XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

CARLOS ARAÚJO LEONETTI

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Carlos Araújo Leonetti, Valmir César Pozzetti – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-328-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Urbanístico. 3. Cidade. 4. Alteridade. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o Direito Urbanístico experimentou profundas e sensíveis mudanças. A própria Carta, ao se referir especificamente a "Direito urbanístico" (art. 24, inciso, I), tratou da competência legislativa, dita concorrente. Para muitos, nesta previsão, o constituinte de 88 deixou claro seu reconhecimento de que o Direito Urbanístico adquiriu foros de autonomia. Mas o constituinte dedicou um capitulo à Política Urbana, no qual estabeleceu normas fundamentais de direito urbanístico, enfatizando o papel central exercido pelo Plano Diretor e estipulou as condições para que o princípio da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIII) seja considerado cumprido, no âmbito urbano. Dessa forma, verifica-se que o Direito urbanístico evolui e ganha dimensões de estatus constitucional, sendo relevante discuti-lo e aperfeiçoá-lo. Dessa forma se justifica a produção científica nessa área.

Assim, os trabalhos apresentados no GT Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, no XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema Urbanístico tem sido enfrentado e discutido pelos juristas e estudiosos do Direito. Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a construção do espaço urbano e a sustentabilidade das cidades, conforme se verá.

Esta obra inicia-se com o artigo intitulado A CARTA DE ATENAS DE 1933 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IDOSOS E DEFICIENTES FÍSICOS: UM DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ARQUITETURA, onde o autor defende a ideia de mobilidade no espaço urbano, por pessoas idosas e portadoras de deficiência e, nesse sentido, traça um paralelo entre a arquitetura e o Direito, para regular o usufruto dos espaços públicos nas cidades, concluindo que o progresso e novas tecnologias avançam com uma velocidade que a velhice e a deficiência não conseguem acompanhar; daí a necessidade de se criar espaços específicos para essas pessoas, dentro da cidade.

Já no artigo intitulado A DOUTRINA DO DIREITO SOCIAL E SUA INFLUENCIA SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA, trata-se do Princípio da Função Social da propriedade, trazendo uma análise histórica deste instituto, no âmbito da propriedade privada; e faz, também, um paralelo com a Doutrina do Direito Social.

No mesmo sentido, o artigo A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE trata das novas configurações das cidades, utilizando-se do Principio da Função Social da propriedade como norteador das construções urbanas e como solução dos conflitos, buscando sustentáculo no uso sustentável do espaço urbano como garantia de direitos aos menos favorecidos, evidenciando as diretrizes do Estatuto da Cidade e do dever do Estado em propiciar moradias dignas e espaço urbano de qualidade.

Já o artigo A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO HOMEM NO PLANEJAMENTO URBANO DOS MUNICÍPIOS: O CONSELHO MUNICIPAL NA CIDADE DE LONDRINA faz uma análise dos direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988 e, em especial, a liberdade de agir. Dá ênfase à necessidade de participação popular na construção de Diretrizes para o Desenvolvimento Sustentável; conclui que ainda é tímida a participação popular mas é de vital importância que a população seja informada para ter participação efetiva. O artigo A INEFETIVADADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO NO MUNÌCIPIO DE SÃO PAULO evidencia que a existência de edificações urbanas desconectadas do conjunto cultural ou tombadas isoladamente, esvaziam o valor econômico do bem e que é necessário a preservação do patrimônio cultural arquitetônico sobre o prisma da PolÍtica de Desenvolvimento Urbano, primando pela participação popular nas decisões administrativas. Seguindo a mesma linha temática, o artigo A NATUREZA JURÍDICA DOS LOTEAMENTOS URBANOS PRIVATIVOS E SUA VIABILIDADE JURIDICA, retrata a necessidade de que a lei do parcelamento do solo urbano seja observada com rigor; pois os espaços públicos e urbanos não estão sendo, nestes, contemplados; principalmente no âmbito dos condomínios e loteamentos fechados, restringindo o acesso à população causando injustiça social. Já o artigo PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA ELABORAÇÃO E REVISÃO DOS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS discute a política urbana e o Estatuto da Cidade, evidenciando a necessidade da participação popular e que o município cumpra com o seu dever de fomentar politicas urbanas e, destaca os movimentos políticos sociais como atores importantes para a construção da sustentabilidade urbana. O artigo A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO URBANÍSTICA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE esclarece que pode o Estado utilizar-se do instituto da desapropriação para oportunizar melhorias ao meio ambiente urbano. Para isso, destaca que é

preciso planejar os espaços e desapropriar áreas particulares que devem servir à coletividade. Esclarece que, nesse sentido, a desapropriação estará em harmonia com a sustentabilidade. O artigo intitulado ASPECTOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA faz uma análise da regularização fundiária como um direito fundamental que engloba um tríplice aspecto : arquitetura, urbanismo e engenharia e analisa o Programa "Minha Casa minha Vida" utilizando-se de princípios da regularização fundiária e faz breve análise das espécies de regularização fundiária. O artigo intitulado CIDADE, FAVELA E DIREITO : COMO PRODUZIMOS O SUBALTERNO, analisa o estigma conferido ao morador da favela e traça breve panorama das políticas remocionistas destinadas às favelas; evidencia as politicas publicas utilizadas e a violência reinante nas favelas, destacando a necessidade de se olhar com olhos de ver, evidenciando que essa população tem direito à cidade. Já o artigo CONFERÊNCIAS DAS CIDADES E GESTÃO DEMOCRÁTICA: INCLUSÃO, PARTICIPAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL, retrata que a conferência Nacional das Cidades já está na sua sexta edição, mas que muito pouco tem contribuído para a melhoria dos espaços urbanos e gestão sustentável das cidades. Na mesma linha de raciocínio, o artigo intitulado DIREITO À CIDADE, SEGURANÇA E OS PLANOS DIRETORES DOS MUNICÍPIOS DE PORTO ALEGRE E CANOAS destaca que mais de 80% da população brasileira vive na área urbana; logo é preciso planejar essa ocupação do espaço urbano a fim de que o mesmo seja sustentável; analisa a importância do Plano Diretor estar em sintonia com a Política de Desenvolvimento e de Segurança Publica sem os quais, o espaço urbano estará ameaçado. Já o artigo intitulado DIREITO DE PROPRIEDADE E IRREGULARIDADE FUNDIÁRIA URBANA destaca a necessidade de se olhar a propriedade de maneira solidária, sem egoísmo, pois a propriedade, publica ou privada, tem que atender às necessidades da coletividade e dá ênfase ao cumprimento da função social, pela propriedade, e conclui que os planos Diretores devem ser planejados pelo Estado pois as ocupações irregulares violam o conceito de função social da propriedade. O artigo "Gentrificacao: a tributacao como atenuante da segregação social e urbana" mostra como a tributação pode ser útil na redução dos efeitos da segregação urbana e rural pela assim chamada "gentrificacão:"a mudança das características de um bairro, ou região, decorrente das alterações da dinâmica local, geralmente, "modernizando-o. A gentrificacao promove o êxodo da população original, devendo ter seus efeitos mitigados por políticas publicas, principalmente na esfera tributaria.O artigo denominado " Invisiveis sociais: a negação do direito a cidade a populacao em situação de rua." analisa o processo que torna "invisíveis" as pessoas que vivem em situação de rua, no Brasil., retirando-se-lhes o gozo de seus direitos como moradores da cidade. Os autores procuram mostrar formas de permitir que os homeless usufruam, em alguma medida, daquilo que a cidade tem a lhes oferecer.No artigo intitulado "O avanço urbanístico e o desenvolvimento sustentável para a garantia do direito a moradia", os autores, tendo como pano de fundo a cidade de São Paulo,

mostram como o direito a moradia se relaciona com a urbanização das cidades. No artigo “ O conflito entre o direito a moradia e meio ambiente na cidade das luzes” o autor revisita o tema do uso do solo urbano , sob a ótica do conflito entre o direito a moradia e a proteção ao meio ambiente. Estudando o caso especifico do Município de Manaus – AM, o autor demonstra que o Poder Publico muitas vezes combate os movimentos sociais por moradia acusando-os de cometer crimes contra o meio ambiente. Já o artigo “O direito a cidade e o desenvolvimento sustentável urbano: dilemas do planejamento urbano moderno”, os autores se debruçam sobre os danos ao meio ambiente decorrentes do crescimento desordenado das cidades, fortemente estimulado pelo liberalismo econômico, permitindo-se a mercantilizarão dos espaços urbanos , em detrimento de seu usufruto pela coletividade. O artigo intitulado “ O direito do hipossuficiente a assistência gratuita, em projetos de construção urbanística, como instrumento de política urbana” aborda o direito do hipossuficiente de receber assistência gratuita, por parte do Poder Publico, em projetos de construção urbanística, ilustrando com exemplos da cidade de Manaus. Os articulistas mostram que, na verdade, esta assistência técnica gratuita atende não apenas os interesses do cidadão mas também da comunidade como um todo. No artigo “O impacto do plano diretor do Município de Volta Redonda na busca de uma sociedade cidadã” , a autora analisa o Plano Diretor do Município de Volta Redonda – RJ, com vistas a se determinar se o mesmo efetivamente garante uma “sociedade cidadã.”Infelizmente, a conclusão e no sentido de que muitas das ações publicas precisam ser revistas. O artigo denominado “ O meio ambiente cultural e as políticas publicas para sua preservação” trata da necessidade e importância da preservação do meio ambiente histórico e cultural , como integrante do patrimônio cultural imaterial , de uma cidade ou região. Por seu turno, o artigo “O principio da proibição do retrocesso alcança o direito urbanístico?” procura esclarecer se, em que medida, o o principio da vedação do retrocesso ambiental afeta o direito urbanístico. Já o artigo intitulado “Regularização fundiária, urbanização e a necessidade de implementação de políticas publicas no espaço brasileiro” busca analisar as políticas publicas de regularização fundiária urbana, no Brasil. Os autores demonstram que o Estado brasileiro não se preparou, adequadamente, para enfrentar os efeitos do êxodo rural verificado nas ultimas décadas, que “inchou” as cidades gerando problemas sociais, ambientais , dentre outros. No artigo “Telhado verde: uma alternativa para cidades sustentáveis”, os autores mostram as comprovadas vantagens a proteção do meio ambiente decorrentes do uso de “ telhados verdes” nos prédios, ao invés da cobertura tradicional Finalmente o artigo “Zoneamento ambiental e urbanístico como instrumento legal na consolidação da função social da propriedade e da cidade: estudo de caso na microbacia hidrográfica do Barracão, Município de Bento Gonçalves” analisa como o zoneamento ambiental e urbanístico pode ser um instrumento eficaz de planejamento urbano. A autora se louvou no estudo de caso da microbacia hidrográfica do Barracão, área urbana do Município de Bento Gonçalves – RS.

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - UEA

Prof. Dr. Carlos Araújo Leonetti - UFSC

A INEFETIVIDADE DO TOMBAMENTO NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

INEFFECTIVENESS OF REAL STATE PROTECTION OF ARCHITECTURAL CULTURAL HERITAGE IN SÃO PAULO

Émilien Vilas Boas Reis [1]
Renato Penido Fonseca [2]

Resumo

O tema deste estudo se assenta na preservação do patrimônio cultural arquitetônico, no município de São Paulo. Observou-se que o tombamento consiste no principal instrumento de tutela desse patrimônio e, em determinados casos, essa proteção não é efetiva, dada a existência de vários imóveis em estado de degradação, alguns deles em situação de ruína. Na busca por uma maior efetividade da proteção do patrimônio cultural arquitetônico e uma equalização da relação Estado-cidadão, foi proposta neste estudo a ressignificação da preservação, sob a ótica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Palavras-chave: Patrimônio cultural, Tombamento, Inefetividade, Política urbana

Abstract/Resumen/Résumé

The theme of the present study is the preservation of the architectural cultural heritage in the city of São Paulo. In certain cases, this protection is not effective, given the existence of several properties in a state of degradation, some of which are in ruins. In the search for greater effectiveness of the protection of architectural cultural heritage and an equalization of the relationship State-citizen, this study proposed reframing the preservation from the perspective of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cultural heritage, Real state protection, Effectiveness, Urban policy

[1] Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Adjunto I da Escola Superior Dom Helder Câmara.

[2] Advogado. Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 sistematizou em seu art. 216 a proteção do patrimônio cultural, em razão da sua importância na formação de um dos elementos da República Federativa do Brasil, a cidadania. Anterior à Constituição da República de 1988, o Decreto-Lei n° 25/37, mais conhecido como a Lei do Tombamento, disciplinou a proteção do patrimônio cultural, contudo, apenas em relação aos bens materiais, dentre os quais estão incluídas as edificações.

O tombamento tem sido largamente utilizado na proteção de edificações de interesse cultural, dele decorrendo uma série de efeitos, dentre os quais destaca-se o da imodificabilidade dos bens culturais, analisado neste estudo. Embora o tombamento consista na limitação ao exercício do direito de propriedade, com vistas a atender um interesse da coletividade, muitos proprietários sentem-se usurpados, seja em relação às restrições decorrentes desse instituto, seja quanto aos custos para manutenção e conservação de uma edificação cultural.

Edificações desconectadas de um conjunto cultural, tombadas isoladamente, tendem a um esvaziamento do seu valor econômico, motivando em determinados, o abandono, a destruição, inclusive, a destruição pelos próprios proprietários, numa tentativa de reverter a decisão administrativa favorável ao tombamento. Neste estudo, analisou-se a situação de degradação de imóveis tombados no município de São Paulo, os quais representam parcela significativa.

Investigou-se o instituto do tombamento, bem como um de seus efeitos, o da imodificabilidade dos bens culturais, considerado por alguns autores como um caráter instransponível.

Analisou-se, ainda, a inefetividade do instituto do tombamento na proteção do patrimônio cultural no município de São Paulo, momento em que foi apresentado exemplo de demolição de edificação de interesse cultural.

Posteriormente, este trabalho cuidou da análise da preservação do patrimônio cultural arquitetônico sob o prisma do paradigma constitucional da política de desenvolvimento urbano, na busca pela ressignificação da preservação. Por derradeiro, apresentou-se caso concreto de requalificação de interesse cultural, em que foram flexibilizados os padrões construtivos.

2 PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

A temática patrimônio cultural recebeu tratamento em diversas legislações, tanto no plano constitucional quanto infraconstitucional. Contudo, o Decreto-Lei n°. 25, de 30 de novembro de 1937, tratou de modo mais abrangente a proteção do patrimônio cultural, sistematizando, inclusive, o instituto do tombamento.

A partir da análise do artigo 1° do Decreto-Lei n° 25/37, observa-se que o dispositivo trouxe a nomenclatura patrimônio histórico e artístico, compreendendo-o como "o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse (sic) público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico" (BRASIL, 1937). Essa conceituação priorizou a proteção dos bens culturais materiais, sejam eles móveis ou imóveis, assim como o condicionou o patrimônio cultural a um caráter de excepcionalidade. Não obstante, o §1° do mencionado dispositivo, impôs a inscrição dos bens nos respectivos Livros do Tombo à caracterização de patrimônio cultural. Nessa direção, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 152, grifos do autor) define a terminologia patrimônio histórico e artístico:

> O *conceito de patrimônio histórico e artístico nacional* abrange todos os bens, móveis e imóveis, existentes no País, cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história pátria, ou por seu excepcional valor artístico, arqueológico, etnográfico, bibliográfico ou ambiental. Tais bens tanto podem ser realizações humanas como obras da natureza; tanto podem ser preciosidades do passado como criações contemporâneas. A proteção de todos esses bens é realizada por meio de *tombamento*, ou seja, da inscrição da coisa em livros especiais – *Livros do Tombo* – na repartição competente, para que a sua utilização e conservação se façam de acordo com o prescrito na respectiva lei.

Inserta no período histórico brasileiro do Estado Novo, a tutela inaugurada pelo Decreto-Lei n° 25/37 buscou "a criação de símbolos para a formação identitária da nação" (PIRES, 2010, p. 76), recorrendo ao patrimônio material por "elementos sensíveis para uma tal representação, de modo a abrigá-los sob o manto da intervenção estatal, instrumentalizada, então, pelo instituto do tombamento" (PIRES, 2010, p. 76). A busca por uma identidade nacional resultou na salvaguarda de bens determinados, vinculados a "fatos memoráveis da história do Brasil" (BRASIL, 1937). Elegeram-se, segundo Pires (2010, p. 76) "critérios de seleção para fins de conformação do patrimônio símbolo o caráter excepcional do bem e o seu enquadramento na tipologia urbana e arquitetônica do século XVIII", caracterizada pelo barroco colonial e suas representações.

Ao vincular o patrimônio cultural material a fatos memoráveis da história brasileira, foram excluídos bens que, embora não guardassem a excepcionalidade prevista no Decreto-Lei n° 25/37, constituíam a representação dos modos de vida, os padrões construtivos, a estética, bem como os fatores que orientavam a ocupação do espaço urbano.

No entanto, a Constituição da República de 1988, ao tratar da proteção do patrimônio cultural em seu art. 216, renovou e ampliou o conceito de patrimônio histórico e artístico, introduzido pelo Decreto-Lei n° 25/37, rompendo com a lógica nacionalista, incorporando ao patrimônio cultural todos os bens materiais, cujas características reconstruam a memória e a identidade dos diversos grupos formadores da multifacetada sociedade brasileira. Assim, dispõe o art. 216 da Constituição da República de 1988:

> 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;
>
> § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. (BRASIL, 1988)

Ao investigar o referido dispositivo constitucional, observa-se, em primeiro lugar a substituição do termo patrimônio histórico e artístico por *patrimônio cultural*, tomando como referencial a ideia de cultura, preterindo a de história. A reconfiguração da terminologia significou a sofisticação da proteção do patrimônio cultural, abarcando os bens culturais de caráter imaterial, relacionando-os à identidade, ação e memória com a formação da sociedade brasileira. Desta maneira, a compreensão do patrimônio cultural perfaz-se sob duas vertentes, "a tangível, já constante da teoria tradicional, e a intangível, autônoma e associável ou não à primeira" (MOREIRA, 2013, p. 113).

Rodrigues (2012, p. 218), ao dissertar acerca da ruptura da tradição constitucional, inaugurada pelo art. 216 da Constituição da República de 1988, com a inserção do vocábulo patrimônio cultural, assinala:

> O *caput* do art. 216 rompeu com a tradição do direito constitucional brasileiro ao inserir expressamente na Carta Maior o conceito de patrimônio cultural e o fez de forma muito feliz, abraçando simultaneamente os conceitos de "valor histórico", já

> que prescreve a proteção de bens individualmente, ou em conjunto desde que "portadores de referência à identidade, à ação, memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira" sem exigir que sejam de "valor excepcional" e ainda os de "valor sociológico", eis que consagra a defesa de bens imateriais ao lado dos materiais tradicionais. Também exclui acertadamente a necessidade do tombamento prévio, já que seu texto não exige que os bens sejam tombados para integrarem o patrimônio cultural.

Trata-se, portanto, de um conceito amplo, pois as normas lhes dão significado e abrangência; diversificado, em razão da variação conforme o diploma legal; aberto e em mutação, pois sujeita-se às mutáveis realidades históricas, sendo desenvolvido de forma progressiva e influenciado pelas reais necessidades de proteção e valorização vindicadas pela sociedade (GOMES, 2013). Nesse mesmo sentido, Paulo Affonso Leme Machado, destaca que o conceito constitucional de patrimônio cultural "é dinâmico, caminha no tempo unindo gerações. É uma noção ampla, e que poderíamos chamar de *patrimônio cultural social nacional*" (MACHADO, 2016, p. 1123, grifos no original).

Sob esta perspectiva, pode-se compreender o patrimônio cultural arquitetônico como qualquer estrutura ou edificação que caracterize a história de uma cidade ou localidade. Ao considerá-las patrimônio cultural, são reconhecidas nessas estruturas elementos caracterizadores da ocupação urbana local, bem como padrões construtivos, tipológicos e estéticos na formação de referenciais de uma sociedade. A partir da tutela do patrimônio cultural arquitetônico, por meio da identificação e seleção dos elementos culturais, cada geração idealiza o passado:

> [...]construindo um mito das origens, descobre pais ancestrais, elege seus heróis fundadores, identifica um patrimônio, cataloga monumentos, transforma espaços em lugares com significados. Mais do que isso, tal processo imaginário de invenção da cidade é capaz de construir utopias, regressivas ou progressivas, através das quais a urbs sonha a si mesma. (PESAVENTO, 2002, p. 25)

De acordo com Nascimento *et al.* (2015, s.p), o patrimônio cultural "é responsável pela continuidade histórica de uma comunidade que se reconhece como tal e corporifica seus ideais e valores transcendendo as gerações". Os elementos culturais arquitetônicos constituem "importantes fatores de coesão social, de orientação e reconhecimento, sem os quais a estabilidade psíquica e os valores existenciais de cada um não existiriam" (NASCIMENTO *et al.*, 2015, s.p.).

Deste modo, além de compreender elementos estilísticos, o patrimônio cultural arquitetônico espelha os valores de uma determinada sociedade e período, possibilita a perpetuação da memória da cidade, bem como as dos próprios indivíduos que fundaram na *urbs*

suas identidades. A preservação do patrimônio cultural arquitetônico constitui o direito da cidade de experimentar a si mesma como cultura, assim como possibilita ao indivíduo a consolidação do *ethos*[1], na presença exigente do Bem[2], na medida em que busca por sua emancipação.

3 O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E A "PROTEÇÃO" DE BENS CULTURAIS ARQUITETÔNICOS NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Neste tópico analisar-se-á o instituto do tombamento como mecanismo de tutela dos bens culturais arquitetônicos, o efeito da imodificabilidade dele decorrente e a inefetividade dessa proteção no município de São Paulo.

Introduzido no sistema jurídico brasileiro sob a égide da Constituição da República de 1937, o Decreto-Lei n° 25 de 30 de novembro de 1937, instituiu o tombamento como instrumento de salvaguarda de bens de interesse cultural e reconhecimento desses como patrimônio histórico e artístico. O Decreto-Lei n° 25/37 consiste no principal diploma legal em todo o ordenamento jurídico pátrio em tema de proteção, "depurado de seus comandos não recepcionados, ressemantizado em seus conceitos e arejado em termos procedimentais, por força dos comandos constitucionais que orientam uma interpretação aberta segundo o paradigma democrático" (PIRES, 2010, p. 144). A proteção do patrimônio histórico e artístico, a partir do Decreto-Lei n° 25/37, recebeu o status de interesse público, consagrando o tombamento como instrumento de tutela desse patrimônio, restringindo o direito de propriedade sobre os bens de interesse cultural, em observância a um regime próprio de polícia e intervenção.

Como dissertado, a Constituição da República de 1988 sistematizou a proteção do patrimônio cultural em seu art. 216, por constituir um dos elementos de formação da identidade da sociedade brasileira e caracterizadores da cidadania. Neste sentido, determinou em seu art. 216, §1°, a colaboração entre a comunidade e o Poder Público na promoção e proteção do patrimônio cultural brasileiro.

---

[1] O *ethos* grafado com a inicial "eta" refere-se à morada ou casa do homem, indicando que o mundo somente se torna habitável para o homem a partir da sua capacidade de transformar a *physis* (natureza) em cultura. O homem como produto da natureza é capaz de transmutar-se, constituindo um ser cultural, em constante transformação.

[2] De acordo com Lima Vaz, Platão designou de "a presença exigente do Bem" o estado inacabado da morada do *ethos*, representando a exigência radical do dever-ser ou do bem.

Dentre os diversos mecanismos de tutela do patrimônio cultural, o instituto do tombamento revela-se um clássico instrumento nessa proteção, podendo ser utilizado tanto pelo Poder Público como pela sociedade civil, ou seja, qualquer pessoa pode requerer o tombamento para a salvaguarda bens de interesse cultural, mesmo não sendo seu proprietário. Quanto à sua definição, esta é delineada por diversos autores sob a perspectiva do ato administrativo. Dentre os juristas, Hely Lopes Meirelles o conceitua:

> *Tombamento* é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais, que por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio. Atualmente, sua efetivação, como forma de proteção ao patrimônio público, está expressamente prevista na Constituição. (MEIRELLES, 2013, p.153)

Numa análise pormenorizada, Miranda (2014), investiga o tombamento sob duas vertentes, recortando-o como fato e ato administrativo: Como fato caracteriza-se pela operação material de registro por agente público num dos Livros do Tombo. Como ato uma "restrição imposta pelo Estado ao próprio direito de propriedade, com o escopo de preservar seus atributos" (MIRANDA, 2014, p. 19). Noutra perspectiva, Di Pietro o define como procedimento administrativo, já que não se perfaz em um único ato, "mas numa sucessão de atos preparatórios, essenciais à validade do ato final, que é a inscrição no Livro do Tombo" (DI PIETRO, 2011, p.141).

Importa ressaltar que o instituto do tombamento constitui uma limitação ao exercício do direito de propriedade, "afetando-lhe o caráter absoluto" (GASPARINI, 2005, p. 53), ou seja, condiciona a fruição do direito de propriedade a uma limitação, de modo a cumprir o preceito constitucional da função social da propriedade. Deste instituto emergirão diversos efeitos, dentre os quais destaca-se o efeito da imodificabilidade, previsto no art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37 que dispõe:

> Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruidas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artistico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cincoenta (sic) por cento do dano causado.
>
> Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa. (BRASIL, 1937)

A investigação do *caput* deste dispositivo desdobra-se em duas etapas. Observa-se numa primeira, que "a destruição, demolição ou mutilação de bens tombados encontra óbice intransponível no ordenamento jurídico brasileiro" (MIRANDA, 2014, p. 92), constituindo

vedação legal absoluta, “de sorte que nem mesmo os órgãos de proteção podem autorizar tais atos, sob pena de cometimento de ilícito civil, criminal e passível de sanção pela lei de improbidade administrativa (art. 11, I, Lei n 8.429/92) ” (MIRANDA, 2014, p. 92). Num segundo momento, depreende-se que o *caput* do art. 17, proíbe a prática de atos de pintura, reparação e restauração, sem autorização prévia do órgão competente, sendo esta indispensável à realização das obras para preservação de determinada edificação cultural.

Embora exija-se autorização do órgão tombador para realização de obras de reparação, restauração e pintura, são toleradas medidas simples de conservação preventiva, como a substituição de telhas danificadas, troca de equipamentos elétricos em mau estado de conservação, dentre diversos outros serviços que não requeiram a elaboração e aprovação de projeto para intervenção na edificação protegida pelo tombamento. Do mesmo modo que os bens tombados de propriedade privada, os bens culturais públicos estão sujeitos ao mesmo regime de proteção quanto à sua imodificabilidade, consoante o parágrafo único do art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37.

Depreende-se que a preservação das edificações culturais, sob o prisma do art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37, caracteriza-se pela restrição à supressão de elementos arquitetônicos da edificação, bem como pela demolição total do edifício. Nesta direção, a intervenção no bem cultural arquitetônico somente poderia ocorrer para a conservação e preservação do seu estado original, por intermédio da restauração, reparação e pintura, seja qual for o estado de degradação do imóvel tombado. Ou seja, um edifício considerado de interesse cultural, cujos elementos tenham sido destruídos ou degradados, deveria submeter-se a um processo que resgatasse suas características originais. Assim, a alteração dos equipamentos internos e estruturais da edificação cultural estariam vedados pela norma expressa no art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37.

Diante das obrigações decorrentes do instituto do tombamento, especialmente às concernentes ao efeito da imodificabilidade dos bens culturais, muitos proprietários veem o tombamento como uma usurpação ao direito de propriedade, infligindo ao imóvel um esvaziamento do seu valor econômico. No intuito de evitá-lo, parcela dos proprietários de edificações tombadas as abandonam, mutilam e, em casos mais graves, promovem a demolição de toda edificação, numa tentativa de alcançar o seu “destombamento”.

Conforme levantamento realizado pelo jornal O Estado de São Paulo, 40% (quarenta por cento) dos “1.813 imóveis tombados ou em processo de tombamento de toda a capital estão abandonados, destruídos ou totalmente desfigurados” (AGÊNCIA ESTADO, 2009). Somente no centro da capital paulista, cerca de 429 dos 1.272 imóveis históricos da região fazem parte

desse dado estatístico. Em outras localidades a situação é ainda mais grave, “na zona norte, 79% do patrimônio está abandonado ou destruído, enquanto na zona leste esse índice chega a 94%” (AGÊNCIA ESTADO, 2009).

Um exemplo de destruição do patrimônio cultural arquitetônico no município de São Paulo, é a de um casarão localizado na Rua João Moura, número 740, no bairro Pinheiros, na zona oeste da capital, conforme se depreende das figuras 1 e 2, as quais representam o momento anterior e posterior à demolição de edificação objeto de tombamento, este, requerido pelos próprios vizinhos.

Figura 1. Casarão localizado na Rua João Moura, 740.
Fonte: Google imagens

Figura 2. Demolição do imóvel localizado na Rua João Moura, 740.
Fonte: Google imagens

Não obstante persistam ações degradadoras perpetradas pelos próprios proprietários de edificações culturais, o desconhecimento quanto ao tombamento constitui um dos fatores para a inobservância das obrigações decorrentes desse instituto. Em entrevista, uma dona de casa, moradora de uma das 17 residências tombadas no bairro Jardim Matarazzo, na zona leste,

respondeu ao periódico O Estado de São Paulo: “Tombado? Como assim? Aqui na minha casa está tudo em ordem, não tem isso de tombado não”. Em referência a um antigo hospital abandonado, no bairro da Penha, zona norte da capital paulista, o caseiro explica: “Na verdade, isso aqui está tombando, caindo mesmo”. O hospital, com 226 cômodos, foi tombado pela Prefeitura municipal de São Paulo e, embora “protegido” pelo instituto do tombamento, apresenta infiltrações por toda edificação e partes do teto ameaçam desabar, segundo a matéria jornalística.

A partir da análise dos dados colhidos da pesquisa realizada pelo jornal O Estado de São Paulo, referentes à porcentagem de bens culturais arquitetônicos em estado de degradação, no município de São Paulo, denota-se que a proteção desses bens por meio do instituto do tombamento não tem se mostrado efetiva. Embora, o efeito da imodificabilidade tenha sido instituído com objetivo de preservação das características originais do patrimônio cultural, em sua integralidade, esta função encontra óbice diante da necessidade de criação de novos espaços e equipamentos arquitetônicos, num ambiente urbano onde os lugares vazios são cada vez mais escassos, assim como a funcionalidade de determinados bens culturais não correspondem à realidade urbana local.

Sob a perspectiva da obrigatoriedade da proteção do patrimônio cultural e da dinâmica urbana contemporânea, propor-se-á no próximo tópico, a reconstrução da preservação do patrimônio cultural arquitetônico à luz do paradigma constitucional da política de desenvolvimento urbano, de maneira que a construção do espaço não se veja engessada pela imutabilidade dos bens culturais, assim como as características essenciais dos bens culturais sejam preservadas, tornando compatíveis a proteção do patrimônio cultural e o desenvolvimento urbano.

4 A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL ARQUITETÔNICO SOB A PERSPECTIVA DA POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E SUA INCIDÊNCIA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Observou-se neste estudo, que o instituto do tombamento, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto-Lei n° 25/37, consiste num clássico instrumento de proteção do patrimônio cultural arquitetônico, do qual decorrem diversas obrigações, dentre as quais destaca-se a preservação calcada na imodificabilidade das edificações de interesse cultural.

Embora anterior à Constituição da República de 1988, o Decreto-Lei n° 25/37 foi por ela recepcionado, tendo alguns conceitos e procedimentos ressemantizados. Entretanto, remanesce interpretações doutrinárias acerca do art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37 desvinculadas da tessitura constitucional, dentre as quais destaca-se a defendida por Marcos Paulo de Souza Miranda, de que imutabilidade dos bens culturais possui caráter absoluto, intransponível. Ao contrário dessa, a proposta deste trabalho de reconstrução do significado de preservação, sob o prisma jurídico, reclama uma interpretação colimada à Constituição da República de 1988, fazendo-se cumprir os preceitos constitucionais da função social da propriedade e da proteção do patrimônio cultural.

Tomando como referencial a Constituição da República de 1988, esta sistematizou em seu art. 182 que "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". Tais diretrizes estão previstas no Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), sistematizadas no art. 2°, dentre as quais importam:

> I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;
>
> II – 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;
>
> III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social;
> [...]
>
> VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar:
> a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos;
> b) a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes;
> [...]
> f) a deterioração das áreas urbanizadas;
> g) a poluição e a degradação ambiental;
> [...]
>
> XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico;

Observa-se a partir das diretrizes elencadas, que a preservação do patrimônio cultural arquitetônico está intrinsecamente ligada à política de desenvolvimento urbano, razão pela qual a gestão dos bens culturais cede lugar à gestão territorial integrada do patrimônio cultural, por meio da qual as edificações de interesse cultural estarão sujeitas a um novo regime de preservação, pautada na ordenação territorial urbana. Ressalta-se que, nessa gestão deve-se

assegurar a participação democrática para construção de processos dialógicos, nos quais Poder Público e coletividade poderão ressemantizar a preservação do patrimônio cultural, possibilitando a reabilitação de edificações culturais, garantindo-lhes um uso dinâmico e compatível com as características urbanas locais.

Não obstante as diretrizes urbanísticas constantes no Estatuto da Cidade permitam a ressignificação da preservação, disciplinada pelo art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37, o parágrafo 2° do art. 182, da Constituição da República de 1988, dispõe que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor" (BRASIL, 1988). Nesse sentindo, o Plano Diretor Estratégico do município de São Paulo, lei 16.050, de 31 de julho de 2014, dispôs sobre os princípios e diretrizes que orientam a política de desenvolvimento urbano e o Plano Diretor:

> Art. 5º Os princípios que regem a Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico são:
> I - Função Social da Cidade[3];
> II - Função Social da Propriedade Urbana[4];
> [...]
> VI - Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado[5];
> VII - Gestão Democrática[6].
> VI - Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado; VII - Gestão Democrática.
>
> Art. 6º A Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico se orientam pelas seguintes diretrizes:
> [...]
> VI - proteção da paisagem dos bens e áreas de valor histórico, cultural e religioso, dos recursos naturais e dos mananciais hídricos superficiais e subterrâneos de abastecimento de água do Município;

[3] Conforme o §1° do Plano Diretor Estratégico (2014), a "Função Social da Cidade compreende o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social, ao acesso universal aos direitos sociais e ao desenvolvimento socioeconômico e ambiental, incluindo o direito à terra urbana, à moradia digna, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho, ao sossego e ao lazer".

[4] A Função Social da Propriedade Urbana caracteriza-se como "elemento constitutivo do direito de propriedade e é atendida quando a propriedade cumpre os critérios e graus de exigência de ordenação territorial estabelecidos pela legislação, em especial atendendo aos coeficientes mínimos de utilização determinados nos Quadros 2 e 2A desta lei" (Plano Diretor Estratégico, 2014).

[5] O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado consiste no "direito sobre o patrimônio ambiental, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida, constituído por elementos do sistema ambiental natural e do sistema urbano de forma que estes se organizem equilibradamente para a melhoria da qualidade ambiental e bem-estar humano" (Plano Diretor Estratégico, 2014).

[6] A Gestão Democrática constitui a "garantia da participação de representantes dos diferentes segmentos da população, diretamente ou por intermédio de associações representativas, nos processos de planejamento e gestão da cidade, de realização de investimentos públicos e na elaboração, implementação e avaliação de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano" (Plano Diretor Estratégico, 2014).

Ainda, o Plano Diretor Estratégico cuidou de disciplinar os objetivos estratégicos, consoante o art. 7°:

> Art. 7º A Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico se orientam pelos seguintes objetivos estratégicos:
> XII - proteger o patrimônio histórico, cultural e religioso e valorizar a memória, o sentimento de pertencimento à cidade e a diversidade;
> [...]
> XV - fortalecer uma gestão urbana integrada, descentralizada e participativa;

Sob a ótica do art. 182, parágrafo 2°, pode-se compreender que a função social da propriedade, no município de São Paulo, será cumprida quando observados os princípios, diretrizes e objetivos dispostos no Plano Diretor Estratégico municipal. Nesse sentido, a preservação do patrimônio cultural como diretriz e objetivo estratégico torna-se elemento[7] caracterizador do preceito constitucional da função social da propriedade. A interpretação do art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37, deve, portanto, observar a Constituição da República de 1988, pois esta ocupa o centro de todo o sistema jurídico, irradiando sua força normativa, consistindo não apenas num "parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema" (BARROSO, 2012, p. 43).

Ao insculpir como princípio a gestão democrática e estabelecer como objetivo estratégico o fortalecimento de uma gestão urbana integrada, descentralizada e participativa, o Plano Diretor Estratégico primou por reforçar a equalização da relação Estado-Cidadão, privilegiando a participação democrática nos processos decisórios e o consensualismo, características de uma Administração Pública Concertada, denominada também de Administração Consensual ou *Soft Administration.*

Ao tocar na temática patrimônio cultural arquitetônico urbanístico, respeitadas as limitações impostas ao direito de propriedade decorrentes da função social da propriedade e, por consequência, do instituto do tombamento, no intuito de preservar e proteger os bens culturais, a gestão territorial integrada do patrimônio cultural deve abarcar além do Poder Público, os proprietários de edificações culturais tombadas e a coletividade. A inserção da sociedade nos processos decisórios e de gestão territorial integrada do patrimônio cultural, representa a conformação da atuação da Administração Pública ao Estado Democrático de Direito, no qual a participação democrática é fundamento da República Federativa do Brasil.

[7] Muito embora, a própria Constituição da República de 1988, condiciona a preservação do patrimônio cultural ao atendimento da função social da propriedade, ao conjugar os dispositivos constitucionais 5°, XXIII, 225, 216 e 182.

No próximo tópico, será apresentado estudo de caso, no qual o Poder Público municipal de São Paulo flexibiliza os padrões construtivos, permitindo a intervenção em edificação de interesse cultural e em contrapartida exige a restauração da fachada do imóvel.

5 CASO REDBULL STATION SÃO PAULO

Localizado na Praça da Bandeira, n° 137, na região central da capital paulista, a edificação representada nas figuras 3, uma subestação de energia, pertencente à *São Paulo Tramway, Light and Power Company*. Em 2000, a edificação foi tombada pelo Conselho Municipal de Preservação do Patrimônio Histórico, Cultural e Ambiental da Cidade de São Paulo (CONRESP). No entanto, mesmo sob a "proteção" do instituto do tombamento, o imóvel foi alvo de ações depredatórias, conforme se depreende das figuras 3 e 4, apresentando pichações na extensão de suas fachadas frontais e laterais e os vidros das janelas quebrados.

Figura 3. Fachada frontal da *São Paulo Tramway, Light and Power Company.* Fonte: http://www.saopauloantiga.com.br/subestacao-riachuelo/

Figura 4. Fachada lateral *da São Paulo Tramway, Light and Power Company.* Fonte: http://www.saopauloantiga.com.br/subestacao-riachuelo/

De acordo o *website* São Paulo Antiga (2016), “os fundos da subestação tornaram local de abandono de gatos e por muitos anos dezenas deles eram vistos por lá ou na calçada“. Após anos de abandono, a edificação foi adquirida pela Red Bull Brasil, a qual propôs intervenção no edifício que passaria a abrigar um centro cultural, o *Red Bull Station*. A edificação passou por um processo de *retrofit*, por meio do qual são resgatadas as características culturais da edificação, neste caso, as fachadas, e requalificado o interior do imóvel, com a incorporação elementos modernos e redimensionamento do espaço interno.

O projeto de *retrofit* foi realizado pela Lock Engenharia em parceira com o escritório de arquitetura franco-brasileiro Triptyque. O Red Bull Station possui espaços de exposição, terraço (o qual sofreu intervenção), cafeteira e estúdio de música. Abaixo, seguem, respectivamente, foto do *Red Bull Station* e figura da perspectiva conceitual do terraço.

Figura 5. Foto *Red Bull Station.*
Fonte: http://www.archdaily.com.br/

Figura 6. Perspectiva do *Red Bull Station.*
Fonte: http://www.archdaily.com.br/

A partir desta análise, observa-se que o imóvel ainda que protegido pelo tombamento, não estava imune a depredação, à inutilização, sendo esta última um dos fatores de aceleração da degradação de uma edificação. A preservação requer uso, é indispensável que a edificação cultural possibilite além da contemplação dos elementos culturais, um uso racional, ainda que este seja diverso do previsto originalmente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do tombamento tem sido utilizado amplamente na proteção do patrimônio cultural arquitetônico, contudo, em determinados casos, não se mostra efetivo à preservação dos culturais edificados. Observou-se que no município de São Paulo, cerca de 40% do total de 1.813 imóveis tombados ou em processo de tombamento, encontram-se em estado de degradação, alguns deles completamente destruídos.

Diante das obrigações decorrentes do instituto do tombamento, como o dever de conservação e preservação da edificação em seu estado original, é visto por parcela dos proprietários como um desestímulo, em razão dos altos custos para manutenção desses bens culturais. Não obstante, veem no tombamento uma usurpação ao direito de propriedade, na medida em que são restritas intervenções nos bens cultuais, e exigem o requerimento ao órgão tombador, constituindo um procedimento burocrático e moroso.

Embora as edificações culturais estejam sujeitas a um regime particular de intervenção, a preservação constante no art. 17 do Decreto-Lei n° 25/37, requer uma interpretação à luz do paradigma constitucional da política de desenvolvimento urbano, prevista no art. 182 da Constituição da República de 1988. A partir da centralidade desta no ordenamento jurídico brasileiro, as normas infraconstitucionais são ressemantizadas, de modo a conformar com os preceitos constitucionais. Com o advento da Constituição da República, a participação democrática constitui um dos elementos fundamentais à construção das decisões administrativas, não mais calcadas na imperatividade, na estrita legalidade – surge um novo modelo de Administração Pública, na qual convergem Poder Público e cidadão, na busca por consensos e acordos, a fim de mitigar os impactos da primazia de um interesse sobre o outro.

Assim, à proteção do patrimônio cultural arquitetônico do município de São Paulo, necessária a convergência do Poder Público, particulares e demais atores, objetivando alcançar maior efetividade na preservação dos bens culturais arquitetônicos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADO. Dados indicam 40% dos imóveis de SP destruídos. **Estadão**. São Paulo, 04 jan. 2009. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,dados-indicam-40-de-imoveis-tombados-de-sp-destruidos,302300>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República do Brasil, de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm.>. Acesso em: 10 set. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GASPARINI, Audrey. **Tombamento e Direito de Construir**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GOMES, Enéias Xavier. O Patrimônio Cultural como Direito Fundamental. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Coord.). **Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Cultura e cristianismo**. Centro Loyola de Fé e Cultura de Belo Horizonte, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito de Construir**. 11. ed. atualizada por Adilson Abreu Dallari; Daniela Libório Di Sarno; Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr.; Mariana Novis. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Lei do Tombamento Comentada**. Doutrina, jurisprudência, legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

MOREIRA, Lilian Maria Ferreira Marotta. Patrimônio Cultural Imaterial e sua Proteção pelo Ministério Público. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; SOARES JÚNIOR, Jarbas; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Coord.). **Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

NASCIMENTO, Fernando P.; MAGALHÃES, Leandro S.; CARSALADE, Flávio L.; CASTRO, Maria A. R.; FONSECA, Bárbara S.; RAIMAR, Cassiano S.; BERNARDO, Marcus V. A. F. R.; PERET, Bárbara.; RIBEIRO, Bianca C. **Guia online de bens tombados de Belo Horizonte:** Procedimentos para a promoção de um acesso público eficiente. Disponível em: <http://www.forumpatrimonio.com.br/arqdoc2015/artigos/pdf/398.pdf>. Acesso em: 02 set. 2016.

PESAVENTO, Sandra Jatahy. Memória, história e cidade: lugares no tempo, momentos no espaço. **ArtCultura**, Uberlândia, vol. 4, n. 4, 2002.

PIRES, Maria Coeli Simões. Direito urbanístico, meio ambiente e patrimônio cultural. In: FONSECA, Maria Tereza Dias; PAIVA, Carlos Magno de Souza (Coord.). **Direito e Proteção do patrimônio cultural imóvel**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A Importância e Responsabilidade dos Conselhos Municipais do Patrimônio Cultural. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Coord.). **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos Polêmicos em torno do Patrimônio Cultural. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza (Coord.). **Estudos de Direito do Patrimônio Cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SÃO PAULO. **Plano Diretor Estratégico**. Lei 16.050, de 31 de julho de 2014. Aprova a Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo e revoga a Lei nº 13.430/2002. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/2014-07-31_-_lei_16050_-_plano_diretor_estratgico_1428507821.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

SÃO PAULO ANTIGA. Disponível em: <http://www.saopauloantiga.com.br/subestacao-riachuelo/>. Acesso em: 15 set. 2016.