

145

Revistas Magister Direito Ambiental e Urbanístico/Edições/26 - Out/Nov-2009 - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico/Doutrina/Os Objetos do Direito do Patrimônio Cultural e Urbanístico em Face do Direito Ambiental - Comentários sobre a Autonomia Metodológica das Novas Disciplinas Jurídicas /Nathália Arruda Guimarães

## Os Objetos do Direito do Patrimônio Cultural e Urbanístico em Face do Direito Ambiental - Comentários sobre a Autonomia Metodológica das Novas Disciplinas Jurídicas

Nathália Arruda Guimarães

*Advogada; Mestre em Direito da Cidade pela UERJ;  
Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas - Coimbra,  
Portugal.*

### 1 Introdução

O direito do patrimônio cultural e urbanístico são disciplinas jurídicas de formação recente do ponto de vista histórico do direito. Embora houvesse normas desde a antiguidade concernentes à gestão das cidades e proteção dos bens urbanos de interesse cultural de uma sociedade, a organização dessas regras e, principalmente, sua projeção internacional, somente começou a se modelar no século XX.

No correr do século passado, múltiplos textos especiais foram adotados e formou-se a ossatura essencial do corpo de regras daqueles ramos: leis nacionais e internacionais tratam dos monumentos históricos, dos espaços culturais protegidos, escavações arqueológicas, da proteção de certos móveis e da exportação e restituição de tesouros nacionais, etc. Da mesma forma criaram-se dispositivos específicos do ponto de vista fiscal, penal, internacional; diversas normativas ligadas à organização das cidades vão sendo aprovadas e o conceito de direito de propriedade se vai lentamente relativizando 1 - 2.

6. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

O advento do estado social de direito contribuiu para o alargamento das normativas voltadas para a tutela, proteção, valorização e preservação dos bens culturais, e em alguns países foram aprovados Códigos especiais do patrimônio cultural e de urbanismo 3.

As normas que compõem esses novos ramos jurídicos se especializaram e ganharam novo *status*. No Brasil, temos uma "ordem urbanística", um capítulo especializado do direito urbanístico e uma lei federal que disciplina a política urbana no país. Paralelamente, a Constituição elenca um direito à cultura, e há uma tendência à sistematização das normas desse ramo.


Os desenvolvimentos dessas matérias trazem consequências para o discurso jurídico. Até que ponto esses textos são a tradução, através de mecanismos adaptados, dos grandes princípios dos direitos em causa? Frier 4 entende que o direito do patrimônio não constitui uma matéria autônoma do direito, mas apenas um corpo de regras mais ou menos particulares aplicável a uma certa matéria. Como explicar, entretanto, a especialização complexa envolvendo estruturas administrativas e formatação legislativa desses temas?

A recente sistematização dos objetos dessas "novas" disciplinas gera algumas dúvidas e amplia a responsabilidade da doutrina que deve se esforçar para distinguir os temas, sem perder de vista a unidade do direito e a interdisciplinaridade que se estabelece entre os diversos ramos que o compõem.

E não é tarefa fácil interpretar essa interdisciplinaridade, sendo muitas vezes mais simples aglutinar temas sob o mesmo título de alguma disciplina de maior abrangência temática. No Brasil é comum confundir os objetos do direito do patrimônio cultural e do direito urbanístico inserindo ambos, em geral, no contexto do direito ambiental 5.

#### 7. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico N° 26 - Out-Nov/2009

A distinção dos objetos está, entretanto, constitucionalmente reconhecida na medida em que os "direitos culturais" (art. 215 da CF/88) estão estabelecidos em um capítulo próprio (Título VIII, Capítulo III, Seção II), com objetos próprios, distintos daqueles pertinentes à política ambiental (Título VIII, Capítulo VI, art. 216 da CF/88) e os direitos urbanísticos identificam-se no contexto da política urbana, definida no Título VII, Capítulo II, arts. 182 e ss. da CF/88 6.

Para além de uma mera distinção expressa na técnica da redação do texto constitucional, em nenhum dos principais textos infraconstitucionais 7 voltados às questões ambientais há a intenção de incluir, sob o mesmo título, bens de natureza diversa (patrimoniais e urbanísticos) sobre os quais recaem interesses distintos e especializados. 

A doutrina de maior relevo no Brasil oscila entre uma e outra posição, gerando bastante confusão no tratamento das disciplinas. Influenciada pela normativa internacional e pela noção ecológica 8 do ambiente 9, a tese majoritária no Brasil adota a posição segundo a qual o direito do patrimônio cultural e o direito do urbanismo são áreas especiais do direito ambiental, visto que este teria por objeto "o meio ambiente construído ou artificial", que compreende, além dos bens naturais, tudo quanto é bem resultante da confecção humana, destacando-se os bens urbanos e os bens culturais 10.

#### 8. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico N° 26 - Out-Nov/2009

Tal tendência advém do conceito que a doutrina quer atribuir ao objeto do direito do ambiente. Entretanto, como reconhecem alguns, não parece ter sido essa a intenção do legislador constitucional e ordinário do Brasil 11, havendo uma nítida distinção entre o conceito filosófico do ambiente e a maneira como as disciplinas jurídicas se configuram, ou, em melhores palavras, como a ciência jurídica "apreende" as noções de ambiente, e lhes compartimentaliza.

Pensamos ser relevante o desenvolvimento de alguns aspectos do direito ambiental, direito do patrimônio cultural e urbanístico, tendo em vista a necessidade de adequar o discurso jurídico e consolidar a doutrina desses novos ramos do direito. Dessa forma, propomos no presente estudo uma rápida exposição das disciplinas mencionadas, algumas de suas semelhanças, pontos em comum e distinções. Passemos à nossa sucinta análise.

### 2 Direito Ambiental X Direito do Patrimônio Cultural e Direito Urbanístico

Não é de se estranhar que se confundam muitas vezes os objetos do direito ambiental, do direito urbanístico e do direito do patrimônio cultural. No Brasil, assim como ocorreu na Inglaterra, os primeiros meios de proteção ambiental estavam ligados às normativas de caráter urbanístico 12. Na Bélgica, a região Wallonie adota uma única lei para tratar dos bens culturais imóveis, do ordenamento do território e da gestão urbanística dos solos, o que denota uma abordagem global dos três objetos 13. Reconhece-se, por outro lado, na doutrina francesa, que a ação do homem alcança tal nível que atualmente não se pode afirmar a existência, em determinados territórios, de um espaço natural. O "meio natural" no sentido estrito de "equilíbrio ecológico", sem qualquer perturbação de origem antrópica não existe mais, daí a afirmação de que o "natural" é, em verdade, "cultural" 14.

#### 9. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico N° 26 - Out-Nov/2009

Para além disso, uma parte da legislação produzida internacionalmente ora assume o bem ambiental enquanto gênero, tendo como espécies o bem cultural, o bem paisagístico e o bem ambiental *stricto sensu*, ora os coloca lado a lado, dedicando-lhes medidas de tutela comum 15.

Não é de se estranhar, outrossim, que a doutrina brasileira assumia uma noção ampla de ambiente, desenvolvendo, nesses termos, a interpretação das normas produzidas no país, numa tentativa de alargar o mais possível as possibilidades de tutela dos bens culturais e ambientais.

A questão merece, entretanto, maiores reflexões. Pensemos, em um primeiro momento, na origem dos textos

legislativos para, então, configurarmos o perfil das disciplinas da cultura e do meio ambiente no Brasil.

O tratamento dos bens ambientais, urbanísticos e culturais passou a ocorrer com maior sistematização na segunda metade do século passado <sup>16</sup>, período em que se registra as mais significativas mobilizações internacionais <sup>17</sup> voltadas ao tratamento do tema ambiental ao lado de um crescimento da população urbana em índices progressivos e significativos. Todas as medidas legais que tratam da utilização do território (sobretudo, quando adotamos o direito urbanístico sob a acepção ampla) como um todo, abarcando o campo e a cidade; a proteção do patrimônio cultural, no que tange aos bens inseridos no contexto do território (sejam bens urbanos ou sítios arqueológicos, paisagens, etc); bem como a proteção ao meio ambiente natural, têm por laço comum a sua materialidade territorial. Estão todos eles sobre a terra que nos abriga.

**10. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009**

A ligação desses objetos também se faz, por outro lado, em razão de suas conexões históricas e sociais <sup>18</sup>. A necessidade de proteger, gerir e organizar os três objetos é proveniente de fenômenos ora comuns, ora semelhantes. Citemos como grande marco histórico comum a Revolução Industrial, esta que levou a cabo a predominância da antiga forma de relação do homem com a terra, que se mantinha em sua maioria no campo sob os ditames das regras da natureza, da colheita, do plantio, da subsistência e deu origem aos fenômenos da urbanização, da aglomeração nas cidades circunvizinhas das grandes indústrias, estas que pleiteavam espaços, mão de obra, estruturas econômicas, liberdade e garantias para o acúmulo das riquezas produzidas e consumidores que lhes sustentassem.

Ainda sob os efeitos da industrialização do planeta, assistimos aos fenômenos do desmatamento, da poluição das águas, do ar, da terra; em seguida, da destruição das estruturas antigas, que deviam dar lugar à nova sistemática da cidade industrial, rompendo com o passado, eliminando traços de uma identidade cultural arquitetônica.

Nem tudo fora ruim nesse período histórico do qual somos frutos e herdeiros <sup>19</sup>. Também assistimos aos milagres das ciências, à melhoria da qualidade de vida do homem, ao saneamento das cidades, ao aumento da expectativa de vida e à produção de alimentos em larga escala. Ao mesmo tempo, verificamos diferentes níveis na ocorrência desses fatos mundiais nos diversos países que compõem a comunidade planetária. Tais diferenças levaram a classificações dos níveis de "desenvolvimento" <sup>20</sup>. Os países "em desenvolvimento" eram os menos industrializados, os que andavam atrás em uma escalada de progresso que todos os povos desejariam atingir. Surgem os problemas relacionados ao "desenvolvimento" <sup>21</sup>. Ele é para todos? Ou para alguns? Queremos todos ter água tratada em nossas casas, mas essa realidade é viável? Conceitos como "desenvolvimento sustentável", "equilíbrio ecológico" <sup>22</sup>, "patrimônio cultural" passaram a integrar as políticas urbanas, patrimoniais e, sobretudo, ambientais <sup>23</sup>.

**12. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009**

E das necessidades de proteção ao meio ambiente, da garantia do bem-estar, da qualidade de vida, da existência digna do homem que se aglomera nas cidades, decorreu a tomada de consciência e o abandono de um modelo de Estado Liberal, para a adoção de um modelo intermédio, que produziu normas jurídicas de um Estado Social que se propõe a regular aqueles eventos e garantir a existência de "cidades sustentáveis" <sup>24</sup>.

Expomos em brevíssimas palavras aquilo que angustia a todos, e que tem reflexos, em um movimento contínuo, ainda que muitas vezes lentamente, no direito, este que se ocupa enquanto ciência da busca pelas melhores formas de tratar tantos e tão relevantes fenômenos.

Mas como o direito aborda todas essas questões? Bem veremos que não é fácil a sedimentação do conceito e dos objetos do direito ambiental, disciplina nova que se estabelece em razão e em função de acontecimentos recentes e incontornáveis. Ainda que a doutrina lhe reconheça autonomia, sua natureza é "ecclética, pluridisciplinar, recente, não sedimentada, dispersa, experimental, de matriz e base científica ecológica, especialmente vocacionada para a evolução permanente, estratégica, prospectiva, de vocação para imperialista, de intervenção radical, aberta à informação e participação dos cidadãos em geral, de poder nacional e supranacional, com uso de todo o tipo de formas de intervenção administrativa, e incidindo sobre um bem jurídico de natureza complexa (...)" <sup>25</sup>.

Difícil é a tarefa de tentar identificar os objetos do direito ambiental, para então melhor construir uma teoria

que lhes confira viabilidade jurídica <sup>26</sup>. Pois não basta que sejam anseios humanos, ainda resta lhes conferir contornos e significado jurídicos, para que então se lhe valham de toda a estrutura do direito material e processual e, por fim, atenda-se às demandas de uma sociedade em grande expectativa, como é a nossa comunidade pós-industrial - urbana.

#### 13. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Devemos identificar os contornos do direito ambiental para então delimitarmos seus objetos <sup>27</sup>. Passemos, assim, a uma rápida análise da legislação ambiental no Brasil, tomando por base a produção infraconstitucional e constitucional assumida naquele país, para então extrairmos conclusões acerca das distinções e semelhanças dessas disciplinas.

### 2.1 A Construção do Conceito Jurídico de Meio Ambiente na Legislação Ambiental Brasileira - A Evolução dos Conceitos Antropocentrismo X Ecocentrismo

A expressão "ambiente" deriva do latim *ambiens* que, por sua vez, significa "que rodeia" <sup>28</sup>.

Quanto ao que se convencionou chamar "meio ambiente" (*environment*, em inglês, *environnement*, em francês, ou *medio ambiente*, em italiano), vários são os conceitos extraídos da doutrina nacional e internacional.

Para Poutrel e Wasserman <sup>29</sup>, o meio ambiente "é o conjunto, em um dado momento, dos agentes físicos, químicos, biológicos e dos fatores sociais suscetíveis de terem um efeito direto ou indireto, imediato ou a termo, sobre os seres vivos e as atividades humanas".

É, segundo Canotilho <sup>30</sup>, o "conjunto dos elementos que, na complexidade das suas relações, constituem o quadro, o meio e as condições de vida do homem, tais como são ou tais como são sentidos".

É, ainda, segundo Séguin <sup>31</sup>, tudo que "interfere e condiciona o ser humano, que vive dentro de uma teia de relações" denominada de desenvolvimento contextualizado, onde qualquer hipótese de mudança ou integração introduzida nas pessoas, por ambientes ora receptivos, ora adversos, está embasado no cotidiano. O desenvolvimento humano está diretamente ligado ao ambiente.

Vejamos, entretanto, como esse conceito foi esculpido na legislação brasileira.

#### 14. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

O Decreto nº 24.643, de 10 de junho de 1934, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 852/1938, de 11 de novembro, conhecido como Código de Águas, foi a primeira normativa brasileira a prever a responsabilidade civil do poluidor das águas e dispôs sobre a manutenção dos rios e afluentes a fim de garantir seu curso normal (art. 109 e ss.).

Bem da verdade, o Decreto nº 24.643/1934 refletia o período extremamente antropocêntrico <sup>32</sup> - <sup>33</sup> da primeira metade do século XX e suas disposições visavam, sobretudo, a garantir o maior aproveitamento possível das águas, evitando, entretanto, que a má utilização desse direito gerasse um dano aos demais, em uma visão tipicamente liberalista/economicista.

Após a aprovação do Código das Águas, diversas outras normativas vieram por proteger o ambiente, ainda que em seu bojo não se verificasse uma construção teórica voltada à identificação desses interesses ou do objeto do direito ambiental em si.

No decorrer desse momento histórico, em que o mundo começava a despertar para a questão ambiental, aprovou-se o nosso Código Florestal, Lei nº 4.771/65, de 15 de setembro, que veio a ser alterada pela nova Lei nº 11.284/06, de 15 de setembro <sup>34</sup>.

#### 15. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Apesar dessa legislação ter trazido os primeiros elementos da proteção ambiental brasileira, apenas após a Conferência de Estocolmo, em 1972, a comunidade internacional mobiliza-se definitivamente para as questões ligadas ao ambiente (este que já padecia de inúmeras mazelas promovidas pelo sistema capitalista liberal e pela ideia de inesgotabilidade dos bens ambientais), e sua influência se fez refletir na aprovação da Lei de Zoneamento Industrial, Lei nº 6.803/80, de 2 de julho, e da Lei nº 6.938/81, esta última que instituiu a Política Nacional para o meio ambiente, tratando, pela primeira vez, da questão ambiental no Brasil sob uma ótica holística <sup>35</sup>.

A Lei nº 6.938/81 tem o mérito de trazer alguns conceitos:

"Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas."

A legislação especial adotou, nessa oportunidade, um conceito ecocêntrico/biocêntrico de ambiente <sup>36</sup> e incluiu o ser humano dentre os objetos da política que se quer delinear, ao se referir que aquele abarca "a vida em todas as suas formas".

A nosso ver, a melhor interpretação desse dispositivo encontra-se em Benjamin <sup>37</sup>, ao observar que "(...) do texto da lei (nº 6.938/81), bem se vê que o conceito normativo de meio ambiente é teleologicamente *biocêntrico* (permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas), mas ontologicamente *ecocêntrico* (o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem química, física e biológica)".

#### 16. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Em verdade, ao adotar a visão biocêntrica/ecocêntrica, o legislador afastou-se da visão superada que considera o homem como algo distinto do meio em que vive <sup>38</sup>. A abordagem antropocêntrica <sup>39</sup>, que encontra abrigo em políticas que perpetuam o liberalismo econômico, não cabe mais em um mundo que pretende garantir uma existência sustentável, que possa ser vivida pelas futuras gerações.

Não se trata de afastar o homem da conceituação que a lei traz, mas ao contrário, ela lhe confere espaço central no conceito ecocêntrico e biocêntrico, pois que essa centralidade é a única maneira de se chegar à manutenção do equilíbrio dos ecossistemas. Como bem anota Rodrigues <sup>40</sup>, "não se trata de dissociar o homem da natureza como se fazia no pensamento liberal individualista (...). Aliás, foi justamente essa visão de destaque, isolada, como algo externo ao meio ambiente, que fez com que chegássemos a esse estado de absoluta destruição dos bens ambientais".

Diante dessas observações, verificamos que não seria necessária a menção expressa do homem, enquanto ser vivo habitante desse planeta, para que aquele artigo se fizesse completo. Além disso, a Lei nº 6.938/81 não deixa dúvidas de que o homem ocupa um papel central nas políticas do meio ambiente, ao conceituar o termo "poluição", partindo da ideia de que esse evento prejudica o homem e os demais seres vivos (art. 3º, III).

#### 17. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Posteriormente, a adoção de uma moderna concepção de ambiente foi, no mesmo sentido exposto, totalmente assumida pela Constituição Federal brasileira. A Carta de 1988 consagra a relevância do meio ambiente nas políticas da União, Estados e Municípios brasileiros e também expressa um conceito de ambiente <sup>41</sup> em seu art. 225, *caput*:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações." <sup>42</sup>

Assumiu-se, em sede Constitucional, que o homem integra o conceito de ambiente e ele é fruto daquele, não o contrário. Essa noção é a chave para o desenvolvimento das ideias aqui expostas. Existe claramente na Constituição uma opção: o ambiente é tutelado por si, visto que é "essencial à sadia qualidade de vida", ou seja, é da essência do homem lhe integrar e todo o mal que se lhe fizer, retornará em seu próprio malefício <sup>43</sup>. O meio ambiente é tudo que circunda o homem (complexa relação entre componentes bióticos e

abióticos), mas é, sobretudo, para fins de proteção jurídica, a *dimensão natural dos seres vivos*.

Trata-se de uma opção do legislador constituinte em privilegiar um fim primordial, específico do direito ambiental: o *equilíbrio ecológico*.

Nesse sentido, Rodrigues desenvolve que "os componentes ambientais não existem apenas para servir ao homem. Pelo contrário, o homem faz parte dessa cadeia, mas, pelo seu papel central, tem o dever de proteger a salubridade desses elementos que se integram e se interagem, justamente para assegurar a manutenção do equilíbrio do ecossistema, até porque se assim não fizer, será diretamente afetado por isso"<sup>44</sup>.

#### 18. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

A manutenção do equilíbrio do ecossistema é, por assim dizer, a finalidade imediata do direito ambiental. E o ser humano surge, nesse contexto, como sujeito de deveres, muito mais do que sujeito de direitos. Como já realçamos, a CF/88 garante expressamente que todos têm direito <sup>45</sup> a um *meio ambiente ecologicamente equilibrado* e que isso se constitui um *bem de uso comum do povo* <sup>46</sup>. Constitui-se, dessa forma, um "patrimônio ambiental", composto por bens que "juntos e em plena interação química, física e biológica formam um bem diverso, denominado de meio ambiente ecologicamente equilibrado (equilíbrio ecológico), e que tem por características a unitariedade (indivisibilidade), extrapatrimonialidade, inalienabilidade, indisponibilidade e essencialidade a todas as formas de vida (daí porque todas as formas de vida são seus titulares)" <sup>47</sup>.

Como bem leciona Silva, "é certo que a legislação protetora toma como objeto de proteção, não tanto o ambiente globalmente considerado, mas dimensões setoriais, ou seja, propõe-se a tutela da qualidade dos elementos setoriais constituídos do meio ambiente, como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo e da paisagem visual. É verdade que a Constituição tenta organizar a proteção ambiental segundo uma visão mais global do objeto de tutela, conforme se vê dos §§ 1º e 4º, em seu art. 225, que se voltam para a proteção imediata de processos e conjuntos constitutivos do meio ambiente e da realidade ecológica, como forma de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" <sup>48</sup>.

Nesse sentido, a Convenção de Berna de 19 de setembro de 1979, relativa à conservação da vida selvagem e do meio natural da Europa é particularmente significativa <sup>49</sup>:

"A flora e a fauna selvagens constituem um patrimônio natural de um valor estético, científico, cultural, recreativo, econômico e intrínseco, que deve ser preservado e transmitido às gerações futuras."

#### 19. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Ainda na esteira dessas ideias, a Convenção do Rio, de 5 de junho de 1992, sobre a diversidade biológica, reconhece que as partes signatárias são "conscientes do valor intrínseco da diversidade biológica".

Da mesma forma a Carta Mundial da Natureza, adotada e solenemente proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de outubro de 1982 (Resolução nº 37/7), acusa uma certa evolução no conceito de ambiente, ao estabelecer que:

"Toda forma de vida é única e merece ser respeitada, qualquer que seja sua utilidade para o homem, e, a fim de reconhecer aos outros organismos vivos esse valor intrínseco, o homem deve se guiar sobre um código moral de ação." (preâmbulo)

## 2.2 Do Conceito Ecocêntrico/Biocêntrico à Noção Restrita dos Objetos do Direito do Ambiente

Conforme se verifica da doutrina, a opção pelo conceito ecocêntrico do ambiente denota a escolha do legislador brasileiro pela acepção restrita de meio ambiente. Ou, em outras palavras, uma acepção restrita dos objetos da disciplina do meio ambiente, ainda que não ignore a dimensão ampla que este assume no sentido ecológico e filosófico do termo, que denota uma visão ampliada do ambiente, que poderá ser identificado como tudo que circunda o homem (bens naturais e artificiais), levando-se ainda, em consideração, as influências deste em relação ao meio.

A opção do legislador não é, portanto, a de "ignorar" que o meio em que vivemos de fato se compõe de elementos naturais e artificiais e de uma mútua relação entre eles, mas de identificar dentre estes, quais são os bens tomados enquanto "prioridades ambientais", que venham a garantir um equilíbrio ecológico, fim expressamente assumido pela Constituição Federal e objeto de um ramo do direito especialmente desenvolvido: o direito ambiental.

Segundo ensina Canotilho 50, encontram-se disponíveis duas grandes alternativas:

a) O conceito amplo de ambiente, que inclui não só os componentes ambientais naturais, mas também os componentes ambientais humanos (isto é, não apenas o ambiente natural, mas também o construído);

20. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

b) O conceito estrito de ambiente, que se centre nos primeiros componentes referidos.

Do *caput* do art. 225 da Constituição Federal brasileira extraímos elementos que nos levam a refletir sobre essa opção sistemática dos objetos do direito ambiental. Ao dizer que o ambiente é um "bem de uso comum", afasta-se da noção de *res nullius* e reconhece que os recursos naturais são esgotáveis. O ambiente é para o legislador constituinte um meio no qual se inserem todos os seres vivos, inclusive o homem. Para além disso, impõe a todos (tanto ao poder público como ao cidadão individualmente considerado) a responsabilidade e o dever de sua preservação, evento que se realizará de diversas maneiras (dimensões negativa e positiva) 51 - 52.

Essa opção se confirma nos incisos que seguem o § 1º do referido artigo, onde se identificam objetivos da política do ambiente, tais como a preservação "do patrimônio genético", a integridade dos "espaços territoriais e dos seus componentes", "a fauna, a flora", assim como dá destaque aos espaços naturais incluídos da Amazônia, da Mata Atlântica, da Serra do Mar, do Pantanal Matogrossense e da Zona Costeira (§ 2º do art. 225) 53.

Vê-se, desde logo, que o legislador constitucional andou bem ao excluir da apreciação das políticas ambientais os elementos não naturais, ou seja, o meio ambiente construído ou artificial, o meio ambiente cultural e, ainda, o meio ambiente do trabalho 54 preferindo, ao contrário, centrar-se no meio ambiente natural, que por sua vez é "aquele que independe da atuação do homem, ou seja, aquele tal como originalmente criado pela natureza. O meio ambiente natural é composto da fauna, da flora, das águas, da biosfera, do solo, do ar atmosférico, com a interação dos seres vivos e de seu meio formando a biota (todas as espécies de plantas e animais existentes dentro de uma determinada área), ou seja, formando o conjunto dos componentes vivos (bióticos) de um ecossistema" 55.

21. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Como foi dito antes, a conceituação de meio ambiente adotada pelo legislador infraconstitucional foi ecocêntrica/biocêntrica, porque se tutela o ecossistema no intuito de salvaguardar todas as formas de vida que este abriga. O objeto imediato da tutela do meio ambiente é, pois, o *equilíbrio ecológico*, que constitui um bem jurídico autônomo, imaterial, extrapatrimonial e que é responsável pela conservação de todas as formas de vida.

Esse equilíbrio ecológico se dá em um contexto que se materializa em seus componentes, ou seus elementos, ou bens que o formam. Esses elementos interagem em complexos processos e reações naturais que culminam com o equilíbrio já mencionado. A dúvida enfrentada na doutrina reside em saber se: a) O conceito assumido pela Constituição refere-se apenas aos elementos naturais (ecossistemas) e se, dessa maneira, os componentes ambientais (recursos ambientais) seriam apenas os que ontologicamente estivessem ligados ao meio ambiente natural 56 ou b) Se o conceito de meio ambiente engloba os bens naturais, os bens culturais, os elementos urbanos e o ambiente do trabalho.

Como já comentamos rapidamente, tomando por base o conceito semântico de meio ambiente, é certo que extremar a noção de horizontalidade de seu alcance 57 (todo entorno ou conceito amplo de ambiente) dispersaria seus objetivos sobre todos os diversos temas de relevância para a vida humana, muitos deles já cuidados por outras disciplinas específicas, tais como o direito do patrimônio cultural, o direito urbanístico e o direito do trabalho. Enfim, a ampliação de seu conceito comprometeria a existência de uma disciplina

autônoma do meio ambiente, justamente porque lhe faltaria um bem jurídico a ser tutelado, pois que "quanto mais amplo e abstrato o conceito de meio ambiente, menor será a sua eficácia normativa" <sup>58</sup>, pois "pretendendo ser tudo (vida, bem-estar, qualidade de vida, bens culturais, etc.) não será nada" <sup>59</sup>.

#### 22. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Outrossim, não há no art. 225 da CF/88 senão normas que se reservam aos bens de um meio ambiente natural que se contrapõe ao meio ambiente artificial (construído e cultural) e ao meio ambiente do trabalho.

Analisando um a um os dispositivos ali contidos, observamos que o legislador fala em processo ecológico e manejo das espécies (art. 225, § 1º, I); diversidade de patrimônio genético (art. 225, § 1º, II); espaços territoriais e seus componentes (art. 225, § 1º, III); proteção da fauna e da flora e da sua função ecológica, evitando a extinção das espécies (art. 225, § 1º, VII); recuperação do meio ambiente degradado pela recuperação das áreas de exploração de recursos minerais; florestas e formas de vegetação entendidas como patrimônio nacional e resguardadas dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais e ecossistemas, etc.

E nos casos em que o art. 225 não se remete textualmente à tutela do meio ambiente natural (§ 1º, incisos IV, V e VI), não se identifica aí qualquer elemento do meio ambiente do trabalho, urbano ou cultural.

#### 23. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Outras passagens na Constituição reforçam essa ideia. Ao tratar da ação popular no art. 5º, inciso LXXII, a CF é explícita ao admitir aquele meio processual como via para a defesa do "meio ambiente" e do "patrimônio histórico e cultural", colocando lado a lado as expressões, pois que, ainda que componham o rol de direitos de natureza similar (o que se chama de terceira dimensão <sup>60</sup> de direitos <sup>61</sup>), são essencialmente diversos os seus objetos. Caso fosse outro o entendimento, bastaria ao legislador constituinte citar o termo "meio ambiente", fazendo entender como tal, o conjunto de todos os bens ambientais, culturais, urbanísticos, etc.

Não queremos com isso negar a existência de um meio ambiente artificial que se compõe daqueles elementos (ambiente do trabalho, urbano e cultural) e que se contrapõe ao meio ambiente natural. O que se quer evidenciar aqui é que o meio ambiente artificial é objeto de tutela de outras disciplinas jurídicas especializadas (direito urbanístico, direito do trabalho e direito do patrimônio cultural, etc.) que não se confundem, ainda que existam fortes laços entre elas <sup>62-64</sup>.

Dessa forma, em conclusão às ideias expostas, dizemos que o meio ambiente natural, não construído pelo homem, possui um espectro de abrangência e proteção mais nobre e mais largo que o meio ambiente artificial, que, em última análise, deve-se conformar às regras e exigências do meio ambiente natural. Rodrigues <sup>65</sup> sintetiza essa posição na seguinte frase: "Não há possibilidade de haver meio ambiente artificial sem um meio ambiente natural (ou seus componentes), mas o inverso é perfeitamente possível, já que foi o homem que chegou depois". E que para fins de eficácia do discurso jurídico, importa conferir objetos bem delimitados a cada disciplina jurídica, ainda que entre tais objetos possa haver interseções e influências mútuas. Da mesma maneira que se propõe distinguir os diversos ramos do direito sem perder a noção de integralidade do sistema jurídico, buscamos aqui reforçar a ideia de distinção dos objetos das disciplinas jurídicas sem perder a noção de integralidade do ambiente e seus elementos <sup>66</sup>.

#### 24. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

### 2.3 Da Posição Assumida e suas Implicações

Essa dificuldade em identificar os objetos do direito ambiental e do patrimônio cultural não é privilégio da doutrina e legislação brasileiras. Também em Portugal e Espanha <sup>67</sup> a doutrina enfrenta as mesmas questões.

Gomes <sup>68</sup> anota a respeito do conceito amplo de ambiente adotado nas normas constitucionais e infraconstitucionais de Portugal. A Constituição portuguesa é, por assim dizer, a "responsável" pela aceção



*gianniniana* de ambiente <sup>69</sup>. Em verdade, ao definir como objetivos do Estado de ambiente ações, como "ordenamento do território, no sentido da promoção de um equilibrado desenvolvimento socioeconômico e da valorização da paisagem" (alínea *b*) e "a promoção da qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitetónico e da proteção das zonas históricas" (alínea *e*); a Carta Fundamental abre margem a interpretações amplíssimas do meio ambiente, criticadas por boa parte da doutrina portuguesa.

#### 25. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

A Lei de Bases da Política Ambiental portuguesa - LBA, por sua vez, define o ambiente como "o conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos fatores econômicos, sociais e culturais com efeito direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem" <sup>70</sup>. E no art. 17, indicam-se mais três elementos componentes do ambiente: a paisagem, o patrimônio natural e construído e a poluição.

Como bem assinala Gomes <sup>71</sup>, "(...) reconduzir ao direito do ambiente e, portanto, ao seu objeto, o patrimônio cultural construído, é misturar finalidade de proteção de valores civilizacionais com valores ecológicos, obra humana com obra natural. A tutela do patrimônio cultural protege a memória de um povo, o passado; a tutela do ambiente visa a assegurar, de forma indireta, a sobrevivência física dos membros de uma comunidade, atuais e vindouros, ou seja, o presente e o futuro".

Trata-se da separação entre os componentes ambientais e construídos (ou ambientais humanos) de modo a propiciar a proteção de cada um desses elementos e concretizar a tarefa constitucional. A própria Constituição brasileira (assim como a portuguesa) individualizou esses vários componentes, quer ambientais (art. 215, CF/88), quer humanos ou culturais (art. 182, art. 216, CF/88), que são objetos de proteção jurídica específica (direito ambiental, direito do patrimônio cultural e direito urbanístico).

Como bem salienta Sendim <sup>72</sup>, esses componentes são como que "as faces visíveis do ambiente enquanto objeto de direito. A razão da sua tutela jurídica está na sua específica aptidão para potenciarem um ambiente globalmente adequado, ou, inversamente, na sua capacidade para, quando deteriorados, causarem uma perturbação do ambiente. Representam, neste ângulo, o modo de o direito proteger o ambiente".

No mesmo sentido, ao desenvolver a questão sob o ponto de vista da disciplina dos bens culturais, Silva <sup>73</sup> aponta que a "proteção dos bens que integram o patrimônio cultural distingue-se, porque se autonomiza, da proteção dos bens da natureza. Na mesma linha, entendemos que apesar de estar hoje em voga uma noção ampla de ambiente no que toca à aplicação de instrumentos globais de prevenção e controlo (de entre os quais se destaca a Avaliação de Impacte Ambiental - AIA), onde se inclui também o patrimônio cultural, tal não constitui fundamento suficiente para recuperarmos a categoria dos bens culturais ambientais, proposta pela Comissão Franceschini em 1966".

#### 26. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Na doutrina portuguesa encontramos, ainda, os que defendem a autonomização do direito do patrimônio cultural, ainda que este represente um "domínio relativamente especializado do direito do ambiente" <sup>74</sup>. Segundo Nabais, para além da distinção que a legislação portuguesa denota, outro elemento deve ser tomado em conta: as estruturas governamentais do patrimônio cultural, do direito urbanístico e do meio ambiente natural apresentam-se distintas e especializadas. Em Portugal, enquanto o patrimônio cultural está sob a tutela do Ministério da Cultura <sup>75</sup>, o patrimônio natural e os interesses urbanísticos estão sob a responsabilidade do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional <sup>76</sup>.

Da mesma forma ocorre no Brasil, onde as questões culturais encontram-se tratadas em sede do Ministério da Cultura, as questões ambientais em sede do Ministério do Meio Ambiente e os interesses urbanísticos em sede do Ministério das Cidades.

Essa é, ainda, a posição de Alonso Ibañez <sup>77</sup>, ao afirmar que a existência da categoria de bens culturais ambientais (ou paisagísticos) não implica em uma aceção ampla do conceito de bem ambiental, ou de direito ambiental. A sistematização legal espanhola se afasta, assim, da já mencionada declaração XXXIX da Comissão Franceschini de 1966, uma vez que seus termos aglutinam as noções de bens paisagísticos, ambientais, culturais e urbanísticos. Tal formulação não seria, assim, assimilável pelo ordenamento espanhol

sob pena de propiciar uma "auténtica confusión jurídica entre lo que se pudiera de alguna manera llamar bienes ambientales y bienes culturales - expresiones que no cuentan con arraigo entre nosotros - desconocería el hecho de que en el derecho español espacios naturales y espacios culturales no son un *totum revolutum*, no tienen un tratamiento jurídico uniforme. Al contrario, poseen estatutos jurídicos distintos, conforman 'ambientes' diferentes".

27. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Segundo, ainda, Frier <sup>78</sup>, na concepção francesa, o ambiente diz respeito, por essencial, ao patrimônio natural. Não obstante, em razão das interações estreitas desses bens, diversos textos "ambientais", tendo como objetivo primeiro a proteção da natureza, levam em consideração as dimensões históricas e artísticas dos espaços protegidos. Não se trata, como visto, de uma ampliação do objeto do direito ambiental, mas do reconhecimento de que muitas vezes o espaço, solo, área a ser protegida, guarda interesses e valores diversos.

Não se pode afirmar, ainda, que o patrimônio cultural é disciplina subjacente ao direito ambiental pelo só fato de haver, em suas disposições, a mobilização em prol da proteção do patrimônio paisagístico e de áreas com notável interesse natural <sup>79</sup>. Vê-se, desde já, que aqui a disciplina do patrimônio cultural apenas tutela o bem ambiental na medida e que este representa um interesse culturalmente protegido, tendo por fim em si mesmo a conservação do bem por sua representatividade cultural e não por seu valor enquanto elemento da natureza ou enquanto componente de um equilíbrio ecológico.

Nesse sentido, ressalta a doutrina italiana mais moderna <sup>80</sup>, entendendo que a noção de bem paisagístico, ao contrário, reforça a distinção conceitual e dogmática entre bem ambiental, bem urbanístico e bem cultural. A conotação do conceito é mais "cultural" que "ecológica" (ambiental) ou mesmo "edilícia" (urbanística). Ademais, a caracterização da paisagem em seu sentido cultural contribui para superar a incerteza nutrida pelo incerto e indiferente uso do termo "ambiental" e "paisagístico", seja pela doutrina, seja pela legislação. Entendendo por paisagem "uma parte homogênea do território cujas características derivam da natureza, da história humana ou de sua recíproca inter-relação" (art. 131, 1, do *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, DL 42, 22, gennaio, 2004), o fundamento de sua tutela reside não na exigência de proteção ao meio ambiente, mas na necessidade de conservar e valorizar as diversas expressões externas do território que são relevantes no plano estético, histórico ou simplesmente naturalístico. É a forma externa do território a ser tutelada enquanto esboço da natureza na qual o homem pode identificar manifestações de identidade da coletividade que se reflete no território que habita.

28. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

A paisagem é, em outros termos, manifestação identitária perceptível do território (art. 131, 2, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, DL 42, 22, gennaio, 2004) e, por consequência, exprime a história do território em cuja comunidade nacional se identifica.

Outro argumento que adensa a distinção e autonomia entre os bens e, portanto, entre as disciplinas de direito do patrimônio cultural e direito ambiental, está relacionado aos fundamentos atuais da proteção desses bens.

Enquanto despontam na doutrina ambientalista as razões moderadas do ecocentrismo, ou seja, amplia-se a noção de que os bens naturais devem ser protegidos por si mesmos, incluindo nessa noção o homem enquanto elemento da natureza, a doutrina do patrimônio cultural se sustenta na necessidade da patrimonialização de certos bens em razão da sua conexão com o homem. O bem cultural é "merecedor" de um reconhecimento social, em função do desenvolvimento humano que este poderá proporcionar <sup>81</sup>. Há, nitidamente, uma sujeição dos bens culturais aos interesses humanos, uma vez que estes são frutos da ingerência do homem, e não o contrário.

### 3 Das Semelhanças entre as Disciplinas

#### a) Direitos difusos e bens patrimoniais

Os bens objetos do direito do patrimônio cultural e do direito ambiental guardam, entretanto, semelhanças. Ambos são considerados direitos de terceira dimensão, ou direitos difusos.

E o direito difuso "estrutura-se como um interesse pertencente a todos e cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva do domínio. O interesse difuso é o interesse que cada indivíduo possui pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere a norma" <sup>82</sup>.

Assim, "no que se refere à sua natureza, o ambiente é um interesse público difuso, unitário e pluralista" <sup>83</sup>.

#### 29. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Nesse sentido, também o entendimento de Machado, ao afirmar que o meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. É um direito transindividual e, por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada <sup>84</sup>.

Essa interpretação decorre do art. 225, *caput*, CF, onde se consagra que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

A locução "todos têm direito" cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, assegurado e garantido pelo direito ao exercício da Ação Popular Ambiental, prevista no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal brasileira <sup>85</sup>.

Para além disso, o patrimônio cultural e o patrimônio ambiental são compostos por bens que integram a noção de *patrimônio nacional*, ou patrimônio público, ou, como tratam os franceses, *patrimoine commun de la nation*, o que implica em reconhecer um caráter solidarista da propriedade. Nesse sentido, recai sobre tais bens um direito que busca uma terceira via entre o liberalismo e o coletivismo. Trata-se da teoria solidarista desenvolvida no final do século XIX por Duguit. Segundo Duguit, o homem é um componente da sociedade em que vive, como uma célula é no organismo ao qual pertence: dependente dos outros, cada um deverá, segundo essa análise, agir no interesse coletivo, tendo um comportamento solidarista que se impõe a todos os homens <sup>86</sup>.

Uma vez consagrado como patrimônio comum, compreende-se com isso que os bens que lhe integram submetem-se a um regime especial. Sobre os bens comuns convergem interesses privados e públicos. A noção que o próprio termo "patrimônio" expresso liga-se ao sentido de hereditariedade, de transmissão. Nesse sentido, os bens que integram o patrimônio comum devem atender à coletividade presente e também ser transmitidos às gerações futuras. Desse ponto de vista, conclui-se que cada geração recebe um conjunto de elementos ambientais e culturais como herança e deve assegurar a transmissão destes àqueles que sobreviverem <sup>87</sup>.

#### 30. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Canotilho e Vital Moreira <sup>88</sup>, ao comentarem a Constituição portuguesa, afirmam que o direito de fruição e criação cultural é um direito individual e coletivo, cujas principais dimensões são: a) Acesso a todos os bens, meios e instrumentos culturais e a todos os níveis; b) Participação na cultura, possibilitando aos cidadãos e comunidades o direito de conformação do processo de produção cultural, como titulares de participação democrática ativa (criação) e não meramente passiva (fruição); c) Comparticipação na defesa e enriquecimento do patrimônio cultural comum.

Nesse sentido pode-se afirmar que aquela Carta Constitucional contempla uma dupla vertente no que tange aos interesses culturais. Por um lado, consagra a matéria sob a ótica subjetiva e, por outro lado, como interesse coletivo ou difuso.

##### b) *Dos princípios comuns*

Além de integrarem os bens patrimoniais, cuja proteção se fundamenta diante de um direito difuso, os bens culturais e ambientais compartilham de alguns princípios.

Desenvolvidos a partir de questões tipicamente ambientais, ligadas aos bens da natureza e à ameaça que lhes impõe a sociedade do risco em que vivemos, os princípios da prevenção e da sustentabilidade aplicam-se subsidiariamente ao patrimônio cultural.

Da mesma maneira, princípios que se aplicam amplamente no direito urbanístico são, também, comuns aos bens culturais, como é o caso da função social da propriedade.

Centremo-nos nos princípios da prevenção e da sustentabilidade, por sua relevância, lembrando o princípio da função social, que também é essencial na interpretação proposta.

Os princípios da prevenção e da sustentabilidade são aplicáveis aos bens culturais, por se tratarem de bens difusos, cuja fragilidade e constante ameaça justificam um tratamento diferenciado. Não se trata, aqui, de assumir esses bens enquanto objetos da disciplina do direito ambiental. Esses princípios são comuns aos bens naturais e culturais, mas se constroem e se aplicam a cada qual, de maneira diferenciada.

É certo que princípios como o da prevenção e da sustentabilidade são muito mais evidenciados e mais célebres no contexto do direito ambiental. Porém, a ideia que preconizam e os objetos dos quais se ocupam não se limitam aos bens naturais, sendo também apreendidos pelo direito do patrimônio cultural, conforme se verifica da legislação produzida nesse ramo jurídico.

### 31. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Como assinala Silva <sup>89</sup>, o princípio da prevenção, que assume particular importância no direito do ambiente, deve ser aplicado aos bens que integram o patrimônio cultural, com algumas adaptações. Essa aplicabilidade se justifica na medida em que a conservação desses bens não poderá se restringir a apenas recuperá-los, mas sim a prevenir o seu desaparecimento ou a sua depreciação, ou ainda a permitir que a realização de empreendimentos ligados ao "progresso" socioeconômico das populações não coloque em causa a sua existência.

Da legislação pertinente aos bens culturais, passemos a identificar os princípios da prevenção e da sustentabilidade, sem nos atermos aos demais princípios que também se possa eventualmente referir a ambas as disciplinas.

#### - Do princípio da prevenção

A recomendação da Unesco, de 1972, constata que "patrimônio cultural e o patrimônio natural são cada vez mais ameaçados de destruição, não somente pelas causas tradicionais de degradação, mas também pela evolução da vida social e econômica, que se agrava com fenômenos de alteração ou de destruição ainda mais temíveis".

Essa ameaça de destruição está na origem das medidas de proteção ao patrimônio cultural e se assenta no fato de tais bens serem "incomparáveis e insubstituíveis", o que lhes confere uma "irrepetibilidade", um valor de "únicos". A proteção desses bens será, essencialmente, uma medida que deve "evitar" o dano, que se concretizará a partir da "prevenção".

Prevenir é identificar as possíveis ameaças e firmar atos que evitem a concretização dos danos previstos.

Especificamente no âmbito do direito ambiental, o *Traité de Maastricht* <sup>90</sup>, que trata da União Europeia, estabelece no art. 130, R.2: "2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en oeuvre des autres politiques de la Communauté".

### 32. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Segundo os desenvolvimentos doutrinários do princípio da prevenção <sup>91</sup>, esta consiste em impedir a ocorrência de atentados danosos a um bem, por meio de medidas apropriadas ditas preventivas, tomadas em consideração na ocasião da elaboração de planos ou na realização de obras ou atividades. A ação preventiva "antecipa", deixando claros os possíveis resultados de uma atividade. "Prevenir é preferível que remediar". O ditado popular resume aquilo que se adota como princípio no trato das questões envolvendo o patrimônio cultural. Nesse sentido, todas as medidas preventivas são privilegiadas e devem ser tomadas

para evitar os danos a esses bens.

Nesse contexto enquadram-se os "estudos de impacto" <sup>92</sup> que realizam uma pesquisa preventiva, de maneira científica e imparcial, acerca da inserção de uma ação ou atividade (projeto) e seus efeitos no meio cultural, ambiental e urbanístico.

Para Teixeira <sup>93</sup>, o "princípio básico em matéria de patrimônio cultural é o princípio da prevenção. Com efeito, o levantamento, o estudo e a inventariação dos bens visam a despoletar e oficializar a informação necessária para acautelar situações antes da ocorrência de danos ou do desaparecimento dos objetos susceptíveis de proteção, funcionando como operadores de prevenção. Por outro lado, a classificação visa, em larga medida preventivamente, a conferir um estatuto especial ou mesmo pôr a salvo os bens que mereçam especial proteção?".

### 33. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

#### - Da sustentabilidade do bem cultural

A sustentabilidade é mais que um princípio dos bens culturais, é um elemento essencial para a sua existência.

No momento em que o bem cultural é assim declarado, a sua imutabilidade e o dever de conservação se estabelecem. Em consequência, surgem os principais problemas relacionados ao patrimônio cultural. Não basta estabelecer a tutela do bem, incluindo-o no rol de bens culturais. A sua manutenção e conservação representam elementos de relevância central, sem os quais não se poderá falar em "transmissão" ou em acesso a esses bens às "gerações futuras".

Nesse sentido, é necessário regulamentar o uso ou como se dará o aproveitamento dos bens culturais, de maneira que estes não se tornem "insustentáveis", ao mesmo tempo em que não percam seu caráter originário.

Algumas legislações se manifestam expressamente sobre a questão da utilização dos bens culturais, outras, como é o caso da legislação brasileira de âmbito federal, silencia a respeito, deixando a cargo do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) a avaliação de eventuais usos ou alterações do bem cultural.

Segundo Silva <sup>94</sup>, a legislação Bávara estabelece no art. 5º que deve ser dada preferência a um aproveitamento do bem idêntico ao seu uso originário, se este não for possível, deve aceitar-se preferencialmente um aproveitamento que mantenha substancialmente o uso originário do bem.

Não existe, ainda segundo Silva, na legislação de bases portuguesa (LPC), nenhuma disposição semelhante ou aproximada, pelo que se conclui que não foi do interesse do legislador ordinário regulamentar essa matéria, deixando a cargo dos técnicos e órgãos da Administração responsáveis pela área do patrimônio, que determinem, caso a caso, se uma tal solução é viável ou não.

Entretanto, ainda que não encontremos expressamente na legislação ordinária dos países sob análise uma determinação acerca da utilização dos bens culturais com vistas à sua sustentabilidade, as normas de caráter internacional indicam um caminho a traçar no momento de estabelecer o uso desses bens.

A Carta de Atenas de 1931 já recomendava que se mantivesse "a ocupação dos monumentos que assegure a continuidade da sua vida, consagrando-os sempre a afetações que respeitem o seu caráter histórico ou artístico" <sup>95</sup>.

### 34. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

No mesmo sentido, a Carta de Veneza desenvolve conceitos, atentando para o fato de que "a conservação é sempre favorecida pela sua adaptação a uma função útil à sociedade". E acrescenta que esse aproveitamento ou afetação do bem cultural deve ser efetuado, "mas não pode nem deve alterar a disposição e a decoração dos edifícios" <sup>96</sup>.

Há, nesse contexto, que se identificam quais são os limites da conservação, ou dos aspectos a serem

conservados do bem cultural, para então se concluir acerca das possibilidades de uso desse patrimônio.

A sustentabilidade desses bens estará diretamente relacionada a esses limites. Quanto mais restritiva a compreensão desse conceito (de conservação e imutabilidade do bem), menores serão as variações do uso dos bens culturais.

A questão é de grande relevância, sobretudo, quando tratamos das políticas de renovação e do planejamento local urbanos. Diversas propostas conjugadas com políticas de habitação e de valorização patrimonial podem ser observadas no Brasil e em Portugal. Todas têm por objetivo comum recuperar um patrimônio em processo de desgaste físico e social, que ameaça a sua integridade, ao mesmo tempo que visa a responder a questões sociais.

Portugal conta com um órgão de âmbito nacional, o IHRU (Instituto da Habitação e da Reabilitação Urbana) que tem por missão assegurar a concretização de políticas públicas para as áreas de habitação e reabilitação urbanas, de maneira que se garanta a articulação desta com outras políticas públicas sociais e de tutela do patrimônio cultural <sup>97</sup>.

#### - Na Constituição Federal

Como já mencionamos, o patrimônio cultural beneficia-se de considerável atenção do constituinte brasileiro (arts. 215, 216). As disposições constitucionais visam a garantir que os bens culturais de relevância para o país sejam conservados e transmitidos aos nossos descendentes. Essa tutela implica em uma série de medidas, que vão desde a manutenção dos bens, para que não se deteriorem com o tempo, até a prevenção de riscos que eventualmente possam atingi-los.

#### 35. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Prevenir, precaver e garantir a sustentabilidade são medidas associadas, que se aplicam na medida da necessidade de cada bem cultural, com o objetivo maior de transmitir às futuras gerações um patrimônio cultural <sup>98</sup> autêntico e em condições de representar a expressão cultural daquela sociedade.

Esse compromisso com as gerações futuras se identifica expressamente no art. 225 da Carta Constitucional brasileira. O compromisso intergeracional se aplica, subsidiariamente, ao patrimônio cultural, visto que essa transmissibilidade está na essência desses bens.

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as *presentes e futuras gerações*."

(...)

V - *controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;*"

#### c) Da noção de qualidade e vida

Tanto o patrimônio cultural, quanto o ambiental, integram o conceito de "qualidade de vida" <sup>99</sup>. As constituições escritas do século XX avançaram em relação às precedentes no que se refere aos direitos individuais. Para além de se garantir o direito à vida, passa a integrar a noção desse direito, as condições que se devem garantir, para que o exercício do direito de viver seja realizado plenamente.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente realizada em 1972, na cidade de Estocolmo, concebe e formaliza em sua Declaração a noção de que o homem tem direito fundamental a "(...) adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade (...)" (princípio 1). Em sequência, a Declaração do Rio de Janeiro, fruto da Conferência das Nações Unidas conhecida como ECO/92, afirma que os seres humanos "têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza" (princípio 1).

#### 36. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

A noção abrange diversos elementos da vida do ser humano e é, sem dúvida, ampla e muitas vezes vaga.

Na Constituição brasileira encontramos diversas menções aos termos "bem-estar" e "qualidade de vida", tomados pelo constituinte como conceitos equivalentes <sup>100</sup>.

Essas noções são amplas e se realizam no meio ambiente natural, urbano, no meio do trabalho e no meio cultural. A amplitude do conceito é tal que abarca toda envolvente do ser humano e, por essa razão, liga os objetos do direito do patrimônio cultural, do direito do trabalho, do direito urbanístico e do direito ambiental <sup>101</sup>.

Para a maioria da doutrina brasileira, esse conceito justifica a defendida ligação de todos os objetos mencionados sob um único e amplo ramo jurídico: o direito do ambiente. Entretanto, conforme já defendemos, não se trata de um conceito suficientemente aglutinador, e tampouco denota a unidade do tratamento das disciplinas do direito ambiental, cultural, do trabalho e urbanístico. Ele é desenvolvido em termos vagos e dispersos, e sua efetividade depende de uma série de elementos práticos.

A ONU anualmente faz uma classificação dos países e da qualidade de vida garantida nas cidades. Para concluir e classificar são utilizados índices relacionados com a saúde, a educação e o produto interno bruto. Entretanto, tal classificação também merece críticas, visto que a vida é um elemento complexo e muitas vezes os índices de qualidade de vida não se compatibilizam com interesses ecológicos (o elevado nível de consumo consequência natural do aumento do produto interno bruto, por exemplo).

37. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

Não se pode negar, em todo caso, que a ótica da qualidade de vida influenciou muitos países e suas constituições, que passam a afirmar um direito a um ambiente sadio, o que reforça a ideia de que o homem deve se integrar à natureza e não ver esta enquanto objeto de apropriação. O equilíbrio entre as necessidades humanas e a capacidade de regeneração do meio ambiente deve ser observado, sob pena de um desequilíbrio que leva à perda ou diminuição da qualidade de vida.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em seu art. 11, que: "1. Toda pessoa tem direito de viver em um ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente" <sup>102</sup>.

#### 4 Conclusões

As disciplinas jurídicas recentes analisadas possuem diversos elementos de interseção e tendem a ser confundidas em interpretações apressadas. Compreendemos que cabe à doutrina distinguir os elementos que compõem cada uma delas e ressaltar as especificidades que elas apresentam, para então ampliar a noção de seus objetos.

#### 5 Referências Bibliográficas

ALDER, J.; WILKINSON, D. *Environmental Law and Ethics*. London: Macmillan, 1999.

ALONSO IBAÑEZ, Maria del Rosario. *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*. Madrid: Marcial Pons, 1994.

AMARAL, Diogo Freitas do. Ordenamento do território, urbanismo e ambiente: objecto, autonomia e distinções. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 1, jun. 1994, p. 11-40.

ANTUNES, Luis Felipe Colaço. *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1989. p. 20-21.

ATTARD, Jérôme. Le fondement solidariste du concept "environnement-patrimoine commun". *Revue Juridique de L'environnement*, Strasbourg, n. 2, p.a, 2003.

BACHOUD, Louis; JACOB, Philippe; TOULIER, Bernard. *Patrimoine culturel bâti et paysager: classement, conservation, valorisation*. Paris: Delmas, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: *Direito Ambiental nº 9/48*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8632>>. Acesso em: 18 dez. 2007.

BIRTLES, William; STEIN, Richard. *Planning and Environmental Law*. London: Longman, 1994. p. 64 e ss.

CANOTILHO, J. J. Gomes (Coord.). *Introdução ao Direito do Ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998. p. 21.

38. DOUTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009

-----, Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 4, dez. 1995, p. 69-79.

-----, *Proteção do ambiente e direito de propriedade*. Crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 10.

-----; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 886 e ss.

CHOAY, Françoise. *Patrimônio e mundialização*. Évora: Casa do Sul, 2005. p. 111.

CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 483.

CORREIA, Belize Câmara. A tutela judicial do meio ambiente cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 34, abr./jun. 2004, p. 41-58.

CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito Urbanístico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 115 e ss.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 6, abr./jun. 1997, p. 17-39.

FARIAS, Talden. *Direito Ambiental*. Tópicos especiais. João Pessoa: UFPB, 2007. p. 26-27.

FERREIRA, Jorge A. B. *Direito do Patrimônio Histórico-Cultural*. Cartas, convenções e recomendações internacionais. Atos comunitários. Coimbra: CEFA, 1998.

FRIER, Pierre-Laurent. *Droit du patrimoine culturel*. Paris: Puf, 1997.

GIANNINI, Massimo Severo. Difesa Dell'Ambiente e del Patrimonio Naturale e Culturale. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milano, a. 21, n. 3, luglio-settembre, 1971, p. 1122-1134.

-----, I Beni Culturali. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, n. 1, 1976, p. 3-38.

GOMES, Carla Amado. Direito do Patrimônio Cultural, Direito do Urbanismo, Direito do Ambiente: o que os une e o que os separa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, n. 1, v. XIII, 2001, p. 353-360.

-----, O ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Lisboa, n. 11/12, jun./dez. 1999, p. 43-68.

-----, O direito ao ambiente no Brasil: um olhar português. In: *Textos dispersos de Direito do Ambiente*. Lisboa: AAFDL, 2005. p. 273-292.

-----, *O direito do ambiente no Brasil: um olhar português*. Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra, 2005. p. 159-174.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Introdução ao Direito Processual Constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HUGHES, David et alii. *Environmental Law*. 4. ed. London: Butterworths Lexisnexis, 2002.

HUXLEY, Aldous. *A situação humana*. São Paulo: Globo, 1992. p. 40 e ss.

KISS, Alexandre. *Introduction au droit international de l'environnement*. 2. ed. Genève: Unitar, 2006.



- ; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit International de l'Environnement*. 3. ed. Paris: Pedone, 2004.
- LABARRE, Eric Mirieu de. *Droit du patrimoine architectural*. Paris: Litec, 2006.
- LARROUY-CASTERA, Xavier; OURLIAC, Jean-Paul. *Risques et Urbanisme*. Risques naturels/risques technologiques, prévention, responsabilités. Paris: Le Moniteur, 2004.
- LEONE, Giovanni; TARASCO, Antonio Leo. *Commentario al Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*. Padova: CEDAM, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do Direito Ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MARTIN, Gilles. *Le droit à l'environnement de la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*. Paris: Publications Periodiques Specialisees, 1978. p. 116 e ss.
39. DOCTRINA - Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico Nº 26 - Out-Nov/2009
- MARTIN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1995. p. 35-36.
- MEDAUAR, Odete. *Coletânea de legislação administrativa*. Constituição Federal. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.
- MILARÉ, Édís. A participação comunitária na tutela do meio ambiente. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 317 (nº especial dedicado ao Direito Ambiental), 1992, p. 79-87.
- ; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. Antropocentrismo X Ecocentrismo na ciência jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 36, out./dez. 2004. p. 09-41.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Droit de L'environnement*. 3. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1987.
- MUKAI, Toshio. A degradação do patrimônio histórico e cultural. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 234, out./dez. 2003, p. 33-41.
- NABAIS, José Casalta. *Introdução ao Direito do Patrimônio Cultural*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 33-34.
- . Noção e âmbito do Direito do Patrimônio Cultural. *Revista do CEDOUA*, Coimbra, n. 2/3, 2000, p. 11-38.
- PASSOS, J. J. Calmon de. Meio ambiente e urbanismo: compreendendo, hoje, o Código Florestal de ontem. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, n. 7, ago./set. 2006, p. 37-51.
- PONTIER, Jean-Marie; RICCI, Jean-Claude; BOURDON, Jacques. *Droit de la culture*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1996.
- POUTREL, J. M.; WASSERMAN, F. *Prise en compte de l'environnement dans les procédures d'aménagement*. Paris: Ministère de l'environnement et du Cadre de Vie, 1977. p. 15.
- PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002. v. I.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 47.
- SÉGUIN, Elida. *O Direito Ambiental: nossa casa planetária*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais*. São Paulo: RT, 2004. v. I.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

-----, Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, n. 27, São Paulo, jul./set. 2002, p. 51-57.

SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da. Da contemplação da ruína ao patrimônio sustentável: contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais. *Revista do CEDOUA*, Coimbra, n. 10, ano V, 2002, p. 69-93.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. Da proteção do patrimônio cultural. *Textos*. Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, v. III, 1996, p. 61-107.