

COORDENADOR  
**INÊS VIRGÍNIA SOARES  
TALDEN FARIAS**

# **PATRIMÔNIO CULTURAL e MEIO AMBIENTE**

**DIREITO, MEMÓRIA E SUSTENTABILIDADE**

Prefácio  
**LUIZ EDSON FACHIN**

2026

 **EDITORA  
JusPODIVM**  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo

Tel: (11) 3582.5757

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/central-de-relacionamento>

**Copyright:** Edições JusPODIVM

**Diagramação:** Equipe JusPODIVM

**Capa:** Ana Caquetti

P314 Patrimônio Cultural e Meio Ambiente: Direito, Memória e Sustentabilidade /  
coordenação Inês Virgínia Soares e Talden Farias – São Paulo: Editora JusPodivm, 2025.  
832 p.

Vários autores  
ISBN: 978-85-442-6303-7

1. Direito Ambiental. 2. Patrimônio Cultural. 3. Direito Urbanístico. 4. Meio Ambiente  
Cultural. I. Soares, Inês Virgínia. II. Farias, Talden. III. Título.

CDD 341.347

BIBLIOTECÁRIA RESPONSÁVEL

Ana Carolina Ribeiro Moys – CRB7 – RJ 007348/0

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

4

**SISTEMAS JURÍDICOS DO PATRIMÔNIO CULTURAL, AMBIENTAL E URBANÍSTICO: INTERFACES E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS** ..... 89

*Sonia Rabello*

5

**ASPECTOS GERAIS E DIMENSÕES DO DIREITO AMBIENTAL**..... 111

*Carlos Maroja*

6

**DESAFIOS NA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO AMBIENTAL À PROTEÇÃO DOS BENS CULTURAIS**..... 129

*Carlos Magno de Souza Paiva*

7

**O MEIO AMBIENTE CULTURAL E A INTEGRAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO CULTURAL E DIREITO AMBIENTAL SOB O ENFOQUE DO PENSAMENTO COMPLEXO** ..... 149

*Germana Parente Neiva Belchior*

*Letícia Queiroz Nascimento*

8

**PONTOS TEÓRICOS SOBRE A PROTEÇÃO JURÍDICA DO PATRIMÔNIO CULTURAL**..... 161

*Ivan Lira de Carvalho*

## Sistemas Jurídicos do Patrimônio Cultural, Ambiental e Urbanístico: Interfaces e Aplicação dos Princípios

*Sonia Rabello<sup>1</sup>*

É bem-vindo o debate sobre a posição topológica, no sistema jurídico brasileiro, da estrutura normativa de proteção do Patrimônio Cultural, pretendendo-se indagar, com isso, se a proteção legal do Patrimônio Cultural estaria, ou não, inserida no contexto das normas de Direito Ambiental; ou, se o Direito Ambiental e a estrutura normativa da proteção ao Patrimônio Cultural seriam dois subsistemas normativos apartados, embora intercomunicantes, mas com princípios gerais de aplicação comuns a ambos.

O debate não é pouco importante, já que a consolidação de um ou de outro entendimento, quando eleito pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, afetará, diretamente, as ações na prática das autorizações ou/e licenciamentos administrativos, especialmente na área de proteção do Patrimônio Cultural, eis que as diretrizes administrativas para a autorização do licenciamento ambiental e a do patrimônio cultural seguem orientações bastante diversas.

Primeiramente, faz-se mister um breve histórico do surgimento no sistema jurídico nacional dessas áreas normativas, para tentar entender como chegamos até aqui, na proteção destes patrimônios. E, talvez, para melhor compreensão e segurança do caminho a seguir, inserir também uma terceira área de estrutura normativa que se intercomunica com as outras duas, que é a do Direito Urbanístico.

Estas três áreas formam, até o momento, o núcleo do que chamamos de direitos difusos, entendendo como tal as áreas normativas às quais estes interesses públicos pertencem, e que se caracterizam pela possibilidade destes mesmos interesses públicos poderem ser defendidos por todos os cidadãos, não como direito próprio, mas como direito transindividual, coletivo, e que têm como objeto

---

<sup>1</sup> Professora Titular (aposentada) da Faculdade de Direito da UERJ, e do Mestrado Profissional em Preservação Cultural do IPHAN. Conselheira no Conselho Estadual de Tombamento do Estado do Rio de Janeiro.

um patrimônio comum e indiviso da sociedade. Um cidadão por todos, prescindindo de todos por um.

O elo comum destas três áreas de direitos públicos difusos e de patrimônio comum de todos os brasileiros, proprietários ou não, é refletido nos dois meios processuais típicos para defesa judicial dos mesmos, através das denominadas Ação Popular e Ação Civil Pública. Nelas, o resultado do julgamento é *erga omnes*, ou seja, repercute no interesse geral da sociedade, e não no patrimônio próprio de qualquer cidadão.

É evidente que estas três áreas – ambiental, patrimônio cultural e urbanísticas – são intimamente interligadas, e têm vasos comunicantes impossíveis de serem desprezados na operacionalização material da proteção destes direitos públicos difusos. Contudo, ainda não se encontra nem pacificado, e nem sistematizado com clareza, nem na doutrina, e nem na jurisprudência, como se dá obrigatoriamente esta intercomunicação e interligação. Seus princípios e diretrizes se comunicam, ou são os mesmos? Pode-se aplicar, por analogia, regras de uma para outra? Tudo pode ser contido dentro do espectro da proteção ambiental?

Há, sem dúvida, muita produção doutrinária em todas estas três áreas; mas, esta produção ainda é centrada em cada uma delas, sendo que, na área do direito ambiental, com a maior produção teórica até o momento, há uma forte tendência de englobar em si, na sua abordagem teórica, o “meio ambiente cultural, e o meio ambiente urbanístico”.

A questão é: estariam as duas áreas – do patrimônio cultural, e a do urbanismo – abrangidas, na sua prática administrativa operacional pelos ditames e diretrizes da legislação ambiental? Seria este um desejo doutrinário, ou uma adequada interpretação da estrutura jurídica preconizada a partir da Constituição Federal e da legislação ordinária que dela decorre? É isso que pretendemos abordar neste texto.

Começemos por ver o que a estruturação normativa da Constituição Federal de 1988 nos diz.

Foi a Constituição Federal de 1988 (CF/88) que introduziu e explicitou, pela primeira vez, a nível constitucional, não só as competências, mas também as diretrizes normativas materiais dos três campos dos interesses públicos coletivos de direitos difusos: o ambiental, o cultural, e o urbanístico. Ela tratou destes três interesses públicos constitucionais, dando-lhes diretrizes normativas materiais em capítulos próprios e diferenciados no seu texto. Por outro lado, a Constituição de 1988 também tratou, com menções específicas a essas três áreas, não só da competência legislativa dos poderes das pessoas políticas (União, Estados e Municípios), como também da competência executiva em cada um desses campos.

Do ponto de vista das diretrizes normativas materiais, salta aos olhos que as diretrizes do direito urbanístico estejam inseridas no Título VII, que dispõe sobre a “Ordem Econômica e Financeira”, Capítulo II “Da Política Urbana”, junto com o seguinte Capítulo III, que trata da “Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”. Já os direitos relativos aos interesses públicos de proteção ao patrimônio cultural, e ao patrimônio ambiental, estão ambos inseridos no Título VIII, “Da Ordem Social”, o primeiro na Seção II (Da Cultura), do Capítulo III, “Da Educação, Da Cultura e Do Desporto”; já as diretrizes de proteção ao Meio Ambiente têm um Capítulo VI específico, - Do Meio Ambiente. Faria esta inserção topológica na Constituição alguma diferença na interpretação a ser considerada na operacionalidade destes três campos de direitos difusos?

Em princípio, esta topologia no texto constitucional não deve ignorada ou desprezada, apesar desses três interesses públicos terem fortes semelhanças enquanto categoria jurídica, não só no que diz respeito à natureza comum como direitos difusos, como também pela natureza de poder estatal de regulamentar, fiscalizar, e restringir direitos e liberdades individuais em proveito do interesse público; e, especialmente neste âmbito, os três se utilizam desse poder estatal para fazer regulação e restrições aos elementos do direito de propriedade imobiliária: às suas formas de uso, fruição e até disponibilidade.

Sem pretender concluir de forma absoluta ou definitiva sobre o porquê o constituinte de 1988 teria inserido a política urbana e a política agrária no Título sobre a “Ordem Econômica e Financeira”, o que poderia ser uma mera casualidade, sugerimos aqui que esta inserção pode estar ligada ao tratamento

dado ao tema da propriedade individual, ligada umbilicalmente à liberdade econômica do indivíduo, e às formas de modulação e limites do conteúdo econômico da propriedade urbana e rural, dadas pelo interesse público do planejamento territorial urbano e rural<sup>2</sup>. Por outro lado, nas áreas do Direito Ambiental, e da proteção ao Patrimônio Cultural as restrições feitas às formas de uso da propriedade privada, em função desses interesses públicos, são justificadas pela imposição da função social da propriedade, e não necessariamente pela competência dos entes estatais de planejamento do território público.

Explicando melhor: o planejamento territorial, especialmente o planejamento territorial urbano, não tem como objetivo direto fazer limitação ou restrição à propriedade imobiliária. Segundo o art.182 da CF/88, c/c o art.21, inc. IX, o Estado, através dos entes políticos dos três níveis, tem como encargo constitucional elaborar a política **territorial** de desenvolvimento urbano para garantir aos cidadãos o pleno acesso às “funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes”. A cidade é, pois, o objeto público e unitário sobre o qual o planejamento territorial se concretiza, e as propriedades privadas que se encontram sobre este território público terão o seu conteúdo de uso moldado pelas leis definidoras das formas permitidas de ocupação do território. Portanto, a rigor, as propriedades privadas não preexistem às leis de planejamento territorial e, dessa forma, as leis de planejamento territorial, como moduladoras do elemento *uso* da propriedade imobiliária, não dão função social a ela, mas formulam seu o conteúdo de uso e ocupação, em função do interesse territorial público e soberano sobre este bem comum que é a cidade, materializada no território público nacional, regional e municipal.

Só relembro que a Constituição de 1988 foi uma constituinte originária e, assim sendo, toda a concepção de conteúdos proprietários pré-existentes a ela pode ser por ela reinstituídos, sem qualquer questionamento sobre direitos adquiridos, inclusive os direitos proprietários de caráter imobiliário. E, tanto o

---

<sup>2</sup> Uma abordagem, ainda perfunctória sobre esta afirmação pode ser lida no artigo RABELLO, Sonia. Regulação do Território e da Propriedade Imobiliária Urbana: evolução conceitual no Direito Brasileiro. In: Direito em Público – Homenagem ao Professor Paulo Braga Galvão. Ferrari Sérgio e Mendonça, J. Vicente. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2016, p. 481 e segs.

capítulo sobre Política Urbana, quanto as normas de competência neste tema, são totalmente novos e originários na Constituição de 1988, assim como o capítulo sobre o Meio Ambiente. Destarte, foi reinstituído no país toda uma nova ordem constitucional, diferenciada daquilo que o país praticava até então.

Por outro lado, há que se destacar que a Constituição de 1988 estabeleceu o patrimônio ambiental, bem como a garantia às funções sociais e ambientais na cidade como novos direitos públicos subjetivos dos cidadãos, recolocando neste mesmo nível a proteção do patrimônio público cultural, mencionada nas Constituições anteriores, embora não como a mesma ênfase e descrição patrimonial<sup>3</sup>. E estes direitos públicos subjetivos, embora não sejam direitos individuais tradicionalmente referenciados, encontram-se mencionados no art.5º, inciso LXIII dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, quando a Carta se refere ao direito do cidadão, em ação popular pedir, em juízo, a proteção do patrimônio público, especialmente do patrimônio ambiental, e do patrimônio histórico e cultural<sup>4</sup>.

A atual jurisprudência do STF também já reconheceu que o patrimônio ambiental e o patrimônio cultural correspondem a direitos fundamentais constitucionais. Consideramos como um julgado referencial para tal entendimento o voto do Ministro Celso de Mello na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3540 MC / DF (2006). Neste voto, o insigne Ministro não só defende a prevalência do meio ambiente como condicionante das atividades econômicas privadas, conforme dispõe o art.170, VI da CF/88, mas também afirma que o entendimento de meio ambiente abrange o cultural, o urbano, e o ambiente laboral:

*A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A*

---

<sup>3</sup> A Constituição que primeiro mencionou a proteção ao patrimônio cultural foi a Carta de 1934, repetida nas Cartas de 1937, 1945, e 1967 (c/EC n.1/69), todas elas apenas dispendo, como dever do Estado a tutela dos objetos, ou monumentos, enfim, dos bens de interesse histórico, artístico ou natural, sem que mais detalhassem sobre este tema.

<sup>4</sup> Art.5º, inc. LXXIII - *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*

*incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais, nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF/88, art. 170, VI), **que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.**" (grifos nossos).*

Nosso ponto, porém, é que embora tudo seja meio ambiente, no seu sentido lato, nem tudo é Direito Ambiental.

Voltemos à Constituição. Seu texto de 1988 mencionou os três interesses jurídicos que refundaram a nova ordem no sistema jurídico nacional, com a constitucionalização destes campos de direitos fundamentais públicos difusos: o direito ao patrimônio comum ambiental, o direito ao patrimônio comum cultural, e o direito à cidade, aí entendido como direito de acesso às funções sociais da cidade, e a garantia de bem-estar, direitos estes a serem realizados no território comum de todos os seus habitantes, proprietários ou não de bens nela localizados.

O primeiro aspecto, já mencionado, são os capítulos constitucionais especialmente dedicados a estes temas, e para os quais a Constituição de 1988 dedica dispositivos e regras específicas. O segundo aspecto é o da competência legislativa sobre eles, com destaque para os incisos do art.24 do Texto, que também inovou em relação às Constituições anteriores, e que até o momento não se encontram totalmente aplicados, apesar de decorrido quase quarenta anos de vigência. E o terceiro aspecto diz respeito à competência executiva nestas áreas, mencionada não só no art.23 da CF/88/88, mas relacionada à forma que a legislação infraconstitucional, preconizada no art.24 foi sendo formulada<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> A competência legislativa quanto ao direito ambiental *stricto sensu* está prevista nos incisos VI e VIII do art.24, e a referente ao patrimônio cultural está referenciada nos incisos VII e VIII do mesmo artigo. A competência legislativa em direito urbanístico está prevista no inciso I, do art.24, mas também

Quanto ao primeiro aspecto, parece não haver dúvidas de que a Constituição instituiu, separadamente, três objetos diversos de interesses jurídicos fundamentais, constituindo-os em direitos públicos subjetivos diferenciados: o patrimônio ambiental, o patrimônio cultural, e a cidade. Para cada um destes objetos discriminou referências factuais, objetivos e motivação diferenciados, para fundamentar e guiar a ação estatal.

Em função desta discriminação constitucional, pergunta-se: como seria possível juntar todos esses três interesses numa mesma abordagem jurídica? Entendo que, em princípio, trata-se de objetos diferentes, e de motivação também diferenciada, embora, com relativa frequência, o objeto físico possa ser o mesmo, para a proteção justificada por um ou por outro interesse jurídico. Exemplificando: uma floresta pode ser objeto de proteção ambiental, bem como ser objeto de proteção cultural paisagística, e ainda ser objeto de zoneamento urbano que lhe restrinja o uso e a ocupação desta área verde. É o caso da Floresta da Tijuca, no Rio de Janeiro, que tem esta tripla proteção, motivada pelos três interesses públicos diversos.

Ressalto aqui a distinção que a Constituição de 1988 faz da motivação da proteção ao patrimônio cultural, comparando-a com a motivação da proteção ao patrimônio ambiental. O art.216 da CF/88 diz que a proteção cultural tem como motivação o fato do objeto material ou imaterial conter referência à “identidade, à ação, à memória dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira”, podendo, estes objetos serem, dentre outros, “formas de expressão; modos de criar, fazer e viver; criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

---

mencionada no art.182 *caput*, quando se refere a planos diretores municipais. As competências executivas em matéria de direito ambiental e a do patrimônio cultural estão referenciadas, como concorrentes para os três níveis de governo, respectivamente nos incisos VI e VII, e III e IV do art.23 da CF/88. Já a competência executiva em matéria de urbanismo está referenciada, precipuamente, no inciso VIII do art.30 da CF/88. Isto significa dizer que, mesmo em matéria de distribuição das competências legislativas e executiva nestas áreas, a Constituição não abarcou todas elas numa única referência unívoca, tratando-as separadamente.

Já o art.225 da CF/88 de 1988, ao se referir à proteção do meio ambiente não define o que é patrimônio ambiental, mas o relaciona diretamente a objetos que materializam a vida ecológica na terra, e aos processos que permitem a sua existência, diversidade e qualidade, visando a sua perpetuação para as futuras gerações. Um ponto que parece central é: qual a extensão interpretativa que se quer dar ao termo “ecológico” e, por consequência, ao meio ambiente, no seu sentido restrito, para fins de ação e operacionalidade governamental no sistema jurídico nacional?

Originalmente, o termo ecológico está relacionado à Biologia e, conseqüentemente, ao estudo dos seres vivos na Terra. Mas, se compreendermos que a relação mais ampla é do ser humano e a natureza, pode ser inescapável considerar a cultura como elemento de intermediação desta relação ecológica. Por consequência, tudo pode ser entendido como contido nesta relação, bem como tudo pode também ser entendido como meio ambiente – os espaços urbanos, rurais, e o patrimônio cultural. Acresça-se ainda que o art.216 inc. V da Carta, ao exemplificar valores que poderiam estar contidos em objetos a serem protegidos como patrimônio cultural, menciona o valor “ecológico e científico”!<sup>6</sup> Então, a rigor, de acordo com a Constituição, um objeto com valor ecológico poderia ser protegido pelos meios de proteção cultural, mas sem que os efeitos sejam os mesmos de quando protegidos por motivação ambiental, *stricto sensu*!<sup>7</sup>

Mas se tudo for ecológico, e tudo for meio ambiente, qual o sentido de a Constituição ter feito referências taxológicas diferenciadas para esses três temas? Talvez, isto não fosse necessário, e aí a abordagem constitucional teria sido construída de outra forma, dando tratamento operacional comum a estas três áreas de direitos difusos, que têm, sem dúvida, muitos pontos de tangência e intercessões<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Art.216, V: *os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.*

<sup>7</sup> Há se diferenciar o conteúdo e a intensidade de restrições diferenciadas quando na proteção de um bem natural, em função de sua motivação cultural, ou ambiental *stricto sensu*. Podem ser, ao final, extremamente parecidas, mas, dificilmente iguais.

<sup>8</sup> Nas I Jornada de Direito do Patrimônio Cultural e Natural, promovidas pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), em março de 2023, logo no Enunciado n.1 e 2, há uma indução à compreensão de que a

Mas esta não foi a escolha constitucional e, por isso, parece ser adequado que tanto na atuação governamental, como na operacionalidade jurídica nessas três áreas, se observe as formas diferenciadas das escolhas administrativas dos objetos de proteção, decodificadas pela legislação infraconstitucional de cada uma delas – o bem cultural, o bem ecológico ou ambiental, o bem urbanístico, ou seja a cidade. Isso implicará, também, na distinção da competência, e da finalidade das respectivas ações governamentais em seus três níveis; e, por consequência, há de se ter também a observância diferenciada da motivação de agir, o que tem consequências diretas no conteúdo das imposições das restrições de proteção e conservação destes bens, relacionadas que estão à motivação e às suas finalidades legais.

Voltando ao texto constitucional, e buscando nos referenciar em relação aos bens a serem protegidos: na área do patrimônio público cultural, a Constituição se refere a bens materiais e imateriais relacionados à identidade e à memória; aqueles se materializam, em geral, em coisas criadas pela produção humana, e os bens imateriais estão relacionados aos fazeres e manifestações também dos humanos, criação e produção essas às quais chamamos, para efeitos de entendimento, de cultura. Estes bens, em geral, não têm a sua preservação relacionada à manutenção de processos relativos à vida biológica, mas à sua continuidade física estática, ou à continuidade de fazeres humanos, o que muda a forma de abordagem da preservação desses bens, especialmente relacionando-a à finalidade da ação estatal.

Ainda há de se destacar um outro aspecto no qual existem tangências fortes, quando abordamos o objeto a ser preservado: é o entorno de tutela ambiental dos bens tombados. No caso da maioria dos bens físicos (coisas), como edificações e sítios culturais há, conforme o art.18 do Decreto-lei 25 de 1937<sup>9</sup>, a

---

proteção ao Patrimônio Cultural estaria inserido no contexto da proteção ambiental, com referência ao art.225 da CF/88. Diz os enunciados: *ENUNCIADO 1 – O direito fundamental ao ambiente saudável e ao sistema climático, de que são titulares as presentes e futuras gerações, é condição sine qua non para gozo dos direitos culturais e para acesso aos bens que os compõem. Para tal, é imprescindível o combate às injustiças ambientais e a qualquer outra forma de discriminação, bem como a assunção de compromissos solidários e compensação financeira, até mesmo tributária, pelas regiões mais desenvolvidas em favor das menos desenvolvidas. ENUNCIADO 2 – O vocábulo “todos” no art. 225 da Constituição da República permite interpretação biocêntrica/ecocêntrica.*

<sup>9</sup> O Decreto-lei 25 de 1937 é a lei nacional que previu e regulamentou o tombamento como um dos instrumentos de preservação do patrimônio cultural material no Brasil. Diz o art.18: Art. 18. *Sem prévia*

previsão de que o poder público garanta a “visibilidade” do bem tombado, pela instituição de uma área de tutela para este fim.

Ao longo das décadas de vigência desta lei brasileira, pioneira na proteção do patrimônio comum, de natureza cultural dos cidadãos, foi-se relendo e reinterpretando o conceito literal de visibilidade, para compreendê-lo como área de ambiência do bem. E ambiência é entendida como sendo os aspectos físicos da área de entorno (vizinhança) que permitem a percepção do bem no seu contexto, de modo a viabilizar a sua leitura e compreensão muito mais além do que se percebe pela simples visão ocular direta do bem patrimonial<sup>10</sup>. Mas, fato é que o termo *ambiência* muito se aproxima de *ambiente*; contudo, no nosso entender, não pode ser confundido com a preservação do meio ambiente, conforme a previsão constitucional; isso porque, a instituição do entorno ambiental do bem tombado tem, por óbvio, motivo, objeto e finalidade diversas do ato de preservação ambiental, no seu sentido restrito.

Outro exemplo de atos protetivos que se aproximam na sua semelhança e efeitos ao tombamento é o zoneamento urbanístico de áreas de proteção cultural. A instituição destas áreas, como forma de execução da política urbana<sup>11</sup>, não é incomum de ser encontrada nas leis que regulam os planos urbanísticos das cidades<sup>12</sup>; no entanto, pela forma de serem instituídas e operacionalizadas nas

---

*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.*

<sup>10</sup> Ver Carta de Veneza (1964), documento internacional de referência sobre conservação e restauro de monumentos e sítios que diz: “A noção do monumento não é só a criação arquitetônica isolada, mas também a moldura em que está inserida. O monumento é inseparável do meio em que está situado e da história da qual é testemunho.” E ainda: “A conservação de um monumento implica a conservação de uma zona envolvente à sua escala. Quando ainda exista o enquadramento tradicional, este deverá ser conservado, não devendo ser permitidas construções novas, demolições ou quaisquer arranjos suscetíveis de alterar as relações de volume e cor”.

<sup>11</sup> O Estatuto da Cidade (lei nacional 10257 de 2001) dispôs, dentre as diretrizes da política urbana, no seu art.2º, inc. XII – *proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico*. Portanto, o zoneamento ambiental e cultural é um instrumento urbanístico, em geral municipal, que tem por objetivo a concretização desta diretriz do planejamento urbano, em atendimento ao preceito constitucional do “bem-estar de seus habitantes”. Ao instituí-lo, e por não se confundir com o tombamento, a lei municipal não só deve delimitar o seu objeto físico, como também dispor, no ato de zoneamento, sobre os efeitos deste zoneamento na área e nos objetos sobre os quais ele incide.

<sup>12</sup> Plano Diretor de São Paulo, Lei n.16.050/2014 (revista em 2021) cria, a partir do seu art.61, as ZEPECs (Zonas Especiais de Preservação Cultural), assim definidas: *Art. 61. As Zonas Especiais de Preservação*

práticas administrativas, estas áreas do zoneamento não se confundem nem com o tombamento, nem com a preservação ambiental *stricto sensu*<sup>13</sup>. A instituição do zoneamento de áreas culturais talvez possa ser inserida no que a Constituição de 1988 chamou, no §1º do art.216, de “outras formas de preservação do patrimônio cultural”<sup>14</sup>, e tem como finalidade precípua a preservação da morfologia e das estruturas urbanas que induzam ao bem-estar do cidadão, pela evocação à memória da formação da cidade, fator essencial na construção de sua identidade urbana.

A cidade do Rio, desde o seu primeiro Plano Diretor de 1992, pós Constituição de 1988, mas antes da vigência do Estatuto da Cidade de 2001, consolidou, no seu texto, as APACs (Áreas de Proteção do Patrimônio Cultural), que haviam sido instituídas na legislação de planejamento antes mesmo da edição daquele diploma legal. Desde então, a cidade vem instituindo APACs, que podem abranger ruas de bairros, ou até bairros inteiros, como é o caso dos bairros de Santa Teresa e da Urca. As APACs são estudadas e analisadas a partir de levantamentos realizados pelo órgão municipal de proteção do patrimônio cultural, e os decretos que as instituem contém os termos das formas de uso e ocupação dessas áreas. Embora os efeitos da proteção e da preservação do patrimônio paisagístico feitos pelo zoneamento cultural de uma cidade possam ser semelhantes ao tombamento, as exigências quanto à sua forma, e finalidade

---

*Cultural (ZEPEC) são porções do território destinadas à preservação, valorização e salvaguarda dos bens de valor histórico, artístico, arquitetônico, arqueológico e paisagístico, doravante definidos como patrimônio cultural, podendo se configurar como elementos construídos, edificações e suas respectivas áreas ou lotes; conjuntos arquitetônicos, sítios urbanos ou rurais; sítios arqueológicos, áreas indígenas, espaços públicos; templos religiosos, elementos paisagísticos; conjuntos urbanos, espaços e estruturas que dão suporte ao patrimônio imaterial e/ou a usos de valor socialmente atribuído. Contudo, o parágrafo único deste mesmo artigo, induz à confusão destas áreas, com o tombamento ao dizer: Parágrafo único. Os imóveis ou áreas tombadas ou protegidas por legislação Municipal, Estadual ou Federal enquadram-se como ZEPEC.*

<sup>13</sup> Na I Jornada do Patrimônio Cultural e Natural, promovida pelo STJ em março de 2023, o enunciado n.46 inseriu esta modalidade de proteção do zoneamento cultural como sendo uma área de proteção de Direito Ambiental, o que, *data venia*, não nos parece coerente com a sistemática constitucional, que defendemos neste texto. Não entendemos o porquê. Diz o ENUNCIADO 46 – *As áreas especiais de interesse cultural ou de proteção ao ambiente natural definidas por planos diretores dos municípios enquadram-se no conceito de espaços territoriais especialmente protegidos, nos termos do art. 225, §1º, inc. III, da CF/88.*

<sup>14</sup> Art.216, §1º: § 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.*

podem ser distintos, como, por exemplo, a não necessidade de notificação aos proprietários para seu contraditório<sup>15</sup>, ou a não necessidade de apontamento no Registro Imobiliário, pois, afinal, trata-se de uma norma de zoneamento urbano e, como tal, é suficiente sua publicação no jornal oficial, como qualquer norma urbanística, para lhe dar vigência e eficácia.

Normas urbanas de zoneamento cultural são, portanto, planos locais de preservação morfológica e estrutural de determinadas áreas urbanas que muito se aproximam de uma preservação paisagística, usando o instrumento urbanístico do zoneamento. Contudo, há que se reconhecer que não fica claro, nem para os órgãos administrativos que operam esta preservação, nem para os cidadãos em geral, se esta tipologia de forma de preservação do patrimônio cultural paisagístico difere do tombamento *stricto sensu*, mais na sua forma e finalidade de proteção e preservação, do que nos seus efeitos mediatos e imediatos.

Acrescento ainda que, embora não seja usual se fazer esta distinção, o zoneamento de áreas do patrimônio cultural numa cidade não deveria abordar somente a estrutura morfológica dos prédios, que é, em geral, a preocupação principal destes decretos de zoneamento cultural; deveriam abranger também, de forma explícita, aspectos relativos à estrutura dos logradouros (ruas, calçadas, e seus revestimentos) e demais áreas públicas, como praças e jardins, bem como aspectos da arborização, e demais equipamentos urbanos que compõem e caracterizam aquela área como um bem importante para a identidade da cidade<sup>16</sup>. São estes zoneamentos urbanos culturais que diferenciam e identificam não só cidades europeias, como Paris, Londres, Berlim (grandemente reconstruída), Madrid, Lisboa<sup>17</sup>, como grandes cidades

---

<sup>15</sup> Há quem entenda que, pela similitude ao tombamento, e em função do art.5º, inc.LV da CF/88, a notificação é necessária. Porém, no caso, não se trata nem de *litigantes*, nem de limitação específica a um bem, mas de uma norma de zoneamento urbanístico, com fins de preservação de aspectos de memória morfológica da cidade.

<sup>16</sup> Em Paris, Londres, Buenos Aires, são preservados os gradis de entradas do metrô, postes de luz, recipientes públicos de lixo, bancos urbanos, gradis, fachadas, etc.

<sup>17</sup> A lista de cidades europeia é enorme, já que neste continente há a compreensão consolidada que a identidade cultural paisagística de uma cidade que faz com que se justifique, não só a identidade da cidadania de seus habitantes, como a não desprezível circulação da economia do turismo de uma cidade para outra, o que não se justificaria se todas elas fossem iguais na busca de “modernização” com a

americanas como São Francisco ou Nova Iorque, onde bairros como Soho, Tribeca, West Village, Chinatown marcam as características desta grande e moderna cidade. Aqui na América do Sul, vale mencionar a cidade de Buenos Aires, que manteve e mantém uma identidade robusta na sua estrutura central urbana; isto se deve à sua lei de zoneamento, que estabelece enormes exigências urbanísticas para demolir casas isoladas, para substituí-las por prédios novos, e isto tem como consequência a manutenção da forte identidade desta cidade relacionada à memória de sua ocupação e riqueza paisagística urbana. Por isso, também neste caso, embora estejamos falando de bem-estar no ambiente urbano, não há que igualar estas ações à preservação ambiental *stricto sensu*, uma vez que, não só o objeto material é diverso, como também a motivação e os efeitos protetivos a serem buscados pela administração pública na preservação do bem também serão diferenciados, sobretudo quanto à sua finalidade.

No resultado prático, porém, todas estas ações se enquadram dentro da categoria de preservação do patrimônio comum dos cidadãos, seja decorrente de sua função cultural, visando sua memória e identidade, seja da morfologia e paisagem da cidade, seja dos bens ambientais biológicos, estejam eles inseridos, ou não, no contexto urbano. E, porque os efeitos práticos se tangenciam, e até se misturam, há uma forte tendência em englobar todas estas ações dentro de uma só unidade jurídica conceitual, abrangida pelo nome genérico de meio ambiente.

De fato, semanticamente, meio ambiente engloba tudo em um ambiente: o natural, o cultural, a cidade; mas, em função do enquadramento constitucional, e em função de se permitir maior clareza nas ações de preservação e proteção do patrimônio coletivo, e de seu controle social e judicial, entendemos que o sistema jurídico vigente repartiu as áreas de atuação estatal nas diversas missões de proteção e preservação do patrimônio comum - cultural, ambiental, e urbano- , sem detrimento das tangências, semelhanças, e atuações por vezes sobrepostas e concorrentes dos órgãos públicos.

---

substituição do patrimônio construído pelas novas e iguais, em toda parte do mundo, torres de cimento e vidro.

Repartir as áreas de competência de agir para proteção do patrimônio coletivo cultural, urbano, ou ambiental *stricto sensu* não traz, ao nosso ver, qualquer prejuízo ao dever constitucional do Estado, com a colaboração dos cidadãos, de preservar e proteger estes bens comuns. E, porque a própria Constituição discriminou no seu art.24 estas diversas tipologias de leis, eis que o ordenamento jurídico ordinário também abordou estes diversos temas em normas específicas para estas três áreas do patrimônio comum a ser protegido.

A lei mais antiga, com 87 anos de vigência e de bons serviços prestados é a lei que instituiu o instrumento pioneiro do tombamento<sup>18</sup>, destinado à proteção e à preservação das coisas materiais de valor cultural nacional. Esta lei vigorou praticamente solitária por cerca de 44 anos na heroica tarefa de introduzir na cultura jurídica nacional a compreensão de que era possível condicionar as formas de uso da propriedade, sobretudo da propriedade imobiliária, ao seu papel e função social de patrimônio comum dos demais cidadãos; as Constituições vigentes a partir de 1934 já passaram a mencionar, embora sem a ênfase da atual Carta, a gênese do princípio da “função social da propriedade”.

Em 1988, por força do art.24, inciso VII, o Decreto-lei 25/37 foi recepcionado como uma das leis nacionais de proteção cultural, ao lado da lei nacional de proteção do patrimônio arqueológico, a lei 3924 de 1961. Neste período, não podemos deixar de mencionar a legislação florestal de preservação, introduzida no ordenamento jurídico nacional, primeiramente pelo Decreto n.23.793/1934, e depois pela edição do Código Florestal de 1965 – a Lei 4771. Ambas as leis, especialmente o Código Florestal de 1965, foram importantes na construção do que viria somente em 1981, a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente – lei 6938, com uma abordagem muito mais holística e abrangente do patrimônio ambiental brasileiro, sem detrimento da continuidade da vigência do Código Florestal<sup>19</sup>, e de sua proteção específica a bens naturais previstos na sua norma.

De qualquer forma, o instrumento do tombamento reinou, até a década de 80, como forma quase que olímpica de preservação do patrimônio cultural, induzindo ao pensamento simplório de que este seria o único meio jurídico de proteção

---

<sup>18</sup> Decreto-lei 25/1937.

<sup>19</sup> O Código Florestal brasileiro é hoje materializado na lei 12.651 de 2012.

destes bens. Por outro lado, por falta de normatização de outras formas de proteção, pretendeu-se também usar o tombamento como meio de se proteger qualquer bem de valor cultural, mesmo aqueles não materializados em coisas, como fazeres ou manifestações culturais<sup>20</sup>.

Veio a Constituição de 1988, e no §1º do art.216 deixou claro que o legislador ordinário, fosse ele federal, estadual, ou municipal<sup>21</sup> poderia normatizar outros meios diversos de proteção, como inventários, registros, “e outras formas de acautelamento e preservação”. Contudo, no âmbito federal, apenas foi editado em 2000, o Decreto 3.351 que dispõe sobre o “Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial. Este decreto, porém, como norma de nível secundário, não pode estabelecer, por força de seus dispositivos, regras de caráter regulamentar e/ou limitativo a direitos patrimoniais, ou de liberdades em geral, visando a proteção desta espécie de bens patrimoniais. Ele declara os bens imateriais que integram o patrimônio comum nacional, mas não tem dispositivos cogentes, senão para a própria administração pública que, por vezes, nem mesmo os cumpre.

No âmbito estadual e municipal ainda são raras, senão quase inexistentes, normas que regulam outras formas de proteção ao patrimônio cultural, diversas do tombamento, como inventários, formas de acautelamento e vigilância, como meios legais de preservação do patrimônio cultural, inclusive do patrimônio arqueológico urbano, ressalvado a já mencionada criação de zoneamento cultural e paisagístico, previsto nas leis urbanísticas municipais.

Vale destacar o exemplo da nova lei do Estado do Ceará que “Cria o Código do Patrimônio Cultural do Estado do Ceará, e Cria o Sistema Estadual do Patrimônio Cultural do Ceará”<sup>22</sup>. Nesta norma, o legislador estadual regula, com efeitos

---

<sup>20</sup> Esta prática é relativamente comum em atos legislativos de “tombamento”. Ver, como referência, COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da. *O poder legislativo no desenho institucional da política de preservação do patrimônio cultural no Brasil* Belo Horizonte: Grupo Editorial Letramento, 2019.

<sup>21</sup> Ver art.24, §2º da CF/88 que diz: A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. C/c o §3º: Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Quanto aos Municípios, há de se aplicar o que dispõe o inc.II do art.30 da CF/88 que diz que compete aos Municípios: “suplementar a legislação federal e estadual, no que couber”.

<sup>22</sup> Lei n.18.232 de 06.11.2022, acesso em 26.09.2024:

[www2.al.ce.gov.br\\_legislativo\\_legislacao5\\_leis2022\\_18232.htm](http://www2.al.ce.gov.br_legislativo_legislacao5_leis2022_18232.htm)

jurídicos interessantes, instrumentos como “chancela da paisagem cultural”, “inventário com efeitos restritivos”, “registros”, - também com efeitos jurídicos restritivos e diferenciados daqueles previstos no Decreto Federal sobre o tema - , além de dispor sobre tombamento, suplementando a norma federal geral do decreto-lei 25/37. Ao final, esta lei estadual reconhece como “outras formas de acautelamento” o uso de instrumentos de proteção previstos nas leis federais: Estatuto da Cidade, Lei Nacional do Meio Ambiente, Estatuto dos Museus, Lei da Propriedade Industrial, Lei de Arqueologia, norma sobre depósitos fossilíferos, e outras “que forem pertinentes”. Assim, a referida lei estadual amplia as formas de proteção do patrimônio cultural cearense, prevendo inclusive multas e penalidades, sem, contudo, confundir ou mesclar a tipologia de proteção ao patrimônio cultural comum à proteção do meio ambiente *stricto sensu*<sup>23</sup>, ou da legislação regulatória do urbanismo.

Destarte, entendemos que estas três áreas formam subsistemas jurídicos com estruturas, finalidades, e motivação diferenciadas; contudo, entendemos também que, apesar de serem áreas diferenciadas, é fundamental que se compreenda que **suas semelhanças e tangências com relação aos objetos, à operacionalidade, e ao interesse público de preservação do patrimônio coletivo, implica que elas tenham princípios diretivos comuns e de aplicação obrigatória a todas elas**. Destaco aqui três deles, já consagrados na doutrina e na jurisprudência da área: os princípios da precaução, o da prevenção, e o do não retrocesso.

Estes três princípios, já consagrados na doutrina e jurisprudência<sup>24</sup> do chamado Direito Ambiental<sup>25</sup>, ainda não foram suficientemente introjetados, nem nas

---

<sup>23</sup> A legislação ambiental cearense pode ser conferida no link: <https://www.sema.ce.gov.br/leis-e-decretos/leis-decretos-e-portarias-sobre-a-politica-estadual-do-meio-ambiente/>

<sup>24</sup> Ver matéria especial publicada no site STJ: *Princípio da precaução: a obrigação de proteger o meio ambiente mesmo quando o dano é incerto*. <https://www.stj.jus.br/sites/portals/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/23062024-Principio-da-precaucao-a-obrigacao-de-protger-o-meio-ambiente-mesmo-quando-o-dano-e-incerto.aspx#:~:text=Muito%20al%C3%A9m%20de%20um%20simples,traz%20riscos%20ao%20meio%20ambiente. Acesso 02/10/2024>

<sup>25</sup> Princípios surgem no âmbito do Direito Internacional vinculado à preservação da natureza, e do meio ambiente *stricto sensu*: na 2ª Conferência Internacional sobre proteção do Mar do Norte (1987) e, em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, no documento da Declaração do Rio 92. Neste documento, o meio ambiente está ligado ao chamado “desenvolvimento

operações jurídicas de preservação do patrimônio cultural, e nem na apreciação dos licenciamentos urbanísticos, de modo a permitir uma avaliação mais discricionária dos interesses urbanos constitucionais de concretização das funções sociais da cidade, e do bem-estar dos seus habitantes<sup>26</sup>.

Embora somente alguns destes princípios estejam explicitamente previstos em certos textos normativos do direito ambiental ordinário<sup>27</sup>, a doutrina e a jurisprudência na área do Direito Ambiental já os incorporaram totalmente como óbvios, para permitir a eficácia da aplicação da proteção ecológica, especialmente porque seria impossível analisar Estudos de Impacto Ambiental sem ter em mente, como método de análise, os parâmetros da precaução, da prevenção<sup>28</sup>, e do não retrocesso; este último, o princípio do não retrocesso, é o que permite, no limite, materializar a preservação desse patrimônio comum ambiental às gerações futuras, conforme previsto no art.225 *caput*<sup>29</sup> de Constituição de 1988.

---

sustentável”, e parece se referir, precipuamente, ao meio ambiente natural, embora não se possa afastar, de nenhum modo, que as cidades estão inseridas, necessariamente, no contexto de “desenvolvimento sustentável”, bem como a memória e identidade cultural, com menor obviedade. Destacamos o princípio 1 e o princípio 15 que dizem, respectivamente: *Princípio 1 : Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza. Princípio 15 : Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental.* (grifos nossos)

<sup>26</sup> Importante assinar que a I Jornada do Patrimônio Cultural e Natural, promovida pelo STJ em março de 2023, explicitou estes e outros princípios a serem também aplicados a esta área do Direito, embora esta aplicação não seja comum na jurisprudência nacional, como o é na área do Direito Ambiental. Diz o ENUNCIADO 9 – *Integram a estrutura básica da ordem pública de proteção do patrimônio cultural e natural, entre outros, os princípios da vedação de salvaguarda deficiente; in dubio pro patrimônio público; da proibição do retrocesso cultural e/ou ambiental; da função memorativa da propriedade cultural; da prevenção de dano; da precaução; da responsabilização in integrum; da solidariedade intergeracional; da cooperação internacional; da participação pública; da função ecossocial da propriedade; da fruição coletiva; e do respeito à ancestralidade e à diversidade.* (grifos nossos)

<sup>27</sup> Lei de Biossegurança, Lei 11.105/2005, art.1º, e Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima, Lei 12.187/2009, art.3º.

<sup>28</sup> De algum modo, este raciocínio se pode inferir do inciso IV, do art.225 da CF/88 que diz: *IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;* (grifos nossos)

<sup>29</sup> “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*” (grifos nossos).

Mas, não é também para gerações presentes e futuras que se preserva o patrimônio cultural? Não é também para as gerações e cidadãos atuais e futuros que se garante as funções sociais da cidade e a proteção do bem-estar urbano? Então, por que a omissão na incorporação desses princípios na prática administrativa de análise das intervenções no patrimônio cultural, e nas análises, mais discricionárias das licenças urbanísticas?

**É nesta área comum – a dos princípios que regem e orientam a proteção dos bens comuns de interesse constitucional dos cidadãos – que tudo é ambiental.** Formam, outrossim, um ramo comum do direito, que poderia ser denominado de *direitos ambientais difusos*, que compartilhem os mesmos princípios gerais, mas não necessariamente as mesmas regras infraconstitucionais. Isto porque, se nem tudo é meio ambiente *stricto sensu*, certamente tudo é patrimônio público ambiental e, como tal, os princípios que se inferem da lógica do sistema constitucional destes direitos difusos públicos pode e deve ser aplicada, necessariamente, às três áreas de tutela dos interesses difusos; a aplicação dos princípios comuns a este ramo dos *direitos difusos ambientais* é o método necessário para prevenir os danos ao patrimônio comum, bem como de precaver, com meios adequados, ações ou riscos atuais e futuros, garantindo um progresso, e não um retrocesso, no ambiente em que vivemos. Ou seja, não precisa classificar, ou categorizar todas as três áreas de interesses e direitos difusos como Direito Ambiental *stricto sensu*, para justificar a aplicação de princípios que, **logicamente, se inferem não de uma lei específica de uma delas<sup>30</sup>, mas da própria lógica de proteção e preservação constitucional destes direitos fundamentais.**

Importante ressaltar que o STF, no julgamento da ADI 6421/DF, no âmbito do exame do pedido de liminar da questão relacionada à prevenção da Saúde, a Corte mencionou, explicitamente, os princípios da precaução e da prevenção como princípios constitucionais de proteção aos direitos fundamentais

---

<sup>30</sup> No âmbito da proteção à saúde conferir a aplicação dos princípios em: ver SILVA SANTOS, Bruno Henrique. IN *Direito Hoje – Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF*. [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=2104#\\_ftn9](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104#_ftn9) Acesso 2.10.2024. E na jurisprudência de tribunais ver, dentre outras, TRT-8 - AgRT: XXXXX20215080000, Relator: ROSITA DE NAZARE SIDRIM NASSAR, Especializada I, Data de Publicação: 20/05/2021,

relacionados à vida em geral, e ao meio ambiente, no sentido amplo que lhe conferiu o já acima mencionado voto do Min. Celso de Mello na ADI 3540 MC/DF. Diz o texto<sup>31</sup>:

*A Corte deferiu parcialmente cautelar para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP nº 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, leva-se em consideração a observância, pelas autoridades: (i) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; bem como (ii) **dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção**. (grifos nossos).*

Os princípios da precaução e da prevenção são, pois, pressupostos lógicos para análise e prevenção de potenciais e eventuais danos a quaisquer bens comuns, previstos, pela Constituição como direitos fundamentais difusos: direito ao patrimônio cultural, ao patrimônio ambiental *stricto sensu*, e ao patrimônio urbano – às funções sociais da cidade, e ao bem-estar de todos os cidadãos.

Porém, na prática administrativa tanto do urbanismo, como na proteção do patrimônio cultural, a aplicação destes princípios ainda não foi nem absorvida, nem consolidada. No campo do Direito Urbanístico, o Estatuto da Cidade, como lei nacional de observância obrigatória pelos Estados e Municípios, abriu caminho à incorporação destes princípios com a previsão do Estudo de Impacto de Vizinhança nos seus arts.36 a 38. Aí é dito que a lei municipal **definirá** os casos e as hipóteses que estes estudos se farão necessários, e, portanto, obrigatórios, com vistas a “contemplar os efeitos positivos e negativos do empreendimento ou atividade, quanto à qualidade de vida da população residente na área e suas proximidades (...)”. Ora, é somente pela avaliação contida em procedimentos de estudos técnicos de impacto de vizinhança que será possível, em casos não ordinárias, que acontecem muitas vezes nas cidades, materializar a diretriz, contida no inciso I do art.2º do Estatuto da Cidade, de “*garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao*

---

<sup>31</sup> Relatório do Min. Roberto Barroso na ADI6421/DF.

*transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”.*

Portanto, o “Estudo de Impacto de Vizinhança”, equivale, *mutatis mutandis*, na precaução e prevenção das funções sociais da cidade, e do bem-estar dos seus habitantes, ao Estudo de Impacto Ambiental, previsto na área do Direito Ambiental. Porém, enquanto nesta última área – no Direito Ambiental -, não há dúvidas sobre os casos em que este é **obrigatoriamente** exigido, no campo do direito urbanístico os estudos de Impacto de Vizinhança ainda se encontram sujeitos às eventuais disposições normativas das cidades, que o regulam, em geral, com frouxidão, e sem considerar os princípios, diretrizes e garantias explícitas nem da legislação constitucional, nem do Estatuto da Cidade<sup>32</sup>. Passa ao largo das práticas administrativas de licenciamento urbanístico a necessidade impositiva de se aplicar os princípios da prevenção e da precaução no exame e deferimento do licenciamento urbanístico, de modo a se garantir os preceitos constitucionais das funções sociais da Cidade, e da garantia de bem-estar de seus habitantes.

Acresça-se a isto o fato de que, na doutrina administrativa, a maioria dos autores, desconsiderando os princípios e diretrizes contidos na lei nacional do Estatuto da Cidade, ainda continuam repetindo o antigo conceito de que a licença urbanística é um ato vinculado a padrões quantitativos previstos nas normas de uso do solo. Desconsideram, assim, não só os princípios da precaução e da prevenção, como também o instrumento do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), como meio hábil à análise de intervenções urbanas impactantes, que demandariam exigências diferenciadas nas autorizações de licenciamento; entendo que, o EIV poderia até, no limite, indicar não só obrigações condicionantes à mitigação de danos ao bem-estar urbanístico, como também indicar a impossibilidade de conceder o licenciamento, quanto o impacto da intervenção não permita outra solução que sustente as diretrizes e garantias de uma cidade sustentável.

---

<sup>32</sup> Na Cidade do Rio de Janeiro, apesar de ter sido previsto na Lei Orgânica do Município de 1990 (arts.444 e 445) passados 34 anos de vigência, até o momento, por falta de uma dita regulamentação específica, ele não é nem exigido e nem aplicado!

Já no âmbito da análise das intervenções no patrimônio cultural, o atraso na consideração destes princípios (precaução, prevenção e não retrocesso) é ainda maior. Se os órgãos de proteção ao patrimônio cultural foram pioneiros na construção, no Brasil, de uma jurisprudência administrativa discricionária de proteção aos bens de interesse comum, por outro lado, houve como que uma acomodação quanto aos métodos de análise nos casos de intervenção.

Como a legislação - o decreto-lei 25/37 - permaneceu intacta, o que foi, e é positivo para permitir e consolidar a continuidade temporal de suas ações e efeitos, esta longevidade induziu a um relaxamento na busca de uma regulamentação dos seus procedimentos mais consentânea com os princípios gerais de proteção dos direitos difusos ambientais. Neste sentido, o órgão não acompanhou a evolução havida no Direito Ambiental, pois não criou um sistema nacional de proteção de bens culturais, e nem diligenciou no sentido de ampliar da competência legal de seu Conselho, ainda consultivo e não normativo, com poderes similares ao CONAMA (Conselho Nacional de Meio Ambiente). Com isto, resta minimizada, senão, escamoteada, pelo órgão de preservação cultural, uma atuação procedimental que preveja estudos de impacto patrimonial, que contemple análises técnicas que incorporem os princípios da precaução, da prevenção, e do não retrocesso.

Registre-se, outrossim, que entendemos que os órgãos administrativos de proteção cultural já deveriam ter incorporado estes princípios gerais nas suas práticas administrativas, pois a inexistência de uma norma que exija explicitamente a aplicação metodológica destes princípios na prática das autorizações administrativas, não obstaculizaria esta atualização administrativa.

Concluimos, pois, que não é necessário chamar e/ou classificar de Direito Ambiental os campos jurídicos do direito urbanístico e do direito do patrimônio cultural para se compreender, como obrigatória, a aplicação a eles dos princípios gerais da precaução, da prevenção e do não retrocesso. Isto porque, a aplicação destes princípios é pressuposto necessário à ação estatal, no exercício de seu dever de evitar danos ao meio ambiente, aí compreendido no seu sentido genérico, no qual se inserem todos os três direitos fundamentais ambientais difusos previstos pela Constituição de 1988.

