

# Patrimônio cultural e ações coletivas

Carlos Alberto Lunelli

Doutor em Direito pela Unisinos.  
Professor no PPG em Direito da UCS.  
E-mail: calunelli@gmail.com

Recebido: 02 set. 2017

Aprovado: 29 nov. 2017

**Resumo:** A proteção do patrimônio cultural é tarefa árdua numa sociedade com as características do Brasil, que tem uma formação peculiar, decorrente de um processo colonial que atravessou vários séculos. O tema que se propõe é um estudo da proteção patrimonial no Brasil, a partir do Direito de Propriedade, analisado sob o aspecto de sua função social.

**Palavras-chave:** Patrimônio Cultural. Ações Coletivas. Judicialização.

**Abstract:** The protection of cultural heritage is an arduous task in a society with the characteristics of Brazil, which has a peculiar formation, resulting from a colonial process that went through several centuries. The subject that is proposed is a study of the patrimonial protection in Brazil, based on the Property Law, analyzed under the aspect of its social function.

**Keywords:** Cultural Heritage. Collective Actions. Judiciary.

**Resumen:** La protección del patrimonio cultural es una tarea ardua en una sociedad con las características de Brasil, que tiene una formación peculiar, derivada de un proceso colonial que atravesó varios siglos. El tema que se propone es un estudio de la protección patrimonial en Brasil, a partir del Derecho de Propiedad, analizado bajo el aspecto de su función social.

**Palabras clave:** Patrimonio Cultural. Acciones Colectivas. Judicialización.

## **Introdução**

A ideia de cooperação social entre os indivíduos assinala algumas formas de restrições às suas liberdades individuais, já que a autonomia de vontade deve ser delimitada de acordo com o meio social em que o cidadão está inserido. O mesmo se diz em relação ao Direito de Propriedade, que tem assinalado importantes restrições ao uso, devendo cumprir uma função social. Como o cidadão já não pode decidir se trabalha ou não trabalha, uma vez que a sociedade espera dele um resultado, a propriedade também não está ao alvitre de seu dono, no sentido de ser utilizada ou não, já que está inserida em um meio social e tem uma função a cumprir.

O tema que se propõe é o estudo da proteção patrimonial no Brasil, a partir do Direito de Propriedade, analisado sob o aspecto de sua função social. Ainda, busca-se perceber os mecanismos disponibilizados ao administrador público para proteção do patrimônio cultural, bem como a compreensão que o Judiciário tem acerca da matéria. Percebe-se a relevância que a tutela ambiental ganhou no cenário jurídico brasileiro, em especial depois da Constituição Federal de 1988, momento a partir do qual passou a ser considerada garantia fundamental da pessoa. Todavia, apenas a existência da tutela constitucional não é suficiente se não se verificarem mecanismos de controle efetivos.

É certo que, atualmente, percebe-se a necessidade de que a propriedade desempenhe a sua função social e, também, o processo de urbanização trouxe novas compreensões à sociedade brasileira. Assim, houve intensa produção legislativa, orientada no sentido de garantir a efetividade da proteção do patrimônio cultural. Com a Constituição Federal de 1988, inaugurou-se uma nova ordem jurídica, com maior preocupação com a proteção ambiental. Todavia, ainda se faz necessária a atuação do Judiciário, a fim de garantir o cumprimento da legislação protetiva do bem ambiental.

A adoção de uma postura judicial ativa apresenta-se como uma das possibilidades de proteção do patrimônio cultural, ainda mais numa sociedade como a brasileira, que apresenta características peculiares e, por sua formação, muitas vezes registra a tendência de esquivar-se da preservação do patrimônio histórico. A proteção do patrimônio cultural, no caso brasileiro, depende da atuação do Poder Judiciário, chamado a exercer papel efetivo na tutela desse bem, que tem amparo na Constituição Federal.

## **1. A formação cultural brasileira e o processo de urbanização**

Quando se trata de compreender a questão que envolve a proteção do patrimônio no Brasil, é necessário perceber, em primeiro lugar, os fundamentos da formação cultural da sociedade brasileira e do próprio processo de urbanização. A sociedade brasileira é uma sociedade multicultural, que se inicia a partir do processo de colonização européia, sob forte influência portuguesa. A escravidão teve um papel decisivo na formação cultural brasileira, tendo perdurado até o final do Século XIX. Com o fim da escravidão, acentua-se o processo de imigração européia, o que contribuiu decisivamente para a formação de uma cultura que tem inúmeras variantes. É possível afirmar, sem receio de errar, que a sociedade brasileira encerra culturas diferentes que, ainda, produziram um resultado curioso.

A cultura brasileira ora representa-se pela miscigenação de diferentes culturas, ora aparece segmentada, em resquícios, por vezes bem evidentes, das formações culturais originais. Afora esse aspecto, a vocação colonialista, em que se formou a sociedade brasileira, produziu conseqüências que até hoje são bem fortes na formação cultural. O colonizado nutre o desejo interno de assemelhar-se ao colonizador. O que provém da Coroa é o desejo. O que sai da Colônia é abjeto. Essa formação foi determinante para a criação de um processo de urbanização peculiar, também movido pela disposição de escapar da origem colonial.

É possível afirmar que o processo de urbanização, no Brasil, acontece como um movimento que representa a própria libertação da condição colonial e da condição de explorado. Por isso, essa urbanização, de modo quase natural, procura sintomaticamente escapar das amarras coloniais e que representam o resgate do passado. Por esse motivo, certamente, justifica-se a dificuldade que se apresenta quando se trata de garantir a preservação do patrimônio, notadamente o patrimônio material arquitetônico.

## **2. Urbanização e proteção do patrimônio cultural**

No início, a vida em sociedade teve por propósito a garantia da força, já que unidos os cidadãos detinham melhores possibilidades de enfrentar seus inimigos e de se

abastecerem. Assim, a cidade passou a ser concebida com uma necessidade humana, como já reconhecia Aristóteles (2003, p. 15):

[...] a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um vil ou superior ao homem. Tal indivíduo merece, como disse Homero, a censura cruel de ser sem família, sem leis, sem lar. Porque ele é ávido de combates, e, de combates, e, como as aves de rapina, incapaz de se submeter a qualquer obediência.

Por certo que à época do início das cidades, se fazia a necessidade de cumprimento de algumas normas para convivência pacífica entre os membros que nela estavam inseridos, numa espécie de associação em busca de um interesse maior. Na contemporaneidade, essas normas expressam-se pela garantia de sustentabilidade das cidades, numa concepção de que a cidade haverá de ser pensada numa dimensão que permita o desenvolvimento dos indivíduos, com condições de vida digna para as presentes e futuras gerações. É o que atualmente, no caso brasileiro, é compreendido como o “projeto de cidade”.

A ideia de um “projeto de cidade” engloba muito mais do que a legislação vigente, por suas leis ou diretrizes de crescimento municipal. Seus propósitos estão concebidos “em termos funcionais e racionais, mas com uma preocupação básica humana, isto é, com os valores espirituais, visando o homem no contexto urbano e a melhoria de suas condições de vida” (MUKAI, 2002, p. 16).

Sendo o homem comum o seu principal destinatário, o urbanismo, além do bem estar, deve sopesar uma série de interesses gerais das comunidades envolvidas, conservando, preservando e mantendo valores e edificações históricas que nelas estão inseridas e que compõem a realidade social que foi anteriormente objeto da legislação. Ao promover o equilíbrio dos mais variados interesses sociais, as decisões ou alternativas devem garantir o direito de propriedade, avaliando-se dentre tantos outros aspectos, a necessidade de permanência da paz social.

Esses desideratos, todavia, não têm sido facilmente aplicados no caso brasileiro, onde a especulação imobiliária apresenta-se como inimiga capital da preservação do patrimônio cultural. A ideia de propriedade em muito acompanha os propósitos da economia. Os índices de construção ou de ocupação de determinada área refletem diretamente nos valores de mercado das propriedades. Deve-se sempre considerar que a economia tem ditado as regras de conservação do meio ambiente, e ao que tudo indica,

o trata como uma das tantas variáveis do empreendimento, conforme ensina Michel Bachelet (2005, p. 162): “para a economia, a ecologia não passa de uma simples variável; os recursos naturais são outros tantos *input* integrados nos factores de produção”. Para o ente estatal a definição parece se assemelhar em muito, conforme se destaca:

A economia ambiental focaliza o papel da natureza como fornecedora de matéria-prima ou como receptora de materiais danosos. Dentro dessa redução, encontramos o sentido de meio ambiente. Assim, meio ambiente deixa-se conceituar como um espaço onde se encontram os recursos naturais, inclusive aqueles já reproduzidos (transformados) ou degenerados (poluídos), como no caso do meio ambiente urbano (DERANI, 2005. p. 51).

Nos tempos atuais, não só a propriedade está assentada na ideia de função social e sim, o cidadão encontra a limitação de seus direitos com base em uma “atuação social” no meio em que está inserido, uma vez que as estruturas sociais que têm se moldado são muito mais complexas das que o Direito habitualmente pretendia tutelar. Trata-se, ainda, de perceber a sobreposição de propriedades, no mesmo bem: uma, individual, outra, coletiva, expressa no patrimônio público.

Para Duguit, sobre as legislações da época, “os textos assinalam bem o que tem de absoluto, de exclusivo, a propriedade-direito nas concepções civilistas. É a manifestação por excelência da vontade humana, da soberania do indivíduo” mencionando que o direito de propriedade era absoluto.

Por força das novas normas ou mesmo das decisões reiteradas dos diversos tribunais dos países - alguns mais adiantados e outros menos, nessa nova concepção social da propriedade – tem-se assinalado que não se pode pensar em defender a propriedade ou os direitos do proprietário, senão quando produtora de utilidade. E, assim como o cidadão, a propriedade está inserida no contexto social. Para Duguit (s/d, p. 235), “la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las necesidades jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas”.

Por esse novo modelo de propriedade que se define, alicerçada em limitações, tanto a propriedade quanto os indivíduos têm uma função social a cumprir e nesse prisma, a propriedade e o trabalho devem ser utilizados como mecanismos de geração e distribuição de riqueza, e não como forma de enriquecer e centralizar o poder nas mãos dos empreendedores.

Não se pode inferir que o proprietário tenha perdido direitos em favor da coletividade, uma vez que suas garantias legais de proprietário podem ser utilizadas para reaver ou obstar a coisa de quem quer que seja. O que se verifica é que o uso da coisa está limitado ou proibido no caso da propriedade causar possíveis danos a terceiros ou a coletividade. A especulação imobiliária causa danos à coletividade, uma vez que alimenta as estatísticas de déficit de habitação, dentre tantos outros problemas, projetando os mais pobres às áreas periféricas das cidades e contribuindo para a degradação social e ambiental:

[..] tal fenômeno é mais visível nas metrópoles – a ocupação de áreas de proteção ambiental situada nas faixas da pobreza e da miséria, gerando problemas amplamente conhecidos, tais como: córregos com lixo, enchentes decorrentes de entupimento, disseminação de doenças infecto contagiosas, epidemias, etc. (COUTINHO, 2004, p. 55).

Portanto, o que se observa é que a construção legislativa e sua aplicação nos tribunais têm trazido ao bojo da sociedade importantes limitações do Direito de Propriedade. Todavia, decorre a necessidade de efetivação de tais normatizações ou dos comandos judiciais existentes. E, considerando a inércia do administrador público diante da degradação do patrimônio cultural, surgiu o deslocamento da questão para o Judiciário, como forma de equilibrar o uso sustentável e a ocupação ordenada das cidades.

### **3. Constituição e proteção do bem ambiental**

Com a Constituição Federal de 1988, o meio ambiente passou a ser assegurado constitucionalmente e equiparado a um direito fundamental da pessoa. A proteção do meio ambiente foi assumida como uma função pública e privada (conforme se extrai da norma do artigo 225, *caput*, da CF/88), cujo exercício se relaciona com os direitos fundamentais da qualidade de vida e utilização racional e sustentável dos recursos naturais. Principalmente através das chamadas ações coletivas<sup>i</sup>, a tutela judicial do meio ambiente ganhou evidência e relevância com o passar dos anos. É que o legislador ordinário, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, já observou a importância e o destaque que tal direito demandava para ser corretamente respeitado.

Dessa forma, as ações coletivas são a força instrumental para a realização processual da proteção do meio ambiente, e, no Brasil, ganhou ainda mais evidência com a introdução no ordenamento jurídico da Lei da Ação Civil Pública, de acordo com a visão de Carlos Alberto Salles (2006, p. 74):

No Brasil, o grande marco representativo da introdução das ações coletivas no sistema brasileiro foi a promulgação da Lei 7.347/85, pela qual foi definitivamente introduzida no país a tutela judicial de interesses coletivos. Desde então, tem-se multiplicado o número de leis que direta ou indiretamente prevêm esse tipo de tutela, bem como tem aumentado a sua utilização.

Todavia, tem-se que superar urgentemente a distância entre a lei abstrata que consagra os mandamentos do Direito Ambiental e a realidade cotidiana, e para isso há a necessidade, além de um processo pedagógico de longo prazo, de uma ampla aliança, envolvendo todos os níveis de governo, entidades da sociedade civil e comunidade internacional.

Enquanto a consciência ambiental não completar o seu desenvolvimento e se disseminar no pensamento da população, enquanto o Estado de Direito Ambiental não se tornar uma realidade mundial – já que se vive em uma era onde o Estado passou a ser o guardião do lucro e da competitividade e as autoridades públicas em geral transformaram-se nos sacerdotes da ordem estabelecida - vai cumprir ao Poder Judiciário, desenvolver postura ativa dentro da moldura constitucional em que estiver inserto, o que quer dizer que os magistrados devem se libertar do princípio da inércia da jurisdição e galopar em busca do mais puro ativismo judicial, sempre com o desejo de preservar e/ou recuperar o meio ambiente.

A função do juiz para alcançar a proteção real ao meio ambiente é, de acordo com Plauto Faraco de Azevedo (1998, p. 291), a de não admitir que os princípios constitucionais se tornem parte de um discurso retórico-ornamental. Deve buscar efetivá-los, tornando-os *law in action*, tendo em vista que o interesse que a norma protege é a própria vida. Não deve perturbá-lo a circunstância de que frequentemente ver-se-á face a situações em que existe verdadeiro conflito de interesses públicos, caso em que deverá avaliar os interesses em questão, optando pelo que melhor atenda os interesses da coletividade. Para bem decidir, carecerá não só de conhecimentos atualizados de cunho dogmáticos, visualizados em perspectiva crítica, como daqueles provenientes de outros ramos do conhecimento, pertinentes ao caso.

Ou seja, com o crescimento em progressão geométrica dos casos em matéria ambiental que chegam à apreciação do Poder Judiciário, o “bom juiz” será aquele que melhor aplicar os conhecimentos da ciência jurídica ao caso concreto, mas sempre buscando a aplicação conjunta com matérias interdisciplinares correlatas, sob pena de decidir com a visão eminentemente biológica do meio ambiente, sem se preocupar com o anseio máximo descrito na Constituição Federal de 1988.

Ademais, a atividade do Poder Judiciário não se exaure na simples e comum subsunção da lei aos fatos, o que pode levar aos excessos e surpresas da lógica formal aplicada ao direito. O processo hermenêutico sofre decisiva influência da ideia prévia que o intérprete tenha do direito, da vida e dos interesses em questão. Há que ter o juiz em conta a atuação das ideologias, já que, conforme Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1989, p. 18), ao julgar, o juiz sofre como qualquer pessoa a atuação de fatores múltiplos, de ordem emocional, psíquica, circunstancial, como também sente o efeito de suas convicções ideológicas, justamente por isso precisa ter lucidez suficiente que lhe permita identificar, analisar e criticar as circunstâncias que o acometem, inclusive para se policiar, pois do contrário seria um ingênuo, influenciado por fatores que ele mesmo desconhece, mas que certamente existem e são eficazes.

A situação atual impõe o surgimento do juiz ideologicamente comprometido com a salvaguarda da Natureza. Ideologia em função da qual se preserva, entre outras coisas, a possibilidade de existência das gerações futuras. Esse comprometimento ideológico funda-se na assimilação do valor “meio ambiente” como invariável para o futuro, mas ameaçado em sua dimensão física pelo presente. Neste ponto, as concepções axiológica e normativa coincidem, como se pode ver pelo artigo 225, da Constituição Federal (SILVA, 2002, p. 62-63).

De acordo com Hesse (1991, p. 24), “a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo”. O ato judicial, principalmente em matéria ambiental, exurgirá com uma judiciosa hermenêutica constitucional, onde sejam ponderados valores constitucionais, ponderação que, em elevado número de situações, pode ocorrer entre o direito à propriedade privada e o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Todavia, como ensina Luis Roberto Barroso (2001, p. 43-44), essa ponderação não se deve desenvolver a partir do pressuposto da neutralidade e seu complemento, a imparcialidade, pois esses pressupostos desafiam a realidade e não se aplicam, de jeito nenhum, em matéria ambiental, onde a proteção do meio ambiente se sobrepõe a

quaisquer outros interesses, principalmente se forem privados. Aludido autor, em lúcida observação, assim vaticina:

A neutralidade, entendida como um distanciamento absoluto da questão a ser apreciada, pressupõe um operador jurídico isento não somente das complexidades da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais. Isto é: sem história, sem memória, sem desejos. Uma ficção (BARROSO, 2001, p. 47).

Em conclusão acerca da interpretação da norma ambiental, Plauto Faraco de Azevedo (1998, p. 295), diz que ela tem que pautar pela hermenêutica material, capaz de evidenciar e acomodar os interesses em questão, desfazendo o jogo ideológico, de modo a prevalecer, em última instância, o direito fundamental da pessoa humana ao ambiente ecologicamente equilibrado, condição de sua vida histórico-cultural e de sua mesma sobrevivência.

#### **4. Proteção do Patrimônio e o Direito Processual**

O Direito Processual está direcionado a objetivos instrumentais, voltando seus esforços à construção e funcionamento para mecanismos capazes de gerar a efetividade do ordenamento jurídico. Justamente por isso, quando não é alcançada a solução desejável através dos meios pré-processuais (negociação, mediação e arbitragem, por exemplo), o processo judicial é a alternativa natural para a solução da controvérsia.

Ocorre que os atores da marcha processual, muitas vezes não se mostram perfeitamente adaptados ao tema ambiental, principalmente porque na academia, local apropriado para o aprimoramento da matéria, não se estudam e não se vêem suficientemente a problemática acerca da indispensável proteção ao meio ambiente. Ou porque, no escólio de José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p. 20):

Os juristas se debruçam hoje sobre o ambiente, deparando-se aí, no entanto, com enormes dificuldades: em parte provenientes da sua compreensível falta de preparação nos domínios da técnica e das ciências exactas e da inadequação dos instrumentos jurídicos tradicionais para resolver as questões ambientais na sua globalidade.

Quando a questão chega a juízo, sendo evidente que não foi resolvida administrativamente, as demandas ambientais reclamam atitudes positivas e que

efetivamente se preocupem com a máxima proteção que se deseja, não se admitindo, por exemplo, desperdício de tempo na resolução do conflito, justamente porque muitos anos de desatenção ao meio ambiente tem que serem recuperados, ou melhor, amenizados para que as futuras gerações possam experimentar do mundo que o homem de hoje está, cada vez mais, destruindo.

Assim, quando se trata de preservação do patrimônio público, são necessárias medidas enérgicas, que obriguem o cidadão a realizar essa proteção. A adoção de medidas coercitivas tem se verificado, nesse sentido, como uma das possibilidades de garantir a efetividade judicial<sup>ii</sup>.

Celeumas envolvendo a legitimidade de parte, requisito imprescindível ao regular e válido desenvolvimento do processo, inclusive sendo uma das condições da ação, não podem se tornar empecilho à concretização da tutela do meio ambiente. É que dogmas estritamente formais não devem superar um direito fundamental da pessoa, pois inegavelmente este, sem margem a dúvidas, ocupa, nas relações interpessoais com o bem ambiental, posição privilegiada, ainda mais hoje com a preocupação da existência do ambiente ecologicamente equilibrado e servível à vida humana.

A preocupação com a propriedade privada, certamente não pode deixar de existir, principalmente em se tratando de garantia do cidadão, mas, por ser garantia, não significa que a mesma se encontre acima de outras garantias também localizadas na estrutura da Lei Fundamental brasileira de 1988.

Com efeito, a harmonia entre a propriedade privada e o bem público ambiental deve permear as relações do homem com o meio ambiente, sempre objetivando a asseguaração do patrimônio de todos, ainda mais em se tratando, como já enaltecido, de direito fundamental da pessoa. Mas, ao mesmo tempo em que se possam chocar, em conflitos de interesses, entre o público e o privado, a tutela ambiental é superior. Isso porque se trata de interesse difuso, que a sua ameaça ou mesmo concretização de dano atinge um número infinitamente grande de indivíduos, ultrapassando o campo da individualidade, sendo, portanto, totalmente indeterminável a quantidade de seres humanos prejudicadas pela ação de, pasmem, um único homem, por exemplo.

Conforme ensina Plauto Faraco de Azevedo (1998, p. 293), não pode a hermenêutica ambiental orientar-se por uma perspectiva individualista. Os princípios orientadores do Direito Ambiental exigem a sua ultrapassagem, tanto mais tendo em vista o artigo 225, da Constituição Federal de 1988, e os princípios que a norteiam. Desde a Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo, de 1972, evidencia-se à

consciência jurídica a emergência do direito à qualidade de vida, novo direito fundamental da pessoa humana, exigindo, no escólio de José Afonso da Silva (2002, p. 28-44), a proteção da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico.

A proteção do meio ambiente, não raras vezes, vai implicar na interferência do público sobre a propriedade privada, e, como refere Antonio Herman Benjamin (2002), qualquer tutela do meio implica sempre interferência no direito de propriedade. No mundo contemporâneo, mais e mais os poderosos do direito de propriedade são estatuídos pelas Constituições, leis e jurisprudência de modo bem delimitado. Lamentavelmente, no Brasil, a teoria da função social da propriedade não tem eficácia prática e previsível na realidade dos operadores do direito e no funcionamento do mercado, o que não deveria suceder, considerando-se que poucas constituições unem tão umbilicalmente função social e meio ambiente como a brasileira. No Brasil, não há direito de propriedade que confira a seu titular a opção de usar aquilo que lhe pertence de modo a violar os princípios estampados nos artigos 5º, 170, VI, 182, § 2º, 186, inciso II, e 225, todos da Constituição Federal. Está claro que, nestas condições, a propriedade privada abandona, de vez, sua configuração essencialmente individualista para ingressar em uma nova fase, mais civilizada e comedida, onde se submete a uma ordem pública ambiental (BENJAMIN, 2002).

Ao destacar os benefícios da constitucionalização da proteção do meio ambiente, Antonio Herman Benjamin (2002, p. 93), diz que o primeiro aspecto positivo que se observa nos vários regimes constitucionais do meio ambiente (inclusive o brasileiro) é o estabelecimento de um inequívoco “dever de não-degradar”, contraposto ao “direito de explorar” inerente ao direito de propriedade clássico, previsto no artigo 5º, inciso, da Constituição Federal de 1988. Trata-se de dever com força vinculante plena e inafastável, não sujeito à discricionariedade estatal ou à livre opção do indivíduo. Sendo de ordem pública, não cabe escolha entre respeitá-lo ou desconsiderá-lo, abrindo-se, nesta última hipótese, a avenida dos instrumentos reparatórios e sancionatórios, posto à disposição do Estado e das vítimas.

Se antes recorriamos à natureza para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre (REALE, 1987, p. 129).

Entre tantos outros benefícios da constitucionalização, é possível extrair-se da norma reconhecedora da tutela ambiental como valor essencial da sociedade *legitimação para agir* automática, conferindo aos cidadãos, de modo coletivo, a possibilidade de questionar, administrativa e judicialmente, as hipóteses de ofensa à natureza, à parte de qualquer regulação processual posterior. Isso porque os direitos e obrigações constitucionais só têm sentido na medida em que podem ser implementados e usados (BENJAMIN, 2002, p. 95).

Dessa forma, para ser implementada e efetivada na prática a tutela do bem ambiental, deve-se superar dogmas usuais ligados às demandas individuais, analisando-se os casos que envolvem o ambiente de forma diferenciada e voltada à importância constitucional que possui, desgarrando-se de regras descompromissadas com a assecuração desse direito fundamental da pessoa que é o meio ambiente.

### **Considerações finais**

A proteção do patrimônio cultural, no caso brasileiro, resta demonstrada pelo desenvolvimento da normatização existente, no sentido da compreensão de sua função social e de seu papel na sociedade. Mesmo modo, as ferramentas disponibilizadas pelas legislações existentes permitem ao gestor público a efetivação de uma série de restrições em nome da coletividade, determinando que a propriedade seja utilizada de acordo com as diretrizes de crescimento de cada local, todas devidamente explicitadas nos diversos Planos Diretores existentes.

A gama de poder que repousa nas mãos do administrador dele exige uma série de ações no sentido de fazer valer os direitos das maiorias, da sociedade, combatendo as mazelas da pobreza, distribuição de riquezas, reduzindo déficit de habitação e propiciando crescimento e aumento na arrecadação tributária, ao mesmo tempo em que deve garantir e defender o Direito de Propriedade, respeitadas as suas limitações. Nesse sentido, a atuação escusa ou a omissão do gestor público obriga a intervenção do Poder Judiciário, de maneira que qualquer prática dissimulada deve ser de imediato afastada, já que consideravelmente pesadas as sanções previstas em lei, de certo modo proporcionais ao tamanho do prejuízo ambiental e econômico que as condutas ilícitas podem ocasionar.

Já se perdeu muito tempo com a falta de esmero na proteção ambiental, sendo totalmente contraproducente se perquirir acerca da presença marcante da legitimidade de parte, podendo, na verdade, esta questão, ser superada quando se vislumbrar que o objeto da ação seja tutelar, inequivocamente, o direito fundamental do meio ambiente. Muito se discute a relação público-privado, especialmente envolvendo duas garantias constitucionalmente asseguradas, quais sejam, o direito à propriedade privada e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### Referências

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Interpretação. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, n.16 (45), mar. 1989.
- ARISTOTELES. **A política**. Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal. São Paulo: Editora Escala. 2003.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do direito ambiental: reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.
- BACHELET, Michel. **Ingerência ecológica: direito ambiental em questão**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, RS: Notadez, v.3, n. 11, jul. 2001.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Meio ambiente e constituição: uma primeira abordagem. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 6, 2002, São Paulo. **Anais do 6. Congresso Internacional do Meio Ambiente: 10 anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: IMESP, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.
- COUTINHO, Ronaldo. Direito ambiental das cidades: questões teórico-metodológicas. In: COUTINHO, Ronaldo; ROCCO, Rogério (Orgs.). **O direito ambiental das cidades**. Rio de Janeiro: D.P. &A, 2004.
- DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DUGUIT, León. **Las transformaciones del derecho (público y privado)**. Buenos Aires: Editorial Helialista SRL, /s.d./.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUKAI, Toshio. **Direito urbano-ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

REALE, Miguel. **Memórias**. São Paulo: Saraiva, 1987.

SALLES, Carlos Alberto de. Ações Coletivas: Premissas para comparação com o sistema jurídico norte-americano. In: SALLES, Carlos Alberto de et al.(Org.). **Processos coletivos e tutela**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2006.

SILVA, Anderson Furlan Freire da. Ativismo judicial em matéria ambiental. In: **Direito ambiental em evolução**. n. 3, Curitiba: Juruá, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

---

<sup>i</sup> Conforme Anderson Furlan Freire da Silva (2002, p. 58): “pode se afirmar que tudo o que tem sido feito em matéria ambiental no Brasil hodierno, tanto preventiva quanto repressivamente, invariavelmente tem início em atos desencadeados pelo Ministério Público (CF/88, art. 129, III), pelas organizações não-governamentais, algumas fundações e uns poucos cidadãos ecologicamente conscientes. Atos que, de regra, tendem a passar pelo crivo do Poder Judiciário para que se tornem efetivos.”