

Metamorfose urbana – entre a renovação e a conservação: breves comentários sobre a proteção do Patrimônio Cultural Arquitetônico no contexto das Ordens Urbanísticas do Brasil e de Portugal

Nathália Arruda Guimarães

1. Sumário. 2. Alguns Conceitos Fundamentais.
 - 2.1. O Direito Urbanístico: objeto, evolução e autonomia.
 - 2.2. Desenvolvimento sustentável e sua repercussão em matéria de Direito Urbanístico, Ambiental e do Patrimônio Cultural.
 - 2.3. A renovação e o crescimento urbanos × Proteção do Patrimônio Cultural.
 - 2.4. Fatores de renovação urbana. 2.5. O Patrimônio Cultural.
3. Preservação do Patrimônio Cultural das cidades e a Constituição.
 4. A distribuição de competências na preservação do Patrimônio Cultural no Brasil e Portugal. 5. O planejamento urbanístico no Brasil e em Portugal e os bens de interesse cultural. 5.1. Funções dos planos urbanísticos.
6. A participação da sociedade na preservação do Patrimônio Cultural: o papel do cidadão e as consequências para o proprietário.
 - 6.1. E como fica o proprietário? 6.2. Da desapropriação indireta e o direito de indenização do proprietário.
7. Proteção do Patrimônio Cultural e os Planos Urbanísticos nos Tratados e Convenções Internacionais.
8. Conclusões. 9. Notas. 10. Referências bibliográficas.

1. Sumário

Assiste-se atualmente, em nível do Direito Público, uma grande ampliação de ramos especiais. Tal especialização tem surgido em resposta aos novos fatos da vida social, bem como denotam, sob o ponto de vista político, a atuação do Estado Social, que passa a tomar como tarefas questões dantes deixadas ao livre jogo dos mercados ou da natureza.

Essa nova postura do Estado induz os cidadãos a um crescente interesse pela melhoria da qualidade de vida que hoje não se limita mais apenas às exigências mínimas de sobrevivência, mas também orienta-se no sentido da afirmação de uma cidadania preenchida por valores de solidariedade coletiva.¹

Nesse contexto de atuação Estatal, o legislador, constitucional e ordinário, em reconhecimento aos novos bens jurídicos, promove novas leis, as quais fundam sistemas especializados, capazes de estabelecer a tutela jurídica com contornos específicos em função dos fatos sociais em questão.

O Direito Urbanístico, o Direito Ambiental e o Direito do Patrimônio Cultural são exemplos desses novos interesses estatais e sociais. Pautados em premissas constitucionais, são ramos em desenvolvimento que tratam de questões de interesse público, cujas normas disciplinam, com maior ou menor abrangência, a medida da utilização do solo, das propriedades que o compõem, bem como criam novos paradigmas face à renovação urbana, elemento constante nos espaços habitados.

É assim que a atenção dada aos problemas urbanos e sobretudo aos problemas confrontados com a cidade já construída fundamenta-se nas atuais exigências culturais, ambientais, sociais e econômicas. E, se antes a “urbe” designava o espaço material da vida dos homens, o lugar onde seus habitantes se protegiam entre muros, hoje a cidade inflige a circulação caótica dos automóveis, as distribuições de atividades e serviços, a degradação e o afastamento da natureza e a dinâmica de constantes modificações que visam atingir um “desenvolvimento urbano”.

E predomina hoje, principalmente nas cidades dos países em desenvolvimento, a idéia de que o crescimento das cidades espelha o “desenvolvimento” e o “progresso”.² Como se a cidade pudesse ser mais humana e mais viável se continuar a crescer e a renovar-se. O mito do “desenvolvimento” das cidades é extremamente difundido na cultura brasileira e não resta dúvida de que tal imagem repercute

na expansão da cidade e no deslocamento de interesses. O crescimento das cidades acentua, todavia, os desequilíbrios geográficos, aumentando a disparidade entre regiões ricas e regiões pobres, degrada as relações sociais, perpetua, sobre formas diversas, o consumo da terra considerado como um recurso inesgotável e acentua os conflitos entre os governos e os habitantes e, por inúmeras vezes, justifica a destruição de bens culturais, em nome de uma renovação vinculada tão somente a interesses especulativos. Promover os instrumentos urbanos capazes de garantir o direito à cidade urbanizada tal qual prometida pelas legislações constitucionais, requer, ainda, altos investimentos públicos muitas vezes incompatíveis com os limites dos bens ambientais e com a situação econômica das cidades.

A Lei n.º 48/98, que estabelece as bases da política de Ordenamento do Território e do Urbanismo em Portugal, prevê na alínea “e”, do artigo 6.º, como objetivo da política urbana, a “adequação dos níveis de densificação urbana, impedindo a degradação da qualidade de vida, bem como o desequilíbrio da organização socioeconômica e social”. Tal norma explicita a preocupação do legislador português em estabelecer um desenvolvimento equilibrado.

No Brasil, a preocupação resta explícita no texto da Política Urbana (Estatuto da Cidade), uma vez que esta tem por objetivo a garantia do direito a cidades “sustentáveis”,³ o que passa, necessariamente, pelo controle do crescimento e da densificação populacional.

É de se desenvolver e destacar, portanto, tal aspecto nas políticas urbanas. O crescimento das cidades pressiona a renovação dos centros urbanos, a ampliação das vias de circulação, a destruição de prédios antigos para a construção de arranha-céus, estações de trens, metrô e tantos outros instrumentos necessários para a conexão dos diversos pontos da cidade, muitas vezes inserida em contextos metropolitanos.

O presente trabalho pretende desenvolver algumas das questões trazidas pela renovação urbana, entendida aqui como o fenômeno da transformação das cidades,⁴ seja causada pelo crescimento, pelos desastres naturais, pelas reformas promovidas pelos particulares e pelos órgãos públicos, bem como pelas demandas diversas que levam à transformação das cidades e o confronto entre este fato e o interesse crescente pela proteção e conservação dos bens culturais imóveis, inseridos nos contextos urbanos da cidade construída.

Trataremos da matéria sob o ponto de vista do Direito Urbanístico, verificando aspectos que distinguem e unem esse ramo jurídico ao Direito do Patrimônio Cultural. Avaliaremos especificamente os planos urbanos, buscando demonstrar sucintamente em que medida estão convocados a atuar na questão da proteção dos bens culturais de natureza imóvel.

A abordagem, assim, destacará o papel do plano local na realização da proteção do Patrimônio construído no Brasil e em Portugal e suscitará algumas questões ligadas ao direito ambiental e sua contribuição para a construção de conceitos aplicáveis à proteção das cidades históricas e ao Direito Urbanístico.

Partiremos da análise da Constituição Federal do Brasil, seguida pela Legislação Urbanística de base, Lei n.º 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), da Legislação Federal que trata do Patrimônio Cultural, Decreto-Lei n.º 25/37 e de algumas normativas do IPHAN.

Buscaremos, assim, estabelecer uma modesta comparação entre o sistema brasileiro e o português, tratando, em relação a este, da análise da Constituição Portuguesa, da Lei 107/2001 (Lei de bases da política e do regime de proteção e valorização do Patrimônio Cultural) e da Lei 48/98 (Lei de bases do Ordenamento do Território e do Urbanismo).

Serão abordadas, também sucintamente, algumas normas internacionais pertinentes ao tema, produzidas no contexto da União Européia e pela UNESCO.

2. Alguns conceitos fundamentais

2.1. O Direito Urbanístico: objeto, evolução e autonomia

Para tratar da questão da proteção do Patrimônio Cultural nas cidades e a tensão existente entre este e a renovação urbana, consideramos interessante apresentar, *a priori*, alguns elementos e conceitos que envolvem o tratamento do tema.

O Direito Urbanístico,⁵ como é conhecido no Brasil, teve seus primeiros estudos em meados da década de 1950⁶ e sua formação segue, até os dias de hoje, em processo de afirmação.

Previsto no artigo 24 da Constituição Federal de 1988 como matéria a ser regulada concorrentemente por Estados, União e Distrito Federal, o Direito Urbanístico não possuía, até a aprovação da Lei n.º 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, uma unidade sistemática. As normas produzidas até então, destaquem-se os planos locais e regionais urbanos, guardavam entre si apenas conexão puramente material em função do seu objeto.

E podemos dizer que o Direito Urbanístico no Brasil tem por objeto o “planejamento urbano, o uso e ocupação do solo urbano, as áreas de interesse especial (como a execução das urbanizações, a disciplina dos bens urbanísticos naturais e culturais) e a ordenação urbanística da atividade edilícia”.⁷

Para executar os objetivos da política urbana, os principais instrumentos do Direito Urbanístico são os planos locais, regionais e nacionais onde se estabelecem as regras de utilização do solo, configurando-se o perfil do direito de propriedade e sua submissão ao princípio da função social, conforme estabelecido na Constituição Federal brasileira.

Da mesma forma, em Portugal, o Direito do Urbanismo é definido pela doutrina mais conceituada como o “conjunto de normas e de institutos respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo, isto é, ao complexo das intervenções e das formas de utilização deste bem (para fins de urbanização e de construção, agrícolas e florestais, de valorização e proteção da natureza, de recuperação de centros históricos etc.)”.⁸ Tal conceito fundamenta-se na noção ampla de urbanismo, como ciência que tem por objeto o território globalmente entendido, e não apenas a urbe. É assim que o direito urbanístico tem por objeto, também naquele país, regular a ocupação, uso e transformação do solo através de planos territoriais e instrumentos de intervenção urbanos.⁹

Podemos dizer, portanto, que o Direito Urbanístico¹⁰ tem por objeto a ordenação da cidade e do campo, tratando de estabelecer no espaço planificável estratégias de utilização do solo a fim de garantir as melhores condições de circulação, lazer, moradia, trabalho e crescimento sustentável local, regional e nacional. É uma técnica de administração de competência compartilhada que envolve a elaboração de leis de aplicabilidade direta na propriedade privada e pública.¹¹

E conforme observamos a trajetória legislativa e o conteúdo da Ordem Urbanística dos dois países, verificamos que em ambos a matéria é tratada de forma semelhante, tendo Portugal tratado da questão com maior antecedência.¹² Como se sabe, no Brasil, os planos eram elaborados sem a observância de uma norma nacional de referência que estabelecesse princípios de Direito Urbanístico, até a aprovação da Lei n.º 10.257/2001. E importantes instrumentos de intervenção urbanística, mecanismos de conformação da propriedade à sua função social, como o IPTU progressivo, que visa coibir a especulação imobiliária e a omissão do proprietário, estavam à espera da nova Lei.¹³

Analisando outro aspecto da matéria, observamos ainda que, apesar de podermos identificar o objeto do Direito Urbanístico, há uma forte tendência em considerá-lo como parte da ciência do Direito Administrativo. Com efeito, para os administrativistas em geral, as normas de Direito Urbanístico não passam de normas administrativas, especiais ou não, mas sempre ligadas ao poder de polícia.¹⁴

Entretanto, o reconhecimento de sua autonomia didática e científica¹⁵ parece-nos inevitável. No Brasil, a aprovação da Lei n.º 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, trouxe ao sistema a unidade principiológica necessária para a coordenação das demais regras produzidas nos três níveis de competência legislativa naquele país. Trata-se, portanto, de norma de caráter geral, que disciplina os artigos da Constituição que tratam da matéria (artigos 282 e seguintes) e dão contorno às demais regras ligadas diretamente ao tratamento do solo.

Ademais, considerar o Direito Urbanístico como parte do Direito Administrativo é excessivamente reducionista e não leva em consideração as pro-

fundas transformações operadas no papel do poder público nessa matéria. “Essa concepção – conclui Laubadère – foi progressivamente ultrapassada por aquilo que hoje denominamos ‘urbanismo ativo’ ou ‘operacional’”.¹⁶ Como tal, entende-se que o poder público não se contenta em traçar o quadro e definir as regras segundo as quais o urbanismo se realiza pelos proprietários, promotores e construtores, mas toma a si essa realização, intervindo de maneira ativa. Ele o faz, não só em relação às suas próprias obras (equipamentos coletivos), que constituem já um poderoso instrumento de ação na matéria, e pela ajuda financeira, mas também, e é sobretudo esta a modalidade que é característica, pelo papel que assumem atualmente as pessoas públicas na realização das operações urbanísticas.

Além do destacado papel das normas urbanísticas na vida das cidades e de uma unidade legislativa visível no Brasil e em Portugal, um numerário impressionante de obras doutrinárias¹⁷ é produzido mundialmente, tratando exclusivamente da matéria onde se enfoca a relação entre o sujeito, detentor de um solo, proprietário ou não, e o interesse coletivo representado pelo poder público. Dessa produção doutrinária observamos a predisposição à especialização científica do Direito Urbanístico, mais que apenas sua autonomia doutrinária.

Sem nos determos mais à questão da autonomia científica do Direito Urbanístico, podemos afirmar que há atualmente uma certa unanimidade na doutrina ocidental no reconhecimento da sua autonomia didática.¹⁸ Multiplicam-se, assim, os cursos e as publicações sob o título de Direito Urbanístico ou Direito do Urbanismo.¹⁹ Se tais manifestações ainda não são suficientes para a solidificação de uma teoria da autonomia científica do Direito Urbanístico, já se pode dizer que é crescente o amadurecimento das legislações e que seus contornos e objeto estão cada vez mais desenvolvidos, tornando possível analisá-lo em confronto com outras disciplinas, como é uma das pretensões assumidas nesse trabalho.

Assim, ao lado do Direito do Ordenamento do Território,²⁰ conceito pouco desenvolvido na doutrina brasileira, o Direito do Urbanismo ou Urbanístico trata de questões e conflitos existentes entre o exercício do Direito de Propriedade e o interesse público de ordenação do solo, ficando visível o campo de atuação das normas que compõem a disciplina, restando identificá-la no contexto das políticas públicas.

O urbanismo é, como diz a ciência administrativa, “uma política pública”.²¹ Ela emana da idéia de que a livre iniciativa imobiliária privada é, a princípio, incoerente e procede de forma desordenada em se tratando da utilização do solo urbano. Dessa forma, o Direito Urbanístico compõe-se de regras e de instituições que traduzem a intervenção do poder público na utilização dos solos.

De fato, o urbanismo e a política são duas noções profundamente ligadas: todas as duas têm de alhures raízes etimológicas que se referem à cidade, à

vila, todas as duas caracterizam-se por uma ação de síntese e de arbitragem entre os numerosos dados e pela vontade de organizar a vida dos cidadãos. Tal concepção global e voluntarista de organização do espaço, que aparenta evidente hoje em dia, é portanto recente, pois que apareceu em seguida do fenômeno da urbanização galopante da segunda metade do século XX.²² Ela substituiu as políticas setoriais orientadas à proteção e à salvaguarda em nome de considerações estéticas, de higiene e de segurança e aponta atualmente para a harmonização da cidade de forma que se permita o seu desenvolvimento racional de modo a garantir o respeito aos direitos fundamentais do homem, entre eles os direitos culturais. Para atender a tais objetivos, o urbanismo dispõe de medidas técnicas, administrativas, econômicas, sociais e jurídicas.

Não há dúvidas de que as leis de caráter urbanístico intervêm no traçado das cidades e fundamentam-se em princípios e objetivos determinados como prioritários e em valores consagrados nas constituições em vigor. E as opções feitas poderão determinar em que medida um centro urbano permanecerá conservado, tal qual sua construção original, ou será totalmente reconstruído, dando lugar a um traçado que atenda a anseios e demandas na cidade em crescimento e expansão.

As questões surgidas a partir da reflexão sobre a cidade existente e a cidade a se produzir são constantes e repercutem na elaboração dos planos urbanísticos na medida em que estes importam, entre outras, em limitação dos níveis de aproveitamento dos solos, determinam atividades a serem desenvolvidas (industriais, residenciais, comerciais, etc), estabelecem áreas verdes nas cidades ou mesmo interferem na vocação dos imóveis da cidade.

Resta-nos, dessa forma, desenvolvermos questões de grande relevância para a reflexão proposta. Em que medida o Direito Urbanístico deverá e poderá atuar a fim de conseguir conciliar o crescimento, a renovação e as novas demandas urbanas com os fins de conservação do Patrimônio Histórico Arquitetônico?

Instrumentos legais e políticos são criados para o atendimento aos fins urbanísticos e, por fim, busca-se a concretização de direitos fundamentais consagrados nas constituições, como é o caso dos direitos à moradia e ao acesso à cidade e o direito à cidade culturalmente preservada.²³ Porém, estamos diante de um grande desafio. É possível desenvolver a cidade de forma sustentável, a fim de garantir a transmissão do Patrimônio Cultural e ambiental às futuras gerações?

2.2. O desenvolvimento sustentável e sua repercussão em matéria de Direito Urbanístico, Ambiental e do Patrimônio Cultural

É possível identificar em diversos textos de Direito Urbanístico o apelo ao conceito de “desenvolvimento sustentável”, ainda mais que muitas são as tare-

fas de urgência no Brasil, onde se enfrenta uma urbanização crescente e uma concentração populacional nas cidades que já chega aos 83% de toda a população do país.

E o crescimento das cidades, acompanhado também pelas questões urbanísticas e ambientais, passa por diversas considerações. Tão frequentemente aclamado, o “crescimento” parece ser incontornável nas cidades do mundo ocidental que, na busca pela compensação do déficit econômico e social e na compatibilização entre a explosão populacional e a demanda de instrumentos urbanos, muitas vezes colocam em risco a “sustentabilidade” dos recursos naturais e construídos, integrantes do cenário das cidades.

É assim que o conceito de “desenvolvimento sustentável”, antes relacionado apenas com os problemas ambientais, tem vindo frequentemente ao socorro da doutrina nas questões em que a procura do bem-estar e a preservação de valores essenciais para o homem obrigam a reflexões e prudência.

Para fins do presente estudo, entendemos por “sustentabilidade” a noção que provém da literatura científica naturalista e que foi, num primeiro momento, utilizada para qualificar a “gestão de recursos (renováveis) que é capaz de respeitar os respectivos patamares de frutificação, evitando assim o seu esgotamento”. O conceito de “desenvolvimento”, por sua vez, é aquele que surgiu associado às Ciências Sociais e, sobretudo, à Economia, sendo utilizado, neste caso, segundo determinados parâmetros que objetivam qualificar os Estados como desenvolvidos, subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento. Combinando-se os dois conceitos chegou-se ao novo significado de “desenvolvimento sustentável”.²⁴

E o desenvolvimento é sustentável se satisfaz as necessidades das gerações presentes sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras virem a satisfazer as suas próprias necessidades.²⁵

O conceito é bastante desenvolvido no que tange ao ambiente, sendo assente a idéia do equilíbrio entre o homem e a natureza e da transmissibilidade dos bens naturais às futuras gerações.

A fim de ampliar a aplicação de tal conceito no âmbito das cidades, tem sido desenvolvido o conceito de “ambiente urbano”,²⁶ que pode ser entendido como o espaço urbano onde se desenrolam conflitos de interesse ambiental como ruído, poluição atmosférica, circulação e especulação fundiária. Busca-se ressaltar, através do desenvolvimento desse conceito, a relevância da abordagem ambiental na análise (doutrinária) e na produção (legal) do Direito Urbanístico e vice-versa. É cada vez mais difundida a idéia de que é indispensável que, “numa sociedade tão urbanizada como a nossa, a política do ambiente penetre no meio urbano e o impregne”.²⁷

No que tange à questão do Patrimônio Cultural, a idéia de transmissibilidade e sustentabilidade encontra destacada relevância, uma vez que a

proteção dos bens que o compõem realiza-se com o fim de garantir o acesso destes às presentes e às futuras gerações.

Sublinhe-se, nesse momento, que os conceitos de sustentabilidade, utilizados nos três ramos jurídicos indicados, não denotam a inclusão dos primeiros (Urbanismo e Patrimônio Cultural) no conceito de Direito do Ambiente, como já salientado por Diogo Freitas do Amaral.²⁸

Entretanto, não se poderia negar que o conceito de “desenvolvimento sustentável das cidades” ou de “sustentabilidade das cidades” constitui, hoje, um *punctum saliens* da política do direito do ambiente.²⁹

De toda sorte, não se poderá confundir as disciplinas. Distinguem-se o Direito do Ambiente da disciplina de Direito Urbanístico e com estes dois não se confunde a matéria objeto do Direito do Patrimônio Cultural.

Cada uma terá um objeto e técnicas próprios apesar de tocarem, as três, no Patrimônio Cultural arquitetônico. É assim que o Direito Ambiental tem por objetivo a preservação da capacidade regenerativa dos recursos naturais, sujeitando os utilizadores a princípios de gestão racional daqueles, enquanto o Direito Urbanístico contempla uma série de instrumentos cujo objetivo é a correta ordenação e gestão do espaço territorial urbano.³⁰ Em se tratando do Direito do Patrimônio Cultural, esse visa à tutela da memória do povo, do passado com relevância cultural, tendo pois, distintos, cada qual, seu objeto.

A distinção do objetivo geral de cada ramo jurídico não implica, entretanto, diversidade total dos objetos específicos por eles disciplinados. Uma indústria antiga, construída em uma cidade, poderá ser objeto de uma medida de proteção cultural (tombamento), ao mesmo tempo em que poderá ser objeto de um Plano Diretor urbano (zoneamento territorial) e de uma medida de Direito Ambiental (limitações em relação à descarga de poluentes).

É assim, e de tal forma constante, que verificamos nesses três ramos do Direito diversos pontos em comum, ainda que se mantenham íntegros e autônomos entre si.

E o reflexo de tais pontos comuns é visível, por exemplo, na legislação urbanística do Brasil que, sensibilizada com a questão do “ambiente urbano”, incluiu na Lei n.º 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, no inciso I, artigo 2.º, dentre as diretrizes da política urbana, “a garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações”, e a mesma Lei, no inciso VI, do artigo 2.º, trata ainda como um dos objetivos do ordenamento da utilização do solo “a coibição da poluição e da degradação ambiental”.³¹

Assim como no Brasil, a legislação em Portugal não ignora as questões ambientais, sendo mesmo estreita a relação do ramo ambiental com o Direito Urbanístico em nível constitucional e infraconstitucional.³²

Os laços existentes entre o Direito Urbanístico e o Direito do Ambiente podem ser explicados, por um lado, pelo fato de ambos aplicarem-se, simultaneamente, nos espaços rurais e urbanos e, de outro lado, em razão de o Direito Urbanístico tornar-se cada vez mais qualitativo, na medida em que muitas de suas normas têm em vista a defesa do meio ambiente, a proteção de áreas urbanas degradadas, a recuperação de áreas naturais e a criação de espaços verdes nas cidades.

De toda sorte, não nos filiamos à corrente que analisa o Direito do Urbanismo e o Direito do Patrimônio Cultural como capítulos do Direito Ambiental, uma vez que se trata de uma concepção imperialista que deve ser rejeitada.³³

E é de se destacar que, assim como as questões ambientais, os interesses culturais³⁴ não passam despercebidos na legislação urbanística dos países sob análise. No inciso XII, do artigo 2.º, do Estatuto da Cidade do Brasil, a “proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do Patrimônio Cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico” são definidas como um dos objetivos dos planos urbanísticos, devendo ser observadas no estabelecimento da política urbana.

Da mesma forma, em Portugal, a Lei n.º 48/98,³⁵ que estabelece as bases da política de Ordenamento do Território e do Urbanismo, prevê na alínea “a”, do artigo 6.º, como objetivo da política urbana “a melhoria das condições de vida e de trabalho das populações, no respeito pelos valores culturais, ambientais e paisagísticos”, e na alínea “h” trata da “reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de Patrimônio Cultural classificados”, dando explícita relevância à matéria no contexto dos planos urbanos.

E é em razão da importância da proteção dos bens culturais imobiliários no contexto do ordenamento territorial das cidades que se observa, atualmente, nas trajetórias legislativas dos países ocidentais, espaço destacável dos assuntos culturais nos planos urbanísticos, cujos objetivos contemporâneos visam à conjugação dos interesses de crescimento local, do respeito ao meio ambiente e da preservação do Patrimônio Histórico-Cultural Arquitetônico.

Dessa forma, constante tem sido a defesa da idéia segundo a qual o Estado, ao ordenar a funcionalidade urbanística das cidades, deverá concomitantemente proteger e valorizar o Patrimônio Cultural Arquitetônico, a fim de garantir uma herança nacional da memória dos povos e, com isso, assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, que se realiza, entre outras formas, pelo acesso à cultura em suas diversas manifestações.

Tratamos aqui do acesso ao Patrimônio Cultural Imobiliário devidamente conservado, não apenas por meio das limitações específicas que incidem diretamente sobre a propriedade do bem (tombamento ou classificação), que consideramos típicos instrumentos do Direito do Patrimônio Cultural, mas

também se ressalva a importância de uma política urbana executada em harmonia com tais interesses, seja qual for a amplitude desse patrimônio, um centro urbano por completo ou zonas destacadas nas cidades.

E dentro dessa perspectiva, passaremos a discorrer sobre a questão da renovação urbana e alguns conceitos do Direito do Patrimônio Cultural, para, em seguida, aprofundarmo-nos no papel dos planos urbanos.

2.3. A Renovação e o Crescimento Urbanos × Proteção do Patrimônio Cultural. Tensões e dúvidas.

A cidade, como elemento vivo, segue em constante mudança, tomando parte de uma sequência de acontecimentos sociais, políticos, econômicos e naturais.

Ao lado da produção da cidade por crescimento, difusão e absorção de novos territórios, a cidade se produz igualmente pela renovação, transformação e reafetação dos próprios tecidos.

Crescer significa expandir, unir bairros em forma quadricular a um centro urbano provocando um crescimento em forma de “mancha de azeite”.³⁶ Renovar significa “tornar novo; dar aspecto ou feição de novo a; mudar ou modificar para melhor” ou ainda “consertar, reformar, corrigir, melhorar em todos os aspectos ou praticamente em todos”.³⁷ Unindo-se o termo “renovação” ao contexto “urbano”, tal termo denota algumas dúvidas. O que se procurará encobrir sobre o pretexto de uma “renovação”? Qual proposta será, assim, definida por esse termo eufêmico? Observando os termos em maior circulação na legislação e na doutrina, verificamos correntemente associado à palavra “renovação” ou mesmo em seu lugar, os termos “regeneração”, “restauração” ou ainda “reabilitação”.

Se a renovação urbana consistiu no passado, tanto no Brasil quanto em Portugal, em operar uma ruptura brutal no tecido urbano, destruindo-se para trazer o novo e ampliar as vias e as funções das cidades, atualmente a palavra “renovar” tem assumido duas noções distintas: aquele dantes verificado, pois que consistirá em “substituir” por um novo e a de “reformar”, dando novo aspecto.³⁸

As políticas urbanas que utilizam os termos citados visam executar intervenções sobre os tecidos urbanos existentes. Considerado um dos principais fatores de Renovação Urbana, as medidas urbanísticas visam parcelar e instrumentalizar o solo, ou visam renovar, regenerar e igualmente desenvolver de forma sustentável os núcleos construídos. A renovação poderá, assim, promover-se com o fim de atender às novas demandas atuais, sejam elas relacionadas a circulação, a ampliação do número de moradias, construção de prédios comer-

ciais, instalação de instrumentos de interesse público, construção de hospitais, estádios para desporto, parques ou tantos outros vislumbrados por cada cidade, na medida de seus interesses. É a cidade reconstruindo-se em si mesma.

A relevância da questão faz com que a matéria seja tratada de forma destacada pela doutrina internacional, de modo que hoje se discutem as questões específicas da intervenção nas cidades construídas.³⁹

Além da renovação promovida pelo Poder Público, o particular, proprietário ou não, também atua nesse processo quando realiza uma reforma, constrói novos prédios ou mesmo realiza a demolição de outros tantos às suas expensas. Diversos são, assim, os fatores que levam à renovação urbana e muitas são as vezes em que interesses conservacionistas impõem restrições à mutabilidade das cidades.

Dentre tais causas, que poderão ser, ainda, de natureza ambiental, destacamos os bens culturais imóveis que levantam questões delicadas sobre a intervenção pública na cidade construída e demanda medidas que subordinarão tanto os particulares quanto o próprio poder público, de forma que as opções feitas devem ser refletidas. É mais importante manter um arco romano ou ampliar uma ferrovia que aumentará a circulação de rendas, pessoas e serviços de uma cidade?

Assim como a renovação urbana é questão central nas políticas urbanas, também o é o crescimento das cidades. Por certo, a expansão urbana encontrará limites e vem sendo repensada. O seu custo e a necessidade de proteger o patrimônio construído, aliados à questão da sustentabilidade ambiental desse processo faz repensar as estratégias de planejamento. Pode-se dizer, inclusive, que a renovação urbana representa, nesse contexto, uma alternativa à expansão urbana, visto que comporta a revitalização de áreas degradadas inseridas nas cidades construídas, poupando os logradouros vizinhos rurais ou menos densificados.⁴⁰

Nesse sentido, Portugal, depois da urbanização intensa do século XIX, foi objeto de operações que alteraram profundamente sua estrutura original. A alteração dessas estruturas que criaram a cidade atual e, por sua vez, também alguns de seus problemas, visavam atender às novas demandas econômicas, de circulação, de habitação e do trabalho. Vários são os exemplos da reestruturação radical das cidades para o atendimento das novas e pulsantes perspectivas urbanas, a referir Haussmann, em Paris, cujo trabalho de ampliação de avenidas à custa da destruição de inúmeros casarões antigos foi tomado como exemplo em grande número de cidades européias. Seus exemplos podem ser considerados como base do urbanismo contemporâneo, em que pese as teorias contrárias do movimento modernista.⁴¹

A “renovação” urbana responde, assim, a um problema que não é novo, mas que é nascido com a expansão das cidades e o desenvolvimento da urbani-

zação do século XIX. Todavia, ela aparece como um meio essencial para transformar a cidade do passado em uma cidade moderna e em gestação, tanto que hoje se impõe como um instrumento indispensável capaz de modificar a extensão urbana e recriar o meio já construído.⁴² Aí reside, entretanto, um problema central que não é colocado muitas vezes à reflexão e a que chamamos atenção, ainda que sem desenvolvermos profundamente o tema. A renovação e alteração dos centros construídos é um fenômeno natural e necessário para a viabilidade das cidades?

Sem respostas a essas questões, a salvaguarda dos bens culturais imóveis e a renovação (termos antitéticos fundamentados em opções políticas) do Patrimônio Urbano seguem em discussões diversas. Exemplo de tal conflito ideológico ocorreu na Europa depois da última guerra. Deve-se reconstruir os prédios destruídos como cópias fidedignas destes (como em Varsóvia) ou uma nova arquitetura deve ser inserida no contexto urbano (como em Londres)?⁴³ A renovação, por assim ver, comporta diversas avaliações, e sua promoção poderá ser justificada por diversos eventos na cidade.⁴⁴

Em todo caso, quais são os fatores mais comuns de renovação urbana e qual é a resposta jurídica para as situações enfrentadas?

2.4. Fatores de renovação urbana⁴⁵

A evolução dos tecidos urbanos construídos sempre foram caracterizadas pela contínua renovação. Antes mesmo do período de distribuição urbana, quando na Europa muitas cidades eram ainda duras fortalezas, essencialmente pela reconstrução sobre si mesmos é que ocorreu a renovação. As formas urbanas resultam, assim, mais frequentemente de fenômenos de superposição, estratificação ou de substituição. Por razões culturais e patrimoniais, as cidades européias caracterizam-se por uma relativa inércia das construções, salvos períodos excepcionais. Ao contrário, quando o tecido não opõe resistência particular e a conjuntura é propícia, tais mutações podem ser bastante rápidas.

No Brasil verifica-se esse fenômeno de rápida mutação, de forma que cidades como o Rio de Janeiro, em um período de 60 anos, viu sua malha urbana radicalmente expandida e alterada.

Na década de 1930, sob grande influência das idéias modernistas, buscou-se desenvolver referências de identidade da cultura brasileira de forma que se pudesse fundamentar grandes projetos de proteção ao Patrimônio Cultural Arquitetônico. Tal movimento tornou possível a preservação de cidades inteiras como Ouro Preto, e vieram a poupar tantas outras áreas e cidades brasileiras da completa descaracterização.⁴⁶

Cada cidade terá, dessa forma, uma história e uma realidade de conservação do Patrimônio ligada ao ordenamento urbano. Há que se avaliar os diversos aspectos que poderão resultar na renovação. Destacamos alguns, para análise.

A. Os ciclos econômicos

A atividade imobiliária tem, a princípio, tendência a se portar sobre as margens da cidade, onde a mobilização do território é menos problemática. Mas quando a distribuição é importante e o tecido central ou periférico apresenta-se em um estado de envelhecimento ou de subutilização relativa, torna-se um objeto de reinvestimento, transformando-se em potencial território. Tal processo ou ciclo continua todo o tempo, salvo naquelas cidades em estagnação econômica.

No Brasil, onde o território é vasto e o crescimento das cidades impulsionado pela política territorial, várias têm sido as criações de verdadeiras “cidades periféricas” e “bairros” com infra-estrutura planejada, cujo acesso restringe-se à camada mais rica da sociedade. A proposta normalmente se vale de investimentos particulares de construção, e tem sido freqüente o “esvaziamento” dos centros urbanos, que acabam por constituir núcleos de vocação predominantemente comercial.

Ao lado dos bairros ricos, cujo investimento público tem sido elevado, encontramos também as cidades ilegais, instauradas pela população menos favorecida, que formam as “favelas” ou bairros de pouca estrutura urbana.

A origem das favelas varia de acordo com a história e o ciclo econômico (muitas favelas no Rio de Janeiro foram construídas por ex-moradores desabrigados por conta da destruição de prédios centrais sob a justificativa higienista⁴⁷ e na maioria das vezes são caracterizadas pela posse ilegítima por invasões de trabalhadores temporários ou ex-trabalhadores rurais sem condições de trabalho), podendo-se dizer que são fundamentalmente frutos de uma insuficiente política de distribuição de rendas e habitações, bem como de uma contumaz omissão nas políticas urbanas no país.⁴⁸

B. As destruições das cidades e as reconstruções

A destruição em larga escala, conseqüências de incêndios, tremores de terra e conflitos armados, tem sido fator de ocasião de renovação radical (Lisboa em 1755, Londres em 1666, Chicago em 1871, São Francisco em 1906, Berlim em 1945, Le Havre ou Brest em 1940-1944, Beirute nos anos 1980, o tsunami ocorrido na Ásia Central em dezembro de 2004, furacão Katrina em Nova Orleans em agosto de 2005). Na verdade, as grandes catástrofes naturais são atualmente consideradas como maior fator de risco das cidades.⁴⁹ Podemos, ainda, associar as demolições e as renovações de grandes amplitudes provocadas por razões de origem ideológica.

Em Portugal, a grande renovação urbana ocorreu após o grande terremoto de 1877, quando grande parte da cidade foi destruída. Seguiram-se os

trabalhos de reconstrução da cidade sob o comando do Marques de Pombal, que alargou as avenidas e redesenhou a estrutura da cidade preparando-a para as novas demandas urbanas.

No Brasil, as catástrofes naturais são raras e o mais comum é a reconstrução gradativa promovida pelo poder público ou pelos particulares. Com o aumento significativo do número de municípios no país na década de 1970 e 1980 e a ampliação da consciência pública relativa aos planos urbanos locais,⁵⁰ pode-se dizer que há uma expectativa positiva, ainda que muito tímida, de favorecer uma renovação urbana planejada, na qual se poderá promover a regularização fundiária, a urbanização de bairros desfavorecidos, e obter o reconhecimento dos valores culturais arquitetônicos das cidades.

C. As mutações sociotecnológicas

As mutações dos transportes ou dos processos de produção explicam a obsolescência de certas localizações e/ou de certas construções. E a inadaptação dos prédios antigos (industriais, hospitais, depósitos), a desindustrialização e a lógica de deslocamento de atividades explicam a aparição de terras nuas urbanas onde se poderá promover a reutilização. A explosão do setor de serviços promove uma demanda crescente de escritórios e a intensificação é acentuada pelas inovações técnicas.

A renovação, nesse caso, dá-se pela alteração da utilidade dos bens construídos. Ela poderá incidir sobre um bem cuja característica e história confirmam-lhe um valor especial, ainda que sua funcionalidade já não seja aquela originariamente prevista. A renovação poderá atingir a totalidade do bem, destruindo-o para a substituição de outras construções, ou apenas lhe alterará a função, ocorrendo as reformas em que se preserva o imóvel, dando-lhe, entretanto, outra atividade. Exemplos encontramos nas docas em Lisboa, onde um projeto de urbanismo reestruturou um conjunto de armazéns transformando-os em restaurantes. Da mesma forma alguns prédios antigos nos centros urbanos, onde se reforma o interior de maneira que se possa utilizá-los como escritórios ou lojas.

Nesse contexto há que se verificar que a sustentabilidade dos bens arquitetônicos passa também por uma manutenção de finalidades. O tratamento dos imóveis que apresentam valores culturais em contextos de desvalorização ou subutilização deverá estar atento à questão da sustentabilidade, sem desvirtuar totalmente as suas características essenciais.

Não é de se defender, por exemplo, as técnicas do fachadismo onde os cascos ou “fachadas” dos prédios são mantidos enquanto que suas estruturas são radicalmente reformadas. Tal instrumento é condenado por instituições como a UNESCO e já foi prática exageradamente aplicada em cidades como Paris e em Bruxelas. A posição mais defendida é a de, sempre que possível, promover-se um resgate das atividades originais.

D. As dinâmicas socioespaciais

O modelo de ecologia urbana de invasão-sucessão de cidadãos foi constantemente verificada nos Estados Unidos. Quando um anel de crescimento envelhece, ele é invadido por uma população ao reverso mais pobre e os anéis periféricos valorizam-se. Mas o processo é frequentemente inverso, a valorização opera-se a partir do centro. As modificações morfológicas são importantes nos dois casos (degradação e reabilitação).

No Brasil, as áreas centrais tendem a ser esvaziadas. Há grande especulação imobiliária nas regiões periféricas, o que afasta os interesses no centro que é apontado, em geral, como um grande aglomerado incoerente e desvalorizado. Ao lado da desvalorização dos centros, a situação agrava-se com a expansão das favelas, ou “cidades ilegais”, onde predomina a posse ilegal.

O crescimento das cidades é normalmente descontrolado e as construções amontoam-se ao redor dos centros urbanizados. O colapso na circulação dos transportes é uma realidade cotidiana em cidades como São Paulo e Rio de Janeiro e as dificuldades em superar as desigualdades entre a cidade formal e a cidade ilegal são imensas. Diversas favelas e aglomerações desprovidas de equipamentos urbanos mínimos são obstáculos e desafios para a implementação do direito à cidade. Podemos dizer que uma das grandes justificativas da renovação urbana no contexto brasileiro fundamenta-se na necessidade de reinserção das construções ilegais e no direito à moradia digna. Nesse caso, a renovação urbana representa uma oportunidade para se corrigir erros do passado criando um quadro de vida de qualidade para que cada um adquira de fato o direito à cidade.

Em Portugal, o processo verificado nos centros urbanos é diverso do Brasil. Não houve um processo de desvalorização tão intenso, embora existam diversas áreas degradadas. Naquele país, em geral, verifica-se que a valorização e proteção do patrimônio construído garantem um equilíbrio entre as dinâmicas socioespaciais. Em geral, os problemas apresentados são semelhantes, porém com alguns pontos particulares, tendo o Patrimônio Cultural sofrido imensamente com o abandono dos proprietários⁵¹ e com a omissão do poder público. Nesses casos, os prédios classificados representam desvantagens comerciais para os proprietários, que preferem deixar ruir os prédios para aproveitar-lhes o solo, mais valioso, sem as limitações impostas pela classificação.

O mesmo fenômeno verifica-se no Brasil, onde a administração dos bens tombados esbarra com a inércia de muitos proprietários. Da omissão, surgem novos elementos de renovação urbana, lamentavelmente promovida sobre os escombros de bens culturais em ruínas.

E. As políticas urbanas

As políticas urbanas acompanham ou favorecem tais mutações. As formas tomadas pela renovação urbana (reabilitação ou demolição/reconstru-

ção) dependem largamente das concepções urbanísticas e também do “veredito transmitido sobre a herança urbana” muito sensível aos efeitos da conjuntura e da “moda”. O espírito do tempo há muito tempo triunfante, em face do “espírito dos lugares”. A recuperação em favor do tecido central, constituída desde o final dos anos 1970, coincide com o fim de um ciclo urbanístico (imobiliário e cultural). É resultado também da tomada de consciência de que uma operação em tecido existente permite economizar enormes investimentos de infra-estrutura que uma implantação periférica implica. O efeito esperado é múltiplo: a limitação dos trajetos, a preservação do espaço rural e natural, a revitalização dos tecidos centrais. É a filosofia atual do urbanismo inglês.⁵² Mas a regeneração dos centros é também uma resposta das cidades-centro em concorrência das centralidades periféricas.

Em se tratando de planejamento com objetivo de regenerar a cidade, é por óbvio que a maior atenção em relação ao Patrimônio Cultural deverá ser dispensada. A renovação trata notadamente da substituição ou reformulação da forma e das finalidades das construções imobiliárias das cidades e, nesse ponto, várias lamentáveis decisões de política urbana já levaram inúmeros bens de interesse cultural à destruição e ao esquecimento.

Entretanto, não é possível condenar ou mesmo evitar de todo a renovação urbana. É justo convir que ela poderá contribuir com a implantação de um outro modelo de desenvolvimento que se fundamente em questões amplas e refletidas. São inúmeros os fatores que contribuem para o crescimento urbano e inúmeras as medidas que podem ser tomadas para garantir a coexistência dos três eventos urbanos (renovação, salvaguarda do Patrimônio e crescimento urbano). De certo é que cada um deles desempenha um papel essencial na dinâmica das cidades e demandam reflexões.

2. 5. O Patrimônio Cultural

Ao lado do Direito Urbanístico verificamos a crescente ampliação de políticas culturais e do Direito do Patrimônio Cultural. Definir seus contornos e objetos passa, entretanto, pela análise do que se compreende por cultura e alguns elementos que os distinguem como fator social relevante para o Direito. Passemos, então, a uma pequena introdução sobre a disciplina.

A palavra cultura tem a mesma raiz de *cultus* e deriva do verbo *colo, is, ere, ui, ultum*, podendo ser aplicada às mais variadas atividades humanas.⁵³ A cultura é, por essência, fruto de uma atividade humana e por ser ela uma atividade do homem, suscita uma abordagem jurídica, que se traduz em direitos e obrigações.⁵⁴

No entendimento da UNESCO, a cultura “engloba as estruturas, modos e condições de vida de uma sociedade e das diversas maneiras através das quais

o indivíduo se exprime e se completa nessa sociedade”.⁵⁵ O Conselho da Europa afirma, da mesma forma, que a cultura é “tudo aquilo que permita ao indivíduo se situar face à face com o mundo, a sociedade e também com o Patrimônio Cultural, tudo que permite melhor compreender sua situação para poder eventualmente agir em vias de a modificar”.⁵⁶

Como ensina José Afonso da Silva, citando Lourival Vilanova:

a concepção filosófica da cultura a vê como projeção de valores espirituais que impregnam objetos da natureza de um sentido. É assim que o homem é o único animal capaz de criar e manter cultura. *Natureza* é tudo que surgiu e existe por si mesmo, independentemente da vontade humana, enquanto que a *cultura* é tudo o que foi criado, elaborado ou aperfeiçoado pelo homem, acomodado por ele às suas necessidades. Não se trata, no entanto, de uma separação dos dois conceitos, existindo uma interdependência necessária, uma vez que a natureza funciona como suporte de valores projetados pela vida humana.⁵⁷

Da mesma forma, segundo Jorge Miranda, a cultura envolve “tudo quanto tem significado espiritual e, simultaneamente, adquire relevância coletiva; tudo que se reporta a bens não econômicos⁵⁸ e tudo que tem que ver com obras de criação humana, em contraposição à natureza”.⁵⁹

Uma infinita variação de definições, que não cumpre reproduzir, mostra a que ponto a cultura, uma das palavras-chave do presente trabalho, escapa a qualquer tentativa de categorização. Como afirmar, então, a existência de um direito da cultura? E, entretanto, como tratar um grande número de regras que possuem um objeto cultural? É assim que, dentre as múltiplas representações da cultura, o Direito desenvolve as suas próprias.

As regras assim fundadas formam um conjunto coerente e que, após a consagração do Direito Urbanístico⁶⁰ em disciplina distinta, é o direito da cultura que, hoje, reivindica sua especialidade. Mas a tarefa de lhe contornar uma unidade não é fácil, tanto que a diversidade parece dominar a matéria. *Diversidade de objetos* logo de início.

Encontramos, em princípio, os monumentos históricos, as obras de arte, os arquivos, os livros, os discos, o espetáculo vivo etc. O que toca à proteção é a característica heterogênea da coleção. *A diversidade de atividades* em seguida: artísticas, literárias, científicas, intelectuais ou manuais etc. Enfim, *diversidade de regras* que lhes importará o regime jurídico. Porque o Direito da Cultura, à origem essencialmente privado,⁶¹ “é também, cada vez mais, um direito administrativo, em razão das múltiplas regulamentações e instituições criadas”.⁶² Mas é também um direito social, um direito fiscal e, sobretudo, um direito constitucional.

Todo ensaio de lhe conferir uma certa ordem apresenta-se complicado, senão comprometido. Existe, entretanto, um interesse comum que une tais disposições. É o que Marie Cornu nomeia de “interesse cultural juridicamente protegido”,⁶³ sobre sua forma múltipla, o interesse histórico, o interesse artístico, estético e científico dão à matéria sua verdadeira coesão e confirmam a existência do direito da cultura.

No que se refere ao direito do interesse cultural, algumas séries de preocupações se apresentam. Em certas vezes o legislador disciplinará a atividade cultural e a maneira como ela deverá se exercer. O empreendedor de espetáculos é submisso a um certo número de regras em virtude do ordenamento. O artista de espetáculo beneficia-se, de proteção do Direito do Trabalho e de uma presunção de salário no exercício de sua arte. O que caracteriza e gera unidade temática dessas disposições é que a atividade artística é o centro, objeto das regras.

Por outra parte, o Estado poderá mobilizar os esforços públicos de incentivo, promoção e valorização, visto que pretende promover a criação artística expressiva de seus cidadãos. Através de legislações de incentivo e financiamento de trabalhos artísticos.

Uma terceira ordem de desempenho em que verificamos a atuação administrativa está na garantia dos espaços territoriais de sua realização, como é o caso da política urbana de desenvolvimento durável do território que se fundamenta em escolhas estratégicas dos serviços coletivos, sejam eles o ensino superior, o esquema de serviços sanitários, sejam a informação e a comunicação, os transportes públicos, a energia, os espaços naturais e rurais, o esporte e, destaque-se, os serviços culturais.⁶⁴ Nesse sentido, o Estado utiliza diversos “equipamentos culturais”⁶⁵ que oferecem os espaços de ação coletiva e favorecem as ligações sociais entre os habitantes. Eles são considerados desde os lugares de socialização ou de aprendizagem, onde se adquirem os primeiros conhecimentos culturais e as normas sociais, até os lugares de encontro e de exposição em torno da cultura, como teatros, cinemas e salas de exposição de arte.⁶⁶ A instrumentalização da cultura não é, entretanto, fenômeno recente, mas atualmente se insere com mais evidência sobre as transformações urbanas.⁶⁷

Em uma quarta ordem, o Estado atua através das políticas urbana e cultural, que atuam paralelamente no que diz respeito à manutenção de interesses culturais, em razão da proteção dos bens culturais, mobiliários ou imobiliários. Tais políticas vislumbram os bens móveis de relevo cultural, como peças de grande valor artístico, ou objetos arqueológicos, e as construções imóveis que se destacam pela relevância histórica, artística ou arquitetônica e que por estarem dispostas no território exigem inserção, proteção, valorização e preservação dentro de um contexto amplo. É quando então os “bens” que resultam das atividades culturais são objeto da regra de direito. Essa aborda-

gem é aquela que nos interessa, a que privilegia o direito que incide sobre os produtos da atividade humana, o Patrimônio Cultural que se produz.

E quando se fala em “bens culturais”,⁶⁸ pode-se afirmar que estes são revestidos de importância por se tratarem de elementos criados pelo homem, ligados ao tecido histórico da civilização que lhes dá relevo ou, ainda, por serem elementos cujas representatividades artísticas e humanas lhes conferem relevância e promovem a identidade de uma cidade ou de uma sociedade.

Os “bens culturais” são aqueles que representam os elementos que compõem o Patrimônio Cultural, entendido como “o conjunto de testemunhos materiais da identidade cultural de um povo”.⁶⁹

Atualmente amplamente utilizado na linguagem corrente e nos textos jurídicos, a noção de Patrimônio Cultural vem tomando diversas conotações conforme representa um conjunto de bens de relevância cultural de uma sociedade. O termo é encontrado nas leis brasileiras e portuguesas e engloba o conjunto de traços das atividades humanas que uma sociedade considera como essenciais para sua identidade e sua memória coletiva de tal forma que deve preservá-las e transmiti-las às gerações futuras.⁷⁰

Como já mencionado rapidamente, a manifestação cultural poderá se dar em diversas formas. Nesse ponto, é interessante distinguir os diversos tipos de bens culturais. Via de regra, o direito classifica tais manifestações quanto aos seus bens produzidos, ou seja, quanto ao resultado da experiência cultural, podendo eles ser de natureza material e imaterial. A cultura material é, portanto, constituída de artefatos construídos pelo homem nas diversas etapas de sua evolução, incluindo utensílios, ferramentas, edificações, vestimentas etc. Os bens culturais de natureza imaterial são aqueles que refletem valores em suportes não-materiais, tais como as credences, cultos, danças, festas. Seu produto consiste essencialmente na manifestação. São em regra manifestações populares, cuja relevância histórica para determinada comunidade lhe confere interesse cultural.⁷¹

E como ensina José Afonso da Silva,⁷²

(...) as edificações e conjuntos urbanos formam os bens culturais arquitetônicos. A tutela constitucional recai sobre aqueles que sejam “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, consoante estatui o art. 216 da Constituição brasileira. Isso significa que não se trata apenas de proteger edificações onde tenham ocorrido fatos históricos, mas as que representam momentos da evolução arquitetônica do país.

Apresentados alguns dos critérios para o reconhecimento do bem cultural arquitetônico a ser juridicamente protegido, resta propormos a reflexão acerca de alguns pontos.

As legislações dos países analisados apresentam critérios semelhantes para a distinção dos bens cujo interesse cultural se verifica. Tais critérios são fundamentais para a confrontação entre a conservação e os interesses envolvidos na renovação urbana que pressiona as alterações urbanas.

Uma questão resta, entretanto, por ser desenvolvida e constitui-se um dos elementos centrais do trabalho. Como deverá atuar o Estado, a fim de garantir a proteção desses bens imóveis cujo interesse cultural se verifica? Quais serão os ramos do Direito e em que medida se debruçarão sobre as questões apresentadas nas cidades ditas “históricas” ou em todas as que apresentam (e diga-se mais uma vez, todas apresentam) resquícios de sua história e sua cultura?

Se por um lado é dever do estado promover medidas administrativas que limitem a propriedade, no sentido de garantir a conservação dos bens imóveis ou móveis, pela natureza e qualidade cultural que apresentam, não se poderá ignorar, em nível urbanístico, as conseqüências e as necessidades de inserção do Patrimônio Cultural imobiliário no contexto das cidades.

As técnicas atuais de proteção ao Patrimônio Cultural centram-se nas medidas administrativas do Tombamento e da Classificação (no caso do Brasil e Portugal, respectivamente), em que o ato legal incide diretamente sobre a propriedade imóvel, atingindo seus elementos fundamentais, como são as faculdades de usar, gozar e dispor do bem. Tais medidas são classificadas como tipicamente administrativas e enquadram-se no conceito de “limitações administrativas da propriedade”, devendo ser, nesses termos, consideradas como instrumentos próprios da política de proteção do Patrimônio Cultural.

Entretanto, como já mencionado, a propriedade tombada ou classificada, não está isolada do contexto urbano e não será ignorada pela legislação urbanística, como já demonstrado pela legislação dos países analisados.

Além dessa observação, cumpre-nos dizer que a proteção dos bens culturais das cidades não será completamente realizável se os planos urbanísticos não lhes conferirem a devida conformação, o que incluirá não só os prédios tradicionalmente sujeitos à servidão direta (no caso do Brasil, verifica-se a proteção ao entorno, assim como em Portugal), mas toda a cidade, sujeita a esses interesses como um todo.

3. Preservação do Patrimônio Cultural das cidades e a Constituição

Antes de passarmos à análise dos papéis dos planos urbanos na proteção do Patrimônio Cultural Arquitetônico, cumpre destacarmos os fundamentos constitucionais que alicerçam as posições sustentadas no presente texto.

As Constituições escritas de nossos dias mantêm certa fidelidade aos axiomas da ideologia liberal. De certo que, para além de garantir a liberdade individual, as atuais Constituições têm preocupações bem mais amplas. Estas traduzem-se “no alargamento e no aprofundamento dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão, na enunciação dos fins essenciais (nos domínios económico, social e cultural) do Estado”⁷³ e na consagração dos vários ramos do Direito e dos princípios fundamentais que os informam.

Graças ao alargamento dos horizontes da Constituição, ela é altamente entendida, conforme ensina o Professor J. J. Gomes Canotilho,⁷⁴ como

(...) uma ordem fundamental (uma ordem aberta e uma ordem quadro), seja porque se apresenta como lei fundamental do Estado e como uma lei fundamental da sociedade, (já que a Constituição não apenas fixa uma estadalidade juridicamente conformada, como também estabelece princípios relevantes para uma sociedade aberta bem ordenada), seja porque a mesma constitui a pirâmide de um sistema normativo que nela encontra fundamento (aspirando, por isso, à natureza de norma das normas, já que é erigida como parâmetro de validade das restantes normas do ordenamento jurídico).

Os diferentes ramos do Direito não são mais imunes à influência das Constituições, ao contrário, são totalmente influenciados pelos princípios constitucionais, a ponto de assistirmos na doutrina o reconhecimento de uma verdadeira “constitucionalização do Direito”.

De fato, a nova visão sistêmica do Direito repercute na forma de analisar e garantir os interesses a serem protegidos, passando a construir autonomia principiológica de novos ramos do Direito. Nesse sentido, busca-se verificar na Constituição os diversos interesses que compõem o que se compreende por Direito do Patrimônio Cultural e sua relação com o Direito Urbanístico.

Não obstante verificarmos a centralização dos interesses de caráter urbanístico na questão da habitação e planificação (no caso de Portugal), bem como na regularização fundiária, desenvolvimento social da cidade e nos planos locais (no caso do Brasil), fica evidenciado, em diversos pontos das Constituições desses países e na legislação infraconstitucional, o interesse em conjugar o planejamento urbano às questões ligadas ao meio ambiente, à economia e à preservação do Patrimônio Cultural.

Em se tratando da Constituição portuguesa, verificamos no artigo 9.º, “e”, já citado, como tarefa fundamental do Estado a proteção e valorização do Patrimônio Cultural, bem como a obrigação estatal no sentido de assegurar um correto ordenamento do território e a defesa da natureza e do ambiente.

Assim como o artigo 66, “b”, da mesma Carta Constitucional, estabelece como dever do Estado Português “ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento socioeconómico e a valorização da paisagem”.

No Brasil, a Carta Constitucional dispõe de seção específica para tratar da Cultura e estabelece no artigo 215 que “o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”.

A Constituição brasileira também dispõe sobre o direito do urbanismo, definindo o ente competente para legislar sobre o tema (artigo 24, I, CF/88) e lhe confere conteúdo principiológico nos termos do capítulo dos direitos fundamentais, quando estabelece o princípio da Função Social da Propriedade e lhe remete conteúdo no capítulo das políticas urbanas (artigo 182 e seguintes).

Conforme dispõe o artigo 182 da Carta Fundamental do Brasil, “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

Nesse contexto, a propriedade imobiliária urbana apresenta-se como grande foco de institutos jurídicos urbanísticos, considerada em conjunto ou isoladamente. É direito fundamental a ser garantido pelo Estado Brasileiro a utilização da propriedade consoante sua função social. E a função social da propriedade expressa-se em conteúdo principiológico constitucional e necessariamente concretiza-se no plano diretor municipal, instrumento central da política urbana.

Deverá, ainda, o Estado brasileiro, com a colaboração da comunidade, promover e proteger o Patrimônio Cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação.

Em consonância com tais idéias, a Constituição Federal do Brasil dispõe acerca da responsabilidade do Poder Público, com a colaboração da sociedade, de promover e proteger o Patrimônio Cultural brasileiro (§1.º, artigo 216).

O mesmo ocorre em Portugal, que, em vista à concretização dessa tarefa, impõe a observação dos interesses de preservação do Patrimônio Cultural na Lei n.º 46/98, de 11 de agosto, normativa que estabelece as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo.

Constitui fim da política de ordenamento do território e de urbanismo assegurar a defesa e valorização do Patrimônio Cultural e Natural (artigo 3.º, “b”, Lei n.º 46/98). E Portugal deve proteger e valorizar o Patrimônio Cultural como instrumento primacial de realização da dignidade da pessoa humana, objeto de direitos fundamentais, meio ao serviço da democratização

da cultura e esteio da independência e da identidade nacionais (Lei n.º 107/2001, artigo 3, item 2).

A relevância da Proteção do Patrimônio Cultural e do planejamento urbano como instrumento de efetiva promoção de medidas de valorização e preservação do ambiente cultural construído alcança *status* constitucional e requer concretização conjugada.

E é certo que a realização dos preceitos constitucionais, quando da preservação dos conjuntos urbanos e centros históricos, não prescindirá da atuação de caráter urbanístico das administrações locais. Como bem evidenciado em experiências de gestão de Patrimônio Cultural, a efetiva promoção da defesa desses bens passa pela inserção no contexto jurídico urbanístico de questões relativas ao ordenamento das cidades, limitações de construções e da utilização da propriedade, definição de estratégias de transportes, restauração, turismo, preservação e valorização, entre outras, que envolvem uma análise de toda a cidade.

4. A distribuição de competências na preservação do Patrimônio Cultural no Brasil e em Portugal

No Brasil, verifica-se o sistema Federativo e, em Portugal, o Estado Unitário.⁷⁵ Em se tratando da distribuição das competências no Brasil “com fundamento na Constituição Federal de 1988, também os três níveis de Governo (além do Distrito Federal) têm competência para legislar e atuar na proteção dos bens culturais”.⁷⁶

Assim, no que tange à proteção, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: “III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;” (artigo 23, inciso III, CF/88).

No que concerne à competência legislativa, o artigo 24, inciso VII, “conferiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal competência concorrente para legislar sobre proteção ao Patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico, paisagístico”,⁷⁷ o que significa que as normas da União têm cunho geral e as dos Estados e Distrito Federal são suplementares àquelas. Os Municípios, como se vê do *caput* do art. 24, não estão contemplados nas regras de competência legislativa concorrente. Mas eles, a rigor, não estão fora desse contexto, porque a eles é prevista atribuição de “promover a proteção de Patrimônio Histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”. Segundo José Afonso da Silva, “(...) tendo em vista isso e mais as

normas de distribuição de competência a eles no art. 30, vamos ver que lhes resta área de competência concorrente. A eles cabe legislar suplementarmente à legislação federal e estadual no que couber (artigo 30, inciso II da CF/88), vale dizer, naquilo em que se dá a eles possibilidade de atuar”.⁷⁸ O artigo 30 consigna mesmo que ao Município caberá a competência de fiscalizar o Patrimônio Histórico-cultural local, que só pode ser Patrimônio Cultural municipal, então é que, por essa via, se lhes outorga competência legislativa para tratar de tal patrimônio.

Dessa forma, a União efetua a proteção e preservação de bens de interesse artístico, cultural nacional; os Estados-membros, de bens de interesse regional-estadual e os Municípios, de bens de valor histórico, artístico e cultural local.

E no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais, cabendo aos Estados e ao Distrito Federal (e, como visto, aos Municípios) a legislação complementar. Contudo, inexistindo normas gerais sobre a matéria, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Todavia, a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei Estadual, no que lhe for contrário (art. 24, §§ 1.º-4.º, CF/88).

E o mesmo diploma constitucional dispõe no artigo 182 a competência da organização das cidades do Poder Público Municipal, ficando a utilização do solo urbano sujeita às determinações de leis urbanísticas e, em destaque, do plano diretor.

Em sintonia com os objetivos do legislador constituinte, a Lei Infraconstitucional nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, dispõe como elementos diretrizes da elaboração do Plano Diretor municipal a proteção, preservação e recuperação do Patrimônio Cultural (inciso XII, 2.º).

Em Portugal, a solução para o critério de distribuição de competências para a classificação e inventariação do Patrimônio Cultural foi solucionada pelo artigo 94 da atual Lei n.º 107/2001-LPC (lei de bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural).

Assim, “cabe ao Estado classificar os bens de interesse nacional, às regiões autónomas classificar os bens de interesse público da respectiva região e aos municípios classificar os bens de interesse municipal”.⁷⁹

No Brasil o principal instrumento jurídico do Direito do Patrimônio Cultural aplicado na proteção do Patrimônio Cultural é o Tombamento, disciplinado pelo Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937.

Nos termos do § 2.º do artigo 1.º do Decreto-lei nº 25/37, são sujeitos a Tombamento “os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importem conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pela indústria humana”.

E as modalidades do Tombamento podem ser estabelecidas segundo sua constituição ou procedimento: de ofício, voluntário ou compulsório; quanto à sua eficácia: se provisório ou definitivo; quanto aos destinatários: geral ou individual.

O Tombamento “efetua-se por meio de um procedimento, ou seja, de uma sucessão de actos preparatórios do acto final que é a inscrição do bem no Livro do Tombo. Esse procedimento varia conforme a modalidade de tombamento”.⁸⁰

É importante diferenciar, entretanto, preservação de tombamento.

Preservação é conceito genérico. Nele podemos compreender toda e qualquer ação do Estado que vise conservar a memória de fatos ou valores culturais de uma Nação. É importante acentuar esse aspecto, já que, do ponto de vista normativo, existem várias possibilidades de formas legais de preservação.⁸¹

E também as atividades administrativas do Estado que, sem restringir ou conformar direitos, caracterizam-se como ações de fomento que têm como consequência a preservação da memória.

Além disso, para preservação de monumentos arqueológicos e pré-históricos e para proteção de bens históricos, artísticos ou numismáticos oriundos de descobertas fortuitas no Brasil, há a Lei n. 3.924, de 26 de julho de 1961. Nesse caso a proteção se faz através de ato diverso do Tombamento,⁸² tendo como efeito, também, a limitação parcial da propriedade.

A forma de proteção dos bens culturais portugueses assenta-se na Classificação e na Inventariação, determinados pela Lei de Bases da Política e do regime de proteção e valorização do Patrimônio Cultural, Lei n.º 107/2001, de 8 de setembro.

A Classificação é o ato final do procedimento administrativo mediante o qual se determina que certo bem possui um inestimável valor cultural. E a inventariação é o levantamento sistemático, atualizado, e tendencialmente exaustivo dos bens culturais existentes em nível nacional, com vista à respectiva identificação.

O inventário abrange bens independentemente da sua propriedade pública ou privada e o impulso para a abertura do procedimento administrativo de classificação ou inventariação pode provir de qualquer pessoa ou organismo, público ou privado, nacional ou estrangeiro.

Atualmente, os Estados Brasileiro e Português contam com Órgãos Públicos especializados como é o IPPAR – Instituto Português do Patrimônio Arquitectónico⁸³ e o IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional,⁸⁴ criado em janeiro de 1937 no Brasil, ambos criados para promover atividades ligadas à proteção do Patrimônio Cultural em nível nacional.

É importante demonstrar o processo através do qual um bem é considerado como integrante ao conjunto do Patrimônio Cultural, a fim de desenvolvermos uma questão relevante. Seria, nesse sentido, o Tombamento ou a Classificação, um pré-requisito para que o planejamento urbano volte-se à proteção de bens arquitetônicos que apresentem valor cultural?

Em nossa opinião, o tombamento e a classificação são meios de proteção dos bens culturais, porém não os únicos e, mais ainda, não são “pré-requisito” para medidas de proteção de caráter urbanístico.

É certo que toda restrição da propriedade deverá estar precedida de lei e fundamentada de acordo com os princípios de Direito.⁸⁵ O tombamento e a classificação atingem de forma mais ampla as faculdades inerentes ao direito do proprietário e são tratados como verdadeiros “atentados” à propriedade, sendo garantidos aos “ofendidos” o direito e a oportunidade de contra-razoar a administração, no sentido de descaracterizar a pretensão pública. E no que tange aos planos urbanos locais? Terá o proprietário algum direito de resposta diante de uma medida restritiva de sua propriedade que importe em preservação do Patrimônio Cultural?

Conforme afirmamos, não há necessidade de “pré-tombamento” para a aprovação de uma lei municipal de natureza urbanística que vislumbre a preservação, proteção e conservação do Patrimônio Cultural Arquitetônico. Dessa forma, é perfeitamente admissível que se promova a elaboração de uma lei municipal, onde se instaure uma Zona de Proteção Especial, na qual fique determinada a limitação das propriedades, envolvendo desde as fixações de placas e letreiros luminosos, até as cores e finalidades dos imóveis. Tais medidas poderão ter como fundamento a proteção do Patrimônio Cultural e não somente as justificativas gerais de ordenação das cidades.

No que tange aos direitos dos proprietários, a regra aplicável é a mesma para as demais restrições ao direito de propriedade. A indenização justa poderá ser reclamada, desde que comprovado o dano patrimonial. É tema a ser tratado em seguida, quando abordaremos no item 8, sob outros aspectos, a questão da propriedade.

5. O Planejamento Urbanístico no Brasil e em Portugal e os bens de interesse cultural

Como se verifica da produção legislativa, o planejamento urbanístico no Brasil centra-se na elaboração dos planos urbanísticos municipais. Apesar de haver expressa referência aos planos de caráter nacional, regionais e estaduais (inciso I,

art. 4.º, Lei n.º 10.257/2001) de ordenação do território e da competência concorrente dos Estados para legislar sobre o Direito Urbanístico (artigo 24, CF/88), há dificuldades em colocar em prática tais planificações. Não há, nesse momento, um plano nacional de ordenamento do território no Brasil, talvez em razão da extensão do país, o que gera imensas dúvidas acerca da possibilidade de estabelecer um plano de caráter efetivamente consistente e exequível.

Todavia, o Brasil aprovou (ainda que ao final de longo trâmite legislativo), Lei Ordinária n.º 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, que regula os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana, a ser seguida por todos os entes federados.

Em se tratando da execução da política urbana no Brasil, o Município é o ente federado com maiores atribuições, desempenhando papel fundamental na execução dos fins estabelecidos pela Ordem Urbanística. O Plano Diretor Municipal é o grande instrumento do Direito Urbanístico do Brasil, sendo obrigatório para os municípios com mais de 20 mil habitantes (§1.º, artigo 182, CF/88). Sua aprovação (na forma de lei municipal) é condição para a aplicação de diversos instrumentos jurídicos definidos no Estatuto da Cidade e seu conteúdo determina as condições do exercício do direito de propriedade.

Em Portugal, os planos também são instrumentos centrais do Direito do Urbanismo e do Direito do Ordenamento do Território.⁸⁶ Caracterizam-se por serem um ato administrativo que, através de diversas medidas interligadas, visam à realização de uma determinada situação de ordenamento. Encontra-se referências normativas a sete espécies de planos em Portugal: o plano nacional de ordenamento do território; os planos regionais de ordenamento do território; os planos municipais de urbanismo que se dividem em três subespécies: planos diretores municipais; planos de urbanização e os planos de pormenor.⁸⁷

Suas funções básicas são: a inventariação da realidade ou da situação existente; a conformação do território e a conformação do direito de propriedade do solo e a gestão do território. Os planos operam em sentido horizontal⁸⁸ e, segundo a Lei n.º 48/98⁸⁹ e o Decreto-Lei n.º 380/99,⁹⁰ distinguem-se em cinco níveis: nacional, regional, supramunicipal, municipal e submunicipal.⁹¹

No que tange à concretização dos fins dos planos urbanísticos, cumpre ressaltar que “as normas jurídicas que disciplinam a planificação urbanística contêm apenas os princípios fundamentais dos planos, os seus objetivos, as regras respeitantes ao procedimento da sua elaboração e aprovação”.⁹² As normas legais programam o plano urbano mas não contêm a programação do conteúdo do plano. A atividade de planificação apresenta-se, assim, como uma atividade administrativa criativa.

A planificação deverá, entretanto, atender às diretrizes estabelecidas pelo legislador geral que, tanto no Brasil, quanto em Portugal, atentou para a relevância da questão do Patrimônio Cultural no contexto do planeamento urbano.

A Lei Infraconstitucional brasileira n.º 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, dispõe, como já referido, como elementos diretrizes da elaboração do Plano Diretor Municipal a proteção, preservação e recuperação do Patrimônio Cultural (inciso XII, artigo 2.º).

Em Portugal, a Lei n.º 48/98, no seu artigo 1.º estabelece que

(...) a política de ordenamento do território e de urbanismo define e integra as ações promovidas pela Administração Pública, visando assegurar uma adequada organização e utilização do território nacional, na perspectiva da sua valorização, designadamente no espaço europeu, tendo como finalidade o desenvolvimento económico, social e cultural integrado, harmonioso e sustentável do País, das diferentes regiões e aglomerados urbanos.

E dispõe, ainda, a mesma Lei, no artigo 6.º, como objetivos do ordenamento do território e do urbanismo:

a) a melhoria das condições de vida e de trabalho das populações, no respeito pelos valores culturais, ambientais e paisagísticos; b) a distribuição equilibrada das funções de habitação, trabalho, cultura e lazer; (...) h) reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de Patrimônio Cultural classificados; i) recuperação ou reconvenção de áreas degradadas.

Fica evidenciado que, no bojo de toda normativa que trata do ordenamento territorial urbano no Brasil e em Portugal, inclui-se a questão da proteção do Patrimônio Cultural, devendo ser necessariamente considerada, a fim de representar uma via de materialização da sustentabilidade desses bens de interesse público nas cidades de hoje.

5.1. Funções dos planos urbanísticos

Vimos que as ordens urbanísticas do Brasil e de Portugal dispõem sobre a necessária integração entre o ordenamento do território e a proteção, valorização e preservação do Patrimônio Cultural. Buscaremos situar esses fatores no âmbito dos planos urbanísticos, uma vez que se tratam dos principais instrumentos da política urbana e da política de ordenamento do território e de urbanismo.⁹³

Vários são os tipos de planos voltados à realização de objetivos sociais do Estado. É, de fato, característica do atual Estado de Direito Social a elabo-

ração de planos e projetos, com vista a organizar as medidas necessárias ao atendimento de diversos objetivos de interesse público. Para M. Imboden, o “plano é um instrumento ou um meio de coordenação de actos ou de decisões individuais”.⁹⁴

Os planos territoriais podem ser analisados de acordo com as funções que realizam. E a pluralidade de funções é característica marcante dos planos urbanísticos. Dentro dessa pluralidade, identifica-se a função de proteção, valorização e preservação do bem cultural arquitetônico.

As funções dos planos podem ser divididas em quatro grandes grupos, segundo ensina o Professor Fernando Alves Correia, aos quais incluímos um quinto grupo:⁹⁵ a) inventariação da realidade ou da situação existente; b) conformação do território; c) conformação do direito de propriedade do solo; d) gestão do território e e) proteção do Patrimônio Cultural arquitetônico.

a) A inventariação da realidade ou da situação existente

A inventariação da realidade é função relevante estabelecida pelo Decreto-Lei nº 380/99, e materializa-se como documentação que acompanha o plano setorial e procede ao diagnóstico da situação territorial sobre o qual o instrumento de política setorial intervém e à fundamentação técnica das opções e objetivos estabelecidos (artigo 37.º, n.º 2, do Decreto-Lei 380/99).

E o artigo 88, alínea “a” do Decreto-Lei n.º 380/99 estatui que o plano de urbanização prossegue o equilíbrio da composição urbanística, nomeadamente estabelecendo “a definição e caracterização da área de intervenção, identificando os valores culturais e naturais a proteger” e, segundo o artigo 89, n.º 2, alínea “a”, sendo o seu conteúdo documental integrado, entre outros elementos, por um “relatório fundamentando as soluções adoptadas”.

O diagnóstico dos planos poderá levar ao reconhecimento de vários bens ou mesmo sítios de interesse cultural, fazendo com que a dinâmica das ações a serem promovidas em seguida no contexto das intervenções urbanísticas dêem-se de forma a atender propostas de sustentabilidade e valorização do património.

No Brasil, o diagnóstico também é função essencial dos planos urbanos e, assim como em Portugal, deve ser utilizado como medida preventiva de identificação de bens culturais de relevância e suas maiores carências em termos de proteção e valorização urbanística.

b) Conformação do Território

Conformar o Território é uma função comum a todos os planos, já que “todos eles pretendem programar, influenciar e organizar a ocupação e transformação do território e desenvolver harmoniosamente as diferentes parcelas do espaço”.⁹⁶

A conformação do território ao plano elaborado pelo Estado (seja em qualquer nível de Estado), deverá observar os efeitos e impactos nos diversos bens e sítios culturais no contexto urbano. De certo, uma das consequências esperadas dos planos liga-se efetivamente à proteção dos bens culturais urbanos que estão, normalmente, “submetidos a fortes tensões, devido a que o seu valor econômico sobrepõe muitas vezes a sua simples consideração como herança cultural”.⁹⁷

Essa função geral está subjacente à definição e aos objetivos de várias normativas nos Ordenamentos Urbanísticos do Brasil e de Portugal.

No Brasil, como já referido, os planos urbanísticos destacam-se como instrumento de promoção social e regularização fundiária, centrando-se no plano diretor, elaborado pelo município, que se caracteriza por ser um plano urbanístico geral, entre os instrumentos fundamentais do processo de planeamento local. Assim, o Plano Diretor “é plano porque estabelece objetivos a serem atingidos, o prazo em que estes devem ser alcançados e as atividades a serem executadas e quem deve executá-las. É diretor porque fixa as diretrizes do desenvolvimento urbano do Município”.⁹⁸

O Plano Diretor é fundamental para a atuação urbanística do Município e deve prever os meios institucionais necessários à sua implementação, execução, continuidade e revisão. Através deles, e de sua aprovação por lei, atende-se à exigência constitucional do princípio da legalidade que rege o sistema brasileiro. Não se admite, assim, que se criem obrigações e se imponham constrangimentos, senão em virtude de lei. No que se refere à matéria de interesse local e à utilização da propriedade e seu conteúdo social, o Plano Diretor é a lei que informa e que dispõe, concretamente, a realização desses elementos.

O plano diretor deve, pois, ser instituído de acordo com os princípios constitucionais e as diretrizes do Estatuto da Cidade, de forma que sua implementação torne concreto e exequível o direito à cidade culturalmente preservada. Para verificar se o conjunto de elementos legais do Plano Diretor atende aos preceitos referidos, é necessário interpretá-los de forma integrada, considerando-os entre si, bem como em relação ao conteúdo mínimo indicado no Estatuto da Cidade.

c) Conformação do direito de propriedade do solo

O direito de propriedade fica condicionado às prescrições dos planos. Isso ocorre em caráter essencial no direito de propriedade, uma vez que sua utilização, sua potencial funcionalidade e seus limites ligados à construção ficam determinados nas leis urbanísticas.

Toda a disciplina da propriedade fica, assim, submetida aos princípios e funções estabelecidas nos planos urbanos.

No Brasil, a disciplina da propriedade encontra na Constituição Federal o caráter definitivamente social no inciso XXIII do artigo 5.º que observa a

propriedade e lhe condiciona a uma funcionalização de caráter socializante, atendendo ao interesse coletivo, suplantando o mero interesse individual.

A função social da propriedade é o princípio conformador do direito de propriedade e lhe penetra a estrutura, sendo elemento “do regime jurídico do direito de propriedade, incidindo sobre o seu conteúdo e o seu conceito”.⁹⁹

E os “princípios constitucionais são, precisamente, a síntese dos valores principais da ordem jurídica”.¹⁰⁰ Com a adoção do Estado Social, expandem-se as funções exercidas pelo poder público. Abandonam-se, assim, o individualismo e o abstencionismo ou neutralismo do Estado liberal que provocaram imensas injustiças, para se assumir a responsabilidade social, condicionando a realização do direito à garantia da justiça igualmente distribuída.

Tal Estado Social de Direito¹⁰¹ caracteriza-se pelo propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do *Welfare State*.

A propriedade imóvel urbana surge, nessas circunstâncias, por ser meio e fim de diversos elementos inerentes à condição humana e ao bem estar do ser humano. É a partir dela que se obterá o direito à moradia, o direito ao trabalho, à circulação, à preservação do ambiente histórico, paisagístico, ambiental, à saúde e, contextualizando todos esses direitos, o direito à dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto sociopolítico que envolve a concepção de propriedade, surgem as legislações atuais que tratam de definir seu conteúdo, posicionando-a no ordenamento jurídico.

Seu conteúdo é lapidado pela Constituição que garante à propriedade como fundamento econômico do Estado, condicionando-a ao cumprimento de sua função social devendo ser, em última análise, submetida ao interesse coletivo.

Atualmente, a propriedade apresenta-se como um novo direito real, em que o poder da pessoa sobre a coisa vê-se substancialmente modificado no que tange ao caráter “absoluto” conferido pela doutrina e legislação individualistas clássicas.

Ora, se o “direito de propriedade” era antes considerado absoluto, porque deixava ao arbítrio do seu titular a decisão sobre a conveniência e o modo de seu aproveitamento, hoje é tratado como um Direito condicionado ao atendimento à sua função social que contemplará a preservação de interesses coletivos que suplantam os interesses do proprietário.

E essa função social está disciplinada, necessariamente, nos planos urbanos aprovados pelo município, de caráter específico, com elementos particularizados que levem ao condicionamento da utilização, da disposição e da fruição do bem (artigo 182, da CF/88).

De fato, no Estatuto da Cidade ficam determinadas, para todos os efeitos, as “normas de ordem jurídica e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental” (§ único, artigo 1.º, Estatuto da Cidade).

E a propriedade deverá atender às disposições dos planos urbanísticos, que necessariamente interferem na forma de uso e adequação da propriedade imobiliária, podendo ser medida de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do Patrimônio Cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico (inciso X, artigo 2.º, Estatuto da Cidade).

Em Portugal o mesmo ocorre. Os planos, especialmente aqueles que “apresentem suficiente especificidade para conterem indicações sobre o destino das áreas singulares”,¹⁰² conformam o direito de propriedade do solo, estabelecendo prescrições que tocam a essência do direito, classificando-se o uso e destino da propriedade, a divisão do território em zonas e a definição dos parâmetros a que devem obedecer a ocupação, uso e transformação de cada uma delas.

d) Gestão do Território

Os planos urbanísticos são formados por disposições que promovem a execução de um processo urbanístico e, por tal razão, incorporam prescrições relacionadas à concretização desse processo. Tal característica denota que o plano não se traduz em um modelo hermético de prescrições acerca da maneira como deverá ser promovida a disposição do solo, mas também como serão os meios de implementação de tais medidas.

Trata-se da gestão do território, que passa pela implantação dos meios e pela busca dos resultados perseguidos pelo plano.

Em Portugal essa função fica subjacente em diversas normativas do Decreto-Lei n.º 380/99. Destacamos o artigo 89, n.º 2, alínea “b” que indica que o “plano de urbanização” é acompanhado por um “programa contendo disposições indicativas sobre a execução das intervenções municipais previstas, bem como sobre os meios de financiamento das mesmas” e o artigo 92, n.º 2, alínea “c”, que dispõe que o “plano de pormenor” seja acompanhado, entre outros elementos, “pelo programa de execução das ações previstas e respectivo plano de financiamento”.¹⁰³

No Brasil a função de gestão dos planos fica evidenciada no Estatuto da Cidade em diversos pontos. Cabe ao plano tratar da “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano” (inciso II, artigo 2.º, Estatuto da Cidade).

É certo que o plano deverá atentar para a execução de suas finalidades, ainda mais que, para atingir os objetivos traçados pela Política Urbana, deverá utilizar-se de diversos instrumentos e mecanismos jurídicos, pautando-se sempre na efetiva realização dos propósitos planejados.¹⁰⁴

E por ter essa visão executiva dos planos, o legislador brasileiro dispõe, no capítulo que trata do Plano Diretor, do seu conteúdo mínimo, exigindo que este disponha, necessariamente, sobre a “delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização” (inciso I, artigo 42, Estatuto da Cidade).

Analisando o contexto legal que disciplina a função gestora dos planos, não resta dúvida de que a complexa tarefa de garantir as cidades sustentáveis estará entre os diversos elementos a serem executados pelo planejamento urbanístico.

De certo, algumas cidades vivem em função de suas identidades culturais e seu patrimônio arquitetônico. Não obstante, a diversidade de interesses que envolvem o centro urbano deverá encontrar equilíbrio nas medidas políticas do Estado, evitando-se, assim, uma utilização insustentável do patrimônio.

e) A proteção do Patrimônio Cultural imóvel

Em geral, a proteção do Patrimônio Imobiliário urbano se dá pela legislação especial promovida pelos entes com competência legislativa e executiva para classificar ou tomba¹⁰⁵ o imóvel. Restringe-se, pois, a atuação administrativa tendo como referência o poder de polícia.

No entanto, tem-se observado que a preservação desprovida de planejamento global no contexto da cidade não atende aos objetivos disciplinados nas cartas políticas constitucionais.

De certo, o instrumento que poderá atender às necessidades e realidades concretas de cada agrupamento de bens arquitetônicos ou mesmo bens isoladamente relevantes, será o plano urbano.

Não se poderá ignorar, também, que existem cidades cuja presença do Patrimônio Cultural é de tal ordem que toda sua planificação urbanística restará comprometida, senão mesmo especialmente desenvolvida, em função da proteção dos bens culturais imóveis.

Nesse sentido, no Brasil, o IPHAN tem desenvolvido políticas de preservação de cidades históricas, trazendo alguns conceitos a serem observados na elaboração dos planos urbanísticos das cidades onde se verifica a existência de Patrimônio Cultural eleito no nível federal. Além dos planos urbanos tradicionais, obrigatórios para os municípios com mais de 20 mil habitantes,¹⁰⁶ os municípios que possuem áreas de interesse cultural, e, diga-se, toda cidade possui seu rastro de história que compreende um elemento relevante de preservação,

poderão lançar mão de instrumentos paralelos (como são os “planos de preservação dos sítios históricos”)¹⁰⁷ ou desenvolver um plano único totalmente comprometido com a finalidade de proteção do Patrimônio Cultural, de natureza urbanística, visto que se inserem no contexto do planejamento urbano da cidade.

Tais planos terão natureza jurídica pública e força de lei. Deverão ser, dessa forma, submetidos a um processo legislativo, onde se garanta a participação popular e se respeitem os preceitos do Estatuto da Cidade no Brasil e da Lei de Bases da Política Urbana, em Portugal.

Observar-se-ão, na elaboração de tais planos, de acordo com as orientações do IPHAN mencionadas, os seguintes conceitos:

- ▶ **CIDADE HISTÓRICA:** sítio urbano que compreende a área-sede do município.
- ▶ **CENTRO HISTÓRICO:** sítio urbano localizado em área central da área-sede do município, seja em termos geográficos, seja em termos funcionais e históricos, configurando-se em centro tradicional.
- ▶ **CONJUNTO HISTÓRICO:** sítio urbano que se configura em fragmento do tecido urbano da área-sede do município ou de qualquer um dos seus distritos ou, ainda, sítio urbano que contenha monumentos tombados isoladamente, os quais configuram um conjunto arquitetônico-urbanístico de interesse de preservação, situado na área-sede ou nos distritos do município.

As características e o porte dos sítios históricos urbanos tombados em nível federal, os quais podem corresponder a cidades históricas, centros históricos ou conjuntos históricos, definirão a abrangência do trabalho e os procedimentos específicos, que deverão ser adotados na formulação e implementação do Plano de Preservação.

Deve-se ainda considerar o contexto local, a área de planejamento e o grau de complexidade dos problemas a serem enfrentados. Entretanto, como primeira tarefa para a operacionalização dos estudos a serem produzidos, a partir e no âmbito da Área Urbana de Interesse Patrimonial, deverão, para fins instrumentais ser caracterizadas três áreas básicas contíguas, como bases territoriais de levantamento, categorias de análise e unidades urbanas de planejamento, a saber:

- ▶ **ÁREA PROTEGIDA:** área tombada em nível federal e demais áreas tombadas em outros níveis, caso ocorram e que não correspondam à área federal;
- ▶ **ÁREA DE ENTORNO:** área contígua à área protegida, onde o modo de urbanização e a escala das construções estejam interferindo, ou possam in-

terferir na percepção visual do sítio urbano protegido, em sua ambiência, visibilidade e integração na paisagem;

- **ÁREA(S) DE INFLUÊNCIA(S):** área(s) onde o uso do solo está diretamente articulado ao uso do solo da área a ser preservada.

Como exemplo da questão urbana e da proteção do Patrimônio Cultural no Brasil, podemos citar a experiência da cidade de Ouro Preto, em Minas Gerais. Protegida em nível federal e reconhecida pela UNESCO como Patrimônio Histórico Mundial, nessa cidade mineira as questões da renovação urbana que atingem o tecido construído têm sido respondidas pelos órgãos de administração, entre eles a consultoria direta do IPHAN e o conselho local do governo municipal.

Muitas são as dúvidas provocadas pelas medidas de proteção e muitos são os interesses particulares restringidos em função do interesse cultural envolvido. A intervenção da esfera federal na administração local da cidade também traz alguns inconvenientes.

A participação da população local na decisão de questões urbanísticas tem sido mais “democrática”, garantindo-se a manifestação de diferentes posições políticas, em cidades que não são tombadas em nível federal.

O diálogo entre a administração federal e os moradores locais acaba por ser insuficiente, levando a uma situação de conflito entre o poder municipal e o poder federal. A aprovação do novo Plano Diretor da Cidade tem tomado tempo e levantado questões importantes sobre a administração urbana de Ouro Preto. Deverá ser o Plano Diretor uma reprodução fidedigna da Lei Federal que regula a proteção do patrimônio da vila? O crescimento da cidade importará em perda ou descaracterização? Até que ponto deve-se evitar a renovação urbana e propagar o “congelamento” da cidade?

A elaboração dos planos de ordenação urbana deverá considerar, no contexto da cidade a ser planejada, as características culturais e históricas que lhe conferem a relevância patrimonial, entretanto, a nosso ver, o excessivo culto do passado poderá levar a cidade à perda de sua identidade, uma vez que essa não é estática. As cidades-museus e suas conseqüências são temas de um outro estudo e não cabe desenvolver neste momento. De qualquer forma, cabe ressaltar a difícil tarefa que se apresenta quando se promovem medidas de proteção do Patrimônio Arquitetônico. É mais uma vez a tensão entre o passado e as novas demandas das cidades. Do antigo e do novo, da preservação e da renovação urbana.

Ainda em sede de administração das “cidades históricas”, há que se disciplinar a utilização dos imóveis, as limitações da circulação viária nos centros históricos, a projeção do crescimento da cidade “extra-muros”, ou, fora do centro histórico, e a utilização das técnicas de zoneamento para exploração de áreas que garantam o crescimento sustentável e ordenado da cidade.

Como já referido, os planos devem abordar as questões relativas à preservação cultural, para além de reconhecer o procedimento tradicional do tombamento ou classificação dos imóveis, uma vez que a proteção sustentável dos bens arquitetônicos se dá, não apenas com esses métodos, mas também com a sua inserção útil e viva no contexto das cidades.

No contexto dos planos urbanos deverão ser abordadas as questões relativas, por exemplo: à circulação nos centros antigos, em muitas cidades restrita, para fins de preservação das construções, muitas vezes sensíveis às trepidações causadas pelos automóveis de grande porte; à visibilidade dos bens tombados, o que inclui o respeito pela restrição imposta pela servidão (verificar o item seguinte sobre a propriedade), mas também pela restrição em relação às cores dos edifícios vizinhos, à fixação de cartazes, *outdoors*, placas de divulgação e outros instrumentos de publicidade; às reformas promovidas pelos particulares quando delas se poderá verificar qualquer prejuízo à visibilidade e valorização do Patrimônio Cultural; à disposição dos postes e fios de energia; o fornecimento de iluminação especial para cada monumento gerando a melhor visibilidade e também a valorização do bem; à criação de estacionamentos estratégicos próximos ao núcleo antigo, viabilizando as visitas e o turismo sem agredir a paisagem urbana protegida; à disposição das atividades comerciais e residenciais nos centros e nas zonas protegidas, de forma que se evite o esvaziamento, mas que também se resguardem as funções originais dos imóveis; à medidas preventivas e de consciência, que incluem o diálogo da administração urbana com os proprietários dos imóveis e os moradores das cidades, garantindo assim o esclarecimento das questões envolvidas e a tomada de consciência relativa à importância da proteção do Patrimônio construído; à projeção do crescimento das cidades para além dos centros históricos, garantindo também a harmonização entre a cidade antiga “entre muros” e a cidade nova que se amplia ao redor dos centros antigos.¹⁰⁸

6. A participação da sociedade na preservação do Patrimônio Cultural: O papel do cidadão e as consequências para o proprietário

Para além de um dever do Estado de pretensões sociais, a preservação do Patrimônio Cultural também tem seus contornos na iniciativa na própria sociedade que, hodiernamente, atua ao lado do Estado, podendo indicar os bens de interesse cultural e mesmo opor-se a ações estatais ou de particulares que ameacem sua destruição, ruína ou lesão.

No Brasil, destacamos a Ação Popular Lei n.º 4.717/65, meio adequado para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio, entendido como o conjunto de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

E a Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347/85, que dispõe sobre a legitimidade do Ministério Público, União, Estados e Municípios, bem como autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou associação, desde que atendam aos requisitos dos incisos I e II do artigo 5.º, da referida Lei, para promover reparações por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; II – ao consumidor; III – à ordem urbanística; IV – aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; V – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

A autorização legislativa não foi ignorada pelo legislador constituinte de 1988 que recepcionou a Lei e estabeleceu no artigo 5.º, inciso LXXIII, preceito equivalente em que preconiza: “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.”

Em Portugal, destacamos a ampla garantia constitucional exposta no artigo 52, 3, “a”,¹⁰⁹ e a previsão de participação da sociedade disciplinada nos artigos 9.º e 10.º da Lei 167/2001.

E a participação do particular é, necessariamente, essencial para os sistemas de proteção ao Patrimônio Cultural que dependem da iniciativa dos proprietários de bens considerados de interesse cultural para a sua preservação e manutenção.¹¹⁰

A sociedade poderá, ainda, organizar-se em associações civis ou instituir uma fundação privada com fins de proteção, preservação e valorização do Patrimônio Cultural.

E, em se tratando do planejamento urbano, resta destacar que na elaboração do Plano Urbanístico a participação da sociedade deverá se verificar de forma ampla, (artigo 43, Lei n.º 10.257/2001, Estatuto da Cidade no Brasil e artigo 5.º, “f”, da Lei n.º 46/98 em Portugal) garantindo a definição democrática dos sítios a serem preservados e a sustentabilidade dos bens integrantes do Patrimônio Cultural de cada cidade.

Isso significa que, para além de se estabelecer a obrigação da sociedade de promover a proteção, preservação e valorização do Patrimônio Cultural, deverá lhe ser dada oportunidade de intervir na elaboração dos planos urbanísticos, ocasião em que estarão sendo discutidos os meios e os interesses relacionados à cidade e à preservação da cultura arquitetônica que lhe compõe.

É necessário, assim, promover audiências, debates, consultas públicas, conferências sobre assuntos de interesse urbano e estabelecer com a comunida-

de local oportunidades de reflexões sobre como queremos viver a cidade de nossos dias, que se quer moderna e funcional, sem, no entanto, descaracterizá-la culturalmente.

E a participação da população é de extrema relevância para definir e identificar os valores culturais relevantes da sociedade. Além da criação de comissões técnicas especializadas, a avaliação de estratégias nas cidades para a proteção dos bens culturais deverá ser debatida com os habitantes, indireta ou diretamente atingidos pelas políticas urbanas.

6.1. E como fica o proprietário?

A realização de uma política urbana deve visar, em primeiro lugar, à criação de um equilíbrio jurídico entre os interesses presentes sobre o território.

Já tratamos anteriormente da conformação da propriedade em razão dos planos urbanísticos voltados ao atendimento de interesses coletivos de utilização do solo e da preservação do Patrimônio Cultural. Nessa seção, destacaremos os institutos elementares do Direito do Patrimônio Cultural condicionantes do Direito de Propriedade, utilizados concomitantemente ao planejamento urbano.

O Patrimônio Cultural não está formado exclusivamente por bens de propriedade do Estado. O caráter público dos mesmos não quer dizer que estes sejam de titularidade estatal.

Ao contrário, os bens culturais podem ser particulares no que diz respeito a sua titularidade, apesar da função que haverão de cumprir ser essencialmente pública.

E a propriedade do bem cultural é algo “muito importante já que um dos problemas a resolver na conservação do Patrimônio é precisamente a compatibilidade dessa função pública com a titularidade privada do bem”.¹¹¹

É importante verificarmos que “a propriedade é um dos institutos jurídicos fundamentais e o mais importante dos direitos privados”.¹¹² É protegida pela Constituição Federal do Brasil como direito fundamental (CF, artigo 5, XXII) e como princípio da Ordem Económica e Financeira (CF, artigo 170, II). É regulada como categoria unitária, pelo Código Civil de 2002 (art. 1.228 a 1.232) e, atualmente, encontra sua delimitação social no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) no Brasil.

No novo Código Civil Brasileiro, aprovado pela Lei 10.406/2002, o direito de propriedade já é estabelecido mediante a observância de interesses públicos que lhe contornam a utilidade, a disponibilidade e a fruição.

É assim que o § 1.º do artigo 1.228 do referido diploma legal, estabelece que

(...) o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o Patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Da mesma forma, o direito de propriedade em Portugal está disposto no TÍTULO III, dos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, “artigo 62 (direito de propriedade privada) 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

A Constituição portuguesa inclui o direito de propriedade entre os direitos fundamentais a serem garantidos pelo Estado e assegura a sua exclusividade, disponibilidade e perpetuidade. O Código Civil Português acrescenta à matéria o conteúdo do direito de propriedade no artigo 1305, senão vejamos: “artigo 1.305 – Conteúdo do direito de propriedade. O Proprietário goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposição das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas”.

Sabe-se que a propriedade é projeção imediata, no ordenamento jurídico, do individualismo que marcou o direito civil dos séculos passados. Na sua origem, diferente dos dias atuais, garantia ao indivíduo o isolamento dos demais no uso, gozo e fruição de seus bens, de modo absoluto, exclusivo e quase ilimitado.

Entretanto, em que pese a garantia ao direito de propriedade traçado pela Constituição, os interesses privados de utilização, fruição e disposição do bem são reduzidos quando considerados sob o aspecto de direito público da propriedade, que considera o bem dentro de um conjunto maior porque fundamenta-se na totalidade dos direitos de propriedade, bem como na necessidade pública, na utilidade pública e no interesse social.¹¹³

Nesse sentido, cabe dizer que, tendo em vista um bem cuja relevância histórica ou cultural lhe confira repercussão pública e interesse social de preservação, ficará a propriedade particular sujeita ao exercício do Direito Público que lhe implica necessariamente, uma limitação relativa ao uso e disposição da propriedade.

Cabe ressaltar que a limitação promovida pelo poder público deverá ser parcial, ou seja, limitar-se a condicionar parcialmente o uso, fruição e disposição do bem sob pena de se verificar uma verdadeira desapropriação indireta, dando direito à indenização integral dos prejuízos sofridos pelo proprietário, conforme desenvolveremos melhor no próximo item.

No Brasil, um dos institutos jurídicos de natureza administrativa utilizados para proceder a proteção do bem de interesse cultural é o tombamento, já referido anteriormente. O tombamento pode ser definido “como o procedi-

mento administrativo pelo qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico ou etnológico, bibliográfico ou artístico”.¹¹⁴

Os proprietários dos imóveis vizinhos também sofrem restrições provenientes do Tombamento ou Classificação de bem arquitetônico. No Brasil, o Decreto-Lei n.º 25 de 30 de novembro de 1937, no artigo 18 prevê, *in verbis*

(...) sem prévia autorização do serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirado o objeto, impondo-se neste caso a multa de 50% do valor do mesmo objeto.

Em Portugal, a Lei de Bases da Política e do Regime de Proteção e Valorização do Patrimônio Cultural (Lei n.º 107/2001) estabelece no artigo 43 o que se convencionou como “Zonas de Proteção”, fixando-se, de acordo com o item 1) “Os bens imóveis classificados nos termos do artigo 15 da presente lei, ou em vias de classificação como tal, beneficiarão automaticamente de uma zona geral de proteção de 50 m, contados a partir de seus limites externos, cujo regime é fixado por lei”.

As Zonas de Proteção decorrentes da classificação em Portugal e as restrições impostas pelo Tombamento no Brasil aos prédios vizinhos são servidões administrativas. A servidão¹¹⁵ resulta automaticamente do Tombamento, Classificação e vias de Classificação de bens de interesse histórico-cultural e impõe aos proprietários dos prédios servientes obrigação negativa de não fazer construção que impeça ou reduza a visibilidade da coisa tombada, bem como não colocar cartazes ou anúncios. Essa restrição não implica direito de indenização do proprietário.

Ao proprietário particular¹¹⁶ caberá, ainda, observar as restrições relativas à alienação do bem e sua conservação.

No caso do Brasil, o Decreto-Lei n.º 25/37, a partir do artigo 11, trata dos efeitos específicos do tombamento, anunciando as restrições impostas ao exercício da propriedade, as obrigações do proprietário, de terceiros e do Poder Público.

Com relação a bens pertencentes a entes públicos, a lei estabelece inalienabilidade especial. Havendo tombamento pela União, de bem público federal, estadual ou municipal, sua inalienabilidade só poderá ser liberada por lei federal específica em relação ao bem que autorize sua alienação. Observe-se que a inalienabilidade de bens públicos não é absoluta, no sentido de que poderá ser permitida sua transferência a qualquer uma das pessoas jurídicas de direito público interno.

Na legislação portuguesa, estabelece-se o direito de preferência em caso de venda ou dação em pagamento de bens classificados ou em vias de classificação ou dos bens situados na respectiva Zona de Protecção. Isso implica dever de comunicação da alienação da propriedade do bem, assim como da constituição de outro direito real de gozo. A transmissão por herança de bens classificados ou em vias de classificação também deverá ser comunicada pelo inventariante ao serviço competente, no prazo de 3 meses da abertura da sucessão (artigo 36 e 37 da Lei 107/2001).

Os bens classificados ou em via de classificação em Portugal não são susceptíveis de aquisição por usucapião (artigo 34, da Lei n.º107/2001).

Em regra, tanto no Brasil quanto em Portugal, a conservação do bem de interesse cultural tombado ou classificado é obrigatória e a cargo do proprietário.

Todas as obras e quaisquer outras intervenções que a administração do Patrimônio Cultural competente considere necessárias para assegurar a salvaguarda do bem deverão ser executadas pelo titular da propriedade.

Em se tratando de particular proprietário do bem sem recursos para sua conservação, no Brasil, este deverá levar o fato ao conhecimento do órgão do patrimônio, sendo sua omissão, neste sentido, punida com multa (artigo 19, Decreto-Lei n.º 25/37).

De modo geral, os recursos públicos no Brasil não podem ser investidos e aplicados em bens particulares. Entretanto, com relação aos bens tombados cuja propriedade é privada, o Decreto-Lei n.º 25/37 autoriza, em casos especiais de “o proprietário não ter recursos para proceder às obras (§1.º do artigo 19), e na hipótese de urgência de realizá-las (§3.º do artigo 19), que a autoridade promova obras necessárias para sua conservação”.

O proprietário, em função do artigo 19 mencionado no parágrafo anterior, sempre que tiver recursos, tem obrigação de conservar o bem; respondendo pelas obras de conservação, executando-as diretamente ou ressarcindo o poder público, se este as executar.

Da mesma forma, em Portugal, os detentores do bem, incluindo-se nesse conceito os proprietários, os possuidores e demais titulares de direitos sobre bens que tenham sido classificados ou inventariados deverão: a) facilitar à administração do Patrimônio Cultural a informação que resulte necessária para a execução da Lei de Bases n.º 107/2001; b) conservar, cuidar e proteger devidamente o bem, de forma a assegurar a sua integridade e a evitar a sua perda, destruição ou deterioração; c) adequar o destino, o aproveitamento e a utilização do bem à garantia da respectiva conservação (artigo 21, item 1, Lei n.º 107/2001).

Para atingir tais obrigações, os detentores do bem deverão observar regime legal sobre acesso e visita pública, bem como executar os trabalhos ou obras que o serviço competente considerar necessários para assegurar a salvaguarda do bem (artigo 21, item 2, Lei n.º 107/2001)

Nesse aspecto, cabe observação sobre as situações em que a manutenção do bem é demasiadamente onerosa para o proprietário. A Lei portuguesa n.º 13/85, de 6 de julho, vigente antes da nova Lei n.º 107/2001, também fez recair o ônus da preservação sobre os proprietários ou detentores dos bens classificados ou em vias de classificação, entretanto, admitia o custeio das obras por parte do Estado nos casos em que os responsáveis não possuísem condições para o pagamento integral das obras consideradas necessárias para a conservação do bem, ou ainda se essas representassem um investimento desproporcional em se tratando de um bem com limitadas potencialidades econômicas.

A Lei n.º 107/2001 mantém a obrigação de conservação por parte dos detentores e proprietários dos bens de interesse cultural, porém não estabelece explicitamente os casos de exceção, quando o Estado deverá assumir os encargos, como o fazia a Lei anterior e como faz expressamente a legislação brasileira, como já visto.

Cabe à interpretação principiológica estabelecer uma solução diante de tal situação. É certo que os custos para suportar a conservação de bens culturais pode ser elevado, e ainda é certo que a manutenção do bem é interesse de todos e dever de todos. Desta forma, “a questão apenas pode ser solucionada no âmbito de outros princípios fundamentais, *maxime*, o princípio da igualdade e o princípio da justa repartição dos encargos públicos”.¹¹⁷ Assim, a questão poderá ser resolvida através de subsídios e empréstimos públicos que garantam o equilíbrio entre o dever do particular proprietário e as restrições à propriedade em função do interesse público que se impõe.

É de se registrar, entretanto, os lastimáveis casos encontrados no Brasil em que o proprietário, inconformado com a instauração ou com o Tombamento do bem, deixa ao descaso o imóvel, para que o tempo e a falta de cuidados tome conta de o fazer cair em ruínas, restando pouco ou nada do patrimônio que se queria preservar.

Da mesma forma, peca a fiscalização pública nesse caso, quando não se manifesta ou toma as medidas repressivas necessárias para forçar o cumprimento, por parte do proprietário, dos deveres de conservação do bem ou ainda, quando não promove a desapropriação por utilidade pública, legalmente prevista e disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 3.365/1941.

6.2. Da desapropriação indireta – o direito de indenização do proprietário

O direito de propriedade encontra seu alicerce na Constituição e impõe a todos, inclusive à Administração Pública, o respeito pela integridade de suas faculdades inerentes. A proteção do Patrimônio Cultural imobiliário importa

em numerosas restrições aos direitos dos proprietários, restrições que podem ser de gravidade tal que paralizem parcial ou totalmente o exercício do direito. Para mensurar a amplitude das restrições, é preciso e necessário observarmos que a proteção é organizada em dois níveis: de uma parte pelos meios próprios da legislação sobre a proteção dos monumentos (principalmente o Tombamento, no caso do Brasil e a Classificação, em Portugal) e de outra parte pelos instrumentos de organização do território, sobretudo os planos urbanísticos e os planos de afetação (Zonas de Proteção Especial e Áreas de Proteção).

Os Tribunais e as autoridades administrativas foram levados a admitir que uma compensação financeira deveria ser concedida ao proprietário de um monumento, ou ao proprietário indiretamente tocado pela presença do monumento classificado ou tombado, nos casos mais graves. A jurisprudência na matéria é pouco vasta, mas os princípios gerais estabelecidos nos parágrafos precedentes são plenamente aplicáveis.

Deve se reconhecer em princípio, que a classificação ou tombamento, ou, ainda, as restrições causadas à propriedade de interesse cultural pelas disposições dos planos urbanísticos, poderão constituir em si, uma expropriação material, segundo a medida da utilização atual ou uma utilização futura previsível dentro de um futuro próximo que é proibido ao proprietário. Em certas circunstâncias, mesmo a interdição de demolir um prédio poderá equivaler a uma expropriação.

Consoante reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil, a limitação gera obrigação de indenizar quando resulta em prejuízo para o proprietário. A verificação de prejuízo e de sua extensão é questão de prova.

Assim, quando o Tombamento da área impede a utilização do imóvel segundo sua natural destinação, impõe-se a indenização dos proprietários pelo desfalque sofrido em seu patrimônio (REsp 28239/SP; RECURSO ESPECIAL 1992/0026148-5).

Nesse caso, a Administração Pública interessada e competente deverá promover a “Desapropriação por Utilidade Pública”, disciplinada no Brasil no Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

7. Proteção do Patrimônio Cultural e os planos urbanísticos nos Tratados e Convenções Internacionais

Ao tratarmos da proteção do Patrimônio Cultural, observamos que a construção desse interesse se reafirma com o atual estágio de organização político dos Estados e, ainda, com o atual perfil de “mundialização” das nações.

A relevância do tema reflete-se sobremaneira nos Tratados e Convenções Internacionais, dentre as quais destacamos a Carta de Atenas, concluída em razão da Conferência de Atenas realizada de 21 a 30 de outubro de 1931, em que se delineiam “princípios gerais e doutrinários respeitantes à conservação dos monumentos”.¹¹⁸

Entre outras iniciativas, a criação da UNESCO em 1946, “uma organização que estabeleceu entre seus fins a proteção do Patrimônio Cultural dos povos”,¹¹⁹ marca o século XX como um tempo de mobilização internacional em favor da proteção da memória da humanidade.

De certo, embora “não sem antecedentes noutras eras, somente no século XX se toma consciência (quer por parte dos governantes, quer por parte dos cidadãos e grupos de cidadãos) da importância do patrimônio cultural e se envidam esforços globais para a sua preservação”.¹²⁰

Hoje, assiste-se mesmo à categoria de bem cultural mundial, instituto convenicionado na “Conferência Geral das Nações Unidas, Organização da Educação, Ciência e Cultura” ocorrida em Paris, de 17 de outubro a 21 de novembro de 1972.

A Convenção para a Proteção do Patrimônio Cultural, Mundial e Natural, deixa a cargo dos Estados integrantes apresentarem os bens que conjugam as características dispostas nos artigos 1.º e 2.º daquela normativa internacional.¹²¹

As definições dispostas na Convenção da ONU de 1972 influenciaram as legislações dos países signatários, sendo relevante indicar, por ocasião desse estudo, o conceito de monumentos; conjuntos e locais de interesse definido na normativa internacional.

Segundo a Convenção, serão considerados como Patrimônio Cultural: *os monumentos* – obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos ou estruturas de caráter arqueológico, inscrições, grutas e grupos de elementos com valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência; *os conjuntos* – grupos de construções isolados ou reunidos que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, têm valor universal excepcional do ponto de vista da história da arte ou da ciência; *os locais de interesse* – obras do homem, ou obras conjugadas do homem e da natureza, e as zonas, incluindo os locais de interesse arqueológico, com um valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

Para além de enquadrarem seus bens na categoria de Patrimônio Cultural, os Estados signatários da referida Convenção, deverão, segundo seu item “b” do artigo 5.º, com o fim de assegurar uma proteção e conservação tão eficazes e uma valorização tão ativa quanto possível do Patrimônio Cultural e Natural situado no seu território, “a) adotar uma política geral que vise determinar uma função ao Patrimônio Cultural e natural na vida coletiva e integrar a proteção do referido Patrimônio nos programas de planificação geral”.

Além das normativas internacionais já citadas, importa mencionar as Convenções estabelecidas no âmbito do Conselho da Europa. Ressaltaremos as Convenções de Londres, de 1969 (revista pela La Valette em 1992), para a proteção do Patrimônio arqueológico da Europa e a Convenção de Granada, de 1985, para a salvaguarda do Patrimônio Arquitetônico da Europa.¹²²

Segundo o artigo 2.º da Convenção de Londres, os Estados signatários comprometem-se a desenvolver um regime legal de proteção do Patrimônio Cultural, no qual se preveja: 1) elaborar um inventário do respectivo Patrimônio e classificação de monumentos e de zonas de proteção; 2) criar áreas de proteção especial, reservas arqueológicas, à superfície ou subaquáticas, destinadas à conservação dos bens; 3) constituir o descobridor na obrigação de notificar as autoridades competentes do local e da natureza dos achados arqueológicos.

Diversas outras medidas de cooperação são firmadas na referida Convenção. Entretanto, o que destacamos para fins deste estudo, refere-se precisamente à importância do planejamento urbanístico e de ordenamento territorial na execução de tais finalidades.

Segundo o artigo 5.º, que trata da “Conservação integrada do Patrimônio Arqueológico”, as partes comprometem-se:

- “§ 1.º – a procurar conciliar e articular as necessidades, respectivamente da arqueologia e do ordenamento do território, garantindo, assim, aos arqueólogos a possibilidade de participarem:
- i. nas políticas de planejamento que visem estabelecer estratégias equilibradas de proteção, de conservação e valorização dos locais que apresentem interesse arqueológico;
 - ii. no desenvolvimento das diferentes fases dos programas de ordenamento;
- “§ 2.º – a assegurar uma consulta sistemática entre arqueólogos, urbanistas e técnicos do ordenamento do território, de modo a permitir:
- i. a modificação dos planos de ordenamento susceptíveis de alterar o Patrimônio arqueológico;
 - ii. a atribuição de tempo e de meios suficientes para efectuar um estudo científico conveniente do sítio arqueológico, com publicação dos resultados;
- “§ 3.º – a garantir que os estudos de impacto ambiental e as decisões deles resultantes tenham em conta os sítios arqueológicos e o respectivo contexto;
- “§ 4.º – prever, se exequível, a conservação *in situ* de elementos do Patrimônio Arqueológico que tenham sido encontrados na sequência de obras;

“§ 5.º – Proceder de forma que a abertura ao público dos sítios arqueológicos, nomeadamente as estruturas de apoio necessárias ao acolhimento de um grande número de visitantes, não prejudique o carácter arqueológico e científico desses sítios e da respectiva envolvente.

A Convenção de Granada¹²³ estabelece compromissos para as políticas dos Estados Membros signatários, a fim de concluir acordo sobre as orientações essenciais para uma política comum que garanta a salvaguarda e o engrandecimento do Património Arquitectónico da Europa.

Em seu primeiro artigo a Convenção também define o que considera como bens integrantes do Património arquitectónico, tratando de diferenciá-los conforme se apresentem como monumentos; conjuntos arquitectónicos ou sítios. Os monumentos são todas as construções particularmente notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico, incluindo as instalações ou os elementos decorativos que fazem parte integrante de tais construções; os conjuntos arquitectónicos são agrupamentos homogêneos de construções urbanas ou rurais, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico, e suficientemente coerentes para serem objeto de uma delimitação topográfica; os sítios são obras combinadas do homem e da natureza, parcialmente construídas e constituindo espaços suficientemente característicos e homogêneos para serem objeto de uma delimitação topográfica, notáveis pelo seu interesse histórico, arqueológico, artístico, científico, social ou técnico.

Além de definir os bens que integram o Património arquitectónico, a Convenção trata no artigo 10.º do dever de incluir a “proteção do Património Arquitectónico nos objetivos essenciais do ordenamento do território e do urbanismo e que garantam que tal imperativo seja tomado em consideração nas diversas fases da elaboração de planos de ordenamento e dos processos de autorização de obras”.¹²⁴

As disposições citadas demonstram, desde já, a estreita relação entre a proteção e conservação desses bens, e a política urbana dos Estados, refletida no âmbito internacional.

8. Conclusões

Verificamos que os:

(...) espaços culturais, ou seja, aquelas zonas onde é possível encontrar sinais ou vestígios de cultura material, tais como monumentos, castelos, torres, calçadas, pontes, albufeiras, restos arqueológicos, manifestações

arquitectónicas que tenham sido expressão relevante da cultura tradicional de um povo, “cascos” antigos de nossas cidades, em suma, elementos que no nosso ordenamento jurídico são considerados como bens integrantes do Patrimônio histórico, se encontram imersos na mais ampla problemática do uso do território.¹²⁵

Nesse sentido, não cabe nenhuma dúvida de que a legislação protetora do Patrimônio Cultural, na medida em que é chamada a atuar diretamente na proteção dos imóveis de interesse artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico ou técnico, deverá ser uma normativa setorial com projeção territorial.

Da necessidade de proteger os bens dessa natureza implica a observância dos seus elementos na elaboração e implantação dos planos urbanísticos.

De fato, tanto no Brasil, quanto em Portugal, é possível dizer que se assiste a uma tendência para inserir a tutela dos bens culturais imóveis nos objetos dos planos urbanísticos (...). Significa dizer que o interesse da salvaguarda e valorização dos bens culturais imóveis é também um dos múltiplos interesses públicos tomados em consideração no procedimento de elaboração dos planos de ordenamento do território, sendo objeto de justa ponderação com outros interesses (públicos e privados) co-envolvidos nos planos.¹²⁶

Trata-se da preservação de áreas ou imóveis individualizados de interesse cultural e ambiental através de instrumentos legais de planejamento urbano nos diversos níveis de Estado.

Podemos verificar, portanto, que além dos atos administrativos considerados para a proteção do Patrimônio Cultural, também a legislação urbanística deverá versar sobre a matéria, observando os bens inseridos no contexto urbano, produzindo, assim, efeitos práticos e aplicação de institutos jurídicos de proteção.

É certo que ao Estado intervencionista caberá atuar com intensidade na política da cultura, produzindo, certamente, um conjunto de normas jurídicas com objetivo de proteção e preservação do processo cultural. Observamos que “a política de defesa do patrimônio, corresponde a uma política setorial de cultura, dotada de instrumentos jurídicos capazes de garantir a proteção necessária (possibilidade de expropriação, fixação de zonas *non edificandi*, classificação, benefícios fiscais dos proprietários e empresas culturais)”¹²⁷. Dever-se-á, entretanto, verificar o dever do Estado em conciliar o planejamento urbanístico com as políticas de proteção do Patrimônio Cultural.

O legislador brasileiro adotou posição explícita sobre a questão do planejamento das cidades e a proteção do Patrimônio Cultural na Lei Federal n.º 10.257/2001, que disciplinou o capítulo da política urbana da Constituição Federal (artigos 282 e seguintes).

De fato, como visto, a Lei n.º 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, regula o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental, disciplinando, ainda, diretivas a serem observadas pelo legislador federal, estadual e municipal, quando da elaboração e aprovação dos planos urbanísticos.

De acordo com o Estatuto da Cidade, a política urbana no Brasil terá por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante “proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do Patrimônio Cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico”.¹²⁸

Em Portugal, por sua vez, “os planos urbanísticos constituem instrumentos de tutela de bens culturais com suporte material”.¹²⁹ Assim, traz expressa a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (Lei n.º 48, de 11 de agosto de 1998), que no artigo 3.º, item “d”, refere-se a defesa e valorização do Patrimônio Natural e Cultural como um dos fins da política de ordenamento do território e de urbanismo, bem como à reabilitação e a revitalização dos centros históricos e dos elementos de Patrimônio Cultural classificados como um dos objetivos desse ramo de direito.

Apesar da previsão legislativa, a realidade jurídica evidencia que os instrumentos de ordenação territorial não estão concebidos, todavia, em grande maioria dos casos, com a finalidade de atender a todos os interesses públicos que confluem no território. Assim, é possível identificar em planos urbanos locais do Brasil e Portugal, salvo nos casos em que as cidades são escolhidas como pólos históricos, a ausência da problemática real dos espaços culturais dignos de proteção por seu interesse histórico, artístico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico ou técnico.

Evidentemente, alcançar os objetivos que se pretendem com a ordenação territorial exige muito mais além da introdução de medidas de conservação de construções de interesse. Requer que a política setorial de tutela dos espaços e imóveis individualmente considerados culturais seja uma das que se coordenam no marco da gestão da ordenação do território, ao mesmo nível que se dá às políticas de conservação do meio ambiente natural, de equipamentos e serviços e infra-estruturas, tomando consciência de que todas elas, da mesma maneira, devem ser fundamento dos respectivos programas econômicos com o que se pretenda essa utilização racional e equilibrada do território.¹³⁰

É nesse sentido que defendemos que todos planos urbanísticos deverão dar atenção à questão do Patrimônio Cultural, uma vez que em todas as cidades sempre haverá uma história e sempre haverá traços da cultura a serem preservados, resta haver sensibilidade e compromisso político em matéria de planificação urbanística.

Da mesma forma, cumpre criticar o descaso conferido à matéria no Brasil, considerando que dentro das funções do Ministério das Cidades não há qualquer consideração às questões da proteção do Patrimônio Cultural.

A postura excessivamente “neutra” do novo Ministério acaba por desvalorizar sobremaneira a matéria. Ainda que reconheçamos as funções de órgãos instituídos com funções objetivamente voltadas à proteção dos bens culturais, como é o caso do IPHAN, um Ministério das Cidades não deverá abster-se de orientar e mesmo lançar a questão junto aos municípios e estados, na medida em que estes buscam junto dele orientação e apoio.

É preciso reforçar a idéia de que, com o advento do Estado Social de Direito, passa a ser relevante a realização de direitos considerados essenciais para a experiência humana com dignidade, o que se concretiza em diversos níveis.

A crescente necessidade de projeção do futuro na tentativa de promover qualidade de vida nas cidades mobiliza o Direito, bem como outras ciências, no intuito de garantir, às presentes e às futuras gerações, meio urbano sustentável, compatível com a memória e a cultura dos povos.

E dentre as diversas formas de realização do direito à dignidade da pessoa, destacamos àquela relativa ao direito difuso à cidade preservada, histórica e culturalmente, compatível com as necessidades de sustentabilidade, progresso e modernidade.

É de grande relevância o aparato jurídico atual que pretende regulamentar o equilíbrio necessário para a vida nas cidades e a utilização do solo, onde se pretende consolidar a proteção sustentável do Patrimônio Cultural Arquitetônico. Em atendimento a esse desafio, o papel fundamental do planejamento urbano tem sido destacado nos sistemas jurídicos modernos, com fins de mobilizar os Estados na busca pelo avanço dos tempos, compatível com a história e identidade dos povos.

Planejar a cidade não é apenas distribuir as funções clássicas de lazer, trabalho, circulação e moradia, mas é também observar as características que fazem de cada cidade um lugar único, tratando de suas diferenças e de suas características culturais de forma que não percam a identidade. Planejar é tratar das questões colocadas entre a renovação e a preservação, é optar por valores democráticos e humanistas, valorizar a manifestação genuinamente humana e representativa de uma sociedade, é também coadunar as demandas e equilibrar os ônus, instaurar medidas refletidas, observar sob o ponto de vista mais amplo possível, prever conseqüências e identificar melhores estratégias, para que o futuro chegue, mas que o passado seja sempre lembrado.

Nathália Arruda Guimarães é advogada, Mestre em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e doutoranda em Ciências Jurídicas-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

9. Notas

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

2 O § 1.º do artigo 182 da Constituição Federal do Brasil, no Capítulo da Política Urbana, ao tratar do Plano Diretor, o conceitua como “instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”. Apesar da política de desenvolvimento e expansão urbana também englobar eventuais medidas de contenção do crescimento das cidades, ainda não se desenvolveram grandes discussões sobre o assunto, sendo mais comum à cultura política brasileira a apologia ao “crescimento” constantemente associada à ideia de “progresso”.

3 Conforme disciplina o inciso I, do artigo 2.º, do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001.

4 Ver: MANSON, Corinne. *Administration et acteurs de l'aménagement et de l'urbanisme. Droit de l'aménagement de l'urbanisme de l'habitat*, Paris, n. 9, p. 179-238, 2005.

5 O termo adotado por Portugal é o “direito do urbanismo”; na Inglaterra, “planning law”; na Itália, “Diritto urbanistico”; na Espanha, “Derecho urbanístico”; na França e Bélgica, “Droit de l'urbanisme”; na Alemanha, “Baurecht”, conforme se verifica dos manuais e artigos publicados nesses países.

6 Os primeiros estudos no Brasil se iniciaram com Hely Lopes Meirelles em alguns capítulos de sua obra “Direito Municipal Brasileiro” (1957), em “Direito de Construir” (1961) e em artigos publicados em revistas especializadas. O primeiro livro da disciplina é de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico”, Rio de Janeiro: Forense, 1975. O IBAM – Instituto Brasileiro de Administração Municipal também produz estudos nesse ramo, tendo publicado vários trabalhos caracteristicamente da disciplina de Direito Urbanístico. Na Faculdade de Direito da USP é ofertado curso de pós-graduação em Direito Urbanístico há cerca de 20 anos.

7 SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 32.

8 CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 45

9 A norma nacional que regula a matéria em Portugal é da Lei 48/98 (Lei de Bases do Ordenamento do Território e do Urbanismo).

10 Há quem distinga o objeto do Direito do Urbanismo centrando-o na disciplina do solo da “urbe” ou da cidade. Tal distinção é fundamentada na doutrina portuguesa, na diferença entre os objetos do Direito Urbanístico e do Direito do Ordenamento do Território, este último se ocupando das questões que saíam dos contornos das cidades e se transformariam em problemas regionais ou microrregionais. Entretanto, a corrente majoritária aponta para a ampliação do objeto do Direito Urbanístico, como nos parece a mais apropriada, uma vez que a urbe não se conclui apenas nos centros urbanizados, mas também naqueles a urbanizar e nas relações entre aqueles e o espaço rural. No sentido mais restrito, ver: AMARAL, Diogo Freitas do. *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções*. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 1, p. 11-40, junho, 1994.

11 CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. I.

12 Desde 1998 já existe uma Lei de Bases da Política Urbana em Portugal.

13 Sobre o Estatuto da Cidade, ver comentários de MATTOS, Liana Portilho. (org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002 e DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio. (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

14 SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 32.

15 A palavra autonomia significa a atuação de normas próprias ("auto" = próprio, a; "nomos" = norma) dentro do círculo maior da ordem jurídica, podemos dizer que um ramo do Direito é autônomo a respeito dos demais, a partir do momento em que suas normas e sua construção doutrinária lhe conferem tal posição, por apresentarem identidade principiológica, domínios subespecializados e metodologia próprios. A autonomia científica de um ramo jurídico se verifica, assim, no momento em que é possível distinguir um conjunto de regras de tal forma especial e desenvolvido que possui princípios próprios não comungados pelos demais ramos jurídicos.

16 LAUBADÈRE, André. *Traité élémentaire de droit administratif*. 13. ed. Paris: LGDJ, 1994. v. 1.

17 Nesse sentido sugerimos alguns, sem esgotar, evidentemente, a totalidade de manuais e obras sobre o assunto, tais como: SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997; AMARAL, Diogo Freitas do. *Direito do Urbanismo*, Lisboa, 1993; CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do Urbanismo*. Lisboa: Quid Juris?, 1999; CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. Coimbra: Almedina, 1990; CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001; CAUPERS, João. Estado de direito, ordenamento do território e direito de propriedade. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 9, p. 87-115, junho, 1998; AUBY, Jean-Bernard; PÉRINET-MARQUET, Hugues. *Droit de l'urbanisme et de la construction*. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2004; CARCELLER FERNANDEZ, António. *Instituciones de Derecho Urbanístico*, 5. ed. Madrid: Montecorvo, 1992; FIALE, Aldo. *Diritto Urbanistico*. V ed. Napoli: Simone, 1996; MOORE, Victor. *A practical Approach to Planning law*, 6. ed. London, Blacstone, 1997.

18 Para compreender a diferença entre autonomia didática e científica, ver, por todos: SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 36.

19 Ver, ainda, a distinção entre o Direito do Urbanismo e o Direito do Ambiente, sendo ain-

da possível identificar a noção de Direito do Ordenamento do Território e de Direito do Urbanismo. Por todos, AMARAL, Diogo Freitas do. *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções*. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 1, p. 11-40, jun. 1994.

20 A noção jurídico-administrativa de ordenamento do território nasceu na França, com a comunicação oficial feita pelo então Ministro Claudius Petit ao Conselho de Ministros em 1950, intitulada "pour un plan national d'aménagement du territoire". Segundo a comunicação mencionada, o Ordenamento do território é a procura, no quadro geográfico de um país, de uma melhor repartição dos homens em função dos recursos nacionais e das atividades econômicas. É assim que, logo a doutrina atribuiu ao ordenamento do território objetivos específicos como: estabelecer uma repartição geográfica mais racional das atividades econômicas; restabelecer equilíbrios desfeitos entre a capital e a província, entre o litoral e o interior, entre regiões desenvolvidas e regiões subdesenvolvidas ou em vias de desenvolvimento; descentralização geográfica da localização dos serviços públicos e das indústrias, entre outras que não reproduziremos. Nesse contexto, o ordenamento do território abrangeria a ação da administração pública que propõe a melhor distribuição dos recursos humanos e econômicos, em função dos recursos naturais e dos potenciais de um amplo território (nacional ou regional), a fim promover o desenvolvimento harmônico entre as diferentes regiões que o compõem. Excluir-se-ia, dessa abordagem, os planos de urbanismo, caracterizados pela localidade, ao nível da urbe, enquanto que o ordenamento do território aplica-se a uma região ou um país. Ver maiores desenvolvimentos sobre as distinções entre o Direito Urbanístico e o Direito do Ordenamento do Território em: AMARAL, Diogo Freitas do. *Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções*. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 1, p. 11-40, jun. 1994; OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Direito do Ordenamento do Território*. Cadernos CEDOUA, Coimbra: Almedina, 2001 e CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

- 21 AUBY, Jean-Bernard ; PÉRINET-MARQUET, Hugues. **Droit de l'urbanisme et de la construction**. 7. ed. Paris: Éditions Montchrestien, 2004. p. 31.
- 22 BILLAUDOT, Françoise; BESSON-GUILLAUMOT, Michèle. **Environnement, Urbanisme, Cadre de Vie**. Le Droit et l'Administration. Paris: Éditions Montchrestien, 197. p. 9.
- 23 Sobre o direito à cidade ver: SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). **Direito à cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- 24 SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da. Da Contemplação da Ruína ao Património Sustentável: contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais. *Revista do CEDOUA*, Coimbra, n. 10, p. 69-93, 2003.
- 25 Citado por SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da. Da Contemplação da Ruína ao Património Sustentável: contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais. *Revista do CEDOUA*, Coimbra, n. 10, p. 69-93, 2003.
- 26 Ver desenvolvimento do tema em: CORREIA, Fernando Alves. Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 81, p. 87-115, 2002.
- 27 PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001. p. 707.
- 28 AMARAL, Diogo Freitas do. Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 1, p. 11-40, jun. 1994.
- 29 CORREIA, Fernando Alves. Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 81, p. 87-115, 2002.
- 30 GOMES, Carla Amado. Direito do Património Cultural, Direito do Urbanismo, Direito do Ambiente: o que os une e o que os separa. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. XIII, n. 1, p. 353-360, 2001.
- 31 Ver comentário do Artigo 2.º do Estatuto da Cidade em: BARRETO, Wanderlei de Paula. O Estatuto Jurídico da Cidade. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2003. p. 285-307.
- 32 CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. I. p. 89.
- 33 PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**. Paris: Dalloz, 2001.
- 34 Ver Lei n. 10.257/2001, artigo 2.º, alínea “i”, onde se lê “proteção, preservação e recuperação do ambiente natural e construído, do património cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico”.
- 35 CORREIA, Fernando Alves. **Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo**. Legislação básica. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- 36 CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 29.
- 37 Dicionário Aurélio.
- 38 Sobre renovação urbana ver também: JAILLET, Marie Christine. **Renouvellement urbain et transformations sociales: une vieille histoire**. *Droit et Ville*, Toulouse, n. 55, p. 28-40, 2003 e BODIGUEL, Jean-Luc; FIALAIRE, Jacques (dir.) **Le renouveau de l'aménagement du territoire**. Paris: L'Harmattan, 2002.
- 39 FRIER, Pierre-Laurent. Protection et mise en valeur du patrimoine culturel immobilier. **Droit de l'aménagement de l'urbanisme de l'habitat**, Paris, n. 9, p. 423-450, 2005. Ver também: LEROUSSÉAU, Nicole; DELAUNAY, Bénédicte; MANSON, Corinne. *Administration et acteurs de l'aménagement et de l'urbanisme*. **Droit de l'aménagement de l'urbanisme de l'habitat**, Paris, n. 9, p. 179-238, 2005.
- 40 CORREIA, Fernando Alves. Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 81, p. 87-115, 2002.
- 41 CERVELLATI, p. L.; SCANNAVINI, R.; ANGELIS, C. De. **La nouvelle culture urbaine**. Bologne face à son patrimoine. Paris: Editions du seuil, 1981. p. 21.

42 Ibidem, p. 22.

43 Ibidem, p. 25.

44 Ver alguns comentários sobre a renovação urbana em: CORREIA, Fernando Alves. Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 81, p. 87-115, 2002.

45 Segundo classificação de: ALLAIN, Rémy. *Morphologie urbaine, Géographie, aménagement et architecture de la ville*. Paris: Armand Colin, 2004. p. 212.

46 Ver: SIMÃO, Maria Cristina Rocha. *Preservação do património cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

47 Ver: AZEVEDO, Aluísio. *O cortiço*. Rio de Janeiro: Ediouro Paradidático, 2001. Interessante visitar o site: <www.favelatemmemoria.com.br>.

48 Ver: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

49 DUBOIS-MAURY, Jocelyne; CHALINE, Claude. *Les risques urbains*. Paris: Armand Colin, 2004. p. 12.

50 Lembrando que o Plano Diretor é obrigatório para as cidades com mais de 20 mil habitantes, conforme preconiza a Constituição Federal em seu artigo 182, parágrafo 1: "A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

d 1º O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

d 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor."

51 SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares da. *Da Contemplação da Ruína ao Património*

Sustentável: contributo para uma compreensão adequada dos bens culturais. *Revista do CEDOUA*, Coimbra, n. 10, p. 69-93.

52 ALLAIN, Rémy. *Morphologie urbaine, Géographie, aménagement et architecture de la ville*. Paris: Armand Colin, 2004. p. 212.

53 PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Contributos para uma perspectiva histórica do direito do património cultural em Portugal. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares (coords). *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996. p. 205-251.

54 PONTIER, J. M; RICCI, Jean-Claude; BOURBON, Jacques. *Droit de la culture*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1996. p. 40.

55 CLOTTU, G. *apud* CORNU, Marie. *Le droit culturel des biens: l'intérêt culturel juridiquement protégé*. Bruxelles: Bruylant, 1996. p. 14.

56 Idem.

57 VILANOVA, Lourival *apud* SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 32.

58 A questão do valor económico do património cultural será abordada em seguir, não concordando, *a priori*, com a exclusão de tal aspecto do contexto dos bens culturais, uma vez que a sua valorização e sua natureza complexa apresenta também, traços inseparáveis de quantificação económica.

59 MIRANDA, Jorge. O património cultural e a Constituição – tópicos. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares (coord.s). *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996. p. 253-277.

60 M. Romi situa o ato de nascença do direito ambiental em 1976, data da lei relativa à proteção da natureza. ROMI, M. *Droit et administration de l'environnement, Montchrestien*. Paris, 1994. p. I. «Le deux matières du droit de la culture et du droit de l'environnement présentent de grandes similitudes quant aux questions qu'elles soulèvent (l'objet sur lequel elles portent, les

questions de définition, les règles qu'elles impliquent.»

61 Construído sobre conceitos tipicamente de Direito Privado como propriedade, patrimônio, bens e valor econômico, o Patrimônio Cultural vêm de uma trajetória histórica no Direito Civil revista e reconstruída. De certo, o patrimônio passa a ser observado sob o ponto de vista do interesse público, ligado à concepções de natureza e organização do Estado Social.

62 PONTIER, J. M.; RICCI, J. C.; BOURBON, J. *Le droit de la culture*, Paris: Dalloz, 1990. p. 2. Não restam dúvidas de que atualmente o direito constitucional das nações ocidentais dispensa enorme importância aos direitos culturais, como veremos a seguir, em capítulo próprio desse artigo.

63 CORNU, Marie. *Le droit culturel des biens: L'intérêt culturel juridiquement protégé*. Bruxelles: Bruylant, 1996. p. 16.

64 BODIGUEL, Jean-Luc; FIALAIRE, Jacques. *Le renouveau de L'aménagement du territoire*. Paris: L'Harmattan, 2002. p. 227.

65 Termo usual que designa as instalações que asseguram à população os serviços coletivos de que necessitam. Tal termo inclui equipamentos de infraestrutura como as ruas, as telecomunicações e outros. No sentido cultural que empregamos, designa os equipamentos (teatros públicos, salas de apresentação, praças, entre outros) com objetivo de fornecer os serviços relativos à cultura, ao desporto e à integração sócio-cultural.

66 AUGUSTIN, Jean-Pierre; LATOUCHE, Daniel (dir.). *Lieux culturels et contextes de villes*. Montreal: MSHA, 1998. p. 13.

67 Um tipo novo de complexo cultural é iniciado na França com o Centro Georges Pompidou, onde o duplo objetivo é o de acolher todo o público para favorecer as trocas e o contato entre os artistas e o público. Outros programas foram desenvolvidos em Paris como a Cidade das Ciências, Cidade da Música ou o Grande Louvre. Alguns instalados nos bairros promovem um desenvolvimento do local como é o caso do "Acrolabe" e "La Rochelle". Ver mais sobre in: AUGUSTIN, Jean-Pierre; LATOUCHE, Daniel (dir.). *Lieux*

culturels et contextes de villes. Montreal: MSHA, 1998. p. 17.

68 Como define Bourdin, Alain. *Le patrimoine culturel et les systemes de valeurs*. In: *Droit du Patrimoine Culturel Immobilier*, Paris: *Económica*, 1985: «l'héritage du pire, mais on voit bien ce qui se profile derrière le mort: transmission de biens entre les générations, valeur des choses au delà de leur prix, garantie du présent par le passé, dépôt sacré qu'on ne saurait aliéner ou transformer sans raisons exceptionnelles. Carrefour de deux processus essentiels dans toute société, la création de la valeur et la conquête de la sécurité, le patrimoine culturel est cette collection de biens exemplaires que nous ont laissés nos ancêtres».

69 CASTILLO, M. A. (ed.) *Ciudades históricas: conservación y desarrollo*. Madrid: Fundación Argentaria, 2000. p. 19. "el conjunto de testimonios materiales de la identidad cultural de un pueblo".

70 FRIER, Pierre-Laurent. *Droit du patrimoine culturel*. Paris: PUF, 1997. p. 13.

71 Conforme trata SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 98.

72 Conforme ainda a opinião do renomado jurista brasileiro, "Não se quer impedir a renovação urbana pelo simples congelamento das edificações existentes. Quer-se preservar a memória urbana, de modo a que o novo não destrua por completo um modo de ser anterior. (...) A renovação, assim, terá que ser comedida, a fim de manter um equilíbrio entre as duas exigências. Por outro lado, a preservação necessária não deverá ser estática, mas buscará mais a revitalização do antigo que a mera conservação." SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 97.

73 CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 82.

74 Citado por CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 82-83.

75 O Estado é unitário e respeita na sua organização e funcionamento o regime autonómico insular e os princípios da subsidiariedade, da autonomia das autarquias locais e da descentralização democrática da administração pública. (artigo 6.º, 1, Constituição Portuguesa)

76 MUKAI, Toshio. A degradação do Patrimônio Histórico e Cultural. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 234, p. 33-41, out/dez, 2003.

77 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 130.

78 SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 44.

79 NABAIS, José Casalta. *Introdução ao Direito do Patrimônio*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 27.

80 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 134.

81 CASTRO, Sonia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991. p. 5.

82 Segundo SILVA, José Afonso, o tombamento constitui o bem tombado em patrimônio cultural nacional, estadual, municipal ou do Distrito Federal. Ele produz efeitos sobre as esfera jurídica dos proprietários, privados ou públicos, impondo restrições ao direito de propriedade, criando um regime jurídico especial, transformando-os em bens de interesse público. É ato administrativo unilateral, discricionário e constitutivo. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 160.

83 Ao IPPAR cabe a missão de conservar, preservar, salvaguardar e valorizar o patrimônio arquitetónico português, incluindo-se neste universo o conjunto de bens imóveis de especial valor histórico, arquitetónico, artístico, científico, social ou técnico subsistentes em território nacional, através da emissão de pareceres vinculativos que incidam sobre monumentos ou sítios classificados, ou em vias de classificação, a realização de obras de conservação, reabilitação

e restauro em imóveis e sítios classificados propriedade do Estado, a classificação de imóveis e sítios arqueológicos e a gestão dos principais monumentos nacionais, constituídos em “serviços dependentes”. Verificar o site <<http://www.ippar.pt>>.

84 O IPHAN atua junto à sociedade brasileira em todo território nacional, por meio de 29 unidades com autonomia orçamentária-financeira. Tem como objetivos principais ações voltadas à identificação, documentação, restauração, conservação, preservação, fiscalização e difusão, estão calcadas em legislações específicas sobre cada um dos temas pertinentes ao seu universo de atuação: Bens imóveis: – núcleos urbanos, – sítios arqueológicos e paisagísticos, – bens individuais. Bens móveis: – coleções arqueológicas, – acervos museológicos, – documentais, – arquivísticos, – bibliográficos, – videográficos, – fotográficos e cinematográficos. Verificar o site: <<http://www.iphan.gov.br>>.

85 Apesar de considerar ainda tímida a expressividade do princípio da função social no Brasil, é certo que todo o sistema funda-se na quase religiosa defesa do direito fundamental da propriedade, conforme o Artigo 5.º da Constituição Federal, apesar de considerarmos que esse direito deve ser dosado conforme o princípio da igualdade e da erradicação da pobreza em nosso país, todos também sacralizados na Constituição, porém de aplicação ainda discreta.

86 A distinção entre as duas disciplinas já apresentada anteriormente, liga o Direito do Ordenamento do Território ao que se chama de “magnitudes supralocais”, e o Direito do Urbanismo à “magnitude local”.

87 CAUPERS, João. Estado de direito, ordenamento do território e direito de propriedade. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 9, p. 87-115, jun. 1998.

88 Sobre a horizontalidade dos planos e a aparente “irracionalidade” do sistema urbanístico, consultar: CAUPERS, João. Estado de direito, ordenamento do território e direito de propriedade. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 9, p. 87-115, jun. 1998.

- 89 A Lei n. 48/98 de 11 de agosto estabelece as Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo.
- 90 O Decreto-Lei n. 380/99, de 22 de setembro, estabelece o regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial em Portugal. Estabelecidas as bases da política de ordenamento do território e de urbanismo pela Lei n. 48/98, de 11 de agosto, procedeu-se, no prazo de um ano estabelecido no artigo 35. da mesma, à ação legislativa complementar, definindo-se o regime de coordenação dos âmbitos nacional, regional e municipal do sistema de gestão territorial, o regime geral de uso do solo e o regime de elaboração, aprovação, execução e avaliação dos instrumentos de gestão territorial. O Decreto-Lei n. 380/99 define, assim, o regime aplicável aos instrumentos de gestão territorial criados pela lei de bases, bem como, no que respeita aos instrumentos já existentes, procede à revisão dos regimes vigentes.
- 91 CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 245.
- 92 *Ibidem*, p. 283-284.
- 93 No Brasil, a política urbana é disciplinada na Constituição Federal (artigo 182 e seguintes). E em Portugal o termo utilizado é "política de ordenamento do território e de urbanismo", segundo a Lei n. 48/98.
- 94 IMBODEN, M. *Der Plan als verwaltungsrechtliches institut*, in *VVDStRL*, 18, Berlin, W. De Gruyter, 1960. p. 124, 126.
- 95 CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. Coimbra. Almedina, 2001, v. I. p. 246.
- 96 *Ibidem*, p. 248.
- 97 TOJO, José Fariña. **La protección del Patrimonio Urbano: Instrumentos Normativos**. Madrid: Akal, 2000. p. 19.
- 98 SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro: Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- 99 SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996. p. 239, 240.
- 100 BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 287.
- 101 SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 116.
- 102 CORREIA, Fernando Alves. **Manual de Direito do Urbanismo**. Coimbra: Almedina, 2001. v. I, p. 248.
- 103 *Ibidem*, p. 25.
- 104 Sobre os instrumentos jurídicos da política urbana, ver: DALLARI, Adilson Abreu. FERRAZ, Sérgio (coord.). **Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- 105 O Tombamento é ato administrativo no qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens cujo interesse cultural lhes confere o caráter de bens de interesse público. Sua aplicação isolada, em se tratando dos bens de natureza arquitetônica, não será suficiente para efetivar a plena inserção do bem no contexto urbano da cidade. Daí a necessidade de incluí-lo no plano urbano, reforçando sua proteção e sua relevância sistêmica e econômica.
- 106 Segundo a Constituição Federal brasileira, os municípios com mais de 20 mil habitantes deverão elaborar seus planos diretores (§1., artigo 182). Da mesma maneira regula o Estatuto da Cidade, no capítulo que trata dos Planos Diretores (inciso I, artigo 41 da Lei n. 10.257/2001).
- 107 Conforme divulgado em site do IPHAN, que disponibiliza um Termo Geral de Referência para orientação das cidades que pretendem elaborar um plano especial para proteção de seu patrimônio arquitetônico. Ver em: <<http://www.iphan.gov.br/calendar/PlanoPreserv.pdf>>.
- 108 Os diversos elementos dos Planos Diretores estão aqui expostos parcialmente e sem qualquer rigor legal. Existe, como se sabe, um conteúdo mínimo dos planos estabelecido pelo Estatuto da Cidade (art. 42). Já existe no site do Ministério das Cidades orientações gerais na ela-

boração dos planos diretores e mesmo apoio direto aos municípios. Assim como no site do Ministério das Cidades, no site do IPHAN, que se dirige às cidades preservadas em nível federal, poderão ser encontrados arquivos com orientações para elaboração de planos especiais de preservação dos monumentos arquitetônicos pelos municípios que tenham interesse em regular a proteção dos bens culturais de interesse local. Verificar, assim, os sites: <www.iphan.gov.br> e <www.cidades.gov.br>.

109 “Artigo 52. 3. é conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização, nomeadamente para: a) promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a prevenção do ambiente e do património cultural”.

110 Na Espanha, Brasil, Portugal e diversos outros países da Europa a conservação fica a cargo do proprietário do bem (privado ou público), enquanto que na França o dever de conservação é assumido pelo Estado como algo inerente a sua instituição.

111 TOJO, José Fariña. *La protección del patrimonio urbano: Instrumentos Normativos*. Madrid: Akal, 2000. p. 9.

112 AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000. p. 141.

113 CRETELLA JÚNIOR, José. *Regime Jurídico do Tombamento*. RDA, São Paulo, n. 112, p. 50, 2000.

114 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 132.

115 Ver RUIZ, José Castillo. *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural*. Granada: Instituto Andaluz del Patrimonio, 1997.

116 Tanto no Brasil quanto em Portugal, o bem tombado poderá ser alienado pelo proprietário particular, devendo este, entretanto, respeitar o direito de preferência da União, Estados e Muni-

cípios, estabelecido na legislação própria. Os entes públicos deverão ser notificados oficialmente da venda, sendo-lhes oferecido o bem, no mesmo valor. No Brasil, os entes públicos deverão manifestar-se em 30 dias para o exercício do direito de preferência, que decai após esse prazo.

117 SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares. Da “Contemplação da Ruína” ao Património Sustentável. Contributo para uma Compreensão Adequada de Bens Culturais. Coimbra, *RevCedoua*, n. 10. p. 69-93, p. 73, ano V-2.02, 2003.

118 FERREIRA, Jorge A. B. *Direito do Património Histórico e Cultural*. Coimbra: CEFA, 1998. p. 17.

119 NABAIS, José Casalta. *Instrumentos jurídicos e financeiros de proteção ao Património Cultural*. Coimbra: CEFA, 1998. p. 38.

120 MIRANDA, Jorge. O Património cultural e a Constituição – tópicos. In: *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996. p. 253-277.

121 Constatando que o Património Cultural e o Património Natural estão cada vez mais ameaçados de destruição, não apenas pelas causas naturais de degradação, mas também pela evolução da vida social e económica que as agrava através de fenómenos de alteração social e económica e de destruição ainda mais importantes. Considerando que a degradação ou o desaparecimento de um bem do Património Cultural e Natural constitui um empobrecimento efetivo do património de todos os povos do mundo; tendo em vista que a proteção de tal património à escala nacional é a maior parte das vezes insuficiente devido à vastidão dos meios que são necessários para o efeito e da insuficiência de recursos económicos, científicos e técnicos do país no território do qual se encontra o bem a salvaguardar, os novos riscos que ameaçam o Património Cultural e Natural e o excepcional interesse que determinados bens revestem e a necessidade de preservá-los como elemento do Património Mundial da Humanidade no seu todo, levam a adoção da Convenção de 1972.

122 NABAIS, José Casalta. *Introdução ao Direito do Património Cultural*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 121.

123 Convenção para salvaguarda do Patrimônio arquitetônico da Europa, assinada em Granada, a 3 de outubro de 1985, pelos Estados membros do Conselho da Europa.

124 Artigo 10.º da Convenção de Granada, assinada em 3 de Outubro de 1985, aprovada para ratificação pela Resolução da Assembléia da República n. 5/91 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República de Portugal n. 5/91, ambos de 23 de janeiro.

125 IBAÑEZ, Maria del Rosario Alonso. *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*. Madrid: Marcial Pons, 1994. p. 17. Texto original: “los espacios culturales, esto es, aquellas zonas en donde es posible encontrar huellas o vestigios de cultura material, tales como monumentos, castillos, torreones, calzadas, puentes, embalses, restos arqueológicos, manifestaciones arquitectónicas que son o han sido expresión relevante de la cultura tradicional de un pueblo, cascos antiguos de nuestras ciudades, en suma, elementos que en nuestro ordenamiento jurídi-

co tienen la consideración de bienes integrantes del patrimonio histórico, se encuentran inmersos en la más amplia problemática del uso del territorio”.

126 CORREIA, Fernando Alves. In: *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996. p. 413.

127 PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Contributos para uma perspectiva histórica do direito do património cultural em Portugal. In: *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996. p. 213.

128 Diretrizes gerais dispostas no Artigo 2.º, inciso XII, do Estatuto da Cidade.

129 SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares. Da “Contemplanção da Ruína” ao Património Sustentável. Contributo para uma Compreensão Adequada de Bens Culturais. *Coimbra, RevCedoua*, n. 10, p. 69-93, ano V-2.02, 2003.

130 IBAÑEZ, Maria del Rosario Alonso. *Los espacios culturales en la ordenación urbanística*. Madrid: Marcial Pons, 1994. p. 21.

10. Referências bibliográficas

ALIBRANDI, Ferri. *Il Diritto dei Beni Culturali – la protezione del patrimonio storico-artistico*. Roma: NIS, 1988.

ALLAIN, Rémy. *Morphologie urbaine, Géographie, aménagement et architecture de la ville*. Paris: Armand Colin, 2004.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

AMARAL, Diogo Freitas do. Ordenamento do Território, Urbanismo e Ambiente: Objeto, Autonomia e Distinções. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 1, p. 11-40, jun. 1994.

ASSINI, N.; FRANCALACCI. p. (coord.). *Manuale dei Beni Culturali*. Pádua: Cedam, 2000.

AUBY, Jean- Bernard; PÉRINET-MARQUET, Hugues. *Droit de l’urbanisme et de la construction*. 7. ed. Paris: Éditions Montchrestien, 2004.

AUGUSTIN, Jean-Pierre; LATOUCHE, Daniel (dir.). *Lieux culturels et contextes de villes*. Montreal: MSHA, 1998.

AZEVEDO, Aluísio. *O cortiço*. Rio de Janeiro: Ediouro Paradidático, 2001.

BABELON, Jean-Pierre; CHASTEL, André. *La notion de patrimoine*. Paris: Liana Levi, 1994.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *O Estatuto Jurídico da Cidade. Boleim da Faculdade de Direito*, Coimbra, 2003. p. 285-307.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BENSUSAN MARTÍN, María del Pilar. *La Protección urbanística de los bienes inmuebles históricos*. Granada: Comares, 1996.

BILLAUDOT, Françoise; BESSON-GUILLAUMOT, Michèle. *Environnement*,

- urbanisme, cadre de vie. *Le Droit et l'Administration*. Paris: Éditions Montchrestien, 1979.
- BOBBIO, Luigi (coord.). *Le politiche dei Beni Culturali in Europa*. Bolonha: Il Mulino, 1992.
- BODIGUEL, Jean-Luc; FIALAIRE, Jacques (dir.). *Le renouveau de L'aménagement du territoire*. Paris: L'Harmattan, 2002.
- BOURDIN, Alain. *Le Patrimoine Culturel et les Systemes de Valeurs*. In: *Droit du Patrimoine Culturel Immobilier*. Paris: Económica, 1985.
- CASTILLO, M. A. (ed.) *Ciudades históricas: conservación y desarrollo*. Madrid: Fundacion Argentaria, 2000.
- CASTRO, Sonia Rabello de. *O Estado na preservação de bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- CAUPERS, João. Estado de direito, ordenamento do território e direito de propriedade. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 9, p. 87-115, jun. 1998.
- CERVELLATI, p. L.; SCANNAVINI, R.; ANGELIS, C. de. *La nouvelle culture urbaine*. Bologne face à son patrimoine. Paris: Editions du seuil, 1981.
- CORNU, Marie. *Le Droit Culturel des Biens – L'intérêt culturel juridiquement protégé*. Bruxelles: Bruylant, 1996.
- CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001. v. I.
- _____. *Manual de Direito do Urbanismo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, v. I.
- _____. *Direito do Ordenamento do Território e do Urbanismo*. Legislação básica. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- _____. Principais instrumentos da tutela do ambiente urbano em Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, n. 81, p. 87-115, 2002.
- _____. Propriedades de Bens Culturais – restrições de utilidade pública, expropriações e servidões administrativas. In: MIRANDA, Jorge (org.). *O Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996.
- CORTESE, WANDA. *I beni culturali e ambientali: Profili normativi*. 2. ed. Pádova: CEDAM, 2002.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Regime Jurídico do Tombamento. *RDA*, São Paulo, n. 112, 2000.
- CROSETTI, Alessandro. *La tutela ambientale dei Beni Culturali*. Pádova: CEDAM, 2001.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Direitos Culturais como Direitos Fundamentais no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. (coord.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DUBOIS-MAURY, Jocelyne; CHALINE, Claude. *Les risques urbains*. Paris: Armand Colin, 2004.
- FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FERREIRA, Jorge A. B. *Direito do Património Histórico e Cultural*. Coimbra: CEFA, 1998.
- FRIER, Pierre-Laurent. Protection et mise en valeur du patrimoine culturel immobilier. *Droit de l'aménagement de l'urbanisme de l'habitat*, Paris, n. 9, 2005.
- _____. *Droit du patrimoine culturel*. Paris: Puf, 1997.
- GARCÍA, María Jesus. *La conservación de los inmuebles históricos a través de técnicas urbanísticas y rehabilitadoras*. Navarra: Aranzadi, 2000.
- GOMES, Carla Amado. *Direito do Património Cultural, Direito do Urbanismo, Direito do Ambiente: o que os une e o que os separa*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. XIII, n. 1, p. 353-360, 2001.
- GOYTRE, Ricardo Estévez. *Manual de Derecho Urbanístico*. Granada: Comares, 1999.
- HIPP, Anette. *Schutz von Kulturgütern in Deutschland*. Berlin: Walter de Gruyter, 2000.

- IBAÑEZ, Maria del Rosário Alonso. *Los Espacios Culturales en La Ordenación Urbánística*. Madrid: Marcial Pons, 1994.
- IMBODEN, M. *Der Plan als verwaltungsrechtliches institut*, in VVDStRL, 18, Berlin, W. De Gruyter, 1960.
- JAILLET, Marie Christine. *Renouvellement urbain et transformations sociales: une vieille histoire*. *Droit et Ville*, Toulouse, n. 55, 2003.
- JÉGOUZO (coord.). *Droit du Patrimoine Culturel Immobilier*. Paris: Economica, 1985.
- LAUBADÈRE, André. *Traité élémentaire de droit administratif*. 13. ed. Paris: LGDJ, 1994. v. 1.
- LEROUSSEAU, Nicole; DELAUNAY, Bénédicte; MANSON, Corinne. *Administration et acteurs de l'aménagement et de l'urbanisme*. *Droit de l'aménagement de l'urbanisme de l'habitat*, Paris, n. 9, p. 179-238, 2005.
- MATTOS, Liana Portilho (org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MIRANDA, Jorge. *O Património cultural e a Constituição – tópicos*. In: *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996.
- MUKAI, Toshio. *A degradação do Património Histórico e Cultural*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 234, p. 33-41, out./dez. 2003.
- NABAIS, José Casalta. *Introdução ao Direito do Património Cultural*. Coimbra: Almedina, 2004.
- OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Direito do Ordenamento do Território*. *Cadernos CEDOUA*, Coimbra: Almedina, 2001.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Contributos para uma perspectiva histórica do direito do património cultural em Portugal*. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares (coord.s). *Direito do Património Cultural*. Lisboa: INA, 1996.
- PONTIER, J. M., RICCI, J. C., BOURBON, J. *Le droit de la culture*. Paris: Dalloz, 1990.
- _____. *Le droit de la culture*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1996.
- PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.
- PUGH-SMITH, John; SAMUELS, John. *Archaeology in Law*. London: Sweet & Maxwell, 1996.
- ROMI, M. *Droit et administration de l'environnement*. Paris: Montchrestien, 1994.
- RUIZ, José Castillo. *El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural*. Granada: Instituto Andaluz del Patrimonio, 1997.
- SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). *Direito à Cidade – trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- _____. *Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro: Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e eficácia do Plano Diretor*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Ordenação Constitucional da Cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Direito Urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SILVA, Suzana Maria Calvo Loureiro Tavares. *Da "Contemplação da Ruína" ao Património Sustentável. Contributo para uma Compreensão Adequada de Bens Culturais*. *Coimbra, RevCedoua*, n. 10, p. 69-93, ano V-2.02, 2003.
- SIMÃO, Maria Cristina Rocha. *Preservação do património cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.
- TOJO, José Fariña. *La protección del patrimonio urbano: instrumentos normativos*. Madrid: Akal, 2000.
- WEBER, Marc. *Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtswerkkehr*. Berlin: Walter de Gruyter, 2002.

Metamorfose urbana - entre a renovação e a conservação: breves comentários sobre a proteção do Patrimônio Cultural Arquitetônico no contexto das Ordens Urbanísticas do Brasil e de Portugal

Palavras-Chave: Patrimônio Cultural; planejamento urbanístico no Brasil e em Portugal; instrumentos jurídicos e administrativos de proteção do Patrimônio Cultural.

O artigo dedica-se à conceituação de Patrimônio Cultural e à exaltação da importância de sua preservação, defendendo a existência de um Direito do Patrimônio Cultural, em estreita relação com o Direito Urbanístico. Procura demonstrar o interesse pela preservação desse Patrimônio Cultural nos ordenamentos do Brasil e de Portugal, analisando os instrumentos jurídicos e administrativos existentes em ambos os países, tecendo comentários minuciosos acerca de sua eficácia na proteção do meio ambiente natural e construído, bem como dos elementos culturais, históricos, arqueológicos e arquitetônicos, que expressam o conceito a ser preservado. A análise detalhada pelo artigo não se limita à atuação dos Estados brasileiro e português, mas também avalia o papel dos cidadãos no processo de adequação entre as inevitáveis transformações urbanas e a necessidade de manutenção dos bens culturais. A coexistência entre as mudanças projetadas para o futuro e o valor das lembranças do passado deve ser exaltada como mais uma preocupação do ordenamento jurídico.

Urban transformation - between the renovation and conservation: some thoughts about the protection of the cultural state in Brazil and Portugal's urbanistic order

Keywords: cultural patrimony; urban planning in Brazil and Portugal; legal and administrative instruments of cultural patrimony protection.

The article attempts to define the concept of Cultural Patrimony standing out the importance of its preservation, and defending the existence of a Cultural Patrimony Law in a tight relation with the Urban Law. It demonstrates the interest for preservation of the cultural patrimony in Brazil and Portugal, analyzing the judicial and administrative instruments of both countries, and making detailed commentaries concerning its efficacy in protection of the natural and constructed environment, as well as of cultural, historical,