

Breves considerações acerca da Tutela Jurídica ao meio ambiente cultural

RUI ARNO RICHTER

Promotor de Justiça de Santa Catarina; pós-graduado, em nível de especialização, em Direito Ambiental, pela UNIVALI

Síntese das idéias apresentadas no painel "Patrimônio Ambiental Cultural" do "I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO AMBIENTAL MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS", em 01/09/2000. O autor gostaria de registrar neste espaço o agradecimento ao convite ao formulado para atuar como debatedor no referido painel ao Coordenador Gerai do Evento, Marcelo Buzaglo Dantas.

A noção ampla de ambiente, abrangente de tudo que nos cerca, granjeou franca aceitação por parte dos estudiosos da temática ambiental.^{01,02}

Com efeito, as produções humanas sobre os demais componentes da natureza passam a integrar este mesmo mundo circunstante e, de produto, tornam-se cenário, palco, condicionantes do espaço onde se desenvolve o cotidiano do homem. Daí porque não se poder ignorar tal categoria no estudo do direito à qualidade de vida. Daí o despertamento para a relevância de situar os bens culturais na ampla compreensão de meio ambiente e, por consequência, no campo de aplicação do Direito Ambiental, exatamente para fundamentar a subordinação da matéria ao mesmo sistema de normas e princípios voltado ao especial enfoque da implementação e conservação de sadia qualidade de vida para a presente e as futuras gerações. No plano internacional, este reconhecimento veio às expressas vinculado com a preocupação com o chamado meio ambiente natural em seu estrito sentido, por meio da Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972, da qual foi signatário o Bra-

sil, aprovada internamente pelo Decreto Legislativo 74, de 30.06.1977, e promulgada pelo Dec. 80.978, de 12.12.1977.

Nesta mesa já foi objeto de destaque o tratamento relevante dado ao patrimônio cultural pelo constituinte de 1988, o qual dedicou Seção de dois artigos à Cultura (artigos 215 e 216), dotando-o da mais ampla definição de sua história, em sede constitucional, além da expressa previsão de responsabilidade quanto à promoção e proteção deste patrimônio, bem como de rol de instrumentos a serem utilizados nesta tarefa, com ênfase para a responsabilidade conjunta do Poder Público e da comunidade de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro (Constituição Federal, artigo 216, § 1º)⁰³.

A amplitude conceitual ensejada pelo Texto Magno tem-me levado a adotar a noção desenvolvida por Marcos DAMASCENO: "...consideraremos patrimônio cultural não só aqueles em que um processo institucional assim já o tenha reconhecido, mas aqueles que sejam significativos, ainda que sujeitos a controvérsia, pela importância atribuída pela coletividade, numa perspectiva que essa referência, não sendo mais ação, consiga de certa forma determiná-la pelo traço de identidade"⁰⁴.

Um dos aspectos para o qual parece importante chamar atenção refere-se ao caráter imaterial do denominado meio ambiente cultural, transcendente do mero objeto físico que o ostenta. Perceber esta realidade ajuda inclusive ao intérprete a libertar-se de falsos dilemas quanto ao conflito entre o direito à propriedade privada e o interesse público (em sentido amplo) que repousa sobre o valor imaterial portado pelo objeto material que, coincidentemente, é portador do valor a ser preservado.

Em verdade, mesmo quanto ao chamado meio ambiente natural é válido o raciocínio. Em última análise, o que se busca conservar não é, em si, a pedra, a árvore, o rio, a espécie animal etc.. Pretende-se a integridade de conjuntos de alguns destes elementos com vistas ao *macrobem* meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição)⁶⁵.

E também por esta razão – o aspecto imaterial que informa a relevância cultural de elemento integrante do que se convencionou denominar patrimônio cultural – é que nem todo bem cultural é passível de proteção pelos tradicionais meios do tombamento e da desapropriação, e nem por isso (afigura-se intuitiva a conclusão) deixar-se-á de cogitar da proteção de tal acervo por decisão judicial.

Veja-se o exemplo mencionado pelo professor Carlos Gomes de Carvalho, atinente à preservação de um nome de rua, no Rio de Janeiro. O precedente a que alude o mestre compõe o estudo de casos concretos encartado em um dos capítulos da obra mencionada na nota 5, supra. Diz a ementa da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relator o Desembargador Semy Glanz, em exame de ação civil pública, que a proteção de bens de valor histórico, constitucionalmente assegurada, não se limita a bens materiais. Logo, não se poderia conceber de antemão proteção administrativa prévia para a tutela de tal valor, nos moldes de tombamento ou desapropriação.

Porém, outro tema que a decisão em foco traz à reflexão é a visão que os próprios integrantes do Poder Judiciário têm a respeito da maior ou menor amplitude de seu papel no enfrentamento de tais matérias. Enquanto o voto vencedor deu destaque ao entendimento no sentido de que o caso se tratava de uma questão de prova, cabendo ao Judiciário examinar, admitir as provas e verificar se procede ou não o pedido, o eminente prolator do voto vencido reportou-se à decisão recorrida que laconicamente afirmara que, em face do art. 1º da Lei 7.347, a via processual não era adequada para o restabelecimento de denominação anterior de logradouro público⁶⁶.

A divergência de posições parece apontar para a falta de hábito de em juízo tomar-se posição sobre conflitos que envolvem interesses ou direitos difusos, quiçá porque a característica conflituosidade difusa induza certa insegurança em comparação com os modelos tradicionais de atuação jurisdicional.

Embora e apesar das divergências encontradas no seio da jurisprudência que se vem formando em torno da tutela de bens portadores de valor cultural, em maior número vêm se posicionando julgadores e doutrina no sentido da possibilidade desta tutela, independentemente de prévio reconhecimento legislativo ou de ato do Poder Executivo reconhecendo tal predicado.

Neste contexto, quer-se deixar registradas algumas idéias sobre a natureza jurídica do provimento jurisdicional de tutela ao bem cultural até então assim não reconhecido. À semelhança do tombamento – muito embora já se tenha destacado que não só em hipóteses de cabimento do instituto é possível buscar guarida junto ao Poder Judiciário – a decisão judicial, quanto ao reconhecimento do valor cultural a que se pede proteção, é, a toda evidência, declaratória, antes de mais nada.

Assim se sustenta porque a declaração do valor cultural do bem em debate é um natural pressuposto para se cogitar

de determinação judicial de sua proteção. Há de ser declarado o valor especial da coisa ou lugar e a necessidade de sua preservação.

Não se quer dizer que se restrinja, pura e simplesmente, a decisão a este aspecto declaratório. Pelo contrário, além da necessária etapa de declaração do que já era uma realidade no plano da vida, o provimento judicial haverá de estabelecer normas para a utilização do bem, direitos e deveres do Poder Público e dos particulares em relação ao bem cultural reconhecido, manifestando-se então nítida carga constitutiva da decisão cogitada.

Assim se poderá traduzir o comando obtido, ao lado da imprescindível declaração do valor cultural, como fonte de obrigação de não-fazer (não executar projeto entendido como ofensivo a estética paisagística de determinado local, ou não demolir prédio determinado, por exemplo)⁰⁷⁻⁰⁸.

Noutro vértice, a equiparação dos efeitos jurídicos entre ato do Poder Executivo, dispositivo legal e decisão judicial para fins de tutela do patrimônio cultural passou a ser reconhecida expressamente pela Lei 9.605, que "dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências", em seus artigos 62 e 63:

Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar:
I- bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial

[sem grifo no original];

II- arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial [sem grifo no original];

Pena- reclusão, de um a três anos, e multa.
Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial [sem grifo no original], em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida:

Pena- reclusão, de um a três anos, e multa.

A expressa menção, no texto da nova lei penal, da hipótese de decisão judicial protetiva de bem de valor cultural, ao lado (portanto em situação de equivalência) da lei e do ato administrativo, assenta, sem qualquer resquício de dúvida, a possibilidade de tutela judicial civil de bem cultural, independentemente de reconhecimento prévio do valor cultural de tal bem, seja por ato administrativo, seja por intermédio de lei⁰⁹.

Estas as considerações que pareceram oportunas após as brilhantes exposições dos mestres José Eduardo Ramos Rodrigues e Carlos Gomes de Carvalho.

NOTAS

⁰¹ A propósito, consulte-se, entre outros: José Afonso da Silva. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo : Malheiros, 1997.; Édis Milaré. *Direito do Ambiente: doutrina-prática-jurisprudência-glossário*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.; Antonio Carlos Brasil Pinto. *Turismo e meio ambiente: aspectos jurídicos*. Campinas : Papirus, 1998.; José Rubens Morato Leite. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000; Rodolfo de Camargo Mancuso. *Ação civil pública : em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.; Nelson Nery Junior & Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996.; Ivete Senise Ferreira. *Tutela penal do patrimônio cultural*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.; Paulo Affonso Leme Machado. *Ação civil pública*

(ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. e *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. revis., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁰² A lei catarinense que "dispõe sobre a proteção e melhoria da qualidade ambiental e dá outras providências" (Lei 5.793, de 15 de outubro de 1980), no inciso I de seu artigo 2º, também define meio ambiente em perspectiva mais ampla, como "a interação de fatores físicos, químicos e biológicos que condicionam a existência de seres vivos e de recursos naturais e culturais" [sem grifo no original].

⁰³ A respeito da noção de bem cultural vide Rui Arno Richter. *Meio Ambiente Cultural: Omissão do Estado e tutela judicial*. Curitiba: Juruá, 1999.

⁰⁴ *Apud* Celso Antonio Pacheco Fiorillo & Marcelo Abelha Rodrigues. *Direito Ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 115-116.

⁰⁵ Neste sentido, Antonio Herman V. Benjamin. *Função ambiental*. In: _____ (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 09-82.

⁰⁶ Encontra-se o julgado na Revista dos Tribunais nº 657, p. 144-145.

⁰⁷ Não é demais lembrar que o artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor estabelece: "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela", que, por se situar no Título III do CDC, aplica-se na defesa de todos os demais direitos e interesses coletivos ou difusos, conforme determina o artigo 117 do CDC, que inseriu texto no mesmo sentido no artigo 21 da Lei nº 7.347/85.

⁰⁸ A respeito das possibilidades de cumulação de pretensões, especificamente na ação civil pública, observa Paulo de Bessa Antunes: "[...] é possível a realização de uma série de cumulações que viabilizem seja declarado judicialmente a existência de valor, nas diversas modalidades contempladas na legislação específica. Acresce que com o advento da nova carta política, o universo de bens passíveis da tutela declaratória de valor alargou-se extraordinariamente v.g., os previstos no artigo 216, II, III, IV e V da CF. Deve ser observado que o tombamento é um processo burocrático, sujeito a inúmeras tempestades e que, para ser aplicado, depende de diversos fatores, sobretudo da vontade política da administração e de sua concepção ideológica sobre cultura, etc. A declaração judicial pode assim suprir a inércia dos estatutos burocráticos da cultura oficial. A declaração judicial pode ser uma importante arma a ser utilizada pelos movimentos conservacionistas. Aliás, deve ser frisado que a tese que esposamos está em plena harmonia com o artigo 5º, XXXV, da CF. "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." Se o próprio texto constitucional estabeleceu a existência no mundo jurídico dos bens e direitos de valor histórico, etc., não poderia, por contraditório, impedir que ameaças de lesões ou danos efetivos fossem reprimidos judicialmente. Por derradeiro, e em abono à tese exposta, cumpre ressaltar que a norma fundamental, no § 1º do art. 216, criou uma série de formas de "acautelamento e preservação" do patrimônio cultural que, no entanto, a meu juízo, não se consubstanciam em modalidades taxativas. (Curso de Direito Ambiental: doutrina – legislação – jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 171-172)

⁰⁹ Comenta, a respeito, Paulo Affonso Leme Machado: "A Lei 9.605/98 não exige uma forma especial de proteção. A adjetivação utilizada – "especialmente" – é no sentido de que o bem tem proteção em razão de seu valor de patrimônio cultural, que o diferencia de outro bem, normalmente protegido como bem privado. Não é mais somente a coisa tombada a ser protegida (art. 165 do CP), mas quaisquer formas de "acautelamento e preservação" são admissíveis, como os atos administrativos instituidores de "inventários, registros, tombamento e desapropriação" (art. 216, § 1º, da CF), além das decisões tomadas por lei ou por sentença judicial" (*Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. revis., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 770).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. Curso de Direito Ambiental : doutrina - legislação - jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 1992.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.. Função ambiental. In: ____ (Coord.). Dano ambiental : prevenção, reparação e repressão. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. p. 09-82.
- CARVALHO, Carlos Gomes de. Introdução ao Direito Ambiental. 2. ed. São Paulo: Letras & Letras, 1991.
- FERREIRA, Ivete Senise. Tutela penal do patrimônio cultural. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito Ambiental e patrimônio genético. Belo Horizonte : Del Rey, 1996.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ação civil pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento. 2. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987.
____. Direito Ambiental Brasileiro. 7. ed. revis., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública : em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar). 3. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1994.
- MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente : doutrina-prática-jurisprudência-glossário. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2000.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante em vigor. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- PINTO, Antônio Carlos Brasil. Turismo e meio ambiente : aspectos jurídicos. Papi-rus : Campinas, 1998.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ação civil pública. A proteção a bens de valor histórico não se limita a bens materiais. Norma constitucional assegurando proteção a locais de valor histórico. Inclui-se no conceito a denominação de ruas e logradouros públicos. Provimento do recurso para admitir o exame do pedido. Apelação nº 238/89. Ama-Vidigal (Associação dos Moradores e Amigos do Vidigal) e Município do Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Semy Glanz. 27 jun. 1989. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 657, p. 144-145, jul. 1990.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Tombamento: instrumento de defesa do patrimônio cultural. Papel da ação civil pública. In: MILARÉ, Édís. (coord.) Ação civil pública : lei 7.347/85 - reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995. p. 292-320.
- SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 2. ed. rev. 2. tir. São Paulo : Malheiros, 1997.