

3

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) e a proteção do patrimônio cultural urbano

ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN

Mestre em Direito Ambiental e Biodireito pela UFSC. Professora da Escola Superior do Ministério Público. Promotora de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre.

RESUMO: O objetivo deste artigo é, a partir de uma visão sistêmica ou unitária do meio ambiente, justificar a necessária e louvável preocupação do Estatuto da Cidade com a tutela do patrimônio cultural urbano. A discussão a respeito da indissociável fusão entre natureza e cultura e da produção de ambiências urbanas dignas de proteção impôs à Lei da Reforma Urbana incorporar e sistematizar instrumentos de índole urbano-ambiental que se prestam à proteção do meio ambiente cultural. Pretende-se neste trabalho discorrer sucintamente a respeito desses instrumentos.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio cultural – Proteção – Meio ambiente – Cidades – Memória – Política urbana.

ABSTRACT: The objective of this article is, from a systemic or unitary vision of the environment to justify the necessary and praiseworthy concern of the Statute of the City with the guardianship of the urban cultural patrimony. The discussion regarding the indissoluble fusion between nature and culture and the production of worthy urban ambiances of protection imposed to the Law of the Urban Reform to incorporate and systematize instruments of urban-environmental nature that render to the protection of the cultural environment. It is intended in this work to succinctly discourse regarding these instruments.

KEYWORDS: Heritage - Protection - Environment - Cities - Memory - Urban policy.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A visão sistêmica do meio ambiente (ou a razão pela qual o Estatuto da Cidade externou preocupação com o patrimônio cultural) – 3. O Estatuto e sua reiterada preocupação com a preservação ambiental no meio urbano – 4. Os instrumentos urbano-ambientais relacionados à tutela do patrimônio cultural: 4.1 Plano Diretor e zoneamento; 4.2 Transferência do direito de construir; 4.3 Direito de preempção – 5. Conclusões – 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Partindo-se da premissa de que o Estatuto da Cidade¹ (Lei da Reforma Urbana) veio com o escopo de construir cidades sustentáveis,² seria no mínimo uma incoerência não contivesse ele dispositivos comprometidos com a higidez ambiental imprescindível à realização do ideal da qualidade de vida – o meio ambiente é, de lato, estruturante. Por mais que o homem o transforme, recrie e construa mesmo uma *segunda natureza*, ele é a base sobre a qual nossas cidades paulatinamente se conformam. A qualidade de vida é diretamente proporcional à qualidade das intervenções antrópicas sobre o meio ambiente, o qual é percebido pelo ser humano “através dos sentidos, pois está biologicamente preparado para isso, e da cultura – individual ou coletiva”.³ Por isso, não é possível dissociar o viés cultural da qualidade de vida, sobretudo no meio urbano.

Essa base estrutural não prescinde dos valores associados à memória coletiva, já que a cultura humana se produz por acumulação. Não por outra razão é que o Estatuto da Cidade agrega novos instrumentos e consolida outros, não tão novos assim, para a gestão da dimensão cultural do meio ambiente também conhecida como patrimônio cultural.

Tais instrumentos são aliados importantes no controle da especulação imobiliária e de uma perspectiva urbana marcada pela hipertrofia da função da circulação – mercadorias e veículos⁴ – em detrimento à qualidade de vida.

Pérez Luño pontua que as leis do mercado não perdoaram de seus afãs especulativos os bens integrantes do patrimônio cultural, os quais são submetidos, como mercadorias, às regras do tráfico econômico.⁵

Como forma de resistência à eliminação de tudo o que possa refrear essa urbanização predatória, que convola as cidades em depósitos de pessoas e carros, uma das receitas a serem prescritas é a afirmação das políticas de preservação do patrimônio cultural. Não de qualquer patrimônio. Ou seja, há de se afirmar a necessidade de que a sociedade assuma uma visão humanista desse bem jurídico, rompendo com a perspectiva essencialista do patrimônio – na qual era

1. Lei 10.257/2001.

2. Para uma imersão no conceito de cidade sustentável, recomenda-se consultar o artigo de Tietzmann e Silva. O autor visualiza na expressão integração, de um lado, dos direitos que devem ser reconhecidos e garantidos (direito à terra urbana, moradia, saneamento ambiental, infra-estrutura urbana, transporte, serviços públicos, trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações) e, de outro, os instrumentos de governância a serem manejados pelo Poder Público para a concretização desses direitos (SILVA, José Antônio Tietzmann e. As perspectivas das cidades sustentáveis: entre a teoria e a prática. *Revista de direito ambiental*, n. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2006, p.133-176).

3. EMÍDIO, Teresa. *Meio ambiente & paisagem*. São Paulo: Senac, 2006, p. 128.

4. Nas grandes cidades brasileiras, essa hipertrofia identifica-se sobretudo com a primazia dada ao automóvel em detrimento aos meios de transporte coletivo.

5. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho e Constitución*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999, p. 496.

visto como fim em si mesmo, como objeto de contemplação e até de estudos, símbolo da Nação. A perspectiva humanista confere importância ao patrimônio enquanto fator relevante para o desenvolvimento da personalidade humana, do crescimento espiritual do indivíduo.

Essas estratégias preservacionistas centradas no urbano têm de ostentar um compromisso com reais melhorias na qualidade de vida, sobretudo daquelas camadas da população menos privilegiadas.

Monnet adverte que algumas políticas supostamente de revitalização, preservação ou de restauração patrimonial, aparentando neutralidade política, acabam por imprimir uma especial legitimação de um *status quo* por vezes perverso.⁶ Assim, no alã de controlar esse possível ímpeto é importante levar em conta dois princípios inarredáveis na gestão patrimonial: a participação comunitária na tomada de decisões e a tomada em consideração da população residente, como recomenda a especialista peruana Cárdenas.⁷

2. A VISÃO SISTÊMICA DO MEIO AMBIENTE (OU A RAZÃO PELA QUAL O ESTATUTO DA CIDADE EXTERNOU PREOCUPAÇÃO COM O PATRIMÔNIO CULTURAL)

Na tarefa de tentar explicar o porquê de o Estatuto da Cidade demonstrar uma não vedada preocupação com a tutela do patrimônio cultural – entendido numa perspectiva ampla tal e qual o percebe a Constituição Federal de 1988 – é importante discorrer um pouco sobre o que se entende hoje por patrimônio cultural, sua repercussão na qualidade de vida e, especialmente, na qualidade de vida no meio urbano.

Segundo a Constituição:

"Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico)."

6. MONNET, Jérôme. O alibi do patrimônio. *Revista do Iphan*, n. 24. Rio de Janeiro: Iphan – Instituto de Patrimônio e Artístico Nacional, 1996, p. 226-227.

7. Acentua ela ser o homem que, diariamente convive com as principais manifestações culturais, aquele que melhor pode conservá-las, sempre e quando as reconheça e respeite (CÁRDENAS, Rocío Silvia Cuipé. El rol social del patrimonio; nos hemos olvidado de la gente. Disponível em: <http://www.esicomos.org/nueva_carpetla/omdex_2esicomos.htm>. Acesso em: 20.09.2005).

Esse acervo composto por bens materiais e imateriais conforma um verdadeiro "subsolo mental da nação" (nas palavras de Teixeira) ou, no dizer do arquiteto Ruskin, são "vozes do passado",⁸ testemunhos mudos da memória. Algo que nos liga aos nossos antepassados.

Invocando o embasamento filosófico de Huyssen, é possível afirmar que o ser humano carece de reservas vitais como a memória e a lembrança para traçar o seu destino.¹⁰ Quanto maior for a possibilidade de reconstrução memorial do passado, maiores as perspectivas de planejamento e edificação do futuro.

Nessa mesma linha, analisando a proteção do patrimônio cultural inserido na noção de ambiente, Yázigí destaca que o valor desses bens, sobretudo o histórico, tem razão na consciência e aspira à condição de alimentar o futuro: "não há ato conseqüente possível que não se sustente na memória e na imaginação".¹¹

Proteger os bens que cumprem papel de testemunho do passado e de referência para o futuro é relevante em qualquer espaço geográfico ou contexto social.¹² Entretanto, no cenário urbano tal tarefa parece adquirir relevância redobrada.

Na essência, o meio ambiente urbano distingue-se do rural não só pela forte intervenção humana, mas também devido à elevada densidade de pessoas envolvidas no consumo e em processos produtivos coletivos; proximidade de pessoas e dos processos econômicos entre si e presença vastamente reduzida de aspectos do ambiente natural.

Atualmente, mais de 2/3 (dois terços) da população brasileira vive em cidades, segundo o censo do IBGE de 2000.¹³

8. TEIXEIRA, Carlos Adérito. Da protecção do património cultural. Disponível em: <http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19879_1_0001.htm>. Acesso em: 17.09.2004.

9. RUSKIN, John. *The seven lamps of architecture*. Londres: Dent and Sons, 1956, p. 190. Em inglês. Ruskin utiliza o neologismo *voicefulness*. Para o presente texto também consultamos a versão em espanhol, na qual não há uma tradução adequada para a belíssima expressão (RUSKIN, John. *Las siete lámparas de la arquitectura*. Valencia: E Sempere, 1910).

10. HUYSSSEN, Andreas. *Memórias do modernismo*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996, p. 230.

11. YÁZIGÍ, Eduardo. Patrimônio ambiental urbano: refazendo um conceito para o planejamento urbano. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges (Orgs.). *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2005, p. 255.

12. Segundo YÁZIGÍ, "certos móveis ou imóveis, a natureza, os lugares de práticas sociais e culturais podem ser patrimônios. Mas na ótica deste artigo, a idéia de patrimônio tem de se relacionar com a de ambiente. É só na medida em que o patrimônio cria ambiências urbanas que o conceito se completa e faz da cidade algo digno de ser vivido" (Patrimônio ambiental urbano: refazendo um conceito para o planejamento urbano, cit., p. 254).

13. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/pesquisas/demograficas.html>>. Acesso em 04.09.2007.

Nesse espaço geográfico conhecido como urbe, a aceleração espaço-temporal típica da nossa era é imensa e, por via de consequência, a pressão sobre as remiscências do passado maior ainda.

Não poderia o Estatuto da Cidade, um instrumento legal que incorpora uma concepção sistêmica de meio ambiente, comprometido com a concretização do ideal da qualidade de vida e editado com o escopo maior de implementar um dos princípios fundamentais da ordem econômica no meio urbano¹⁴ – a função social da propriedade – passar ao largo dessas questões. A sustentabilidade da cidade passa, necessariamente, pelo cuidado com o meio ambiente natural e com o meio ambiente cultural.

A quase unanimidade da doutrina brasileira, com exceção para Abelha Rodrigues em sua recente obra de autoria individual,¹⁵ parte de uma concepção holística, sistêmica ou unitária de meio ambiente, na qual estão compreendidas as dimensões relativas ao meio ambiente natural, ao meio ambiente cultural e ao meio ambiente artificial.¹⁶ Fiorillo e Figueiredo ainda inserem no conceito de meio ambiente, o meio ambiente do trabalho.¹⁷

Silva destaca que a “qualidade do meio ambiente urbano constitui, mesmo, um ponto de convergência da qualidade do meio ambiente natural (água, ar e outros recursos naturais) e da qualidade do meio ambiente artificial (histórico-cultural)”. Para ele, “a qualidade de vida das pessoas que se reúnem nas comunidades urbanas está claramente influenciada por quanto suceda nos meios, natural, e obra do Homem, que se acham diretamente inter-relacionados”.¹⁸

A definição de meio ambiente, segundo Fiorillo, inclusive à luz do art. 3.º, I, da Lei 6.938/81, é ampla, tendo o legislador optado por trazer um “conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma”. Enfatiza a unidade do conceito de meio ambiente. Ao discorrer mais especificamente sobre o meio ambiente cultural, prende-se ao art. 216 da CF/88, fazendo breve menção ao art. 225 da CF/88 para reforçar a conotação multifacetária do bem ambiental.¹⁹

14. Art. 170, III, da CF/88.

15. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 63-67.

16. *Por todos*, v. MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 52-54.

17. RODRIGUES, Marcelo Abelha; FIORILLO, Celso Pacheco. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 57. Consultar ainda FIORILLO, Celso Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21; e FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. Direito ambiental internacional e o controle e eliminação do uso do amianto no direito do trabalho. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). *Direito ambiental internacional*. Santos: Universitária Leopoldiana, 2001, p. 163-198.

18. SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 218-220.

19. FIORILLO, cit., 2001, p. 19.

Souza Filho, buscando uma visão humanista e abrangente de meio ambiente, concebe-o como inclusivo da natureza e das modificações que nela introduz o ser humano. Para ele, “o meio ambiente é composto pela terra, a água, o ar, a flora e a fauna, as edificações, as obras-de-arte e os elementos subjetivos e evocativos, como a beleza da paisagem ou a lembrança do passado, inscrições, marcos ou sinais de fatos naturais ou da passagem de seres humanos. Desta forma, para compreender o meio ambiente é tão importante a monianha, como a evocação mística que dela faça o povo”.²⁰ Igual posicionamento aparece em Miranda, para quem o “patrimônio cultural é meio ambiente”.²¹

Por sua vez, a literatura especializada em patrimônio cultural ainda trabalha com uma perspectiva predominantemente fragmentada. A Carta de Veneza, de 1964,²² elaborada por ocasião do 2.º Congresso Internacional de Arquitetos e Técnicos dos Monumentos Históricos, representa um marco em termos de casamento entre as dimensões cultural e natural.

A própria noção de monumento histórico, constante do art. 1.º da Carta, resulta ampliada para contemplar a *dimensão natural*, acolhendo no seu universo o sítio urbano ou rural, desde que *expresse testemunho* de uma “civilização particular, de uma evolução significativa ou de um acontecimento histórico”.

Na trajetória dessa tendência, é de se referir ainda a Convenção da ONU sobre a salvaguarda do patrimônio mundial, cultural e natural, de 16.11.1972, conhecida como Carta de Paris,²³ que abre uma nova perspectiva na normativa internacional, por aderir a uma visão sistêmica de meio ambiente, na qual são tramados os aspectos naturais, culturais e artificiais como partes de um todo, a partir das definições constantes dos arts. 1.º e 2.º da Carta de Paris, de patrimônio cultural e natural, respectivamente.

Em sede jurisprudencial, verifica-se a ausência de pontes entre as questões associadas ao patrimônio cultural e o meio ambiente, que acaba sendo identificado com a sua dimensão naturalística. Poucas são as decisões que inter-relacionam as diversas dimensões.

Uma visão articulada aparece no seguinte aresto envolvendo a destruição de um sítio arqueológico:

“Meio ambiente. Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encobriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao

20. SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997, p. 9.

21. MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio cultural é meio ambiente. *Revista de direito ambiental*, n. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2006, p. 352-354.

22. Carta de Veneza. Disponível em: <<http://www.iphan.gov.br/legislac/cartaspatri- moniais/veneza-64.htm>>. Acesso em: 26.04.2005.

23. Carta de Paris. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdA- nexa.do?id=244>>. Acesso em 11.09.2007.

meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira).²⁴

Por sua vez, o Tribunal de Justiça mineiro adotou em pioneiro julgado um conceito unitário de meio ambiente, envolvendo uma interpretação alargada do art. 3.º, I, da Lei 6.938/81:

“Aliás, em se cuidando do conceito e conteúdo do meio ambiente, há por ser dito que no espaço legislativo, o mesmo é entendido como ‘o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas’ (Lei 6.938/81, art. 3.º, I).

Por assim, entendível resulta que o meio ambiente integra-se, verdadeiramente, de elementos naturais, culturais e, mesmo, artificiais, possibilitando, destarte, sua divisão em natural, cultural e artificial, respectivamente, a saber: solo, água, ar atmosférico, flora e fauna; patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico; espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações e pelas ruas, praças, áreas de verdes, ou seja, os assentamentos de reflexos urbanísticos.”²⁵

Escarafunchando-se na doutrina e na jurisprudência pátria e estrangeira, é perceptível uma tendência de síntese em relação à ontologia do bem ambiental. “O patrimônio natural é indissociável da cultura, pois nele se assenta parte de nossa memória”.²⁶ Historicamente, a forma como o homem moldou – e por vezes destruiu – a natureza é por si um vivo testemunho.²⁷ Pinturas rupestres, monumentos naturais, paisagens constituem bens que revelam, na plenitude, a fusão entre cultura e natureza. A dimensão territorial alia-se à temporal para produzir um texto não escrito capaz de concretizar a transmissão cultural.

Essa tendência emana da própria constituição do ser humano. O homem é cultura mais natureza.²⁸ Só realiza suas plenas potencialidades quando há equilíbrio entre essas dimensões.

Háberle comunga dessa mesma idéia ao situar a proteção da cultura ao lado da proteção da natureza. A fusão de ambas conduz à proteção da humanidade.²⁹

24. STJ, 4ª T., REsp 115.599-RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, j. 27.06.2002. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 23.12.2004.

25. IJMG, AgIn 54.889-1, rel. Des. Isalino Lisboa, j. 08.02.1996. *Direito ambiental: legislação, doutrina, jurisprudência e prática forense*. São Paulo: Plenum/Petrobrás/Academia Paulista de Magistrados. CD-Rom.

26. CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p. 100.

27. Yazigi preconiza a superação do antigo conceito de patrimônio ambiental urbano, “tal a monta ecologista de pensar primordialmente na natureza, esquecendo-se que cerca de 85% da população brasileira já é urbana. Não se trata de abandonar uma coisa pela outra, mas inserir ambas na mesma lógica” (Patrimônio ambiental urbano: refazendo um conceito para o planejamento urbano, cit., p. 264).

28. Essa perspectiva filosófica permeia a obra de MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-pátria*. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003, p. 57.

29. HÄBERLE, Peter. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. *Revista española de derecho constitu-*

E e sobretudo no contexto urbano,³⁰ onde vive a maior parte da população brasileira, que se impõe a preservação e, para além dela, a valorização de nossos bens culturais em harmonia com o pouco que restou de natureza.

Deve-se buscar a superação da visão que identifica a preservação patrimonial com o entrave ao desenvolvimento.³¹ O Estatuto, alinhando-se ao direito ambiental, busca o estabelecimento de parâmetros para intervenções no solo urbano de molde a ocupá-lo com sustentabilidade.

A cidade é o cenário propício à produção e ao consumo de cultura. Nas palavras de Tietzmann e Silva, “a herança histórica da cidade permite a ligação de atividades únicas à cultura, compreendido o turismo”, podendo se consolidar como um espaço fértil para o desenvolvimento espiritual do indivíduo.³²

3. O ESTATUTO E SUA REITERADA PREOCUPAÇÃO COM A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NO MEIO URBANO

Por ser uma norma que vem ao encontro do princípio constitucional da função social da propriedade, objetivando regulamentar os arts. 182 e 183 da CF/88, o Estatuto da Cidade em momento algum esquece de se preocupar com a proteção do meio ambiente, inclusive no seu viés cultural.

Nesse mister, logo no art. 1.º, parágrafo único, do Estatuto da Cidade define-se como uma lei que estabelece normas de ordem pública e interesse social, reguladora do uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, do bem-estar dos cidadãos e do equilíbrio ambiental.

O equilíbrio ambiental de que fala o dispositivo inaugural do Estatuto só se alcança com respeito às diversas dimensões do meio ambiente, tal e qual se depreende da leitura do art. 3.º, III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81).

Segundo esse dispositivo, é considerada poluição a degradação da qualidade do meio ambiente resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem (dentre outros fatores):

- a) o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

cional, n. 54. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998, v. 18, p. 11-38, p. 20.

30. Prestes enfatiza que o planejamento urbano necessariamente deve trabalhar com esse conceito contemporâneo de meio ambiente, o qual “pressupõe a presença do homem e todos os aspectos do espaço construído que interagem e repercutem no ambiente. Sobretudo no espaço urbano, notadamente modificado pelo homem, o conceito de meio ambiente não pode ficar adstrito ao ambiente natural” (PRESTES, Vanésca Buzelato. *Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental*. In: _____ (Org.). *Temas de direito urbano-ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 27).

31. Nesse sentido, SIMÃO, Maria Cristina Rocha. *Preservação do patrimônio cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001, p. 96).

32. SILVA, José Antônio Tietzmann da. *As perspectivas das cidades sustentáveis: entre a teoria e a prática*. cit., p. 158.

- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Essa qualidade ambiental, especialmente no espaço urbano, só é passível de concretização quando respeitados e preservados os valores culturais associados à memória do cidadão, quer no âmbito do município, Estado-membro, Distrito Federal ou União.

O Estatuto, ao externar, em pelo menos quatro passagens (arts. 2.º, XII; 26, VIII; 35, II, e 37, VII, da Lei 10.257/2001), uma preocupação direta com a tutela do patrimônio cultural (nele inserida a paisagem urbana) alia-se ao atual Código Civil, cujo art. 1.228 reza:

“O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1.º. 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.”

O dispositivo do novel diploma civilista talvez represente na ordem jurídica pátria um dos grandes marcos históricos na ruptura com a idéia absoluta do direito de propriedade. O primeiro seguramente ocorreu com o Dec.-lei 25/37 (conhecido como a *Lei do Tombamento*).

Ora, se o próprio Código Civil, um diploma mais concentrado na individualidade e no próprio exercício dos direitos do proprietário, não cochilou em relação à tutela do meio ambiente cultural, não poderia o Estatuto – a Lei da Reforma Urbana – dela se olvidar. Trata-se de um diploma fundamental no “processo de resgate da unidade de nossas cidades, dando-lhes novas configurações capazes de permitir o fortalecimento da nossa identidade e nossa cultura”.³³

4. OS INSTRUMENTOS URBANO-AMBIENTAIS RELACIONADOS À TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

O Estatuto contém instrumentos tributários, jurídicos e urbano-ambientais³⁴ que, direta ou indiretamente, tutelam o patrimônio cultural urbano. Neste trabalho, focaremos os que integram a categoria dos urbano-ambientais. Destacamos assim o zoneamento, a transferência do direito de construir e o direito de preempção. A par de se constituírem em vetores de concretização da sustentabilidade urbano-ambiental, encarnam, nas palavras de Freitas, um *compromisso*

33. SILVA, José Borzacchiello da. Estatuto da Cidade versus Estatuto de Cidade: eis a questão. *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*, cit., p. 33.

34. Essa classificação aparece em SILVA, José Borzacchiello da. Estatuto da Cidade versus Estatuto de Cidade: eis a questão, cit., p. 30.

não velado com a justiça social.³⁵ Tais instrumentos têm a capacidade de socializar o exercício do direito de propriedade, qualificando os espaços urbanos em prol dos anseios da coletividade.

4.1 Plano Diretor e zoneamento

O plano diretor, “enquanto conjunto de princípios e regras orientadoras da ação dos agentes que constroem e utilizam o espaço urbano”,³⁶ ao estabelecer o seu zoneamento³⁷ urbano-ambiental, poderá definir áreas especiais de preservação do patrimônio cultural, nas quais costumam vigorar normas diferenciadas para padrões construtivos e outros fatores de limitação ao exercício do direito de propriedade. Esse detalhamento, registra Souza Filho, tem sido usado com grande eficácia em diversos municípios brasileiros, como por exemplo em São Paulo, Embu, Curitiba³⁸ e Porto Alegre.³⁹ A explicitação dessas áreas irá compreender porções de território com características culturais peculiares e reconhecidas pela memória dos cidadãos.

Também é possível que conste do próprio Plano Diretor o rol de bens tombados por quaisquer das esferas de poder (União, Estado-membro, Distrito Federal ou município), com a delimitação dos respectivos entornos;⁴⁰ ou ainda, como ocorreu no caso do município gaúcho de Rio Pardo, o inventário dos bens de valor cultural fazer parte dessa norma basilar em matéria urbano-ambiental.

Partindo-se do pressuposto de que “planejar é a arte do possível”,⁴¹ o plano diretor assumiu papel de destaque como o principal instrumento na definição de estratégias urbanas de crescimento e desenvolvimento voltadas ao bem-estar

35. FREITAS, José Carlos de. O Estatuto da Cidade e o equilíbrio no espaço urbano. In: _____ (Org.). *Temas de direito urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001, p. 453.

36. ROLNIK, Raquel (Org.). *Estatuto da cidade*. Guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 42.

37. Para um histórico completo do zoneamento como instrumento de planejamento urbano, v. SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003, p. 250-274.

38. SOUZA FILHO, Bens culturais e proteção jurídica, cit., 1997, p. 79.

39. O art. 92 do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano-Ambiental de Porto Alegre define as áreas de interesse cultural como aquelas “que apresentam ocorrência de Patrimônio Cultural que deve ser preservado a fim de evitar a perda ou o desaparecimento das características que lhes conferem peculiaridade”.

40. O entorno dos bens culturais é um conceito pouco explicitado e escassamente regrado no ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do que ocorre em outros países, como, por exemplo, na França e na Espanha. Em termos legais, o art. 18 do Dec.-lei 25/37 proíbe, sem expressa autorização do órgão responsável pelo tombamento, na vizinhança da coisa tombada fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, bem como nela colocar anúncios ou cartazes. Entretanto, esse artigo não chega a prefixar uma zona de entorno ou envoltória.

41. HALL, Peter. *Cidades do amanhã*. São Paulo: Perspectiva, 1988, p. 196.

da coletividade, especialmente com a Constituição Federal de 1988,⁴² que o pressupunha obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, e com o Estatuto da Cidade, que ampliou significativamente as hipóteses de obrigatoriedade de o Município traçar seu Plano Diretor.⁴³

Esse planejamento conduzido pelo Plano Diretor obedece, necessariamente, à função social da propriedade enquanto princípio estrutural da ordem econômica constitucionalmente albergada.⁴⁴ Na condição de protagonista maior da política urbana no cenário do Município, o Plano Diretor “estabelece o planejamento de utilização e ocupação do solo urbano a partir da sistemática constitucional que disciplina a propriedade urbana, explicitando que a sua função social coincide com a da própria cidade e a sua ordenação”,⁴⁵ de sorte que resulta atual a advertência de Meirelles: “o urbanismo não pode desprezar o ambiente natural, nem relegar a tradição”.⁴⁶

Com o advento da Constituição de 88, o Plano Diretor assumiu destaque na tarefa de tentar recuperar, para a coletividade, a valorização do solo decorrente de investimentos públicos, bem como reabriu a discussão acerca dos instrumentos compensatórios e incentivadores da proteção ambiental e cultural, como bem registra Mendonça.⁴⁷

A definição de áreas especiais de interesse ou de valorização cultural através do zoneamento apresenta-se como o instrumento com maior vocação para promover o essencial casamento entre os valores culturais, naturais e artificiais que conformam as paisagens urbanas. No oportuno destaque de Condeso, “de nada serve proteger um palácio, ou uma casa da Idade Média se, à sua volta, a construção for livre e desregrada. Não basta pois proteger um edifício. É necessário defender a sua área envolvente”.⁴⁸

A paisagem, as ambiências urbanas encontram na definição de áreas ou zonas especiais de interesse cultural fortes aliadas na preservação da imagem da cidade,⁴⁹ bem como no planejamento racional do uso do solo urbano, com vistas

42. Art. 182, § 1.º, da CF/88.

43. Art. 41 da Lei 10.257/2001.

44. MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 234.

45. CARVALHO, Ana Luisa Soares de; PRESTES, Vanêsa Buzelato. Plano diretor e proteção às ambiências urbanas como elemento do patrimônio cultural: a possibilidade de aplicação do princípio da precaução no caso de Porto Alegre. Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2005. *Anais...* São Paulo: Imprensa Oficial, 2005. v. 1, p. 451.

46. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965, p. 133.

47. MENDONÇA, Jupira Gomes de. Plano diretor, gestão urbana e descentralização: novos caminhos, novos debates. In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 154.

48. CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 1.201.

49. O urbanista Campos Filho adverte ser “fundamental respeitar as opções culturais dos cidadãos que historicamente se estabeleceram em determinados bairros

à preservação dos sítios e edificações de valor histórico-cultural, aproveitamento dos recursos visuais e naturais, controle da poluição visual, dentre outros.⁴⁴

Em precedente envolvendo um Decreto do Executivo Municipal que tratou de proteger os bairros de Cosme Velho e Laranjeiras pela instituição de áreas de proteção de interesse cultural, no Rio de Janeiro, o Supremo Tribunal Federal aceitou que a proteção a essas ambiências urbanas ocorresse mesmo pela via do Decreto.⁵¹ Do voto do Ministro Francisco Rezek, extrai-se o seguinte trecho: “O proprietário não tem direitos ilimitados, e se ele os deseja maiores do que seria razoável, em lugar de especial interesse histórico, artístico, paisagístico ou o que seja, ele que procure lugar onde a falta de qualidade seja irmã gêmea da desídia do Poder Público em estabelecer regras de controle. Isso é efetivamente, a meu ver, uma equação simples. O proprietário que não quer restrição nenhuma ao seu direito de propriedade e deseja fazer do seu imóvel aquilo que à sua imaginação ou ao seu sentido de especulação parece melhor, sem nenhuma espécie de regulamento do Poder Público, que procure (e não faltam no país) lugares condizentes com esse desejo de não enfrentar limites. Serão lugares que, pela sua modéstia em matéria de qualidade histórica, paisagística, ecológica, condigam com a miséria da disciplina urbana”.⁵²

Releva distinguir o zoneamento com a definição de áreas ou espaços de interesse cultural de eventuais restrições impostas por órgãos do Executivo incumbidos da preservação do patrimônio cultural quando, como consequência de um tombamento, por exemplo, delimitam uma área de entorno sobre a qual recaem regimes diferenciados para uso e ocupação do solo. Essa advertência é feita por Castro,⁵³ a qual exemplifica com os índices urbanísticos estabelecidos para parte da área do bairro do Jardim Botânico, no Rio de Janeiro, para proteção do entorno do Corcovado, bem natural tombado pela União Federal.

Partindo de uma interpretação do patrimônio cultural e de suas influências na dinâmica urbana, a identificação desses espaços e ambiências é vetor de destaque na sua integração ao processo de desenvolvimento da cidade com foco na qualificação do ambiente. Mais do que propiciar o fluir na cidade (em tempos

da cidade, os quais defendem arduamente determinados estilos de vida. Esses estilos de vida estão associados a determinados ambientes urbanos, que podem ser mais ou menos tranqüilos” (CAMPOS FILHO, Candido Malta. *Reinvente seu bairro: caminhos para você participar do planejamento de sua cidade*. São Paulo: Editora 34, 2003, p. 142).

50. EMÍDIO, *Meio ambiente & paisagem*, cit., p. 158.

51. Em 29.10.1991, o Decreto Municipal 7.046/87 foi revogado quando da edição da Lei Municipal 1.784/91, a qual define as APAC (áreas de proteção ambiente cultural) do Rio de Janeiro.

52. STF 2ª T., RE 121.140-7/RJ, rel. Min. Mauricio Corrêa, J. 26.02.2002, DJU 23.08.2002. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br>>. Acesso em: 26.09.2005.

53. CASTRO, Sonia Rabello de. Estatuto da Cidade e a preservação do patrimônio cultural federal. In: FINK, Daniel Roberto (Org.). *Temas de direito urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005, p. 44-45.

em que a lógica do automóvel suplanta a própria qualidade de vida) o gestor tem de se preocupar com o *fruir a cidade, no feliz trocadilho de Silva*.⁵⁴

O Plano Diretor "trata a área construída como inserida no meio ambiente urbano, e não dissociada dele",⁵⁵ além de atender ao recomendado pela Carta de Paris, conforme já registrado alhures, precursora de uma visão sistêmica dos valores ambientais e que enxerga o monumento contextualizado.

Esse instrumento de preservação inspira-se muito na escola italiana que, a partir de uma leitura do texto constitucional que incumbe o Estado de proteger a paisagem, procura desenvolver uma política partindo da perspectiva do território, avaliando o monumento no conjunto. Pondera Custódio, arquiteto do Iphan, que esse modelo parte do universo como um todo, e não da exceção, ao contrário do que vem sendo preponderante no Brasil – preservação pela seleção, pelo edifício isolado.⁵⁶ A cidade é valorizada "como uma riqueza, um conjunto de bens que se produziu ou recebeu, como herança. De qualquer natureza. E o fato de existirem bens de interesse histórico ou artístico, apenas lhe agrega valor".⁵⁷

O mesmo autor traz ainda o surpreendente exemplo da cidade de Nova Iorque. Nessa metrópole se desenvolve um trabalho contínuo de preservação a partir da identificação de setenta e nove áreas de interesse cultural, de diferentes dimensões, onde os imóveis preexistentes são considerados quando da análise de novos projetos.⁵⁸

A leitura desses espaços e o seu destaque dentre as áreas citadinas envolvem um trabalho técnico de detalhamento, mas sobretudo uma interpretação dos sentimentos do cidadão, do morador, de quem reconhece o ambiente a partir de suas vivências e memórias.⁵⁹ Quanto mais democrático esse contínuo trabalho de planejamento, maior o seu acerto e as chances de que atinja o escopo da preservação, de molde a não enveredar para uma conotação política, bem lembrada por Silva, o qual adverte que, sendo o zoneamento estabelecido por lei e, sendo esta eminentemente um ato político, pode ser que o legislador inclua ou não áreas de valor cultural, como também pode incluir áreas sem significação cultural.⁶⁰

Seguindo-se o raciocínio de Souza, que exalta a existência de vários zoneamentos a serem estabelecidos de acordo com suas finalidades especí-

54. SILVA, José Borzacchiello da. Estatuto da Cidade versus Estatuto de Cidade: eis a questão, cit., p. 30.

55. CARVALHO, PRESTES, Plano diretor e proteção às ambiências urbanas como elemento do patrimônio cultural, cit., 2005, p. 448.

56. CUSTÓDIO, Luiz Antônio Bolcato. E o futuro da metrópole... *Revista Eletrônica do Iphan*. Brasília: Iphan – Instituto de Patrimônio e Artístico Nacional. Disponível em <<http://www.revista.iphan.gov.br>>. Acesso em: 09.09.2005.

57. *Idem*, *ibidem*.

58. *Idem*, *ibidem*.

59. CARVALHO, PRESTES, Plano diretor e proteção às ambiências urbanas como elemento do patrimônio cultural, cit., 2005, p. 455.

60. SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 157.

ficas,⁶¹ aquele que se funda na preservação de ambiências (áreas ou lugares) sócio-culturais realiza um dos compromissos do direito ambiental: o desenvolvimento sustentável.

Feito o exaustivo trabalho de identificação das áreas, o segundo passo é a definição do regime urbanístico aplicável a cada uma delas, respeitando suas características intrínsecas tanto do ponto de vista dos bens artificiais como da base natural, suas sensibilidades, a vida das pessoas, a mobilidade urbana, as redes de drenagem e de eletricidade etc.

Esse regime irá impor restrições relacionadas à altura das edificações, índice de aproveitamento, taxa de ocupação, recuos, tipos de usos e até mesmo conectadas a características arquitetônicas.

A proteção do patrimônio orientada pela legislação urbanística representa um olhar sobre a cidade como um todo, contemplando o bem ou conjunto de bens culturais em seu contexto, dentro da paisagem cultural por eles formada com seu entorno.

4.2 Transferência do direito de construir

O Estatuto da Cidade prevê, em seu art. 35, a possibilidade de Lei Municipal, baseada no Plano Diretor, autorizar o proprietário de imóvel urbano, público ou privado, a exercer em outro local ou alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para preservação, dado o seu valor histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural.⁶²

Operando uma cisão entre o direito de propriedade e o direito de construir, esse mecanismo flexibiliza, "no interesse público, o exercício deste último".⁶³

Por meio desse instrumento, o Poder Público do Município está habilitado a subordinar o exercício do direito de construir, que é de cunho individual, a uma necessidade social ou ambiental, através da transferência do exercício daquele direito para outro local.⁶⁴

Esse dispositivo teve forte inspiração na Carta de Embu, de 12.12.1976, quando renomados administrativistas e urbanistas do país extrairam diversas conclusões a respeito do solo criado, dentre as quais se destacam:

"2.1. O proprietário de imóvel sujeito a limitações administrativas, que impeçam a plena utilização do coeficiente único de edificação, poderá alienar a parcela não-edificável do direito de construir.

61. SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade*, cit., p. 251.

62. MARCHESAN; Ana Maria Moreira; CAPPELLI, Silvia; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007, p. 107.

63. PINHO, Evangelina; BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. Da transferência do direito de construir. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 230.

64. ROLNIK, *Estatuto da Cidade*. Guia para implementação pelos municípios e cidadãos, cit., p. 123.

2.2. No caso de imóvel tombado, o proprietário poderá alienar o direito de construir correspondente à área edificada ou ao coeficiente único de edificação.⁶⁵

Não sem razão Souza Filho identifica nesse instrumento um parentesco com o solo criado, "que é a criação artificial do solo através da construção de patamares ou pavimentos aéreos ou de subsolo".⁶⁶

Esse instrumento difere da outorga onerosa do direito de construir, prevista no art. 28 da Lei 10.257/2001, porque nela o móvel é a união entre o interesse do particular que deseja vender o seu direito de construir ao município por não ter interesse em utilizá-lo e o do beneficiário em adquirir o direito de construir além do seu coeficiente de aproveitamento. A seu turno, a transferência do direito de construir funda-se no interesse público, servindo como ressarcimento ou incentivo à participação do administrado na preservação/recuperação de bens em proveito da coletividade.⁶⁷

Vários municípios brasileiros, dentre os quais se destacam Porto Alegre, Viçosa, São Paulo e Curitiba, mesmo antes da publicação do Estatuto da Cidade, já o haviam incorporado a sua legislação municipal.

Exemplo interessante de aplicação desse instrumento é encontrado na cidade de São Paulo. Nela, o casarão da Avenida Paulista conhecido como *Casa das Rosas* foi considerado pelo Poder Público como imóvel preservado de interesse histórico e cultural e, com base na Lei Municipal 9.725/94, do referido Município, o potencial construtivo, calculado pela diferença entre o potencial construtivo do lote e a área construída nele existente, restou transferido para outro local.⁶⁸

Conquanto ostente um potencial significativo do ponto de vista da preservação, esse mecanismo abre novos espaços de discussão sobre o uso e a ocupação do solo no município, tendo em vista a necessidade de se avaliar, criteriosamente, as áreas que serão objeto de recepção dos potenciais construtivos decorrentes do uso do instrumento proposto, sob pena de, também ele, contribuir para o desarranjo urbanístico, incrementando o adensamento em áreas não providas da infra-estrutura necessária.

Discorrendo a respeito do Estatuto da Cidade e de seu compromisso com o equilíbrio no espaço urbano, Freitas considera que essa lei pretendeu prestigiar o proprietário que respeite a função social e ambiental da propriedade, "não podendo ser beneficiado, por evidente contra-senso, aquele que negligenciou sua guarda,

que permitiu, por omissão, a ação predatória de terceiros, ou aquele que agiu conscientemente com espírito destruidor, para, ao depois, ainda usufruir dos benefícios da Lei 10.257/2001".⁶⁹

Demonstrando inconsciente otimismo quanto à eficiência do instrumento, Rodrigues condiciona-o à vontade política do município de levar adiante a preservação do patrimônio cultural.

"A determinação política do município em regulamentar, por meio de lei municipal, o instituto da transferência do direito de construir, é possível dentro da autonomia municipal, sem ferimento à repartição constitucional de competências, quando se tratar de objetos cujo interesse de preservação seja eminentemente local e para preservar a identidade cultural do município.

Por fim, a transferência do direito de construir poderá ser a solução eficiente para a efetivação do tombamento com o afastamento da alegativa de prejuízos e a cessação das condutas criminosas de destruição das obras, muitas vezes às escondidas, outras com a participação omissiva do Poder Público."⁷⁰

4.3 Direito de preempção

Trata-se de instituto também previsto no Estatuto da Cidade (art. 25 e ss.), segundo o qual o Poder Público detém preferência na aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares (compra e venda ou cessão onerosa). Embora a lei não o diga, esse direito só subsiste em igualdade de condições.

Lei Municipal, baseada no Plano Diretor, delimitará as áreas em que incidirá o direito de preempção e fixará prazo de vigência, não superior a 5 anos, renovável a partir de um ano após o decurso do prazo inicial de vigência. Não se confunde com a preferência prevista para os imóveis tombados, por força do direito disposto no art. 22 do Dec.-Lei 25/37.

De acordo com o art. 26, VIII, da Lei 10.257/2001, esse direito poderá ser exercido para proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico. O direito incidirá sobre todas as alienações do mesmo imóvel.

É recomendável a averbação do direito de preempção às margens das matrículas dos imóveis por ele abrangidos, em vista dos princípios da publicidade e da concentração inerentes aos registros públicos.⁷¹ Assim, um terreno que hoje não seja de interesse do Município pode vir a sê-lo em momento posterior, quando de uma segunda alienação.

Através de uma limitação ao direito sobre a livre disposição da propriedade urbana, o Poder Público é auxiliado a implementar seus objetivos de cunho fundiário, urbanístico e ambiental, constituindo um verdadeiro

65. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 241.

66. SOUZA FILHO, *Bens culturais e proteção jurídica*, cit., 1997, p. 79.

67. RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. A proteção do patrimônio cultural: competências constitucionais municipais e o direito de construir regulado pela Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade). *Jus Navigandi*, n. 58, ano 6. Teresina, ago 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3160>>. Acesso em: 21.03.2005.

68. ROLNIK, *Estatuto da Cidade* Guia para implementação pelos municípios e cidadãos, cit., p. 125.

69. FREITAS, J. C., *O Estatuto da Cidade e o equilíbrio no espaço urbano*, cit., p. 455.

70. RODRIGUES, F. L. L., *A proteção do patrimônio cultural*, cit., 2005.

71. GASPARINI, Diógenes. Direito de preempção. In: DAJJARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade* (Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 191-219.

"sistema de informações públicas sobre as alienações voluntárias que se processam no interior de um perímetro urbano estabelecido pelo Município em razão do interesse público ou social"⁷² permitindo, com isso, um certo controle do mercado imobiliário nessas áreas, inclusive em relação ao preço dos imóveis.

A lógica do instrumento é de que a aquisição de terra urbana pelo Poder Público ao preço de mercado pode ser mais vantajosa do que a desapropriação em determinados casos, especialmente quando se tem um planejamento de longo prazo para a implantação de determinados projetos e não há recursos disponíveis para a desapropriação imediata de todos os imóveis necessários.⁷³

Ademais, a aquisição da terra urbana por meio da preempção, em tese, evita parte dos transtornos com as batalhas judiciais que marcam os processos expropriatórios.

Não parece demasiado enfatizar que o êxito desse instrumento está condicionado ao pré-requisito de que o Município conte com um razoável manancial de informações acerca de onde estão os imóveis que pretende proteger bem assim de um zoneamento definido no Plano Diretor a respeito das áreas de interesse ou valorização cultural e, dentre elas, aquelas na qual poderá exercer aludido direito.

Também é relevante que o instrumento previsto em lei municipal seja usado, ao menos esporadicamente, sob pena de se tornar inoperante em termos de regulação do mercado imobiliário.⁷⁴

Por derradeiro, não parece demasiado lembrar que o município não pode dar ao imóvel utilização diversa daquela que motivou a constituição do direito de preempção. A hipótese caracteriza improbidade administrativa tipificada no art. 52 do Estatuto da Cidade.

5. CONCLUSÕES

O grande desafio do gestor urbano é enxergar a cidade enquanto uma síntese controversa entre sociedade e espaço; cultura e natureza.

Quanto maior a capacidade de planeja-la de forma transdisciplinar, mais perto da almejada sustentabilidade urbano-ambiental se chegará.

Os instrumentos de cunho urbano-ambiental previstos no Estatuto da Cidade podem de fato contribuir para preservar as ambiências urbanas, mesmo aquelas que se justificam tão-só pelo cotidiano das pessoas, pelas identificações com bairros, pelas evocações de tempos pretéritos, de saudades vivas na memória dos moradores de nossas cidades.

72. ROLNIK, *Estatuto da Cidade*. Guia para implementação pelos municípios e cidadãos, cit., p. 137.

73. ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. *O Estatuto da Cidade e a questão ambiental*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/publicacoes>>. Acesso em: 06.11.2005.

74. AZEVEDO, Eurico de Andrade. *Direito de preempção. Estatuto da Cidade*. Brasília: Fundação Prefeito Faria Lima, Cepam, 2001.

O bem-estar dos cidadãos só se atinge quando há solidariedade transgeracional, a qual pressupõe respeito para com as gerações pretéritas – que nos legaram toda a nossa estrutura cultural – e com as futuras gerações – merecedoras de um piso mínimo existencial que contemple de forma harmônica as dimensões natural, cultural e artificial do meio ambiente.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de. *O Estatuto da Cidade e a questão ambiental*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/publicacoes>>. Acesso em: 06.11.2005.
- AZEVEDO, Eurico de Andrade. *Direito de preempção. Estatuto da Cidade*. Brasília: Fundação Prefeito Faria Lima, Cepam, 2001.
- CAMPOS FILHO, Candido Malta. *Reinvente seu bairro: caminhos para você participar do planejamento de sua cidade*. São Paulo: Editora 34, 2003.
- CÁRDENAS, Rocío Silvia Cutipé. *El rol social del patrimonio: nos hemos olvidado de la gente*. Disponível em: <http://www.esicomos.org/nueva_carpeta/omdex_2esicomos.htm>. Acesso em: 20.09.2005.
- CARVALHO, Ana Luisa Soares de; PRESTES, Vanésca Buzelato. *Plano diretor e proteção as ambiências urbanas como elemento do patrimônio cultural: a possibilidade de aplicação do princípio da precaução no caso de Porto Alegre*. Congresso Internacional de Direito Ambiental, 2005. Anais. São Paulo: Imprensa Oficial, 2005. v. 1.
- CASTRO, Sonia Rabello de. *Estatuto da Cidade e a preservação do patrimônio cultural federal*. In: FINK, Daniel Roberto (Org.). *Temas de direito urbanístico 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.
- CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2001.
- CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. *Patrimônio cultural: proteção legal e constitucional*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.
- CUSTÓDIO, Luiz Antônio Bolcato. *E o futuro da metrópole... Revista Eletrônica do Iphan*. Brasília: Iphan – Instituto de Patrimônio e Artístico Nacional. Disponível em <<http://www.revista.iphan.gov.br>>. Acesso em: 09.11.2005.
- Direito ambiental: legislação, doutrina, jurisprudência e prática forense*. São Paulo: Plenum/Petrobrás/Academia Paulista de Magistrados. CD-Rom.
- EMÍDIO, Teresa. *Meio ambiente & paisagem*. São Paulo: Senac, 2006.
- FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. *Direito ambiental internacional e o controle e eliminação do uso do amianto no direito do trabalho*. In: DERANI, Cristiane; COSTA, José Augusto Fontoura (Org.). *Direito ambiental internacional*. Santos: Universitária Leopoldianum, 2001.
- FIORILLO, Celso Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FREITAS, José Carlos de. *O Estatuto da Cidade e o equilíbrio no espaço urbano*. In: _____ (Org.). *Temas de direito urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001.

- GASPARINI, Diógenes. Direito de Preempção. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade* (Comentários à Lei Federal n. 10.257/2001). São Paulo: Malheiros, 2002.
- HÄBERLE, Peter. La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo. *Revista española de derecho constitucional*, n. 54. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1998. v. 18.
- HALL, Peter. *Cidades do amanhã*. São Paulo: Perspectiva, 1988.
- HUYSEN, Andreas. *Memórias do modernismo*. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- _____; CAPPELLI, Sílvia; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Direito ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.
- MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de construir*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1965.
- MENDONÇA, Jupira Gomes de. Plano diretor, gestão urbana e descentralização: novos caminhos, novos debates; In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Patrimônio cultural é meio ambiente. *Revista de direito ambiental*, n. 43. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set. 2006.
- MONNET, Jérôme. O alibi do patrimônio. *Revista do Iphan*, n. 24. Rio de Janeiro: Iphan – Instituto de Patrimônio e Artístico Nacional, 1996.
- MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. *Terra-pátria*. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho e Constitución*. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- PINHO, Evangelina; BRUNO FILHO, Fernando Guilherme. Da transferência do direito de construir. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). *Estatuto da Cidade comentado*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. Municípios e meio ambiente: a necessidade de uma gestão urbano-ambiental. In: _____ (Org.) *Temas de direito urbano-ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. A proteção do patrimônio cultural: competências constitucionais municipais e o direito de construir regulado pela Lei n. 10.257/01 (Estatuto da Cidade). *Jus Navigandi*, n. 58, ano 6. Teresina, ago. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3160>. Acesso em: 21.03.2005.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002. v. 1.
- _____; FIORILLO, Celso Pacheco. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.
- ROLNIK, Raquel (Org.). *Estatuto da Cidade*. Guia para implementação pelos municípios e cidadãos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.
- RUSKIN, John. *Las siete lámparas de la arquitectura*. Valencia: F. Sempere, 1910.
- _____. *The seven lamps of architecture*. Londres: Dent and Sons, 1956.
- SIMÃO, Maria Cristina Rocha. *Preservação do patrimônio cultural em cidades*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SILVA, José Antônio Tietzmann e. As perspectivas das cidades sustentáveis: entre a teoria e a prática. *Revista de direito ambiental*, n. 43. São Paulo: Revista dos tribunais, jul.-set. 2006.
- SILVA, José Borzacchiello da. Estatuto da Cidade versus Estatuto de Cidade: eis a questão. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges (Orgs.). *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2005.
- SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e proteção jurídica*. Porto Alegre: Unidade Editorial, 1997.
- TEIXEIRA, Carlos Adérito. Da proteção do patrimônio cultural. Disponível em: <http://www.diramb.gov.pt/data/basedoc/TXT_D_19879_1_0001.htm>. Acesso em: 17.09.2004.
- YÁZIGI, Eduardo. Patrimônio ambiental urbano: refazendo um conceito para o planejamento urbano. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri; LEMOS, Amália Inês Geraiges (Orgs.). *Dilemas urbanos: novas abordagens sobre a cidade*. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2005.