

A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE CULTURAL

Sidney Guerra¹

RESUMO

Até poucos anos atrás os estudos relativos ao meio ambiente não recebiam muita atenção. Todavia, esse cenário se alterou e essa mudança decorre, especialmente, dos graves sinais da crise ecológica que se apresentam para a humanidade. Para compreender a mudança de paradigma, necessário que sejam levados em consideração dois processos concomitantes e interligados: o desenvolvimento de uma consciência ambiental globalmente difundida e a necessidade premente de formulação de políticas públicas de proteção ao ambiente. O presente estudo contemplará algumas dessas mudanças na ordem constitucional brasileira, e, em especial, no que tange ao meio ambiente cultural.

Palavras-chave: Meio Ambiente Cultural. Constituição Federal. Políticas Públicas.

¹ Pós-Doutor pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Pós-Doutor pelo Programa Avançado em Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutor e Mestre em Direito. Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade do Grande Rio – UNIGRANRIO. Advogado no Rio de Janeiro. Contato: *sidneyguerra@ufrj.br*

A CONSTITUTIONAL PROTECTION OF CULTURAL ENVIRONMENT

Sidney Guerra

ABSTRACT

Until a few years ago studies on the environment has not received much attention. However, this scenario has changed and this change stems, specially, from the signs of severe ecological crisis that present itself to the humanity. To understand the paradigm shift, need to be taken into account two concurrent and interrelated processes: the development of a globally distributed environmental awareness and the urgent need to formulate policies to protect the environment. This study will address some of these changes in the brazilian constitutional order, and in particular with regard to the cultural environment.

Keywords: Cultural environment. Federal Constitution. Public Policies.

A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE CULTURAL

Sidney Guerra

1. INTRODUÇÃO

Até poucos anos atrás os estudos relativos ao meio ambiente não recebiam muita atenção. Todavia, esse cenário se alterou e essa mudança decorre, especialmente, dos graves sinais da crise ecológica que se apresentam para a humanidade.

Para compreender a mudança de paradigma, necessário que sejam levados em consideração dois processos concomitantes e interligados: o desenvolvimento de uma consciência ambiental globalmente difundida e a necessidade premente de formulação de políticas públicas de proteção ao ambiente.

No mesmo ritmo em que a preocupação com questões ambientais se tornou prioridade para setores sociais cada dia mais amplos, o ativismo verde deixou o campo exclusivo das organizações não governamentais e ingressou no debate econômico e político com desdobramentos no campo jurídico.

A preocupação ambiental se espalha no mundo exigindo maior engajamento de todos na busca de instrumentos para impedir ou diminuir a degradação ambiental e os conseqüentes problemas que emergem no âmago da sociedade de risco.

Infelizmente apesar da mobilização dos vários atores, os resultados ainda não podem ser comemorados, na medida em que ficam evidentes sérios prejuízos relacionados à destruição da natureza, do patrimônio cultural, dos bens paisagísticos etc.

A crise ecológica permite evidenciar que nas sociedades contemporâneas ocorre a emergência de novas feições de racionalidade social reveladas pela forma distinta pela qual o risco é assimilado e interpretado

nessas sociedades. Esse dado diferencia essencialmente tais riscos e os relaciona intimamente aos novos problemas ambientais.²

A partir dos sinais de crise é que houve uma resposta coordenada no plano internacional para minimizar os efeitos e desdobramentos da mesma. É assim que para o estudo do direito ambiental pode ser destacado na história da humanidade o ano de 1972 quando os países, após degradarem o meio ambiente sem qualquer cuidado com sua preservação, reuniram-se em Estocolmo, na Suécia, para traçar planos, técnicas e soluções que minimizassem a degradação ambiental.

Transcorridas mais de três décadas da primeira reunião, a situação é outra. A conscientização dos povos está, não ainda de forma plena, porém crescente, voltada para o pretendido e necessário desenvolvimento sustentado.

Nesse cenário, destacam-se alguns importantes marcos regulatórios do ordenamento jurídico brasileiro em sede ambiental, em resposta ao clamor social pela imperiosa tutela do ambiente.

Entende-se que o primeiro marco adveio com a edição da Lei nº 6938, de 31.08.81, que instituiu a política nacional de meio ambiente, trazendo o conceito de meio ambiente, como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos; propiciou o planejamento de uma ação integrada de diversos órgãos governamentais e estabeleceu, no artigo 14, parágrafo 1º, a obrigação do poluidor reparar os danos causados, segundo o princípio da responsabilidade objetiva (ou sem culpa).

Na seqüência, pode-se considerar como sendo o segundo marco regulatório no campo do Direito Ambiental, a edição da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplinou a ação civil pública prevista na Lei nº 6938/81,

² LEITE, Jose Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 26-27: “As sociedades contemporâneas protagonizam o cenário de uma segunda revolução na dinâmica social e política, que se desenvolve no interior de um complexo processo de globalização de conteúdo plural, que marca o desenvolvimento de uma sociedade global do risco. O atributo que diferencia a sociedade mundial do risco é a necessidade de concretização de uma variada relação de objetivos ecológicos, econômicos, financeiros, sociais, políticos e culturais, que são contextualizados de forma transnacional e sob a abordagem de um modelo político de governança global, de gestão de novas ameaças comunitárias.”

como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, e possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a ser tutelada. Nos termos do que dispõe essa norma, as associações civis ganharam força para promover a atividade jurisdicional e, de mãos dadas com o Ministério Público, puderam em parte frear as agressões desproporcionais ocorridas no meio ambiente.

Tem-se, ainda, como terceiro marco (e mais importante) a promulgação da Constituição Federal de 1988, na medida em que a Carta Magna deu ao meio ambiente uma disciplina rica, dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados em todo o mundo. Não se pode olvidar que além desses marcos há outras normas que igualmente merecem destaque como importantes passos na regulação e proteção do meio ambiente no Brasil.³

Todavia, a inserção de capítulo próprio sobre o meio ambiente na Carta Magna de 1988, possibilitou grandes transformações nos estudos do Direito Ambiental no Brasil à medida que as demais Constituições não dedicaram atenção para a matéria, inclusive com o seu reconhecimento (meio ambiente) como direito fundamental.

Assim sendo, o presente estudo contemplará algumas dessas mudanças na ordem constitucional brasileira, e, em especial, no que tange ao meio ambiente cultural.

2. O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Seguindo a tendência internacional (especialmente a partir da Conferência de Estocolmo) o Brasil inaugura um novo momento em relação à proteção do meio ambiente, que teve como marco precursor a edição da Lei n. 6.938, de 1981, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente. Entretanto, foi

³ Para estudo mais detalhado sobre as espécies normativas ambientais recomenda-se GUERRA, Sidney. *Direito Ambiental: legislação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

com a promulgação da Constituição brasileira de 1988 que a matéria passa a ter grande destaque no cenário nacional.

A Constituição Federal de 1988 é tida como uma das mais completas do mundo em matéria ambiental, dedicando à mesma, capítulo próprio. José Afonso da Silva chega a afirmar que a Constituição Federal de 1988 é "eminentemente ambientalista".⁴

Para Kauffmann, a Carta brasileira veio institucionalizar a política do meio ambiente, estabelecendo preceitos e diretrizes básicas a serem cumpridas indistintamente por governantes e governados.⁵

Paulo de Bessa Antunes enfatiza que além de ser dotada de um capítulo próprio para as questões ambientais, a Constituição Federal de 1988, ao longo de diversos outros artigos, trata das obrigações da sociedade e do Estado brasileiro para com o meio ambiente. Entretanto, entende que a inserção do capítulo sobre meio ambiente no setor destinado à ordem econômica é equivocada, na medida em que implica numa escala de valores que, nem sempre, será favorável à proteção ambiental. Complementa seu raciocínio afirmando que o esforço exegético deve ser feito no sentido de que o desenvolvimento econômico não pode ser feito em detrimento da preservação da natureza e das espécies.⁶ Deve-se lembrar, nesse campo de questões, que deve haver uma ponderação de interesses no caso concreto, sopesando "todos" os princípios, positivados ou não, com vistas ao alcance da solução ótima (preservação do núcleo duro dos princípios em antinomia).

Na Carta Política de 1988 são encontrados diversos dispositivos relacionados ao meio ambiente: art. 5º, incisos XXIII, LXXI, LXXIII; art. 20, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI e §§ 1º e 2º; art. 21, XIX, XX, XXIII alíneas "a", "b" e "c", XXV; art. 22, IV, XII, XXVI; art. 23, I, III, IV, VI, VII, IX, XI; art. 24, VI, VII, VIII; art. 26, I, II, III, IV; art. 30, I, II, VIII; art. 43, § 2º, IV e § 3º; art. 49, XIV,

⁴ AFONSO DA SILVA, José. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 26

⁵ KAUFFMANN, Ronaldo Maia. *Meio Ambiente e Vida Urbana*, RT v. 606, p. 246.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.62 e *Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p.72.

XVI; art. 91; art. 129, III; art. 170, art. 174, §§ 3º e 4º; art. 176 e §§; art. 182 e §§; art. 186; art. 200, VII, VIII; art. 216, V, e §§ 1º, 3º e 4º; art. 225 e seus §§; art. 231; art. 232; e nos atos das disposições constitucionais transitórias no art. 43 e art. 44 e seus §§.

Nesses artigos estão mescladas matérias de natureza processual, penal, econômica, sanitária, tutela administrativa, além de normas atributivas de competência legislativa.

Impende assinalar que o núcleo normativo do direito ambiental na Constituição Federal está no art. 225, com seus parágrafos e incisos, fazendo parte da ordem social. A partir desta previsão normativa, evidencia-se que o legislador constituinte elevou o meio ambiente à condição de bem de uso comum do povo e direito de todos, havendo uma ampliação do conceito de meio ambiente expresso no artigo 3, I, da lei 6938/81.

Assim, foram atribuídos papéis importantes para o Poder Público como também para a coletividade no intuito de garantir um ambiente sadio para as presentes e futuras gerações. Sobre esse ponto o magistério de Antunes:

Parece-me que foram criadas duas situações distintas; a primeira, de não promover degradação; a segunda, de promover a recuperação de áreas já degradadas. A concepção adequada de conservação, necessariamente, tem que ser dinâmica, pois, se não formos capazes de entendê-la desta maneira, pouco poderá ser feito. Isto porque não estamos diante de um bem que possa ser incluído dentre aqueles pertencentes a uma ou outra pessoa jurídica de direito público, pelo contrário, o meio ambiente é integrado por bens pertencentes a diversas pessoas jurídicas, naturais ou não, públicas ou privadas. O que a Constituição fez foi criar uma categoria jurídica capaz de impor, a todos quantos se utilizem de recursos naturais, uma obrigação de zelo para com o meio

ambiente. Trata-se de uma modalidade de intervenção econômica que visa garantir a todos o acesso a bens ambientais. Não se olvide, contudo, que o conceito de uso comum de todos rompe com o tradicional enfoque de que os bens de uso comum só podem ser públicos. Não, a Constituição Federal estabeleceu que, mesmo no domínio privado, podem ser fixadas obrigações para que os proprietários assegurem a fruição, por todos, dos aspectos ambientais de bens de sua propriedade.⁷

A partir da leitura do supracitado dispositivo constitucional evidencia-se a ocorrência de mudanças significativas na abordagem do tema onde os atos dos Poderes Públicos e dos particulares não poderão ofender o meio ambiente e as normas jurídicas devem-lhe conformação.⁸

Além disso, é indubitável que o reconhecimento do meio ambiente, pela doutrina e pela jurisprudência, como direito fundamental de terceira geração trouxe mudanças significativas para o estudo da matéria na ordem jurídica interna por atribuir-lhe valor especial. Nesse sentido, atente-se para as palavras de Antunes:

A fruição de um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado foi erigida em direito fundamental pela ordem jurídica vigente. Este fato, sem dúvida, pode se revelar

⁷ ANTUNES, Paulo Bessa, op. cit., p. 68

⁸ Também sobre a dicção do artigo 225 da Constituição Federal o comentário de VITTA, Heraldo Garcia. *O meio ambiente e a ação popular*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 4: “Trata-se de proposição enunciativa, porém com função diretiva, prescritiva (imperativa, portanto), e de abstração e generalidade acentuadas – verdadeiro princípio geral expresso. Toda atividade humana deve-lhe obediência; todos os atos dos Poderes Públicos e dos particulares não poderão ofender o meio ambiente; todas as normas jurídicas, inclusive as constitucionais, devem-lhe conformação – necessitam considerá-la na sua interpretação e aplicação. (...) No entanto, os diversos incisos do parágrafo 1 do artigo 225 têm normas programáticas, ou seja, disposições nas quais o constituinte indicou um programa (ou finalidade) a ser seguido pelo Poder Público ou pelo legislador – trata-se de caminho a ser trilhado por todos os que atuam na função pública.”

um notável campo para a construção de um sistema de garantias da qualidade de vida dos cidadãos.⁹

De fato, o texto constitucional ao reconhecer o meio ambiente como direito fundamental¹⁰, onde todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, procurou estabelecer um marco importante na construção de uma sociedade democrática, solidária e participativa.

O papel que tradicionalmente era atribuído ao Estado, no sentido de proteger e preservar o meio ambiente passa também a ser dividido com a coletividade. Frise-se que a emergência de múltiplos problemas ambientais propicia graves prejuízos para o desenvolvimento do indivíduo, devendo ser coordenados esforços em prol da criação de uma verdadeira cultura de preservação do ambiente.

Nesse sentido, é que não se pode olvidar da necessidade de se preservar o patrimônio cultural do Estado brasileiro, tendo sua proteção sido alçada ao plano constitucional.

3. CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Após a inserção no texto constitucional de capítulo próprio relativo ao meio ambiente, o estudo da matéria ganhou grande impulso. O primeiro ponto que deve ser contemplado corresponde a formulação de um conceito para meio ambiente.

Estabelecer um conceito preciso para meio ambiente é tarefa árdua em razão de sua mutação de acordo com as transformações da sociedade, no tocante aos valores culturais, sociais e políticos.

⁹ ANTUNES, Paulo Bessa, op. cit., p. 63

¹⁰ Sobre o tema que envolve a vinculação dos comandos constitucionais na adoção das políticas públicas, ver FREITAS, Juarez. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2007.

Nos parece indisputável que os temas cotidianos se encontram com tamanha complexidade, que geram sempre novas urgências, novas necessidades e, conseqüentemente, novos institutos e mecanismos de compatibilização das relações entre o sistema econômico e o sistema social.¹¹

Em verdade, a utilização do termo “meio ambiente” caracteriza-se um vício de linguagem, pois se trata de um pleonasma haja vista que “meio” é aquilo que está no centro de algo e “ambiente” é o local que se encontra os seres vivos.¹² Ainda assim, a expressão foi consagrada pela doutrina e foi incorporada na linguagem jurídica.

José Afonso da Silva¹³ reconhece o pleonasma da expressão “meio-ambiente”, mas sustenta a necessidade de reforçar o sentido significativo de determinados termos, em expressões compostas. É uma prática que deriva do fato de o termo reforçado ter sofrido enfraquecimento no sentido a destacar, ou, então, porque sua expressividade é mais ampla ou mais difusa, de sorte a não satisfazer mais psicologicamente, a idéia que a linguagem quer expressar.

Esse fenômeno influencia o legislador que sente a imperiosa necessidade de dar aos textos legislativos, a maior precisão significativa possível, daí porque a legislação brasileira, incluindo normas constitucionais, também vem empregando a expressão meio ambiente, em vez de ambiente apenas.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁴, em um dos primeiros trabalhos sobre o tema, conceituava o Direito Ecológico como sendo o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenham por fim a disciplina do comportamento

¹¹ Vale destacar que a expressão "meio ambiente" corresponde no Inglês a "*environment*", e no Francês a "*environnement*", justificando, em parte, a adoção mundial dessa expressão pela penetração dessas línguas.

¹² No mesmo sentido MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1998, p. 3, quando sustenta: “a expressão similar meio ambiente tem sido entendida como a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem, não obstante a expressão, como observam os autores portugueses, contenha um pleonismo, porque meio e ambiente são sinônimos.”

¹³ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 1

¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. A primeira edição foi publicada em 1975.

relacionado ao meio-ambiente. Sérgio Ferraz¹⁵, também um dos precursores, denominava-o de igual forma “Direito Ecológico”, que seria o conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos organicamente estruturados, para assegurar um comportamento que não atente contra a sanidade mínima do meio-ambiente.

Toshio Mukai¹⁶ procura individualizar três aspectos relevantes para meio ambiente:

a) o ambiente como modo de ser global da realidade natural, baseada num dado equilíbrio dos seus elementos – equilíbrio ecológico, que retém necessário e indispensável em relação à fruição da parte do homem, em particular à saúde e ao bem-estar físico; o ambiente enquanto ponto de referência objetivo dos interesses e do direito respeitante à repressão e prevenção de atividades humanas dirigidas a perturbar o equilíbrio ecológico, convertendo-se o dano ao ambiente em dano do próprio homem;

b) o ambiente como uma ou mais zonas circunscritas do território, consideradas pelo seu peculiar modo de ser e beleza, dignas de conservação em função do seu gozo estético, da sua importância para a investigação científica, ou ainda pela sua relevância histórica, isto é, o ambiente enquanto soma de bens culturais, enquanto ponto de referência objeto dos interesses e do direito à cultura;

c) o ambiente como objeto de um dado território em relação aos empreendimentos industriais, agrícolas e dos serviços, isto é, o ambiente enquanto ponto de referência, objeto dos interesses e do direito urbanístico respeitantes ao território como espaço, no qual se desenvolve a existência e a atividade do homem na sua dimensão social.

Com efeito, a Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981, que cria a Política Nacional do Meio Ambiente, define em seu artigo 3º, inciso I, meio ambiente como um conjunto de condições, leis, influências e interações de

¹⁵ *Responsabilidade Civil por dano ecológico*. RDP 49/50.

¹⁶ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1998, p. 4.

ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

O conceito “legislado” de meio ambiente, apesar de sua amplitude, recebeu críticas de parte da doutrina que partiu do conceito acima apresentado formulou o seguinte raciocínio: “as condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica são fatores que determinam as circunstâncias em que todas as formas de vida se manifestam. Em decorrência desses fatores, se eles forem favoráveis, o ambiente servirá de meio a que nele se abrigue e seja regida a vida, em todas as suas formas. Se tais fatores forem adversos, não estarão presentes meios a que o ambiente abrigue e permita a regência da vida. O meio ambiente haverá quando, sob influência de fatores favoráveis, coexistirem recursos naturais, a flora e a fauna.”¹⁷

Pode-se relacionar ao meio ambiente a proteção dos espaços naturais e das paisagens, a preservação das espécies animais e vegetais, a manutenção dos equilíbrios biológicos e a proteção dos recursos naturais.

Da mesma forma, pode-se associar à comodidade dos vizinhos, à saúde, à seguridade, à salubridade públicas, à proteção da natureza e do meio ambiente, à conservação dos sítios e monumentos.

Como se vê, o conceito de meio ambiente não pode apresentar uma visão simplista e reduzida. Ao contrário, deve estar inserida a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico, e o meio ambiente do trabalho.

No mesmo diapasão, Celso Fiorillo¹⁸ adverte que a Lei nº 6938/81 quando define meio ambiente traz uma concepção mais ampla que abarca tanto o meio ambiente natural (solo, água, ar atmosférico, flora, fauna), como o artificial (espaço urbano construído – ruas, praças, áreas verdes e demais assentamentos de reflexos urbanísticos), o cultural (patrimônio histórico,

¹⁷ SOUZA, Motaury Ciocchetti de. *Interesses difusos em espécie*. São Paulo: Saraiva, 2000, p.8

¹⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 20

cultural, artístico, paisagístico e arqueológico) e o do trabalho (relações entre o local de trabalho e o meio externo em face da saúde/incolumidade físico-psíquica das pessoas).

José Afonso da Silva¹⁹ define o meio ambiente como a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Por fim, pode-se afirmar que todo e qualquer bem essencial à sadia qualidade da vida humana e de uso comum do povo tem característica de bem ambiental. O solo, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna, o patrimônio genético do País, o patrimônio cultural brasileiro, a saúde, as praças e ruas, áreas verdes e demais assentamentos com reflexos urbanísticos são exemplos de bens ambientais, todos eles essenciais à sadia qualidade da vida humana.

4. O MEIO AMBIENTE CULTURAL

Ao iniciar o estudo do direito ambiental, a primeira idéia que se apresenta é que a disciplina irá se dedicar apenas aos estudos dos elementos da natureza. É bem verdade que existem várias espécies normativas que garantem a proteção do meio ambiente natural. Mas não apenas.

Isso porque o conceito de meio ambiente nos dias de hoje têm uma amplitude significativa dando ensejo ao período denominado de holístico, que consiste em proteger o meio ambiente de forma integral, isto é, garantir um sistema ecológico integrado protegendo as partes a partir do todo. Portanto, a classificação hodierna para o meio ambiente contempla o meio ambiente natural, o meio ambiente artificial, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural, que será analisado neste estudo.²⁰

A Constituição brasileira, de 1988, inovou ao tutelar o meio ambiente cultural na medida em que a exemplo das demais classificações do meio ambiente, o cultural não estava previsto na órbita constitucional sendo a

¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 2

²⁰ GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. *Curso de direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009

matéria, até então, tratada no plano infraconstitucional, em especial pelo Decreto-lei n. 25 de 30/11/1937. No artigo 1º do referido dispositivo foi contemplado o conceito para patrimônio cultural:

Art. 1º Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos à tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pelo indústria humana.

Com efeito, o meio ambiente cultural integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, estando a matéria regradada no artigo 216 da Constituição Federal, como se vê:

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, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas;

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.

Impende assinalar que a Constituição brasileira alargou a proteção ao ambiente cultural por ter concebido novos instrumentos protetivos, como por exemplo, o inventário, o registro, a vigilância, além dos tradicionais (desapropriação e tombamento), bem como alargando o sistema de proteção com a participação mais efetiva da sociedade civil, conforme estabelecem os parágrafos do acima citado dispositivo constitucional:

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

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

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

§ 5º - *Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.*

§ 6º - *É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:*

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

É evidente que o conceito de meio ambiente cultural foi bastante ampliado com a Constituição vigente. Por isso que José Afonso da Silva²¹ afirma que o meio ambiente cultural é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial como obra da pessoa humana, difere do artificial pelo sentido de valor especial. Sobre o tema, atente-se para a ementa do REsp 115599 / RS RECURSO ESPECIAL 1996/0076753-0, julgado no dia 27/06/2002 na Quarta Turma, cujo relator foi o Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR:

MEIO AMBIENTE. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 3

No plano infraconstitucional merece destaque a regulamentação da matéria por meio do já mencionado Decreto-lei 25 de 1937 e também pela Lei nº 3924/1961. O tombamento ambiental, e nesse particular o cultural, é uma das formas de tutelar um bem cuja natureza jurídica é difusa.

Do tombamento são observados vários efeitos: As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades (art. 11); a alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado sofrerá as restrições constantes da presente lei (art. 12); o tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio (art. 13); a coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (art. 14); as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado. (art. 17); sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto. (art. 18).

A Lei n. 3924, de 26/07/1961, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, considera nessa qualidade as jazidas de qualquer natureza, origem ou finalidade, que representem testemunhos de cultura dos paleoameríndios do Brasil, tais como sambaquis, montes artificiais

ou tesos, poços sepulcrais, jazigos, aterrados, estearias e quaisquer outras não especificadas aqui, mas de significado idêntico a juízo da autoridade competente; os sítios nos quais se encontram vestígios positivos de ocupação pelos paleoameríndios tais como grutas, lapas e abrigos sob rocha; os sítios identificados como cemitérios, sepulturas ou locais de pouso prolongado ou de aldeamento, “estações” e “cerâmios”, nos quais se encontram vestígios humanos de interesse arqueológico ou paleoetnográfico; e as inscrições rupestres ou locais como sulcos de polimentos de utensílios e outros vestígios de atividade de paleoameríndios.

A referida Lei proíbe em todo o território nacional, o aproveitamento econômico, a destruição ou mutilação, para qualquer fim, das jazidas arqueológicas ou pré-históricas conhecidas como sambaquis, casqueiros, concheiros, birbigueiras ou sernambis, e bem assim dos sítios, inscrições e objetos ali enumerados.

O tema é objeto de permanente conflito de interesses, como pode se confirmar no aresto abaixo julgado em 01/09/2005 pela 2ª. turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator o Ministro Franciulli Netto (RMS 19535 / RJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2005/0017692-9):

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA DE OBRAS DE MODIFICAÇÃO E REFORMA NO MORRO DA URCA E NO MORRO DO PÃO DE AÇÚCAR E LICENÇA PARA A INSTALAÇÃO DE ELEVADORES DESTINADOS A DEFICIENTES FÍSICOS. ALEGADA OMISSÃO DO PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. NÃO-EVIDENCIADA A PRESENÇA DE SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DISCRICIONARIEDADE DA MUNICIPALIDADE. NÃO-CABIMENTO DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA

ESPÉCIE. Consoante asseverado pela impetrante, bem como pela autoridade apontada como coatora e pela Corte Estadual, uma vez que os Morros da Urca e do Pão de Açúcar são bens tombados pela União Federal, qualquer obra neles realizada deve ter a “aprovação prévia por diversos outros órgãos que realizarão os estudos necessários à outorga da referida licença” (fl. 96). In casu, porém, da análise atenta dos elementos constantes nos autos, verifica-se que não restou demonstrado o pretense direito líquido e certo de que se diz titular a impetrante. Com efeito, carecem os autos de elementos esclarecedores no sentido de que seu pedido esteja devidamente instruído de modo a determinar que seja proferida uma decisão administrativa no prazo estabelecido pela lei. A esse respeito, enfatizou o Tribunal a quo que “não foram carreadas aos autos as provas necessárias, pré-constituídas de molde a comprovar a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, uma vez que as exigências preliminares ao licenciamento urbanístico não foram atendidas ou, pelo menos, seu cumprimento não restou demonstrado. De fato, não foi feita ou não ficou comprovada a retirada dos elementos estranhos ao Plano Diretor, tais como quiosques, estandes e lanchonete, esta construída em 1992, nem foi realizado estudo de impacto ambiental, devidamente aprovado, imprescindível à apreciação da pretensão ao licenciamento” (fl. 96). É concebido que se não concebe a produção de prova na augusta via do mandado de segurança, que reclama a demonstração incontestável da existência de direito líquido e certo. Ainda que assim não

fosse, com fulcro no princípio da discricionariedade administrativa e na supremacia do interesse público, a Municipalidade tem liberdade para decidir pela conveniência ou não da execução da obra. Como ensina Hely Lopes Meirelles, “só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos (...). Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo”. Recurso ordinário improvido.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desabrochar do movimento ambiental decorre da Conferência Internacional de Meio Ambiente, realizada sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, em 1972, que trouxe desdobramentos para vários países, a exemplo do Brasil.

A partir da realização da referida Conferência Internacional evidenciou-se a inter-relação dos estudos do ambiente com os direitos humanos na medida em que ficou consagrada a idéia do ambiente humano e a necessidade de compatibilizar o desenvolvimento econômico com o ambiente equilibrado.

A Constituição brasileira de 1988 atribuiu capítulo próprio para o meio ambiente e estabeleceu mudanças significativas para o estudo da matéria ao afirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a condição de bem de uso comum, a participação de todos (coletividade e Estado) na preservação e proteção do mesmo. Essas mudanças fizeram com que ocorresse a emergência de uma nova ordem ambiental que pressupõe o engajamento da sociedade civil na tomada de decisões e desenvolvimento de políticas públicas para que os efeitos nocivos ao ambiente sejam minimizados.

Ademais, houve o reconhecimento do meio ambiente, não apenas pela doutrina, mas também pela jurisprudência, como direito fundamental. Esse reconhecimento é importantíssimo para o estudo da matéria em razão dos efeitos que são produzidos ao serem apresentados com essa envergadura (Direitos Fundamentais) na ordem constitucional brasileira.

Deste modo ao reconhecer o meio ambiente como direito fundamental integra-se a um sistema valorativo que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico e indubitavelmente apresenta reflexos importantes para a preservação do patrimônio cultural brasileiro.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.62 e Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUERRA, Sidney. Direito Ambiental: legislação. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. Curso de direito ambiental. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

KAUFFMANN, Ronaldo Maia. Meio Ambiente e Vida Urbana, RT v. 606.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico. 2ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MUKAI, Toshio. Direito ambiental sistematizado. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1998. SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. Interesses difusos em espécie. São Paulo: Saraiva, 2000.

VITTA, Heraldo Garcia. O meio ambiente e a ação popular. São Paulo: Saraiva, 2000.