

Direito à reparação de danos ao patrimônio cultural é imprescritível

02/06/2018



O patrimônio cultural de um povo pode ser compreendido como uma

seleção de emblemas relevantes ou essenciais de uma determinada comunidade, que reforça identidades, promove solidariedade, recupera memórias, ritualiza sociabilidades, destaca bens culturais e transmite legados para o futuro.

Max Dvorák nos ensina que o patrimônio cultural é um dos mais importantes bens ideais responsáveis por provocar na coletividade um sentimento que está acima das preocupações e esforços materialistas do cotidiano. Sobre os bens culturais, Dvorák afirma que eles podem dizer respeito ao valor artístico dos monumentos à sua presença na paisagem, à sua relação com um aspecto local, às recordações a que eles estão ligados ou aos resquícios de antiguidade que os enobrecem e, ao mesmo tempo, despertam no espectador imagens do futuro e do passado. O grande mérito da satisfação que nos proporcionam hoje as obras de arte antiga reside no fato de que esse prazer não se limita a um determinado grupo de monumentos e nem é privilégio de certas classes sociais.[1]

Hoje em dia, como ressaltado por José Luis Álvarez Álvarez[2], já se passou a época em que havia que se justificar a existência de um tratamento legislativo especial para esse conjunto de bens culturais. Tanto as legislações nacionais como os organismos internacionais partem da ideia de que este patrimônio, sua conservação e incremento são essenciais para a comunidade e para seus membros e exige uma normativa especial, adaptada à natureza dos bens que o integram, e o que havia iniciado em uns poucos países, mais cultos ou adiantados, se converteu já em uma preocupação universal.

Na dicção da Constituição brasileira, integram o patrimônio cultural aqueles bens (de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto), que sejam reconhecidos e selecionados, por algum dos múltiplos instrumentos colocados à disposição, como portadores de referência à identidade (características próprias, traços distintivos que caracterizam um grupo), à memória (reminiscências, lembranças de fatos marcantes) e à ação (obras, realizações) dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, podendo compreender as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as 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 (artigo 216).

Nesse cenário, evidente que a fruição de um patrimônio cultural hígido é corolário da própria dignidade da pessoa humana e da cidadania (fundamentos da República Federativa do Brasil) e constitui direito fundamental de terceira geração, sendo inconteste que a tutela desse direito satisfaz a humanidade como um todo (direito difuso), na medida em que preserva a sua memória e seus valores, assegurando a sua transmissão às gerações futuras.[3]

Com efeito, o direito ao patrimônio cultural (enquanto dimensão do meio ambiente globalmente considerado) se insere dentro do espectro do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e é, portanto, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Logo, podemos afirmar que o direito ao patrimônio cultural tem natureza de direito fundamental, difuso, indisponível e intergeracional. Assim, os seus titulares não têm rosto ou idade, e o direito à sua defesa e fruição toca tanto ao subscritor e aos leitores deste texto, quanto aos nossos descendentes, ainda que não tenham nascido.

Ante tais considerações, seria lícito se admitir em nosso ordenamento jurídico a prescrição do direito às ações envolvendo o patrimônio cultural?

Reflitamos a respeito.

Como se sabe, a prescrição implica na extinção de um direito que deixa de ser exercido dentro de determinado lapso temporal em razão da negligência ou inércia da parte que, podendo agir, se omite a tal respeito.

Exatamente por isso, a teoria jurídica, com base em fundamentos milenares de ordem ética e solidária, não admite o curso da prescrição contra aqueles que não podem agir, a exemplo dos incapazes.

Dentro dessa linha de raciocínio, no nosso ordenamento, o Código Civil Brasileiro é expresso ao estabelecer, no artigo 198, I, que a prescrição não corre contra os incapazes, menores de 16 anos.

Trata-se da adoção do velho e lógico princípio de Direito Romano segundo o qual "*non valentem agere non currit praescriptio*" (contra aqueles que não podem agir, não fluem os prazos prescricionais).

Ora, se a prescrição não pode correr contra aqueles que, conquanto nascidos, não possuem condições de exercer plenamente seus direitos, com muito maior razão deve-se reconhecer a imprescritibilidade de direitos que são titularizados por pessoas que sequer nasceram, a exemplo do direito ao patrimônio cultural.

Se no âmbito do Direito Civil os direitos do nascituro (ser concebido e ainda não nascido) são colocados a salvo, quando falamos de Direito Ambiental, a Constituição Federal é clara ao afirmar que a tutela se volta para a defesa dos direitos não somente dos presentes, como também das futuras gerações, o que implica em uma mudança radical de paradigma, em razão do nosso compromisso com a manutenção e melhoria das condições de vida em benefício daqueles que ainda estão por chegar.

Por tais razões, o decurso de prazo em relação a lesões contra o patrimônio cultural brasileiro – enquanto dimensão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – não pode constituir razão para extinção do direito à busca da correspondente reparação, seja pelos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, sob pena de ofensa ao princípio da solidariedade intergeracional, de matiz constitucional em nosso país (artigos 3º, I com correspondência com 225, caput, da Constituição).

Não bastasse, os danos em detrimento de bens culturais, cuja fruição hígida é direito de todos, implica em lesão de caráter permanente, continuado, que se renova a cada dia que passa, de forma que, por mais essa razão, não há de se aplicar as tradicionais regras da prescrição em tal matéria, pois o direito de ação surge diuturnamente.

Por isso, somos de entendimento de que o prazo prescricional previsto no artigo 21 da Lei da Ação Popular não pode ser aplicado quando a demanda versar sobre direito envolvendo bens integrantes do meio ambiente e do patrimônio cultural, por evidente conflito entre tal dispositivo e o preconizado pelos artigos 3º, I, 216, caput, parágrafo 1º, e 225, caput, da Constituição.

Nessa toada, insuperável a lição de Hugo Nigro Mazzili[4] quanto à inexistência de direito à estabilidade da degradação ambiental:

Em questões transindividuais que envolvam direitos fundamentais da coletividade, é impróprio invocar as regras de prescrição próprias do Direito Privado. O direito de todos a um meio ambiente sadio não é patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório; o valor da eventual indenização não reverte para o patrimônio dos lesados nem do Estado: será destinado ao fundo de que cuida o artigo 13 da LACP, para ser utilizado na reparação direta do dano. Tratando-se de direito fundamental, indisponível, comum a toda a humanidade, não se submete à prescrição, pois uma geração não pode impor às seguintes o eterno ônus de suportar a prática de comportamentos que podem destruir o próprio habitat do ser humano.

Também a atividade degradadora contínua não se sujeita a prescrição: a permanência da causação do dano também elide a prescrição, pois o dano da véspera é acrescido diuturnamente.

Em matéria ambiental, de ordem pública, por um lado, pode o legislador dar novo tratamento jurídico a efeitos que ainda não se produziram; de outro lado, o Poder Judiciário pode coibir as violações a qualquer tempo. A consciência jurídica indica que não existe o direito adquirido de degradar a natureza. É imprescritível a pretensão reparatória de caráter coletivo, em matéria ambiental. Afinal, não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras. Como poderia a geração atual assegurar o seu direito de poluir em detrimento de gerações que ainda nem nasceram?! Não se pode dar à reparação da natureza o regime de prescrição patrimonial do direito privado.

A luta por um meio ambiente hígido é um metadireito, suposto que antecede à própria ordem constitucional. O direito ao meio ambiente hígido é indisponível e imprescritível, embora seja patrimonialmente aferível para fim de indenização.

As reflexões doutrinárias acima expostas têm encontrado ampla acolhida na jurisprudência pátria, a exemplo do externado nos precedentes que abaixo citamos:

O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraçando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. (STJ – Recurso Especial 1.120.117 – Ac (2009/0074033-7) Relatora : ministra Eliana Calmon – j. 10.11.2009)

A pretensão à proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico-cultural se revela imprescritível. (TJRJ; APL-RNec 0000071-16.2000.8.19.0028; Macaé; 16ª Câmara Cível; Rel. des. Mauro Dickstein; DORJ 07/12/2017; pág. 396)

Na inteligência jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça, o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados, as gerações futuras, carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome (REsp 948.921/SP, rel. min. Herman Benjamin, DJE 11/11/2009). Em sendo assim, não merece prosperar a preliminar de ocorrência do prazo prescricional de cinco anos para que o poder público pudesse requerer a inibição do dano ambiental, pois, no caso, a ação visa a tutela de direitos indisponíveis e, por isso, se afigura imprescritível. Na ótica vigilante da suprema corte, a 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 (Constituição, artigo 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. (TRF 1ª R.; Proc. 2006.37.00.002933-3; MA; 5ª Turma; rel. des. fed. Souza Prudente; DJF1 12/06/2012; pág. 173)

Não há que se falar em ocorrência de prescrição quando o direito que se discute por meio de ação civil pública é de ordem extrapatrimonial, como são os interesses difusos relativos ao patrimônio histórico, artístico e cultural, pois tais bens são insuscetíveis de apreciação econômica. (TRF 2ª R.; AC 463174; Proc. 2007.51.01.029958-4; 8ª Turma Especializada; rel. juiz fed. conv. Marcelo Pereira; DEJF2 11/05/2010)

Enfim, seja por razões de ordem ética ou jurídica, o direito à fruição hígida dos bens integrantes do nosso patrimônio cultural e à reparação das lesões contra eles cometidas, não se submete às regras ordinárias da prescrição.

[1] DVORÁK, Max. *Catecismo da preservação de monumentos*. São Paulo: Ateliê Editorial, 2008. p. 86-87

[2] *Estudios jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*. Madri: Marcial Pons, 2004. p. 233.

[3] Essa fundamentalidade do direito ao patrimônio cultural foi objeto de expresse reconhecimento pelo TRF 2ª R.; AC 0000228-15.2005.4.02.5106; Sétima Turma Especializada; rel. des. fed. Reis Friede; DEJF 30/05/2012; pág. 401.

[4] *A defesa dos direitos difusos em juízo*, 19ª ed., rev., ampliada e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 540-541.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2018-jun-02/direito-reparacao-danos-patrimonio-cultural-imprescritivel/>