e Marilia Martins Soares De Andrade. (x) A tributação em prol do meio ambiente do trabalho: uma análise da contribuição para o seguro de acidentes de trabalho, brilhantemente destacada por Valmir Cesar Pozzetti e Marcelo Pires Soares. (xi) Meio ambiente e fundamentos ético-morais e filosóficos: o despertar da conscientização ecológica, anunciada com propriedade por Kiwonghi Bizawu e Marcelo Antonio Rocha. (xii) Um retrato histórico das audiências públicas de licenciamento ambiental do estado do Amapá, demonstrado didaticamente por Linara Oeiras Assunção. (xiii) Análise da degradação ambiental na Lagoa da Bastiana (Município de Iguatu/Ce), desenvolvida pormenorizadamente por Francisco Roberto Dias de Freitas e Vladimir Passos de Freitas. (xiv) Educação ambiental e desenvolvimento socioambiental da região amazônica, estudada por Fernando Rocha Palácios. (xv) Avaliação de impactos ambientais transfronteiriços: uma abordagem crítica, examinada por Denise S. S. Garcia e Heloise Siqueira Garcia. (xvi) A extrafiscalidade como mecanismo de conformação entre a ordem econômica e o desenvolvimento sustentável: a tributação verde, analisada por Wellington Boigues Corbalan Tebar e Wilton Boigues Corbalan Tebar. (xvii) A competência ambiental à luz da Lei Complementar n. 140 de 08 de dezembro de 2011, demonstrada com clareza por Sidney Cesar Silva Guerra e Patricia da Silva Melo. (xviii) O controle social como um dos fundamentos do direito da regulação face aos riscos ambientais das novas tecnologias, apresentado por Marcelo Markus Teixeira e Reginaldo Pereira. (xix) Licenciamento ambiental para obtenção de dados sísmicos de prospecção na exploração offshore: avanço ou retrocesso?, indagado por Alexandre Ricardo Machado. (xx) Imposto predial e territorial urbano (IPTU): a extrafiscalidade como mecanismo de desenvolvimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado na cidade de Manaus, apresentado por André Lima de Lima. (xxi) Doenças ocupacionais do profissional da área de educação e responsabilidade pelos danos infligidos ao meio ambiente do trabalho, pesquisado por Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho e Sienne Cunha De Oliveira. (xxii) Efetivação das dimensões da sustentabilidade na construção do meio ambiente e da moradia adequados, defendida por Amanda Cristina Carvalho Canezin e Miguel Etinger de Araujo Junior. (xxii) Desenvolvimento sustentável e a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente sadio: por uma ordem econômica ambiental, demonstrado por Romana Missiane Diógenes Lima e Marianna de Queiroz Gomes. (xxiii) A lei 9.605/98 e as sanções penais derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, explicitada por Wallace Ferreira Carvalhosa. (xxiv) A análise do imposto territorial rural à luz da função socioambiental, elaborada por Juliana de Carvalho Fontes e Rodrigo Machado Cabral Da Costa. (xxv) Direitos humanos e

transnacionalidade: o meio ambiente sustentável no contexto da cidadania global, explicitada por Maria Lenir Rodrigues Pinheiro e Maria Rosineide da Silva Costa. (xxvi) O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado frente às diversidades natural e cultural: o vínculo sociojurídico oriundo da sociobiodiversidade, defendido por Larissa Nunes Cavalheiro e Luiz Ernani Bonesso de Araujo. (xxvii) O princípio da precaução e a dis ISO 9001:2015 revisão da norma ISO: estabelecendo conexões entre as nanotecnologias e o direito ambiental, analisado por Patricia Santos Martins e Wilson Engelmann. (xxviii) Que estado socioambiental é esse?, perscrutado por Franclim Jorge Sobral de Brito e Luiz Gustavo Levate. (xxix) Liberdade, tolerância e meio ambiente: o diálogo possível, refletida por José Fernando Vidal de Souza e Yuri Nathan da Costa Lannes. (xxx) Tributo extrafiscal como instrumento de proteção ambiental, apresentado por Ana Paula Basso e Letícia de Oliveira Delfino. (xxxi) Movimentos sociais: a luz no fim do túnel para a relação homem/natureza, explicado por Emmanuelle de Araujo Malgarim. (xxxiii) A (in)efetividade da proteção jurídica dos pescadores artesanais marítimos alagoanos, investigada por Mario Jorge Tenorio Fortes Junior e Gustavo De Macedo Veras. (xxxiv) Dever fundamental de proteção do meio ambiente: a função socioambiental da propriedade e a vinculação dos particulares, pesquisado por Daniele Galvão de Sousa Santos. (xxxiv) A aplicação de conhecimento complexo nos casos envolvendo povos tradicionais através da pesquisa jurídica em seu âmbito transdisciplinar, averiguada por Carla Vladiane Alves Leite e José Querino Tavares Neto.

São dignos dos recebidos aplausos, os trabalhos que neste momento compõem tão grandiosa obra coletiva, os quais tivemos a honra de moderar suas comunicações orais, na qualidade de coordenadores do GT, no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS. Nesse sentido, é preciso salientar que esta coletânea, ora apresentada à comunidade acadêmica, denota verdadeira e inquestionável disposição intelectual de seus autores para enfrentar temas bastante delicados e disseminar legítimos interesses na defesa do meio ambiente.

Enfim, consignamos nossos mais sinceros agradecimentos aos autores e desejamos a todos uma excelente leitura!

Curitiba/ Campo Grande/São Paulo, inverno de 2015.

Carlos Frederico Marés Filho

Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUC-PR

Lívia Gaigher Bósio Campello

Professora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul UFMS

Norma Sueli Padilha

Professora da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul UFMS e Unisantos

O VALOR CULTURAL DO ENCONTRO DAS ÁGUAS ENTRE OS RIOS NEGRO E SOLIMÕES COMO FUNDAMENTO PARA O SEU TOMBAMENTO.

EL VALOR CULTURAL DEL FENÓMENO ENCONTRO DAS ÁGUAS ENTRE LOS RÍOS NEGRO Y SOLIMÕES COMO JUSTIFICACION PARA SU PROTECCIÓN POR EL INSTITUTO TOMBAMENTO

Thirso Del Corso Neto
Tatiana Dominiak Soares

Resumo

A Constituição Federal de 1988 ampliou o rol dos bens que constituem o Patrimônio Cultural brasileiro, para abarcar tanto os bens materiais quanto imateriais, individuais ou em conjunto. Apesar de confeccionado sob a égide da Constituição de 1934, o Decreto-Lei nº 25/37 foi recepcionado pelo sistema normativo atual, sendo o tombamento a principal ferramenta de proteção aos bens culturais no direito brasileiro. Diante da possibilidade de instalação de um porto de cargas próximo ao fenômeno natural Encontro das Águas surgiu um embate judicial acerca da possibilidade de tombamento deste. A interpretação conjunta destes dispositivos permite concluir pela nítida configuração do Encontro das Águas como patrimônio cultural suscetível de proteção por meio do tombamento, em face da existência de diversos valores de referência previstos em nossa Carta Magna e mesmo no Decreto-Lei º 25/37.

Palavras-chave: Encontro das águas; patrimônio cultural; cultura amazônica; valores de referência

Abstract/Resumen/Résumé

La Constitución Federal de 1988 amplió la lista de bienes que constituyen el patrimonio cultural brasileño , para cubrir tanto bienes materiales e inmateriales , individuales o en conjunto. Aunque nacido bajo la égida de la Constitución de 1934 , el Decreto- Ley N ° 25 /37 fue aprobado por el actual sistema de regulación , es la herramienta principal protección de los bienes culturales en la legislación brasileña. Ante la posibilidad de instalación de un puerto de cargas cercanas al Encontro das Águas hubieran enfrentamientos judiciales acerca de la posibilidad de protección de este patrimonio cultural. La interpretación conjunta de estos dispositivos apoyan la conclusión de establecimiento del Encontro das Águas como patrimonio cultural susceptible de protección por el Tombamento debido a la existencia de varios valores de referencia establecidos en nuestra Constitución , y en el Decreto - Ley N ° 25/37 .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Encuentro de las aguas; patrimonio cultural; cultura amazónica; valores referenciales

INTRODUÇÃO

As águas do Rio Negro pretas, ácidas e calmas se chocam com o líquido barrento, branco e voraz de terras caídas do Rio Solimões. Por cem quilômetros as águas não se misturam deixando um colorido único na paisagem amazônica, criando um dos mais intrigantes e belos fenômenos da natureza.

As águas dos rios Negro e Solimões são fundamentais para o contexto amazônico não só pela diversidade mineral e biológica que abrigam ou que delas se sustentam, mas por serem as principais vias de acesso para a região e meio de transporte dos insumos utilizados na produção da Zona Franca de Manaus.

Agindo diariamente na vida do ribeirinho, das comunidades indígenas e do empresariado instalado em Manaus, com suas cheias e secas monumentais, o movimento das águas dos Rios Negro e Solimões que formam o encontro das águas ultrapassam o caráter de mera avenida de canoas e navios colossais para se transformar em um elemento altamente influente na sociedade e na rotina destes povos.

A Constituição Federal de 1934, primeira a dispor sobre a proteção de bens culturais, o fez sob a influência de movimentos internacionais, dos quais foram precursores a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição alemã da República de Weimar de 1919. Porém, na tutela à cultura, destaca-se o texto da Constituição Federal de 1988 por ampliar a abrangência do conceito, que inicialmente se protegia bens monumentais e excepcionais, para abarcar também os bens materiais e imateriais que tenham valor afetivo para a comunidade.

Os valores que se pode observar na relação dos manauaras com o fenômeno natural situado em frente à sua cidade natal é afetivo e também arqueológico, havendo uma forte referência na própria identidade dessa sociedade.

Nossa atual Constituição Federal reconheceu o instituto do tombamento, recepcionando o antigo Decreto-Lei nº 25 – outorgado em 1937, pelo então presidente-ditador Getúlio Vargas. Tal ferramenta, apta a proteger os bens culturais, além do ato real de tutela gera na população sentimento de reconhecimento da importância e de proteção do bem tombado, agindo como fonte de divulgação do bem e educação cultural para a sociedade.

Para a população do Estado do Amazonas o encontro das águas é um monumento natural de beleza inestimável carente de proteção e fomentos para divulgação e estudos. Constitui parte fundamental da vida social e do meio ambiente equilibrado disposto na Constituição Federal como direito de todos.

O fenômeno natural referido não foi tombado definitivamente como patrimônio cultural por nenhum dos entes federados diretamente ligados a ele, até a presente data há

apenas o tombamento provisório pela União. A respeito deste possível tombamento foram propostas diversas ações judiciais. Dentre as ações propostas, algumas defendem a efetivação do tombamento e outras tentam retardá-lo ou inviabilizá-lo, haja vista o interesse econômico na área do fenômeno que é rota de passagem de grandes embarcações que exportam a produção da Zona Franca de Manaus e de outros estados, assim como importa seus insumos.

O objeto do presente estudo centra-se na análise da importância cultural do Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões e na sua utilização como fundamento para que o seu tombamento seja efetivado.

Dentro deste cenário, busca-se identificar o desenvolvimento histórico da proteção cultural no ordenamento pátrio, analisar os aspectos necessários ao reconhecimento do Encontro das Águas como um bem cultural ante a integração que o mesmo possui com a vida, cotidiano e simbologia da população que com ela convive e propiciar o enquadramento do Encontro das Águas como verdadeiro patrimônio cultural apto a ser protegido pelo instituto do tombamento.

A pesquisa se desenvolve, analisando primeiramente a proteção normativa do patrimônio cultural brasileiro com o fim de entender os conceitos utilizados pela Constituição Federal e determinar o alcance da norma. Em seguida as atenções centram-se no instituto do Tombamento, para que se possa compreender a sua aplicação sob o enfoque do regime constitucional vigente. Por fim, é necessária a caracterização do Encontro das Águas, tanto dos seus aspectos naturais quanto dos aspectos socioambientais, analisando a existência de valores de referência e o os processos judiciais que discutem o enquadramento do Encontro das Águas como verdadeiro patrimônio cultural apto ao tombamento definitivo.

No trabalho desenvolvido utilizou-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo, através de doutrina, jurisprudências e casos judiciais que envolvam o processo de tombamento do encontro das águas.

1 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O patrimônio cultural brasileiro nunca teve uma proteção tão ampla de seus bens culturais como a de que goza atualmente. Essa amplitude foi alcançada após várias etapas anteriores, com tutelas mais restritas, que se iniciaram ainda no século XVIII, por influência portuguesa.

> No Brasil a referência mais remota da conservação de patrimônio do interesse nacional pode ser indicada como aquela em que o Vice-Rei André de Melo e Castro, Conde de Galveias, em 1742, possivelmente influenciado pelo alvará português

> datado de 1721, recomendou ao governador de Pernambuco, Luis Pereira Freire de Andrade, a adoção de proteção especial ao Palácio das Torres no Recife, que fora edificado por Maurício de Nassau (1604-79), a quando da ocupação holandesa. (BRAGA, 2007, p. 89)

Já no início do século XX a proteção aos bens culturais chegou a ter status constitucional após a instauração da república nova e a revolução de 1930, momento em que:

> As forças exitosas ficaram devendo, no entanto, uma nova Constituição para o país, reclamada com derramamento de sangue, em São Paulo, em 1932. Em 1933, reuniu-se, afinal, uma assembleia constituinte, que redundou no documento constitucional do ano seguinte. Nota-se nele a influência da Constituição de Weimar, de 1919, dando forma a preocupações com um Estado mais atuante no campo econômico e social. (MENDES, 2014)

A Constituição Federal promulgada, em seu Título V, que tratava especificamente Da Família, da Educação e da Cultura, previu expressamente a proteção dos bens culturais, ainda que restringindo-os à presença de interesse histórico e artístico, o que reflete o cenário internacional sobre o tema.

> Art. 148 - Cabe à União, aos Estados e aos Municípios favorecer e animar o desenvolvimento das ciências, das artes, das letras e da cultura em geral, proteger os objetos de interesse histórico e o patrimônio artístico do País, bem como prestar assistência ao trabalhador intelectual.

Reformando profundamente a organização da República Velha, realizando mudanças progressistas, a Carta de 1934 foi inovadora, mas vigorou oficialmente apenas por um ano antes de ser suspensa pela Lei de Segurança Nacional. Em 1937, após a dissolução do Congresso Nacional, uma nova constituição foi outorgada por Getúlio Vargas, em consonância com o golpe de Estado que transformou o presidente em ditador e o estado "revolucionário" em autoritário.

A nossa Carta Magna atual, diferentemente das anteriores, contempla um conceito amplo sobre os bens culturais, afirmando que:

> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...)

Ao colocar expressões antagônicas (material/imaterial, individualmente/em conjunto) unidas por uma conjunção aditiva (“e”) o legislador verdadeiramente optou por não excluir a

proteção de quaisquer bens culturais em razão de sua natureza jurídica. Dessa forma, propiciou-se a proteção diversos bens que, por serem imateriais, não recebiam tal proteção.

Os bens culturais, mesmo antes de se submeterem ao processo de tombamento, já obrigam a respeitá-los e a mantê-los, isto porque a sua proteção decorre diretamente do artigo constitucional. Os procedimentos administrativos e judiciais são uma declaração dos direitos e deveres que tanto o Poder Público quanto o proprietário do bem e os particulares devem obedecer, tendo em vista que:

> A questão patrimonial cultural tem peculiaridades. A primeira delas reporta-se à situação de titularidade, posto que sobre o mesmo bem se pode dar uma superposição de pessoas nele interessadas, todas com direitos distintos, mas com autoridade para intervir sobre a coisa caso sobrevenha ameaça à sua integridade (FEITOZA, 2012, p. 42)

Em razão dessa superposição de interesses é que se observa nas ações judiciais que envolvem o Encontro das Águas a presença dos mais diversos atores sociais, tais como a União e o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, o Estado do Amazonas, as empresas LAJES LOGÍSTICA S/A, LOG-IN LOGÍSITCA INTERMODAL S/A e JUMA PARTICIPAÇÕESS/A e sociedade civil organizada como, por exemplo, a associação SOS Encontro das Águas.

1.1 Valores de Referência Cultural

Para que seja possível delimitar quais os bens que integram o patrimônio cultural de um povo são utilizados “valores de referência”, que podem ser diferentes de acordo com o lugar e a época em que se analisa.

Conforme a renomada doutrina dos professores Joseph Ballard Hernández e Jordi Juan Tresseras, é possível, didaticamente, dividir os valores de referência em três grandes grupos, quais sejam, os Valores de Uso, Valores de Forma e Valores Simbólicos. (SOARES, 2009)

O art. 216 da Constituição Federal traz os valores de referência utilizados para a seleção e gestão dos bens culturais, incorporados ao sistema normativo brasileiro em seus incisos, que dispõem como exemplos de patrimônio cultural brasileiro:

> I - as formas de expressão;
> II - os modos de criar, fazer e viver;
> III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
> IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

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

Os Valores de Uso são representados pelos valores econômicos e informativos-científicos inerentes ao bem. Podem ainda ser classificados quanto à sua utilização, em tangíveis, quando passíveis de uso imediato e direto; ou intangíveis, quando apesar de ser possível identificar o uso, eles apenas serão economicamente viáveis no futuro.

São exemplos de bens que possuem Valores de Uso Tangível as construções com valor histórico que estão sendo utilizadas para seu fim, gerando, portanto, riqueza para o Poder Público ou para particulares, tais como o Teatro Amazonas, a Biblioteca Pública Estadual, o Palácio da Justiça, entre outros bens localizados na cidade de Manaus.

Não se pode olvidar de citar como forma de valor informativo-científico o uso imediato do conhecimento tradicional por indústrias cosméticas e farmacêuticas, para a confecção de produtos como xampus, cremes faciais, batons, etc.

Por outro lado é possível observar nos sítios e bens arqueológicos uma forma de bem com valor informativo-científico, mas com uma mera possibilidade de utilização, ou seja, de uso Intangível. Após reveladas as inscrições ou os materiais arqueológicos, as informações nelas contidas, muitas vezes, levam anos até que possam ser decifradas. Da mesma forma, provavelmente, acontecerá com os bens arqueológicos que foram localizados na Ponta das Lajes, nas margens do Encontro das Águas e precisam ser preservados para a realização de tais estudos.

Os Valores de Forma, como a nomenclatura indica, estão relacionados ao seu valor estético, à sua forma exterior como é percebida pelos demais. Inicialmente, o conceito de beleza foi dotado de normatividade pelo Estado de Direito com os requisitos de monumentalidade e excepcionalidade, sendo, em seguida, necessária a democratização deste conceito para desvinculá-lo do discurso dos grupos que detém o poder.

Esta "democratização por meio da estética" foi claramente adotada pela nossa Constituição Federal, ao dispor, como elementos passíveis de proteção em virtude de seu valor cultural "os modos de criar, fazer e viver" e pelo Decreto 3551/2000 que condiciona o registro de bens imateriais à "continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira ".

A difusão da ideia de valor de forma desvinculada do conceito clássico de beleza e atrelada ao cotidiano da sociedade em determinado local pode ser identificado nos fatos ocorridos no Rio de Janeiro, mais precisamente no viaduto do Gasômetro, onde o Profeta Gentileza transformou 56 pilastras em suas "Tábuas de Ensinamento".

> O trabalho realizado por Gentileza nas pilastras, paredes e viadutos da cidade foi taxado de "pichação" pela companhia de limpeza e Prefeitura do Rio de Janeiro, a COMLURB, e seu trabalho, como "pregação" religiosa de um cidadão tido como louco e desvinculado do universo artístico. (LORENZINO, 2009)

Os escritos foram cobertos com cal e tinta, verdadeiramente apagando as obras do artista. Contudo tal atitude não passou despercebida, cerca de 115 artistas (entre cantores, atores, palhaços e outros)se reuniram na Rodoviária do Rio de Janeiro em protesto.

> Os argumentos utilizados pela comunidade artística para a recuperação da produção visual dos trabalhos de Gentileza foram os de que os escritos do Caju tornaram-se a própria referência daquele local da cidade e que o trabalho plástico de Gentileza não era apenas uma 'pichação'.

O movimento conseguiu a recuperação da produção visual do artista Gentileza e o reconhecimento de sua obra como patrimônio histórico e cultural, pelo Decreto Municipal nº 19188 do ano de 2000.

Por fim, tem-se o Valor de Uso Simbólico, em que qualquer material, por mais que não possua qualquer valor econômico ou que seja desprovido de excepcionalidade, pode, em razão do seu valor associativo com um ato ou uma pessoa do passado, ser considerado como patrimônio cultural. Pode-se observar esse fenômeno com os objetos pessoais de pessoas tidas como santos ou operadores de milagres, ou mesmo com o local onde possíveis milagres foram realizados.

Soma-se a possibilidade de proteção de bens imateriais com valor simbólico, como festas regionais (ex: festa junina), músicas (ex: cantigas populares), literatura (ex: cordel) e outros.

> Assim, a definição dos bens que integram o patrimônio cultural brasileiro resulta da eleição de valores de referência feita concomitantemente pela geração presente, pelos grupos formadores da sociedade brasileira, pelo mercado interno, pelos grupos que exercem atividades acadêmicas e de investigação, como as Universidades, as instituições profissionais, as instituições culturais, entre outros, e pelo Poder Público em suas esferas federal, estadual e municipal. (SOARES, 2009, p. 49)

Como dito inicialmente, no atual Estado de Direito Brasileiro os valores de referência eleitos estão descritos em nossa carta magna, devendo respeito a eles a atribuição de Patrimônio Cultural a qualquer bem material ou imaterial pelo Poder Público. Não há qualquer óbice, ao contrário, há a presença de significativos Valores de referência que justificam a proteção do Encontro das Águas por meio do tombamento.

2 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O tombamento é normatizado pelo ordenamento jurídico pátrio através do Decreto-Lei nº 25 de 1937 como título do Capítulo II, o qual determina como será realizado. No capítulo seguinte estão previstos os seus efeitos, deixando a cargo da doutrina sua conceituação.

Por ser um ato normativo da década de 30, deve-se demonstrar o contexto de sua elaboração, bem como a sua recepção pelo sistema constitucional vigente.

2.1 Histórico de elaboração do Decreto-Lei nº 25

A elaboração do Decreto-Lei nº 25 se inicia em 1936 com a solicitação de Gustavo Capanema, Ministro da Educação e Cultura na época, ao então diretor do Departamento de Cultura de São Paulo, Mário de Andrade para que desenvolvesse um anteprojeto de lei que criasse um órgão de preservação do patrimônio artístico nacional, como reproduz (IPHAN, p. 12-13) apud (CAPANEMA, 1969, p. 41):

> Logo me ocorreu o caminho. Telefonei a Mário de Andrade, então Diretor do Departamento de Cultura da Prefeitura de São Paulo. Expus-lhe o problema e lhe pedi que me organizasse o projeto. Mário de Andrade, com aquela sua alegria adorável, aquele seu fervor pelas grandes coisas, aquela sua disposição de servir, queria apenas duas semanas para o trabalho. Decorrido o prazo, eis Mário de Andrade no Rio de Janeiro, trazendo o projeto.

No anteprojeto de Mário de Andrade constava a criação de um instrumento denominado “tombamento”, voltado para a proteção do patrimônio artístico e monumental do país.

> Pouco depois Mario de Andrade apresentou-lhe amplo anteprojeto de lei, definindo o patrimônio artístico nacional e propondo a organização de estrutura administrativa incumbida de sua tutela e sugerindo a criação, como instrumento destinado a realizar essa proteção, do instituto do tombamento, nova designação dada à catalogação antes delineada por José Wanderley de Araújo Pinho. (ZANDONADE, 2012, p. 37)

Deste anteprojeto de Mário de Andrade extraiu-se o art. 46 da Lei nº 378/37 que criou o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), precursor do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN):

> Art. 46. Fica creado o Serviço do Patrimonio Historico e Artístico Nacional, com a finalidade de promover, em todo o Paiz e de modo permanente, o tombamento, a

> conservação, o enriquecimento e o conhecimento do patrimônio historico e artístico nacional.
> § 1º O Serviço do Patrimonio Historico e Artístico Nacional terá, além de outros orgãos que se tornarem necessarios ao seu funccionamento, o Conselho Consultivo.
> § 2º O Conselho Consultivo se constituirá do director do Serviço do Patrimonio Historico e Artistico Nacional, dos directores dos museus nacionaes de coisas historicas ou artísticas, e de mais dez membros, nomeados pelo Presidente da Republica.
> § 3º O Museu Historico Nacional, o Museu Nacional de Bellas Artes e outros museus nacionaes de coisas historicas ou artísticas, que forem creados, cooperarão nas actividades do Serviço do Patrimonio Historico e Artistico Nacional, pela fórma que fôr estabelecida em regulamento. (BRASIL-C)

Pode-se afirmar que tombamento é um instituto originário do direito, ou seja, não existia no mundo dos fatos antes de uma previsão normativa e somente com esta passa a surtir efeitos.

Diante da previsão do Tombamento como principal instrumento de proteção do patrimônio defendido pelo Órgão e ferramenta de atuação do recém-implantado SPHAN, seu primeiro diretor, Rodrigo Melo Franco de Andrade, encaminhou para o Ministro da Educação e Cultura o anteprojeto de lei que daria origem ao Decreto-Lei nº 25/37.

O projeto foi editado pelo então Presidente-Golpista Getúlio Vargas, sob a égide da Constituição de 1937, "[...] inspirado não só na proposta de Mário de Andrade mas, principalmente, no projeto de lei do deputado José Wanderley de Araújo Pinho [...]" (ZANDONADE, 2012, p. 38).

2.2 O Decreto-Lei nº 25/37 sob a égide da Constituição de 1988

Após a deposição de Getúlio Vargas em 1945 e a ascensão pelo voto popular do general Eurico Gaspar Dutra, foi promulgada em 1946 uma nova ordem constitucional, revogando a Constituição Federal de 1937.

> A revogação de uma Constituição faz com que todas as demais normas do ordenamento jurídico percam seu fundamento de validade e, portanto, sua vigência. Com o objetivo de dar continuidade às relações sociais, tendo em vista a impossibilidade fática de nova regulação imediata de todas as hipóteses indispensáveis, as normas infraconstitucionais, cujo conteúdo seja compatível com o da nova Constituição, são recepcionadas por ela (*novação legislativa*), adquirindo um novo fundamento de validade. (NOVELINO, 2014, p. 196)

Tal Decreto-Lei vem sendo recepcionado pelas Constituições Federais que se sucederam, passando pelos períodos da Era Vargas, da República Populista, do Regime militar e, hoje, da República Nova, tendo sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988,

porém não com a mesma norma que nele constava na época de sua outorga, como explicita Norberto Bobbio (2001, p. 72-73):

> Do ponto de vista formal, aqui elegemos, uma norma é uma proposição. [...]
> Por proposição entendemos um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. [...] Além disso, é necessário distinguir uma proposição de seu enunciado. Por enunciado entendemos a forma gramatical e lingüística pela qual um determinado significado é expresso [...].

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 ocorreu a revogação da norma de validade das proposições anteriores e a recepção dos enunciados das legislações infra legais com ela compatíveis. A estes enunciados foram dadas novas proposições ante as modificações ocorridas no país e os novos princípios e fundamentos ditados pelo ordenamento jurídico que ali surgia, dando um novo fundamento de validade para a legislação anterior. Tem-se a mesma redação legal com novas interpretações dadas a luz da nova Constituição.

A Constituição Federal prevê expressamente em seu art. 216, §1º o instituto do tombamento como forma de proteção dos bens culturais, mas, da mesma forma que a legislação infraconstitucional, não conceitua o instituto.

A doutrina diverge sobre a natureza do tombamento. Adriana Zandonade (2012, p. 110) dividiu as opiniões doutrinárias em duas correntes. A primeira "[...] filiam-se os conceitos de tombamento como declaração estatal que, reconhecendo o valor cultural de determinado bem, ordena sua inscrição em livros especiais [...]". Tratando-se assim de um fato, ato ou procedimento administrativo. Esta corrente é defendida por Hely Lopes[3] e Robério Braga[4].

A segunda corrente, afirma que "[...] sem abordar a referência ao veículo de sua concreta aplicação, põem em evidência notas pertinentes ao conteúdo do tombamento, destacando especialmente seus efeitos e suas finalidades" (ZANDONADE, 2012, p. 111).

Deste modo, por uns doutrinadores é forma de intervenção do estado na propriedade, por outros, regime especial sobre bens. A esta corrente se filiam José dos Santos Carvalho Filho5, Diógenes Gasparini[6],Maria Silvia Zanella Di Pietro[7] e Fernanda Marinela[8].

---

[3]"Tombamento é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio" (1998, p. 466)

[4] "[...] decorrente de ato administrativo o tombamento deve atender a todos os requisitos normalmente exigidos em atos desta natureza, quais sejam: a competência, finalidade, objeto, motivo e forma" (2007, p. 101)

[5]Trata-se realmente de instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção. Além disso, tem natureza concreta e

Partindo de pontos de vistas diferentes, verifica-se que os conceitos da natureza jurídica do tombamento definido pelas duas correntes não se excluem, de certo modo até se complementam. Nada impede que o ato administrativo (meio) intervenha na propriedade privada (fim). No entanto vale ressaltar que pela previsão dos arts. 5º, 6º e 11 do Decreto-Lei nº 25, não só o patrimônio particular, mas também o público, pode ser tombado. Ou seja, a caracterização do tombamento como forma de intervenção do estado na propriedade particular se mostra incompleta vez que define parte da natureza do ato.

Deve-se agora definir para que fim o tombamento foi criado. Di Pietro (2014, p. 151) entende que os fins do tombamento são os seguintes:

> O Decreto-lei nº 25/37 dedica o seu capítulo III aos **efeitos do tombamento**. Esses se produzem quanto à **alienação**, quanto ao **deslocamento**, quanto às transformações, quanto aos **imóveis vizinhos**, quanto à **conservação**, quanto à **fiscalização**. Disso resultam para o proprietário obrigações positivas (de fazer), negativas (não fazer) e de suportar (deixar fazer); para os proprietários de imóveis vizinhos, obrigações negativas (não fazer); e para o IPHAN, obrigações positivas (fazer).

Trata-se de uma finalidade complexa e impositiva de obrigações de diversos tipos a todos os atores sociais. Sua característica, ou fim, principal é a preservação do estado físico do bem tombado para que sua estrutura física cumpra sua função social de preservar parte da história, mantendo suas condições originais.

Adriana Zandonade (2012, p. 132) entende que:

> A preservação de bens culturais envolve dois núcleos fundamentais de significação, polarizados pelas noções de conservação e de reparação ou restauração. A primeira abrange o conjunto de ações destinadas à permanência da integridade do bem, a fim de mantê-lo em suas regulares condições de uso e fruição. Encerra, pois, a ideia de proteção contínua, destinada a impedir que a coisa seja exposta a processo de deterioração. A restauração, de seu turno, é tarefa mais árdua, que ordinariamente exige ação especializada, por que consiste na recuperação do estado de bens que já tenham sofrido a degradação, em maior ou menor grau. A restauração compreende, assim, a recomposição da integridade do estado físico do bem, sem de curar de sua autenticidade.

---

específica, razão por que, diversamente das limitações administrativas, se configura como uma restrição ao uso da propriedade. Podemos, pois, concluir que a natureza jurídica do tombamento é a de se qualificar como meio de intervenção do Estado consistente na restrição do uso de propriedades determinadas. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 819)

[6]O tombamento, que pode incidir sobre um bem móvel ou imóvel, é servidão administrativa (RDP, 86:37)dotada de nome próprio (GASPARINI, 2012, p. 760)

[7] O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado, pela legislação ordinária [...] (DI PIETRO, 2014, p. 146)

[8] Tombamento é uma forma de intervenção na propriedade que restringe a liberdade do proprietário, atingindo com isso o seu caráter absoluto, instituído com o objetivo principal de conservação (MARINELA, 2013, p. 906)

Como visto, a preservação pode se dar de duas maneiras, pela conservação e pela restauração. A conservação é o processo de manutenção diário que visa limitar os efeitos do tempo sobre o bem tombado, já a restauração é processo complexo por exigir conhecimentos técnicos especializados, consiste na recuperação das partes afetadas pela ação do tempo ou do homem. É o ato de devolver ao bem suas características originais.

Além de preservar, também traz como fim a vedação ao dano, como se observa no "Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas [...]" (Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937). Trata-se de vedação geral que deve ser respeitados por todos, desde o proprietário até o ente público.

Entretanto, algumas ressalvas a este fim devem ser feitas. Tem-se admitido a realização de intervenções para instalação de equipamentos de segurança (mangueiras de incêndio), acessibilidade (elevadores e rampas para deficientes), e conforto (ar-condicionado), vez que não se observa um caráter predatório em tais ações, mas sim servem para preservar o patrimônio e integrá-lo a sociedade.

Impõem-se também limitações a alienação do bem. O bem particular quando tombado deve respeitar o direito de preferência dos entes públicos nos moldes do art. 22 do Decreto-Lei nº 25/37, sob pena de nulidade da alienação que não o respeitar e de sequestro do bem. Fica ao proprietário garantido o direito "de gravar livremente a coisa tombada, de penhor, anticrese ou hipoteca" pelo parágrafo terceiro do mesmo dispositivo legal.

Nos casos de bens públicos, o art. 11 do Decreto-Lei nº 25 estabelece sua inalienabilidade, afirmando que o mesmo só poderá ser transferido entre os entes públicos. Verifica-se que não se trata de uma vedação absoluta, mas apenas limitadora, já que demonstra que sua real intenção é manter sob propriedade pública o bem tombado já incorporado à coletividade.

Assim sendo, a transmissão do bem deve se manter entre pessoas jurídicas de caráter público, ou seja, não se mostra vedado a transmissão do bem tombado a qualquer ente de natureza pública. Entende-se que não se mostra possível a transmissão do mesmo para empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações públicas de natureza privada justamente pela submissão, mesmo que parcial, de tais entes ao direito privado ante as suas naturezas jurídicas.

> Dessa forma, a proibição de transferência não é absoluta, entretanto é mais restrita que para os demais bens públicos que podem ser alienados desde que desafetados e respeitadas as condições do art. 17 da Lei n2 8.666/93. A transferência deve ser

> comunicada imediatamente pelo adquirente ao órgão competente; (MARINELA, 2013, p. 911)

Por fim, há ainda a proibição de tolher a visibilidade do bem tombado mediante obras, sob pena de destruição ou desfazimento destas. Com o mesmo intuito, não é possível, a fixação de anúncios ou cartazes, havendo a necessidade de retirar tais objetos. Não basta a proteção e conservação do bem tombado, é necessário que este esteja acessível e visível para a sociedade com o fim de se preservar o direito a cultura.

Visibilidade não se restringe ao mero ato de possibilitar a enxerga do bem tombado, em respeito à soberania nacional deve-se mantê-lo dentro do território brasileiro, permitindo a possibilidade de visualização aos cidadãos e, por conseguinte, de acesso à cultura.

Além disso, não se permite que obras adjacentes desarmonizem o bem tombado, limitando-se o poder de propriedade dos vizinhos quanto à construção de obras elevadas que obstruam a visão do bem tombado ou que descaracterizem o local onde este se encontra. Nesse aspecto, os deveres de preservação do patrimônio tombado se estendem aos demais cidadãos.

Assim, verifica-se que tombamento é o véu que se joga sobre o bem que se pretende proteger com o fim de preservar-lhe para as gerações presentes e futuras de maneira que sob este véu o patrimônio deva ser enxergado como carente de proteção tanto por particulares como pelos entes públicos, sendo vedada qualquer atividade que impeça seu uso e gozo cultural.

> A respeito, em que pese a ausência na legislação federal de regra específica que determine a reconstrução da coisa tombada, é possível conseguir tal intento por meio judicial. Esta matéria, entretanto, vem sendo mais explicitada em outras legislações dos Estados ou municípios, como sucedeu na cidade de Manaus, que através de lei fixou a responsabilização dos proprietários até em reconstruir bem de interesse para o patrimônio cultural que tenha sido objeto de sinistro, vedando o uso da área física para qualquer outro fim. (BRAGA, 2007, p. 130)

Tal reconstrução é de suma importância para a proteção e perpetuação de bens materiais, mais especificamente para obras de engenharia e arquitetura, mas infelizmente não tem aplicação (ou tem pouca aplicação) quando um bem natural é afetado, tendo em vista que um único elemento da natureza interagem com toda uma cadeia biótica e abiótica.

O Encontro das Águas, por exemplo, após eventual descaracterização do fenômeno não seria beneficiado por esta regra, ainda que haja norma municipal, por ser um evento natural, sobre o qual o homem dificilmente terá a possibilidade de restauração. Insta protegê-lo enquanto ainda mantém as peculiaridades físicas e químicas de imiscibilidade.

2.3 Procedimento de Tombamento

Como visto, a determinação de tombamento é ato administrativo decorrente de um processo administrativo, isto é, uma sucessão de procedimentos indispensáveis à validade do ato final que é a inscrição no Livro Tombo.

O procedimento se inicia com manifestação do órgão técnico competente, o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, no âmbito federal ou outro instalado dentro dos âmbitos estaduais e municiais para o mesmo fim.

Tratando-se de bem público a autoridade que pretende tombá-lo deverá realizar a inscrição e notificar a pessoa jurídica para que o ato surta seus efeitos, conforme art. 52, do Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937.

> Avaliada a situação pelo órgão competente, o proprietário será notificado para, em15 dias, a contar do recebimento da notificação, anuir ao tombamento ou impugnar, apresentando suas razões. Caso o proprietário conceda a sua anuência ou, também, se não contestar a ordem, a autoridade mandará por simples despacho que se proceda à inscrição da coisa no competente Livro do Tombo. (MARINELA, 2013, p. 914)

Havendo impugnação, o órgão competente terá quinze dias para manifestar-se e posteriormente remeter o processo para o Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, no caso de tombamento pela União, que proferirá decisão dentro do prazo de 60 dias a contar de seu recebimento.

Aplicando-se as regras da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, verifica-se que a norma do Decreto-lei nº 3.866 trata da mesma matéria que a do Decreto-Lei nº 25, sendo ambas especiais, aquele ainda é posterior a esta. Assim, deve prevalecer a norma mais nova sobre a mais antiga, determinando a possibilidade de recurso que será julgado pelo Presidente da República.

Se isso não bastasse, a norma da posterior observa os princípios do contraditório e ampla defesa, se harmonizando com o modelo de processo administrativo que a Constituição Federal de 1988 prega (art. 52, LV, CF), sendo inerente o direito de recurso a estes princípios.

Cabe ainda ao Ministério ou Secretaria ao qual o órgão estiver vinculado realizar homologação, podendo ainda anular ou revogar o ato.

Por fim, resta o registro em um dos quatro Livros do Tombo determinados pelo Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937, em seu art. 42: Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; das Belas Artes; das Artes Aplicadas; Histórico.

Por suas características naturais únicas que propiciam um efeito visual inigualável é patente a possibilidade de inscrição do Encontro das Águas no Livro do Tombo Etnográfico e Paisagístico, mas diante das recentes descobertas arqueológicas também poderia ser inserido no Livro do Tombo Arqueológico.

3 O CASO DO ENCONTRO DAS ÁGUAS ENTRE OS RIOS NEGRO E SOLIMÕES

O fenômeno Encontro das Águas surge da confluência dos rios Negro e Solimões, dois dos principais rios da Amazônia, e é responsável pelo nascimento do Rio Amazonas. Trata-se de fenômeno único pela não miscigenação das águas poder ser visualizada sem a necessidade de instrumentos e pela sua dimensão, já que se trata de fenômeno ocorrente no rio de maior extensão e volume de água do mundo.

Conforme dados da Informação Técnica 04/2009/IPHAN, o encontro "ocorre entre os municípios de Manaus, Iranduba e Careiro da Várzea, mais especificamente entre o bairro da colônia Antônia Aleixo (Manaus), a Ilha da Xiborena (Iranduba) e Terra Nova (ilha do Careiro, município de Careiro da Várzea)".

A diferença de cores das águas impressiona por sua beleza paisagística, volume e unicidade. A característica ímpar da região é o longo trecho durante o qual é possível visualizar as diferenças das águas, que se destacam pela coloração, pela densidade, pela temperatura e pela velocidade, formando um espetáculo natural memorável a todos que o presenciam.

Além dos povos nativos, o primeiro estrangeiro que conheceu o fenômeno e o descreveu, Frei Gaspar de Carvajal (1542) que assim consignou:

> "vimos a boca de outro grande rio que entrava pelo que navegávamos, pela margem esquerda, cuja água era negra como tinta e, por isso, o denominamos rio Negro. Suas águas corriam tanto e com tanta ferocidade que por mais de vinte léguas faziam uma faixa na outra água, sem com ela misturar-se" (2010, p. 73)

A reação de Carvajal, de espanto, ante a beleza e a magnitude com que a natureza se exibe, repete-se ainda hoje nos rostos de turistas estrangeiros e brasileiros, que vem ao Amazonas contemplar a paisagem natural. A surpresa é ainda maior aos que navegam no local e, mesmo de tão perto, conseguem visualizar os contornos desenhados entre aguas negras e barrentas.

3.1 Caracterização científica do fenômeno "Encontro das Águas"

Cientificamente o Fenômeno acontece devido a diferenças físicas e químicas das águas dos Rios no momento do encontro e assim continuam até que estas diferenças desapareçam.

> The confluence of the rivers Negro and Solimões gives birth to the Amazon River nearManaus (Brazil). At their confluence, these two rivers with their very different physical and geochemical characteristics provide an interesting example of the mixing of waters along a reach of approximately one-hundred kilometers.[…]. The waters of the Negro River differ from those of the Solimões River in their lower velocity (0,3 vs 1 ms-1), conductivity (8 vs 80 µS cm-1 a 25° C), turbidity (5 vs 80 NTU), pH (5,5 vs 7,0) and higher temperatures (by 1°C). Due to their higher density, the waters of the Solimões River slide under those of the Negro River, and consequently, Negro River waters are located at the surface, close to the left bank, and Solimões River waters are located at the bottom, close to the right bank. The contact between the waters of the two rivers changes from a clearly defined vertical boundary to a diffuse horizontal boundary, as they move downstream. The complete mixing process takes more than 30 h and 100 km. (LARAQUE, GUYOT e FILIZOLA, 2009)[9]

A explicação para que os rios tenham aspectos tão diferentes foi pormenorizada em artigo no site da Comissão Brasileira de Sítios Geológicos e Paleobiológicos.

> A "água branca" do Solimões deve sua cor e o aspecto turvo aos sedimentos carregados em suspensão: argilas, siltes e areias finas em quantidades de 37 mg/l nas épocas de seca e 165 mg/l nas enchentes de acordo com Sioli (1984), sendo mais turva e densa na época de enchente. Entretanto, a grande quantidade de ácidos húmicos que provêm da decomposição da matéria orgânica e os óxidos de ferro dissolvidos conferem a acidez (Fig.19) e a cor marrom avermelhada às águas do Rio Negro. " (FRANZINELLI e IGREJA, 2011, p. 15)

A diferença das cores apenas evidencia a dificuldade de solução entre as águas, que têm relação direta com vários fenômenos físicos.

> "(...)A água do Solimões, a mais fria, fica por baixo da água mais quente, tingida, porém transparente, do Rio Negro, proporcionando grandes manchas escuras na água clara e dificultando a mistura entre as duas." (FRANZINELLI e IGREJA, 2011, p. 16)

---

[9]Tradução livre: A confluência dos rios Negro e Solimões dá origem ao Rio Amazonas, perto de Manaus (Brasil). Na sua confluência, esses dois rios com suas características físicas e geoquímicas muito diferentes constituem um exemplo interessante da mistura das águas ao longo de uma distância de cerca de cem quilômetros. [...]. A água do rio Negro difere daquelas do rio Solimões em sua menor velocidade (0,3 vs 1 ms^{-1}), condutividade (8 vs 80 µS cm^{-1} a 25° C), de turbidez (5 vs 80 NTU), de pH (5,5 vs 7,0) e temperaturas mais elevadas (até 1° C). Devido à sua maior densidade, as águas do Rio Solimões deslizam sob as do Rio Negro, e, consequentemente, as águas do rio Negro estão localizados na superfície, próximo à margem esquerda, e rio Solimões águas estão localizados na parte inferior, próximo à margem direita. O contato entre as águas dos dois rios muda de um limite vertical, claramente definidos para um limite horizontal difusa, como eles se movem para jusante. O processo de mistura completa leva mais de 30 horas e 100 km.

O Encontro das Águas tem impactos diretos nas cheias e nas vazantes na Bacia Amazônia – é o que se depreende do Relatório de Vazantes elaborado pela Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais.

> As vazantes e cheias que ocorrem na orla de Manaus e seu entorno são regidas, em sua maior parte, pelo volume d'água do Rio Solimões, que provoca o represamento das águas do Rio Negro na região denominada Encontro das Águas, determinando assim a magnitude dos eventos extremos no Rio Negro em Manaus. (COMPANHIA DE PESQUISA DE RECURSOS MINERAIS, 2012)

Pode-se afirmar que muito além de criar um belíssimo espetáculo natural, o fenômeno interfere na vida aquática, podendo-se notar biodiversidade diferente de peixes que habitam cada um dos rios e o Rio Amazonas que se forma à frente, e na vida terrestre tanto de animais selvagens quanto de seres humanos que precisam adequar suas vidas, principalmente as habitações que se encontram nas margens, às cheias dos rios.

3.2 Valor Arqueológico do Encontro das Águas

O Encontro das águas está localizado em uma área que está sobre a Formação Alter do Chão e onde se situa a formação geológica conhecida como Ponta das Lajes, que apenas emerge na época da vazante.

> "Estudos recentes sobre a Formação Alter do Chão têm revelado importantes aspectos geohistóricos, paleontológicos (descobertas de fósseis e estruturas paleobiogênicas), sedimentológicos, estratigráficos, hidrológicos, biológicos, geodinâmicos do Cretáceo, hidrogeológicos, neotectônicos do terciário e do quaternário, enfim um valioso acervo geocientífico que deve ser apropriadamente conservado." (FRANZINELLI e IGREJA, 2011, p. 2)

Em virtude da forte estiagem do ano de 2010 e a consequente vazante dos rios, foi descoberto um importante sítio arqueológico "de tipo petroglifo, com gravuras rupestres executadas sobre blocos através de diferentes técnicas como a percussão e a incisão" (LIMA, 2011). Não apenas as inscrições, mas também "bacias, sulcos e cúpulas de polimento ocorrem às centenas em toda área, calculada em 5.000 m2, na orla sul oeste das rochas da Ponta das Lajes." (FRANZINELLI e IGREJA, 2011, p. 14)

Tais vestígios são verdadeiramente parte da história não apenas dos povos amazônicos, mas também de todo o povo brasileiro, com Valor de Uso intangível que não pode ser menosprezado nem pelo Poder Público nem pela sociedade local. Especialmente por se tratar de descoberta recente, não tendo havido estudos suficientes no local para que se possa determinar suas origens ou significados.

3.3 Encontro das Águas como elemento de identidade do povo amazonense

Sua beleza é tão distinta que o Encontro das Águas passou de semente do imaginário popular a símbolo do Estado do Amazonas, do Município de Manaus e de tantos outros órgãos públicos e empresas da região, de modo que deixou de ser mera característica da Floresta amazônica para se tornar símbolo da mesma. Tornou-se fenômeno que caracteriza esta região do planeta ao ponto de se tornar um dos principais pontos turístico do Estado do Amazonas.

O sentimento de vinculação do povo amazonense pelo encontro das águas constitui verdadeiro Valor Simbólico, muito bem representado pela sua imagem no Brasão do Estado do Amazonas e no Brasão do Município de Manaus.

No Brasão do Estado do Amazonas o encontro das águas é representado por uma Elípse dourada no centro do Brasão, já no Brasão do Município de Manaus, ficou registrado na figura superior esquerda tanto o Encontro das Águas como a navegação dos dois "bergantis" utilizados na primeira navegação do Rio Amazonas feita por Francisco de Orellana a qual foi registrada pelo Frei Gaspar de Carvajal.

Além dos símbolos do Estado e da Capital, o encontro das águas foi registrado no pano de boca do teatro Amazonas, um dos maiores símbolos da época áurea da Borracha, por Crispim do Amaral. Em frente ao teatro, a concomitância de ondas de águas brancas e negras foi homenageadas no piso de pedras portuguesas da Praça São Sebastião.

Deste modo, o Encontro das Águas deixou de ser apenas a confluência de dois rios e passou a representar todo o povo de uma região.

3.4 Judicialização dos diversos aspectos que envolvem o tombamento do Encontro das Águas

Dotado de tamanho significado, o encontro das águas tornou-se ponto chave de disputas judiciais. Apesar de cada ação judicial buscar um objetivo determinado, podemos reuni-las em um único litígio em que figuram como objetivos opostos a proteção do Encontro das Águas e a autorização para construção de um porto na região do encontro das águas, denominado de "Porto das Lages", para escoamento de produtos e recepção de insumos, em regra, oriundos do Polo Industrial de Manaus.

Aqueles que defendem a Proteção do Fenômeno Encontro das Águas sustentam, entre outros argumentos, que se trata de um patrimônio cultural brasileiro por estar inserido dentro de um monumento natural carecedor de proteção. Ademais alegam não se saber

exatamente as consequências negativas que a construção do porto causará, vez que o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) apresentados para a implantação do Porto das Lajes possui diversas lacunas, destacando-se as referentes aos impactos ambientais.

> A simples observação da matriz de impactos deixa claro que pela sua legenda e interpretação a maioria dos impactos será sobre o Meio Biótico, muito embora o texto em vários pontos, destaca que os maiores impactos seriam sobre a qualidade da água e nas "relações de Vizinhança", elemento este não identificado em nenhuma dos elementos da matriz. (...) A Matriz de Impactos apresentada mostra equívocos entre atividades, impactos e áreas temáticas, impossibilitando a sua interpretação e análise final e por consequência, a integração dos resultados e também leva a conclusões errôneas quanto aos prognósticos. (BRASIL-B, 2010, p. 68)

Portanto, caberia proteção do fenômeno em vista da imprevisibilidade dos danos que podem decorrer da obra e mesmo dos impactos secundários que poderá gerar, fundamentando tal proteção no Princípio da Precaução, uma vez que:

> As lacunas existentes nos diferentes pontos [...] do EIA/RIMA do Porto das Lajes podem causar equívocos na análise geral do empreendimento e principalmente induzir a falsas conclusões, tanto por parte dos órgãos licenciadores quanto da sociedade. (BRASIL-B, 2010, p. 68)

Cogita-se que com a construção do porto serão causadas diretamente a poluição física, química e térmica das águas através de substâncias derramadas no local pelas embarcações e pelo próprio porto, além da constante e intensa movimentação de grandes embarcações podem misturar instantaneamente as águas dos rios Negro e Solimões.

Ademais, a associação SOS Encontro das Águas divulgou resumo em que afirma que haverá:

> A diminuição do recurso pesqueiro que o terminal portuário acarretará além de atingir a comunidade de pescadores da Colônia Antônio Aleixo, formada por 500 pessoas cadastradas que tiram do Lago do Aleixo o sustento para suas famílias, irá atingir a subsistência de grande parte da população de baixa renda de Manaus que usa o lago para pesca devido à facilidade de acesso e a piscosidade. (SOS ENCONTRO DAS ÀGUAS)

Aqueles que defendem a implantação do porto das lajes afirmam que o EIA/RIMA foi capaz de prever todos os impactos ambientais que surgirão com a implantação do porto e que todas as medidas compensatórias também estão prescritas no mesmo relatório. Alegam ainda que o porto não afetará a paisagem natural do encontro das águas, vez que do Encontro

das Águas não será possível a visualização do Porto das Lajes, não afetando beleza paisagística da área.

Até presente momento a preservação do local tem prevalecido sob égide da Decisão Interlocutória nos seguintes termos:

> Dessa forma, CONCEDO LIMINARMENTE A TUTELA CAUTELAR, para determinar que as rés LAJES LOGÍSTICAS/A, LOG-IN LOGÍSITCA INTERMODAL S/A e JUMA PARTICIPAÇÕESS/A se abstenham de efetuar qualquer desmatamento, obra, ou outro ato material interventivo, tendente à implantação do Terminal Portuário das Lajes até ulterior decisão judicial. (BRASIL-A, 2010, p. 1816)

Confirmada pelo tombamento provisório determinado judicialmente pela decisão no processo de suspensão de liminar 0048866-88.2011.4.01.00001/AM que discutia a antecipação de tutela do processo nº 780-89.2011.4.01.3200 em que o Estado do Amazonas pleiteava, em face da União e do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, a anulação do processo administrativo de tombamento do "Encontro das Águas dos Rios Negro e Solimões":

> Pelo exposto, defiro em parte a suspensão pleiteada, tão somente quanto aos efeitos do tombamento provisório, que fica mantido para todos os efeitos legais. O restante da decisão terá a sua eficácia plena. Comunique-se, com urgência, ao juízo prolator da decisão. Preclusas as vias impugnatórias, arquivem-se os autos. (BRASIL-A, 2010, p. 1851)

Reafirmada pela decisão do Ministro Dias Toffoli nos autos da Reclamação Constitucional nº 12.957 proposta pelo Ministério Público Federal. Sob o argumento de que o Juiz da Secção do Amazonas estava usurpando competência do Egrégio Tribunal, vez que se tratava de conflito entre Entes da Federação (Estado do Amazonas X União e IPHAN), e, "que o fim último do ente estatal seria evitar a proteção do "Encontro das Águas" como forma de garantir a instalação de empreendimento portuário privado no seu entorno." (BRASIL-D, 2011). No entendimento do Ministro:

> Pelas razões expostas, ressalvado melhor juízo quando do julgamento de mérito, defiro a liminar para (i) suspender o curso da Ação Ordinária de Anulação nº780-89.2011.4.01.3200 e da Ação Civil Pública nº 10007-40.2010.4.01.3200, em curso da Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Amazonas e (ii) obstar o início ou prosseguimento de obras na região nos autos denominada "Encontro das Águas dos Riso Negro e Solimões" (BRASIL-D, 2011).

Em seguida, após análise pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, foi determinada a remessa ao Egrégio Tribunal superior de três ações correlacionadas que tramitam na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas. Sendo confirmado pelos demais membros da Primeira Turma no dia vinte e seis de agosto de dois mil e quatorze:

> A Turma destacou que, mesmo reconhecido o conflito entre entes da federação, a disputa deveria ter densidade suficiente para abalar o pacto federativo e, assim, deslocar a competência para o STF. Registrou que, após a decisão que anulara o tombamento provisório e suspendera a impossibilidade de licenciamento, o Instituto de Proteção Ambiental do Amazonas - IPAAM concedera autorização de instalação para o porto privado em tempo recorde. Consignou, a partir da moldura fático-jurídica do objeto da reclamação, que o agente motivador oculto nos autos da ação ordinária de anulação seria a autonomia do Estado do Amazonas na gestão de seus recursos naturais. Asseverou que o tombamento do "Encontro das Águas" pela União — para preservação do cenário paisagístico como patrimônio cultural brasileiro — acabaria por se contrapor ao interesse jurídico, econômico, financeiro e social do Estado do Amazonas. Dessa forma, concluiu que a controvérsia seria apta a colocar em risco o equilíbrio federativo e suficiente para instaurar a jurisdição de competência originária do Supremo. (BRASIL-D, 2011)

Desta forma, após o reconhecimento, pelo STF, de usurpação de competência, o litígio envolvendo o encontro das águas deverá tramitar naquele Supremo Tribunal, prolongando por mais tempo uma decisão definitiva, mas mantendo a proteção do monumento até que seja decidido definitivamente.

Esta é uma questão de suma importância para todo o povo amazonense e, especificamente, para aqueles que habitam as margens dos rios Negro e Solimões; um povo que se reconhece na imensidão dos rios que lutam por seu espaço, mas ao fim seguem juntos formando o Rio Amazonas; um povo que se orgulha não só de habitar, mas de verdadeiramente interagir com a natureza e suas riquezas paisagísticas, cenográficas e arqueológicas.

A manutenção do tombamento provisório já foi uma importante conquista, mas não podemos esquecer que apenas o tombamento definitivo garantirá a manutenção do local para que as futuras gerações tenham o prazer de conhecer o Encontro das Águas.

CONCLUSÃO

As diferenças físicas e químicas entre o Rio Negro e Rio Solimões propiciam efeito inigualável de imiscibilidade entre as águas barrentas deste e as águas negras daquele, atraindo os olhares de pessoas de todo o mundo. O Encontro das Águas, por sua exuberância cênica, é elemento de identidade da cultura local, sendo, por isso, retratado de diversas formas

como ícone do Estado do Amazonas e da cidade de Manaus, compondo, inclusive seus brasões.

Diante do principal elemento paisagístico natural da região não se conformou a sociedade civil com a possibilidade de construção do Porto das Lajes, empreendimento que seria situado às margens do Rio Negro, utilizando-se do Princípio da Precaução para impedir a obra, sob o argumento de que, apesar da confecção do Estudo de Impacto Ambiental, não era possível estabelecer quais os riscos ao fenômeno natural.

Tais clamores foram, em parte, atendidos com o tombamento provisório do Encontro das Águas, impedindo o avanço das obras e ocasionando uma longa disputa judicial, cuja responsabilidade hoje repousa sobre os ombros do Supremo Tribunal Federal, em razão do conflito entre interesses de entes federados.

O Encontro das Águas se inclui no inciso V do art. 216 da nossa Constituição Federal, abarcando todas as hipóteses ali contempladas. Trata-se de sítio de valor histórico e paleontológico com origens e significados ainda desconhecidos, em que se vislumbra uma paisagem cênica, cuja beleza atrai turistas de todas as regiões, sendo local de pesquisas constantes frente as peculiaridades deste fenômeno.

Enquadra-se ainda no artigo primeiro do Decreto-Lei nº 25, por seu excepcional valor etnográfico, que já despertou o interesse público, como se observa nas lides judiciais pela interferência do Ministério Público Federal pleiteando o tombamento do local pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN.

Diante do estudo do tombamento como instrumento de proteção dos bens culturais observa-se a perfeita subsunção das características naturais, paisagística e culturais intrínsecas ao Encontro das Águas aos artigos do Decreto-lei nº 25 de 1937, sendo suficiente utilizar o seu caráter cultural e socioambiental como fundamento para o seu tombamento.

Espera-se que tal decisão seja sábia, respeite o sistema normativo brasileiro, que tem por princípio máximo a Dignidade da Pessoa Humana, implicando no caso concreto a preservação do Encontro das Águas e de todos os bens culturais que o compõem, para estas e também para as futuras gerações, sem permitir que os interesses econômicos estejam acima dos interesses sociais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. Região Hidrográfica Amazônica. **Site da ANA**. Disponivel em: <http://www2.ana.gov.br/Paginas/portais/bacias/amazonica.aspx>. Acesso em: 29 julho 2014.

BOBBIO, N. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Batista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001.

BRAGA, R. **O Instituto do Tombamento e Proteção do Bem Cultural**. Manaus: UEA Edições, 2007.

BRAGA, R. D. S. P. **O instituto do Tmobamento e Proteção do Bem Cultural**. Manaus: UEA Edições, 2007.

BRASIL. Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937. Disponivel em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 21 setembro 2014.

BRASIL-A. **Processo nº 10007-40.2010.4.01.3200**. Manaus: [s.n.], 2010. Tramitado na 7ª Vara da Secção do Amazonas TRF 1ª Região.

BRASIL-B. **Processo nº 0215901-87.2010.8.04.0001**. Manaus: [s.n.], 2010. Tramitado na Vara Especial do Meio Ambiente e questões Agrárias do Tribunal de Justiça do Amazonas.

BRASIL-C. Lei nº 378 de 13 de Janeiro de 1937. **Site do Senado Federal**. Disponivel em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102716>. Acesso em: 21 setembro 2014.

BRASIL-D. Reclamação Constitucional nº 12957. **Supremo Tribunal de Justiça**, 2011. Disponivel em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4171504>. Acesso em: 21 setembro 2014.

CAPANEMA, G. A lição de Rodrigo. Recife: Amigos da Dphan, 1969. Cap. Rodrigo Espelho de critério, p. 41.

CARVALHO FILHO, J. D. S. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FEITOZA, P. F. D. B. **Patrimônio Cultural - Proteção e responsabilidade objetiva**. Manaus: Valer, 2012.

GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IPHAN. **Proteção e Revitalização do Patrimônio Cultural no Brasil:** uma Trajetória. Disponivel em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fportal.iphan.gov.br%2Fportal%2FbaixaFcdAnexo.do%3Fid%3D531&ei=7uQeVNvxPPPbsASUmICIBg&usg=AFQjCNF7a8sVb_94yuvbXtgfy2-gCAA0og&sig2=HBW_mPSxKcEiIj7KoSELKg&bvm=bv>. Acesso em: 21 setembro 2014.

LARAQUE, A.; GUYOT, J. L.; FILIZOLA, N. Mixing processes in the Amazon River at the confluences of the Negro and Solimões Rivers, Encontro das Águas, Manaus, Brazil. **Hydrological Processes**, 30 outubro 2009. Disponivel em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/hyp.v23:22/issuetoc>. Acesso em: 21 setembro 2014.

LORENZINO, A. D. A. A poética de Gentileza: um patrimônio carioca. **Biblioteca Digital Unicamp**, 2009. Disponivel em: <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000469292&fd=y>. Acesso em: 19 setembro 2014.

MARINELA, F. **Direito Administrativo**. 7ª. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo brasileiro**. 23ª. ed. São Paulo: RT, 1998.

MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

SOARES, I. V. P. **Direito ao (do) patrimônio cultural brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOS ENCONTRO DAS ÀGUAS. Porto das Lajes – Destruição do Encontro das Águas. Disponivel em: <http://www.metalsinter.com.br/pdf/sos_encontro_aguas.pdf>. Acesso em: 21 setembro 2014.

ZANDONADE, A. **O Tombamento á luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, v. 30 - coleção Temas de direito administrativo, 2012.

ZANDONADE, A. **O Tombamento à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Malheiros, v. 30 - coleção Temas de direito administrativo, 2012.