

O ENTORNO DOS BENS TOMBADOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ana Maria Moreira Marchesan

Promotora de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Definição de entorno

O entorno consubstancia um conceito de fácil definição teórica, mas de difícil operacionalidade, como veremos ao longo deste trabalho.

Na legislação brasileira, o artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937, conhecido como a Lei do Tombamento, prevê que, sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional¹,

[...] não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto. (BRASIL, 1937).

A par disso, ao tutelar a paisagem como valor, como bem jurídico digno de proteção, nosso ordenamento contempla a proteção do entorno, a começar pela Constituição Federal – artigos 23, III, 24, VIII, e 216, V.

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, prevê a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e a bens e direitos de valor estético e paisagístico, entre outros.

Essa proteção ao entorno também restou contemplada pela Lei nº 6.513/1977, regulamentada pelo Decreto Federal nº 86.176/1981, versando sobre as áreas especiais de interesse turístico, instituindo a possibilidade de definição de zonas de entorno que podem ser de duas espécies: a) entorno de proteção: “espaço físico necessário ao acesso do público ao Local de Interesse Turístico e à sua conservação, manutenção e valorização” (BRASIL, 1977), e b) entorno de ambientação: “o espaço físico necessário à harmonização do Local de Interesse Turístico com a paisagem em que se situa” (BRASIL, 1977). O desrespeito a essas restrições poderá implicar a imposição de sanções previamente definidas no artigo 24, inciso V, do mesmo diploma legal.

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio, o significado arquitetônico de ‘entorno’ é o de uma “área, de extensão variável, vizinha de um bem tombado.” (FERREIRA, 1986, p. 663).

O entorno é sinônimo de área envoltória que circunda o bem tombado, conformando uma paisagem que pode ser composta de vazios, cheios, bens imóveis, móveis, naturais e artificiais. A constituição da área de entorno pode ser extremamente ampla, contando com todos os elementos que integram aquele espaço previamente delimitado como tal e que, por sua natureza, pode ser tanto urbano como rural (RUIZ, 1997, p. 237). São aptos a integrarem o entorno, além dos imóveis que envolvem o bem tombado, todos os elementos que compõem um determinado espaço urbano ou construído (tais como o mobiliário urbano, a pavimentação, cartazes e painéis publicitários) e o meio natural (vegetação, topografia do terreno).

Não configurando um fim em si mesmo, o entorno entra em um meio para concretização da proteção maximizada do bem tombado. Dessa forma, pode-se defini-lo como uma técnica de proteção, um aliado a mais na compreensão do bem cultural tombado.

As áreas de entorno – também designadas como circundantes ou envoltórias – encarnam espaços geográficos que, mesmo não sendo eles próprios portadores de valor cultural, exercem uma influência direta na conservação e desfrute dos bens culturais patrimonializados através do vínculo do tombamento.

Uma das definições mais claras de entorno consta da recente Decisão Normativa nº 83, de 26.09.08, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA), que objetiva disciplinar os procedimentos para a fiscalização do exercício das atividades profissionais referentes a monumentos, sítios de valor cultural e seu entorno ou *ambiência*. De acordo com o artigo 2º, inciso I, alínea “c”, desse ato normativo, entorno é o

[...] espaço, área delimitada, de extensão variável, adjacente a uma edificação, um bem tombado ou em processo de tombamento, mas reconhecido pelo significado às gerações presentes e futuras pelo poder público em seus diversos níveis por meio de mecanismos legais de preservação. (BRASIL, 2008a).

1 Atual Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN.

Esse conceito técnico-jurídico contém duas importantes características das áreas de entorno: o fato de serem elas espaços geográficos delimitados e serem adjacentes a um bem tombado ou em vias de sê-lo.

Talvez esse conceito se ressentia da ideia de que a definição de uma área envoltória carece de alentada fundamentação técnica que a justifique como instrumento voltado à proteção indireta do bem cultural tombado.

Victor Horta, citado por Macarrón, sugere uma série de pautas para preservação da ambiência na qual se situa o bem tombado, partindo basicamente do controle das novas construções. São elas: a) respeito à altura entre o edifício principal e os do entorno; b) valorização nos novos edifícios dos cheios e dos vazios, das luzes e das sombras em harmonia com as linhas dominantes; c) atendimento à largura e comprimento das vias de acesso, em função da sensação de grandeza ou intimidade que se pretenda obter; d) utilização de materiais em consonância com o edifício principal e seu entorno, inclusive no tocante à escolha das cores; e) valorização da vegetação como meio de recordar extintos volumes arquitetônicos ou como forma de qualificação e embelezamento de espaços vazios (HORTA apud MACARRÓN, 2008, p. 146).

Dessas considerações infere-se a amplitude que a noção de entorno vem adquirindo na arquitetura, carecendo o direito de avanços para densificar essa ferramenta imprescindível na tutela do meio ambiente cultural.

Justificativa para a sua definição e respeito

A construção da identidade e a formação do indivíduo e dos grupos sociais passam, necessariamente, pela memória.

No tocante às relações entre o patrimônio cultural edificado e a memória, é possível identificá-la com o liame que conecta as sociedades com suas relações espaço-temporais. Afinal, ensina o arquiteto Reis Filho:

[...] a memória é quem vai registrar todo o processo de identificação dos sujeitos com o espaço em que se inserem e as consequentes relações que se vêm estabelecer a partir dessa identificação. (REIS FILHO, 1992, p. 167).

Se partirmos da premissa de que a produção cultural funciona por acumulação, sendo imprescindível a transmissão de uma para outra geração, o patrimônio cultural serve de alicerce sobre o qual a civilização como um todo se edifica e evolui. Nas belas palavras de Teixeira, o patrimônio cultural atua como uma “espécie de subsolo mental do país” (TEIXEIRA, 1996), constituindo um nicho de reservas vitais para o desenvolvimento espiritual do indivíduo.

São dignos de repasse de uma para outra geração os bens valorados em seu papel de referência, ou seja, que tenham algo para ensinar, auxiliando dessa forma na construção do futuro².

Parece-nos pertinente a advertência de Condesso:

As cidades não devem, pois, quebrar a ponte entre os homens e a natureza. Da mesma forma, as cidades devem encerrar, em si, a história, a arte e a sua cultura próprias, elementos unificadores das gerações passadas com as gerações presentes e destas com as futuras gerações. O factor passado é, também ele, essencial à vida dos homens, pois permite-lhe construir e manter uma identidade própria. (CONDESSO, 2001, p. 1201).

Essa constante irrigação entre passado, presente e futuro propicia o fluir civilizatório, que terá condições de ser melhor planejado se puder contar com um acervo significativo dos tempos que foram.

Entre os bens que integram esse acervo, há aqueles que, por serem dotados de algumas características muito especiais, capazes de convertê-los em testemunhos mudos do passado e referenciais para o futuro, merecem proteção elevada através do tombamento.

Tratando-se de bens imóveis edificados – e vamos nos ater a essa categoria, embora também áreas naturais tombadas sejam merecedoras de uma área de entorno para ampliar sua proteção – a área de entorno confere coerência entre o bem protegido e a ambiência que o envolve, ampliando a legibilidade que dele se faz e a eloquência do testemunho que ele pode prestar.

Transformações mal planejadas em paisagens urbanas em cujo contexto aparecem bens tombados acabam por abrumar e carcomer a própria identidade do bem protegido. Na percepção de Choay, “o entorno do monumento mantém com ele uma relação essencial”³ (CHOAY, 2001, p. 201), razão pela qual, na maior parte dos casos, isolar ou destacar um monumento equivale a mutilá-lo.

O vínculo que recai sobre o entorno é complementar ao que afeta o bem ou o conjunto de bens imóveis dotados de valor cultural.

Parte-se da premissa de que o patrimônio é bem mais do que a soma de componentes isolados, mas um todo que engloba valores materiais e imateriais; naturais e artificiais, com destaque para a paisagem.

Toda a zona adjacente definida como envoltória ou de entorno assume um caráter instrumental na proteção do bem tombado. Assim, o entorno não se confunde com o bem tombado. Ele se resume a uma determinada superfície espacial incorporada à tutela dos bens culturais pela sua relação, conexão, participação literária (de entendimento), de fruição e conservação do bem dotado, esse sim, de valor intrínseco⁴.

3 A expressão “monumento” será empregada, no presente trabalho, da mesma forma como o fez Choay, num sentido amplo, tal e qual o define a Decisão Normativa 83/2008 do CONFEA: “Monumento: edificação isolada, conjunto de edificações, outras obras construídas ou lugares de interesse histórico ou cultural, tombados ou não, mas reconhecidos pelo significado às gerações presentes e futuras pelo poder público em seus diversos níveis por meio de mecanismos legais de preservação” (art. 1º, inc. I, alínea “d”).

4 Nesse sentido, ver RUIZ, 1997, p. 237.

2 Sobre o conceito de patrimônio cultural, ver MARCHESAN, 2006.

Delphim compara o conjunto formado pelo bem tombado e seu entorno com uma cena teatral, em que o simples olhar técnico não é suficiente para uma correta apreensão e delimitação daquilo que realmente há de integrar a poligonal do entorno:

Sem um profundo envolvimento com os valores quase sagrados do patrimônio, sem uma percepção lírica que inclua sentimentos e emoções, a definição dos limites do sítio não atingirá sua maior dimensão humana. A definição desses limites, mais do que uma técnica, é uma arte, uma expressão cenográfica que cuida de projetar e executar a instalação dos panos de fundo necessários à exibição dos elementos monumentais que narram aspectos do lugar e da época onde transcorreram fatos notáveis de nossa história. Tais cenários podem ser, em alguns casos, espetaculares, em outros extremamente discretos. A percepção do conjunto visual como um cenário pode revelar e identificar muitos aspectos da paisagem e da história. Como uma peça teatral, há sempre uma figura central, em geral um monumento de maior importância, que desempenha um papel de uma vedete, uma primadona em um palco. Há personagens secundários, figurantes, todos têm seu valor específico dentro do conjunto. (DELPHIM, 2009, p. 127-128).

Na percepção de Cortese (2002, p. 248), detecta-se uma relação de servilismo entre os imóveis situados no entorno e o bem tombado. E é justamente nesse nexo entre uns e outro que se justifica a intervenção do Estado tutelando a proteção do bem cultural.

Quanto maior o potencial de colaboração social que o bem pode prestar, maior a necessidade de o Estado intervir limitando o feixe de poderes dos proprietários, não só do bem em si, mas daqueles que o são complementares. O princípio-garantia da função social da propriedade incide como um critério de valoração das situações subjetivas em relação aos princípios da solidariedade social, fazendo as vezes de uma válvula que, na visão de Montés (1980, p. 92), coordena o exercício do poder conferido a um indivíduo determinado às razões de interesse da comunidade alheia ao direito de propriedade.

A preservação de um entorno coerente com o bem cultural – além de ser fundamental para conservar sua autenticidade e sua história – ajuda a manter a memória dos habitantes do local onde esse bem se situa, favorecendo os sentidos de identidade e pertencimento, os quais contribuem ao equilíbrio emocional da população e melhor qualidade de vida⁵.

Não por outra razão, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), conhecido como a Lei da Reforma Urbana, preocupa-se – desde o momento em que traça as diretrizes da política urbana com vistas ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana – com a preservação e recuperação do patrimônio cultural (art. 2º, inc. XII).

Ao reger o instituto jurídico da preempção e o instrumento de avaliação de impactos urbanos, denominado “Estudo de Impacto de Vizinhança”⁶, igualmente não

descarta de enfocar os valores atinentes ao patrimônio cultural (arts. 26, inc. VIII, e 37, VII), com foco nas ambiências urbanas.

Esse Estatuto procura fazer um casamento entre a pauta urbanística e a de preservação cultural, o que nem sempre é fácil. Não é raro detectar-se uma tensão entre ambas quando, por exemplo, uma determinada obra está coerente com o plano diretor de um município, mas contraria as determinações do órgão da cultura responsável por um tombamento e pela definição da respectiva área de entorno.

Nesses casos, a variável relacionada à preservação deve atuar como um pré-requisito ao desfecho dos planos urbanísticos voltados ao futuro, a fim de que o elemento do passado – singular e que não se repete – não se perca. Inclusive, como ensina Ferri, com base na jurisprudência italiana, quando se faz necessária a expropriação de bens para a execução de obra, é recomendável o assentimento prévio do órgão responsável pela gestão cultural, pois a “expropriação poderia, de facto, revelar-se inútil, sempre que a localização prevista da obra se mostre incompatível com a protecção cultural.” (FERRI, 1996, p. 142).

O princípio da preservação *in situ* do bem cultural e a preservação do entorno

Este princípio, recorrente em cartas e convenções internacionais, aparece pela primeira vez na Carta de Atenas de 1931, conhecida por suas diretrizes urbanísticas e cujo artigo III recomenda:

A Conferência recomenda que se respeite, na construção dos edifícios, o carácter e a fisionomia das cidades, sobretudo na vizinhança dos monumentos antigos, cujo enquadramento deve ser objecto de cuidados particulares. Devem mesmo ser preservados certos conjuntos e certas perspectivas especialmente pitorescas.

Cabe também estudar as plantas e as ornamentações vegetais que convêm a certos monumentos, para lhes conservar o carácter antigo.

A Conferência recomenda sobretudo a supressão de toda a publicidade, de toda a presença abusiva de postes ou fios telegráficos, de toda a indústria ruidosa ou chaminés elevadas, na vizinhança dos monumentos de Arte ou de História. (CARTA, 1931).

Nessa mesma linha, a Carta de Veneza reflete a preocupação dos arquitetos e especialistas com o isolamento dos monumentos antigos, como se estivessem por detrás de uma vitrine ou, na dicção de Muñoz, verdadeiros “gigantes solitários em su entorno de pigmeos” (MUÑOZ apud MACARRÓN, 2008, p. 143). Apregoa essa importante convenção:

a União Federal e outros, envolvendo a construção de um prédio para abrigar a sede da Receita Federal em Florianópolis, no entorno do Conjunto Urbano tombado, denominado “Rita Maria”, também demarcado como área de preservação cultural (APC-1) pela Lei Complementar Municipal nº 001/1997, o juízo monocrático concedeu liminar para suspender a obra, dando como argumento, entre outros, que “não se pode permitir é que esta omissão sirva como instrumento de insegurança jurídica ao patrimônio histórico e cultural da cidade” (BRASIL, 2009).

5 Nesse sentido, ver MACARRÓN, 2008, p. 144.

6 Em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra

Artigo 7º O monumento é inseparável da história de que é testemunho e do meio em que se situa. Por isso, o deslocamento de todo o monumento ou de parte dele não pode ser tolerado, exceto quando a salvaguarda do monumento o exigir ou quando o justificarem razões de grande interesse nacional ou internacional.

Artigo 8º Os elementos de escultura, pintura ou decoração que são parte integrante do monumento não lhes podem ser retirados a não ser que essa medida seja a única capaz de assegurar sua conservação ⁷. (CARTA, 1964).

A Carta Internacional para Salvaguarda das Cidades Históricas (Carta de Toledo, 1986) destaca, entre os valores a preservar o caráter histórico da cidade e o conjunto de elementos materiais e espirituais que exprimem a sua imagem, em particular:

- a) a forma urbana, definida pela trama e suas parcelas;
- b) as relações entre os diferentes espaços urbanos: espaços construídos, espaços livres, espaços plantados;
- c) a forma e o aspecto dos edifícios (interior e exterior), tais como eles se definem pela sua estrutura, volume, estilo, escala, materiais, cor e decoração;
- d) as relações da cidade com o seu enquadramento natural ou criado pelo homem;
- e) as vocações diversas da cidade, adquiridas no decurso da sua história. (CARTA, 1986).

A não menos reconhecida Carta Italiana de Restauro de 1972 insere, entre os princípios constantes do seu Anexo “Instruções para a Tutela dos Centros Históricos”, as seguintes linhas mestras:

No que respeita aos elementos singulares através dos quais se efectua a salvaguarda do organismo em seu conjunto, devem ser tomados em consideração tanto os elementos construtivos como os outros elementos que constituem os espaços exteriores (ruas, praças, etc.) e interiores (pátios, jardins, espaços livres, etc.) e outras estruturas significativas (murallas, portas, penhascos, etc.) assim como eventuais elementos naturais que acompanham o conjunto, caracterizando-o de modo mais ou menos acentuado (perfis naturais, cursos d’água, singularidades geomorfológicas etc.).

Os elementos construtivos que fazem parte do conjunto devem ser conservados não apenas nos seus aspectos formais, que qualificam a sua expressão arquitectónica ou ambiental, mas também nas suas características tipológicas, como expressão de funções que caracterizaram, ao longo do tempo, o uso desses próprios elementos. (ITÁLIA, 1972).

Mais recentemente, o ICOMOS – Conselho Internacional de Monumentos e Sítios – organizou um encontro técnico focado no tema relativo ao entorno dos bens culturais. Nesse conclave, realizado na cidade chinesa de Xi’an, foi escrita a “Declaração sobre a conservação do entorno edificado, sítios e áreas do patrimônio cultural”, de 21.10.05, parcialmente reproduzida a seguir:

1. O entorno de uma edificação, um sítio ou uma área de patrimônio cultural se define como o meio característico seja de natureza reduzida ou extensa, que forma parte de - ou contribui para - seu significado e caráter peculiar.

Mas, além dos aspectos físicos e visuais, o entorno supõe uma interação com o ambiente natural; práticas sociais ou espirituais passadas ou presentes, costumes, conhecimentos tradicionais, usos ou atividades, e outros aspectos do patrimônio cultural intangível que criaram e formaram o espaço, assim como o contexto atual e dinâmico de natureza cultural, social e econômica.

2. O significado e o caráter peculiar das edificações, dos sítios ou das áreas de patrimônio cultural com escalas diferentes, inclusive os edifícios, espaços isolados, cidades históricas, paisagens urbanas, rurais ou marinhas, os itinerários culturais ou os sítios arqueológicos advêm da percepção de seus valores sociais, espirituais, históricos, artísticos, estéticos, naturais, científicos ou de outra natureza cultural. Ainda, das relações características com seu meio cultural, físico, visual e espiritual. (DECLARAÇÃO, 2005).

Desse breve apanhado histórico-evolutivo a respeito da construção – ou da reconstrução – da ideia de entorno, é possível aferir uma ampliação paulatina de seu feixe axiológico, a ponto de perceber nesse último documento – o mais específico deles – que os valores afetivos, voláteis, espirituais, imateriais ganham força contextual.

A Declaração de Xi’an abriu caminho para a Declaração de Québec, de 04.10.08, sobre o “Espírito dos Lugares”, conferindo posição de destaque às relações entre o patrimônio material e imaterial. Desse documento extrai-se o sentido do “espírito do lugar” como sendo o

[...] conjunto de bens materiais (sítios, paisagens, edificações, objetos) e imateriais (memórias, depoimentos orais, documentos escritos, rituais, festivais, ofícios, técnicas, valores, odores), físicos e espirituais, que dão sentido, valor, emoção e mistério ao lugar.⁸ (DECLARAÇÃO, 2008).

Diz o preâmbulo desse documento:

Ao invés de separar o espírito e o lugar, o imaterial e o material, e de colocá-los em oposição, nós exploramos as diferentes maneiras pelas quais os dois são unidos numa estreita interação, um se construindo em relação ao outro. O espírito constrói o lugar e, ao mesmo tempo, o lugar constrói e estrutura o espírito. Os lugares são construídos por diferentes atores sociais, tanto por aqueles que os criam como por aqueles que os utilizam, ambos participando ativamente da construção de seu sentido. Considerado na sua dinâmica relacional, o espírito do lugar incorpora, assim, um caráter plural e polivalente, podendo possuir diferentes significações e singularidades, mudar de sentido com o tempo e ser compartilhado por diferentes grupos. Esta abordagem mais dinâmica é mais adequada a um mundo globalizado, caracterizado cada vez mais pelas migrações transnacionais, as populações realocadas ou deslocadas, os contatos interculturais, as sociedades multiculturais e os múltiplos pertencimentos.

A noção do espírito do lugar permite uma melhor compreensão do caráter ao mesmo tempo vivo e permanente dos monumentos, dos sítios e das paisagens culturais. Ela fornece uma visão mais rica, dinâmica, ampla e inclusiva do patrimônio cultural. O espírito do lugar existe, sob uma forma ou outra, em praticamente todas

⁷ Também constam da chamada Carta de Burra, de 1980, mais precisamente no artigo oitavo. Ambos os textos estão disponíveis na página do IPHAN.

⁸ Ver explicações do IEPHA em: <<http://iepha.mg.gov.br>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

as culturas do mundo e é uma construção humana destinada a atender a necessidades sociais. Os grupos que habitam o lugar, sobretudo quando se trata de sociedades tradicionais, deveriam ser estreitamente envolvidos com a salvaguarda de sua memória, de sua vitalidade e de sua perenidade, ou mesmo de sua sacralidade. (DECLARAÇÃO, 2008).

A inserção do bem cultural e de todos os elementos que o integram em seu contexto, sempre que possível, é decorência de um de seus elementos: a função de testemunho, a capacidade que ele tem de se comunicar, silenciosamente, por sua simples presença em determinado contexto espacial⁹.

Não sem razão, a legislação brasileira protege o entorno do bem tombado (art. 18 do Decreto-lei nº 25/1937), obstruindo construções que lhe impeçam ou reduzam a visibilidade.

A zona de entorno está intimamente relacionada à importância e qualidade do patrimônio cultural edificado e, como um diafragma, cumpre uma função amortizadora e de complemento (RUIZ, 1997, p. 106).

Sem embargo da presença desses instrumentos na legislação brasileira¹⁰, o fato é que a sua aplicação ainda é incipiente, quer pela falta de estudos técnicos que embasem suas definições, quer pela omissão legislativa de diversos aspectos relativos ao entorno, quer pela jurisprudência bastante acanhada na compreensão do teor do aludido artigo 18, captado de forma restrita, de molde a abarcar tão somente as intervenções que afetem a *visibilidade* do bem cultural tombado¹¹.

No tocante à retirada de um bem de seu *locus* original, o princípio da conservação *in situ* é recorrente em quase todas as cartas de restauro e convenções internacionais, implicando na manutenção da obra no lugar para o qual foi concebida,

[...] donde adquiere toda su significación artística, funcional, documental e histórica, su 'aura' en palabras de Walter Benjamin (1988), y donde sus cualidades estéticas y plásticas se realizan plenamente, pues la luz, la distancia del observador y las relaciones con otros elementos del conjunto ponen de relieve sus volúmenes, cualidades formales, cromáticas, efectos pictóricos de luz y sombra, etc. (MACARRÓN, 2008, p. 35).

9 Nas palavras de Teixeira: "Ora, o patrimônio cultural, em particular na óptica do patrimônio artístico, começa por revestir uma função de comunicação, ou modo de comunicar, ou ainda, mais do que isso, de linguagem (arte-linguagem) que dispensa a palavra, a supera, multiplica o seu sentido e suprime a incapacidade de transmissão da palavra." (TEIXEIRA, 1996).

10 No tocante às unidades de conservação, importante reportar que a Lei nº 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação), em seu art. 2º, inc. XVIII, institui as normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar a necessidade de zonas de amortecimento, entendidas como "o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas aos impactos negativos sobre a unidade". Essas zonas de amortecimento são de obrigatoria previsão para quase todas as unidades de conservação, exceção para as áreas de proteção ambiental (APAS) e reservas particulares do patrimônio natural (RPPNs), conforme se lê no art. 25, *caput*, da referida Lei.

11 Nesse sentido, Bernadete Farias traz à reflexão uma coletânea de arestos nos quais a interpretação da faixa de proteção se confunde com o que possa importar em prejuízo à visibilidade da coisa tombada (FARIAS, 1994, p. 30). No Tribunal de Justiça gaúcho, essa foi a interpretação dada ao art. 18 do Decreto-lei n. 25/1937 (RIO GRANDE DO SUL, 2002).

Como enfatiza Macarrón (2008, p. 41) – especialista em restauração de bens culturais – um bem cultural contém elevada carga de informação: histórica, estética, iconográfica, material, tecnológica, sociológica, ideológica, entre outras. Todos esses dados e informações refletem a história do objeto, a qual estará tanto mais preservada se ele estiver em seu local original.

A tutela do entorno no direito comparado

No direito comparado, a proteção ao entorno goza de elevado prestígio no cenário dos instrumentos de tutela ao patrimônio cultural. Da noção de monumento isolado evoluiu-se para a proteção do seu entorno, não sem se ampliarem os conflitos com o direito de propriedade privada (MILET, 1988, p. 76).

Teixeira reconhece no direito português o princípio de proibição de deslocamento dos bens culturais do seu *locus* originário, expressando a intencionalidade da sua preservação no seu contexto natural e do desfrute da coletividade que lhe está mais próxima, além de uma lógica descentralizadora que também lhe é inerente (TEIXEIRA, 1996).

A par disso, a legislação do país irmão, como informa Condeso, prevê, para todos os imóveis "classificados"¹², uma zona de proteção, qualificada como servidão administrativa, que em princípio abrange uma extensão de 50 metros¹³ contados a partir dos limites exteriores do imóvel (CONDESSO, 2001, p. 1209-1210).

Essa zona geral de proteção só subsiste enquanto não for criada, por portaria, uma zona especial, cuja definição cabe ao órgão do governo encarregado do patrimônio cultural. Nas zonas especiais, pode estar prevista uma área *non aedificandi*.

Em relação aos imóveis situados nessas zonas de proteção, além das restrições ordinárias relacionadas à necessária autorização prévia dos órgãos da cultura para realizar alterações, incide a favor dos coproprietários, do Estado, regiões autônomas e municípios, nessa ordem, o direito de preferência na aquisição¹⁴, delimitando o espectro de abrangência da liberdade contratual em prol do interesse público na preservação.

No direito italiano, restou pacificado o entendimento de que os desígnios de preservação só se concretizam mercê de um necessário alargamento do campo de incidência da tutela, a qual deve transcender ao bem em si e atingir outros tantos que, em razão de seu posicionamento, relacionam-se com o protegido.

12 A classificação corresponde, no direito português, ao tombamento no direito brasileiro, e está minuciosamente regradada na Lei nº 107/2001, que estabelece as bases da política e do regime de proteção e valorização do patrimônio cultural daquele país.

13 Artigo 43 da Lei nº 107/2001. Disponível em: <www.diramb.gov.pt>. Acesso em: 20 out. 2005.

14 Artigo 37, inciso I, da Lei nº 107/2001.

Como explica Ferri, para essa situação – por ele chamada de “proteção ambiental dos bens culturais imóveis” –, a lei prevê a

[...] emissão de um decreto ministerial para estabelecer a classificação da zona que se considera constituir a ‘envolvente ambiental’ do bem protegido e a definição das determinações que nesse âmbito devem ser respeitadas. (FERRI, 1996, p. 128).

Segundo esse autor, os juízes administrativos têm reconhecido a legitimidade de áreas de proteção ambiental (ou envoltórias), até mesmo de grandes proporções, desde que o gravame imposto aos particulares atenda a três requisitos: a) limitar-se ao estritamente necessário para atender, no caso concreto, às exigências de conservação; b) estar circunstanciada e tecnicamente fundamentada; e c) ater-se a obrigações negativas (tais como limites de distância ou de altura dos edifícios, obrigação de não edificar em determinada porção do território etc.), ou seja, não podem ser incluídas, entre os gravames, obrigações de fazer algo, de índole positiva (FERRI, 1996, p. 129).

Não há, portanto, qualquer limitação relativa à extensão territorial previamente definida em lei, que, na verdade, deve se ater estritamente às singulares características que conformam as razões do vínculo indireto, que não é um ato administrativo singular destinado somente a um sujeito individualizado *ab origine*. Trata-se de ato administrativo de efeitos gerais, decorrente das condições objetivas do bem sem ter em conta uma direta consideração com o sujeito proprietário.

A respeito do assunto, o Tribunal de Apelação da Região da Emília Romagna, em precedente que discutia a área de proteção envoltória do Castelo di Torrechiara, situado a 18 quilômetros ao sul de Parma, assim se pronunciou:

A necessidade de conservar o ambiente circundante na situação como se apresenta ou ainda de assegurar a ele determinadas características que são compatíveis com o bem imóvel de interesse histórico e arquitetônico não se destaca, no vínculo indireto, enquanto autônomo valor paisagístico, mas pela imprescindível correlação que liga o bem ao ambiente, segundo um dos perfis exemplificativamente descritos no art. 21 da Lei n. 1.089 de 1º de junho de 1939; em particular, para tutelar a perspectiva, não se entende somente a exigência de assegurar uma visão livre do bem imóvel, mas também aquela de salvar o aspecto exterior do bem inserido no ambiente, em conjunto com outras obras que, podendo não apresentar em si particulares valores artísticos, venham a se valorizar com o bem principal e, por sua vez, melhor valorizar esse último.

A extensão e a tipologia dos vínculos históricos e artísticos, seja direta ou indireta, não são rigidamente pre-determinadas pelo art. 21 da Lei n. 1.089 de 1º de junho de 1939, mas são remetidas à consideração da Administração, e são exercitadas com resguardo à natureza e ao número de bens a serem tutelados, a sua localização, às particulares condições ambientais e a outras circunstâncias [...].

O vínculo se dá em função da conservação de um ambiente que é elemento visual, panorâmico e histórico ao mesmo tempo. (ITÁLIA, 1993, tradução nossa).

No “Texto Único” aprovado pelo Decreto Legislativo 22/04¹⁵, a legislação Italiana disciplina a proteção do entorno como forma de tutela “indireta” ao bem cultural, porquanto não atinge diretamente o bem revestido de interesse histórico-cultural, mas influencia na qualificação daquele, tendo um caráter instrumental (CORTESE, 2002, p. 248). O entorno, neste caso, está a serviço do bem cultural, assumindo uma missão de salvaguarda da perspectiva, iluminação, visibilidade, emolduração ambiental e ornamentação da inteireza do complexo monumental.

Em França, informa Prieur, após a Lei n° 83-8, de 7 de janeiro de 1983, que versa sobre descentralização das competências em matéria de proteção à paisagem e aos monumentos históricos, a tutela ao entorno desses pode se dar sob duas modalidades: sob a proteção pontual de um perímetro de 500 metros ou sob a proteção global das chamadas zonas de proteção do patrimônio arquitetônico, urbano e paisagístico – ZPPAUP (PRIEUR, 2001, p. 818). A ênfase na proteção dos entornos está calcada na ideia de que o monumento também é a impressão proporcionada pela sua vizinhança. Tanto mais coerente esse “texto de pedra”, mais fácil e compreensível a leitura.

A Lei de 31 de dezembro de 1913, sobre os monumentos históricos – posteriormente alterada pela Lei n° 43-1992, de 25 de fevereiro de 1943 –, define uma zona de entorno¹⁶ ou envoltória, considerada como de servidão dominada pelo imóvel classificado como de valor cultural ou em vias de sê-lo. Em casos excepcionais, essa zona pode até superar o perímetro de 500 metros, estando isso condicionado a um Decreto do Conselho de Estado, devidamente precedido de licença da Comissão Superior dos Monumentos Históricos. Para que se tenha uma noção da extensão que pode chegar esse mecanismo de proteção, o Palácio de Versailles, em Paris, possui um raio de proteção de cinco quilômetros (FARIAS, 1994, p. 33).

Segundo o Ministério da Cultura francês, a servidão de utilidade estabelecida para proteção “des abords des monuments historiques”¹⁷ afeta uma considerável superfície daquele território, estimada em mais de três milhões de hectares, se os monumentos não tivessem zonas protetivas comuns¹⁸.

15 Arts. 45 a 47.

16 “Article 1º [...] 3º - [...] Est considéré, pour l’application de la présente loi, comme étant situé dans le champ de visibilité d’un immeuble classé ou proposé pour le classement, tout autre immeuble, nu ou bâti, visible du premier ou visible en même temps que lui, et situé dans un périmètre n’excédant pas 500 mètres. A titre exceptionnel, ce périmètre peut être étendu à plus de 500 mètres. Un décret en Conseil d’Etat, pris après avis de la commission supérieure des monuments historiques, déterminera les monuments auxquels s’applique cette extension et délimitera le périmètre de protection propre à chacun d’eux” [É considerado, para aplicação da presente lei, como estando situado dentro do campo de visão de um imóvel classificado ou proposto para classificação, todo e qualquer imóvel, nu ou edificado, visto antes ou conjuntamente com ele, e situado dentro de um perímetro que não exceda 500 metros. A título excepcional, esse perímetro pode ser estendido para mais de 500 metros. Um decreto do Conselho de Estado, precedido de autorização da Comissão Superior dos Monumentos Históricos, determinará os monumentos aos quais se aplica essa extensão e delimitará o perímetro de proteção próprio a cada um deles] (tradução nossa) (Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 10 ago. 2005).

17 “[...] dos entornos dos monumentos históricos”.

18 Disponível em: <<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/fiches/fiche11.htm>>. Acesso em: 10 ago. 2005.

A proteção impõe a prévia licença para novas construções, demolições, supressões de vegetação, transformações ou modificações que venham a afetar o aspecto da área.

Esse controle rígido não está livre de críticas. Considerando as inúmeras vilas e cidades francesas dotadas de uma expressiva densidade de monumentos históricos, o Arquiteto dos Edifícios da França¹⁹, recrutado por concurso público²⁰, é a autoridade responsável pela concessão das licenças para intervenções nas edificações situadas nas áreas de entorno. Esse poder de impor seu gosto estético sobre o conjunto do território urbano tem sido questionado pelos governos, cidadãos, empreendedores e profissionais, conforme registra Périnet-Marquet (1990, p. 789).

Outra questão polêmica informada por Cureau e Leuzinger diz respeito à contagem do perímetro mínimo de 500 metros. Segundo as autoras, a jurisprudência dominante em França fixa o cálculo dessa distância a partir do exterior do imóvel, não sendo pacífica quanto ao local de onde deva ser aferida. A dúvida persiste quanto a “avaliar-se essa visibilidade, no solo, a partir do ponto mais alto acessível ao público, ou do ponto mais alto, ainda que não acessível”, predominando os julgados que acolhem a primeira solução (CUREAU; LEUZINGER, 2008, p. 140).

No direito espanhol, o artigo 18 da Lei nº 16, de 25 de junho de 1985 (lei que trata da proteção do patrimônio histórico espanhol), praticamente reproduz o texto do artigo 7º da Carta de Veneza:

Artigo 18 - Um imóvel declarado bem de interesse cultural é inseparável de seu entorno. Não se poderá proceder a seu deslocamento ou remoção, salvo quando resulte imprescindível por motivo de força maior ou de interesse social e, em qualquer caso, conforme ao procedimento previsto no art. 9º, parágrafo 2º, desta Lei.²¹ (ESPANHA, 1985, tradução nossa).

Esse dispositivo teve sua constitucionalidade questionada por três comunidades autônomas daquele país, mas acabou sendo chancelado pelo respectivo Tribunal Constitucional, que proclamou que a expressão utilizada no artigo 149, item 28, também do texto constitucional – “espoliação”²² – não pode ser interpretada restritivamente. Daí por que compete ao Estado o conjunto de medidas de

defesa e proteção contra a perda, deterioração ou destruição, bem como aquelas que pretendem preservar a finalidade ou função social próprias ao bem cultural. Assim, sentenciou a mais alta Corte espanhola que

[...] a mudança na localização de um imóvel ou sua remoção implica riscos para a própria existência ou também para a função social, cultural e histórica a que aparece vinculado. Além disso, a situação de um imóvel geralmente confere a seu entorno um caráter dele derivado, de tal maneira que, ao qualificar o bem singular, também o lugar é qualificado. Por isso é preciso submeter a relocação do bem à autorização prévia da Administração Pública, como garantia da sua preservação, enquanto subsistam as citadas circunstâncias e como consequência da evidente relação existente entre a remoção do bem e a privação ou lesão de seu próprio destino.²³ (ESPANHA, 1991, tradução nossa).

Em seus artigos 19 a 22, essa lei protege o entorno dos bens culturais, condicionando as respectivas intervenções a licenças prévias das autoridades administrativas envolvidas na tutela em questão, porém sem uma definição métrica mais precisa como a que ocorre na legislação francesa.

A lei espanhola deixa clara a distinção entre os bens declarados como BIC (Bien de Interés Cultural) – que no Brasil equivalem àqueles que são tombados – e os bens simplesmente integrantes do patrimônio histórico. Em função dessa distinção, conclui-se que o reconhecimento do entorno como espaço protegido por lei só é possível se se refere a um bem imóvel expressamente declarado como BIC, pelo que, na visão de Ruiz (1997, p. 205), resta fora da regulação da lei o espaço circundante àqueles bens imóveis que, não declarados, sejam objeto de proteção por dispor de alguns dos valores tutelados pela norma.

Da preocupação com a preservação do entorno, recorrente nas mais avançadas legislações focadas na tutela do meio ambiente cultural, depreende-se o quão relevante é a manutenção do bem, especialmente imóvel, em seu *locus* de origem.

Todavia, esse princípio não há de ser encarado como um tabu, uma regra inflexível. Por vezes, a única maneira de salvar o bem é retirando-o de seu assento original, quer para garantir sua preservação propriamente dita, quer para inseri-lo numa política mais adequada de valorização. Casini adverte que, na hipótese de o bem estar sendo desvalorizado ou mesmo danificado em seu sítio original, deverá ser feito um juízo ponderado a respeito dos benefícios de um amplo gozo, de parte da coletividade, dos valores nele expressos, tendo em vista os danos gerados pela sua descontextualização (CASINI, 2001, p. 683-684).

23 “[...] el cambio de emplazamiento de un inmueble o su remoción implica riesgos para la propia existencia o también para la función social, cultural e histórica a la que aparece vinculado y no sólo esto, sino que la situación de un inmueble confiere de ordinario a su entorno un carácter derivado de aquél, de tal manera que, no ya el bien singular, sino el paraje, quedan de hecho calificados al calificarse el primero. Por ello es preciso someter el desplazamiento a autorización previa por parte de la Administración del Estado, como garante de la preservación de tales bienes en cuanto se den las citadas circunstancias y como consecuencia de la evidente relación que existe entre la remoción del bien y la privación o lesión de su propio destino.” (ESPANHA, 1991).

19 “L’Architecte des Bâtiments de France”.

20 Conforme informa o Ministério da Cultura Francês, pela página: www.culture.gouv.fr/culture/organisation/dapa/intervenants.pdf. Acesso em 12 out. 2005.

21 “Artículo 18 - Un inmueble declarado Bien de Interés Cultural es inseparable de su entorno. No se podrá proceder a su desplazamiento o remoción, salvo que resulte imprescindible por causa de fuerza mayor o de interés social y, en todo caso, conforme al procedimiento previsto en el artículo 9.º, párrafo 2.º, de esta Ley”. (ESPANHA, 1985).

22 No texto constitucional espanhol, no art. 149, item 28, há referência à competência do Estado para defesa do patrimônio cultural contra a exportação e espoliação dos bens que o integram. “28º) Defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas” Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/CONSTITUCION.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2005.

Um clássico exemplo de exceção ao dito princípio pode ser identificado na emergencial remoção de templos e monumentos da antiga Núbia, em consequência da inundação provocada pela construção da represa egípcia de Assuã. Os dois grandes templos de Abu Simbel chegaram a ser remontados fora da água; o Templo de Buhen foi reconstruído em Cartum (capital do Sudão), assim como os das fortalezas de Kumma e Semna, trabalhos esses altamente especializados e precedidos de ampla campanha internacional (que perdurou de 9 de janeiro de 1960 a 10 de março de 1980) para arrecadação de fundos para custeá-los²⁴.

Da pesquisa realizada na normativa internacional pátria e no direito comparado, infere-se que o princípio da preservação do monumento no próprio sítio tem sido considerado, difundindo-se importantes efeitos no tocante às políticas de preservação da harmonia entre o monumento e seu entorno.

Regime jurídico dos bens situados na área de entorno

No direito brasileiro pouco se tem debatido a respeito do regime jurídico a que se submetem os bens situados na área de entorno ou envoltória. Isso porque, na maior parte dos tombamentos, não há uma definição clara desse espaço, gerando um esvaziamento da proteção da ambiência em que se insere o bem tombado.

A acanhada norma contida no artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937 precisa ser reinterpretada à luz da ampla proteção ao patrimônio cultural, conferida pelo artigo 216 da Constituição Federal, ratificada e até reforçada pelo Código Civil de 2002, cujo § 1º do artigo 1.228 assim dispõe:

Art. 1.228. [...]

§ 1º 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. (BRASIL, 2002).

Esse dispositivo abre uma porta bastante larga para o acolhimento no direito brasileiro das limitações administrativas ao direito de propriedade, as quais se vinculam ao interesse público na preservação de determinados bens e valores de interesse comum.

O artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937 diz muito menos do que deveria, sobretudo quando se tem em conta a evolução técnica experimentada, ao longo do tempo, pela noção de entorno. Ele se ressentia de uma melhor conceitualização de “vizinhança”, de uma clareza sobre o regime jurídico dos bens nela inseridos, bem como sobre uma melhor especificação dos valores tutelados pelo entorno, os quais, seguramente, não cabem na estreita expressão “visibilidade”.

Em relação à expressão “vizinhança”, muito se debate

24 Amplo relato dessa campanha da Unesco pode ser encontrado em: SILVA, 2003, p. 63-65. Também há preciosas informações em: CASTELLI, 1987, p. 45-49.

sobre o seu real sentido, visto que o dispositivo legal não contém qualquer critério métrico. Na prática reservacionista brasileira, sobretudo entre os técnicos do IPHAN (Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional), a vizinhança abarca “tudo aquilo que é passível de interferência na apreensão do bem tombado, esteja localizado em sua proximidade ou não” (SANT’ANNA, 1995, p. 100).

Como o decreto-lei que rege o tombamento no plano nacional não especificou sequer o procedimento administrativo para delimitação e especificação das restrições que recaem sobre a área de entorno, normalmente ocorre que o órgão responsável pelo tombamento agrega a ele uma portaria, pela qual delimita o entorno e explicita as restrições a que estão sujeitos os bens nele inseridos. Essa, aliás, é a orientação traçada pela Portaria nº 10, de 10.09.1986, ainda em vigor, da extinta SPHAN – Secretaria do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional –, cujo artigo 2º reza o seguinte:

Artigo 2º – As obras e atividades a serem realizadas em bens tombados pelo Poder Público Federal ou nas áreas de seus respectivos entornos, que estejam sujeitas a licenciamento municipal, deverão ser precedidas de aprovação da SPHAN.

Parágrafo 1º – Dependem de expressa aprovação da SPHAN quaisquer obras de construção ou reconstrução, total ou parcial, tais como modificações, acréscimos, reformas, consertos de edifícios, marquises, muros de frente ou de divisa, muralhas, muros de arrimo, desmontes ou exploração de todo gênero, arruamentos, parcelamentos, condomínios horizontais, assentamentos e demolições a serem executados nas áreas constituídas por bens tombados ou integrantes de seus respectivos entornos.

Parágrafo 2º – Caberá às Prefeituras Municipais, previamente à concessão das licenças, bem como à de suas prorrogações, enviar à competente Diretora Regional da SPHAN, para análise e aprovação, os respectivos pedidos formulados pelos requerentes, preferencialmente já com as informações sobre a viabilidade de sua aprovação ou não pelas leis municipais. (BRASIL, 1986).

Esse ato normativo há de ser acompanhado de estudos técnicos consistentes que o justifiquem amplamente, pois não é incomum a irrisignação dos proprietários com esse tipo de restrição e seu subsequente questionamento perante o Poder Judiciário.

Farias (1994, p. 65) sugere que o procedimento administrativo tendente à criação da área de entorno observe os seguintes requisitos:

- a) localização precisa do sítio cultural ou natural e seus limites com as parcelas territoriais que envolvem a área circundante afetada;
- b) dados jurídicos precisando os proprietários e os ocupantes das parcelas territoriais mediatas;
- c) indicação detalhada do sítio qualificado na categoria de proteção prevista no inciso V do artigo 216 da CF;
- d) estado de preservação legal acerca do sítio inicial,

principalmente o seu diagnóstico detalhado, se está ameaçado de prejuízo iminente ou eventual;

e) histórico descritivo sobre as condições arquitetônicas ou ecológicas das áreas circundantes e informações sobre eventuais projetos de trabalhos ou atividades de construção urbana ou rural, de reforma agrária, de expropriação etc., que possam repercutir na área envoltória.

Delphim, com foco na delimitação da poligonal do entorno de sítios de valor histórico-cultural, sugere que não se levem em conta apenas condições cartográficas e fundiárias, mas que a isso se somem fatores como:

[...] localização, clima, relevo, declividade, pedregosidade, rochosidade, erodibilidade, drenagem, suprimento de água do terreno, vegetação, aptidão agrícola e turística, critérios de capacidade de uso da terra e outras condições sócio-econômicas. (DELPHIM, 2009, p. 127-128).

Para a realização de tão complexa tarefa, considera imprescindível um olhar transdisciplinar.

No plano jurídico, o regime dos bens imóveis situados no entorno do bem tombado insere-se no amplo espectro das limitações administrativas ao direito de propriedade. Como forma de tutela indireta ao bem tombado, o ato de tombamento impõe aos prédios vizinhos a obrigação de exercer o seu direito de propriedade, tendo em conta a função social, no caso vocacionada à tutela do meio ambiente cultural, sem prejuízo à ambiência. Em julgado a respeito de reformas realizadas em bem integrante de entorno, o Tribunal de Justiça mineiro enfatizou esse caráter de tutela indireta ao bem tombado, *in verbis*:

Os imóveis localizados no perímetro do entorno de bem tombado se submetem a servidão administrativa que impede a realização de obras que prejudiquem a visibilidade da coisa protegida. - As limitações relativas à vizinhança não podem estar voltadas a valores constatados no bem em si próprio considerado, devendo sempre ser relacionados à visibilidade do imóvel tombado, sob pena de sofrerem restrições que alcançam a própria coisa tombada. - Configura lesão a direito líquido e certo do proprietário o embargo a obra de reforma de sua edificação com fulcro em suposto valor histórico, artístico ou cultural do imóvel, se não se trata de bem tombado e não há risco de lesão à visibilidade do prédio de proteção reconhecida, mediante a observância do processo administrativo adequado. - Recurso provido. (MINAS GERAIS, 2008).

Castro reconhece, tanto nas restrições relativas ao tombamento propriamente dito como nas impostas à vizinhança do imóvel tombado, limitações administrativas ao direito de propriedade “em função do interesse público de proteção do patrimônio cultural” (CASTRO, 1991, p. 138). Souza Filho (2005, p. 101) e Machado (2000, p. 810) também encampam a ideia de o artigo 18 do Decreto-lei nº 25/1937 ter criado uma limitação ao exercício do direito de propriedade pelos vizinhos.

Para Di Pietro (2000, p. 137), trata-se de servidão administrativa, em cujo contexto aparece o prédio tombado como dominante, e os prédios da vizinhança, como servientes.

Interessante que todos esses autores, conquanto rotulem distintamente o instituto, consideram que esse dever de respeito à ambiência não é indenizável.

Em nosso sentir, as restrições ao direito de propriedade impostas à vizinhança inserem-se no rol das inúmeras limitações administrativas dessa natureza, levando-se em conta a ideia, já abraçada no primeiro julgado que discutiu a constitucionalidade do instituto do tombamento, em 1942, de que propriedade é regida, principalmente, por uma indigitada “norma da solidariedade social”, da qual dimanam restrições, inclusive aquelas vinculadas à proteção do patrimônio histórico.

Segundo o Ministro Valdemar Falcão, o legislador brasileiro, cumprindo tradição milenar entre os povos civilizados, “[...] se preocupou em reservar determinados bens para poupá-los ao olvido, ao esquecimento, e enriquecer, assim, o patrimônio histórico do país” (BRASIL, 1945).

As limitações ao direito de propriedade têm o condão de adaptá-lo, modulá-lo às finalidades públicas, condicionando a sua presença na vida jurídica²⁵. Essas limitações, destaca Maluf (2005, p. 61), “não subordinam um prédio a outro, nada têm de excepcional, nem se extinguem pelo não-uso, ao contrário das servidões”. Por outro lado, não envolvem obrigações *ex lege*, pois não se transmitem nem se extinguem segundo as regras preceituadas para tais obrigações, mas constituem o regime normal da propriedade (MALUF, 2005, p. 61).

No caso do entorno, é possível assemelhar a limitação administrativa a uma obrigação real, ou *propter rem*. Enquanto titular de imóvel na área envoltória do bem tombado (seja na condição de proprietário, possuidor ou locatário), o vizinho está circunscrito ao feixe de obrigações relativas à preservação cultural.

De acordo com a classificação estruturada por Cunha Gonçalves, as limitações em foco encaixam-se no quadro daquelas de interesse público ou geral, destinando-se a impedir que os desígnios de arbítrio ou egoísmo do proprietário possam prevalecer sobre o interesse da coletividade (GONÇALVES, 1936, p. 214).

Os reflexos oriundos do ato de tombamento, entre eles os que se produzem para bens integrantes do entorno, não apresentam a natureza de um ato expropriativo, mas derivam da função social internalizada pelo direito de propriedade, conforme sua feição constitucional, da vinculação social ou ainda da vinculação situacional da propriedade que incide sobre os bens culturais, corolário da especial situação fática dos bens, da sua inserção na natureza e na paisagem e de suas características intrínsecas²⁶.

25 Em pioneiro julgado, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerou que “A construção irregular, em área próxima de bem tombado em razão de suas características históricas e arquitetônicas, justifica a decisão judicial de destruição, pois o interesse individual do proprietário deve ceder diante do interesse social do poder público na preservação do bem cultural” (BRASIL, 1992).

26 Nesse sentido, ver CORREIA, 1996, p. 397.

Formas de definição do entorno

Optou o legislador federal por não trabalhar com distâncias mínimas para a predefinição do entorno, ao contrário da postura adotada pelas já citadas leis francesa, portuguesa, italiana e espanhola. Aliás, integra a cultura dos povos europeus, como ensina Cureau (2009), a fixação de uma área de entorno em bases geométricas ou aritméticas, porque a ambiência já está consolidada no tecido urbano.

Meneses qualifica de “inteligente e eficiente” a postura eleita pelo legislador brasileiro, pois considera que o estabelecimento prévio de cifras, além de ser arbitrário, geraria problemas do tipo: seria a ambiência sempre uma área circular? Por que não observar a irregularidade geométrica que envolve a maioria dos entornos? Como calcular tal distância nesses casos? “E quando houver descontinuidade espacial embora haja continuidade conceitual, histórica, estilística, etc.?” (MENESES, 2006, p. 43).

Milaré (2009, p. 272) também comunga da opinião de que é preferível deixar para o caso concreto a definição da área envoltória, sob o argumento de que um critério rígido, escolhido aleatoriamente, pode revelar-se inadequado.

Sem menosprezo à posição dos especialistas, o estabelecimento de uma poligonal mínima em lei, como já ocorria na legislação estadual de São Paulo²⁷, ampliaria o grau de segurança jurídica e reforçaria, a nosso sentir, a atuação reguladora dos órgãos vinculados à preservação. Por óbvio que se trabalharia com distâncias mínimas, passíveis de flexibilização a partir de premissas e estudos técnicos.

Não se está aqui a defender – é bom que fique claro – uma prefixação absoluta da poligonal de entorno, pois essa jamais irá dispensar uma análise casuística.

Entretanto, um balizamento mínimo, nos moldes das leis francesa, portuguesa, espanhola e italiana reduz a discricionariedade administrativa e amplia o grau de segurança em prol do patrimônio.

Mesmo com uma poligonal definida em ato administrativo vinculado ao tombamento, afigura-se possível, com base no plano fático, uma avaliação de possíveis danos à ambiência. Essa tese, aliás, foi defendida em Recife, pelo Ministério Público Federal, em ação civil pública que questionava a construção de duas imensas torres no entorno dos bairros São José e Santo Antônio, ambos tombados pelo IPHAN. Considerou o Tribunal que o dado objetivo de que os prédios não estariam dentro da poligonal de proteção definida pelo IPHAN deveria prevalecer sobre eventual juízo a respeito da sua real interferência negativa na estética urbana,

[...] pouco importando qualquer juízo de valor emitido pelo mencionado Instituto, acerca da circunstância de ser o empreendimento em comento prejudicial, ou não, às visadas do conjunto patrimonial por ele defendido (BRASIL, 2008b).

Uma outra possibilidade, que tem sido inclusive recomendada pelo IEPHA do Rio Grande do Sul²⁸, é inserir a poligonal e o regime urbanístico no plano diretor do município.

Tal alternativa resolve o problema da segurança jurídica, mas não o da dinâmica valorativa associada ao patrimônio cultural, sempre contemplando novos bens na lista dos tombados, o que demandaria recorrentes alterações legislativas.

Como propugna Souza Filho (2005, p. 102), o ideal é que se explicitem o máximo possível os limites e regramentos para o entorno, evitando futuras tensões com os proprietários afetados. Sugere ele que sejam incluídas no próprio Livro do Tombo.

Machado critica a legislação federal por não ter mencionado a área onde recaem as limitações de não edificar e de não colocar cartazes, nem previsto a obrigatoriedade de estabelecimento de um plano urbanístico ou rural. Disso decorre um alto grau de subjetivismo da Administração Pública, o que gera conflitos entre as licenças e autorizações municipais, estaduais e federais. Também aponta como problemática a falta de obrigação de averbar, no Registro de Imóveis, as limitações oriundas do entorno (MACHADO, 2000, p. 811).

Sant’Anna, após historiar todas as tentativas não exitosas de regulamentação do Decreto-lei nº 25/1937 – sempre temidas pelo corpo técnico do IPHAN –, não deixa de observar que o resguardo na manutenção desse texto legal não resolveu o impasse gerado pela “carência geral de instrumentos de proteção mais adequados aos novos reclames da preservação” (SANT’ANNA, 1995, p. 215).

O fato é que a legislação infraconstitucional brasileira a respeito da tutela do patrimônio cultural imobiliário diz muito menos do que deveria. Apesar do vigor apresentado pelo Decreto-lei nº 25/1937 – verdadeiro símbolo de resistência contra a hipertrofia do direito de propriedade –, já merece uma ampliação para acompanhar a evolução técnica do tema.

Referências

BRASIL. Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Decisão Normativa n. 83, de 26 de setembro de 2008. Dispõe sobre procedimentos para a fiscalização do exercício e das atividades profissionais referentes a monumentos, sítios de valor cultural e seu entorno ou ambiência. Disponível em: <<http://normativos.confea.org.br/downloads/0083-08.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

27 O Decreto estadual 13.426/1979 determinava, em seu artigo 137, que nenhuma obra poderia ser executada na área compreendida por um raio de 300 metros em torno de qualquer edificação ou sítio tombado, sem prévia aprovação do Conselho de Patrimônio Histórico (CONDEPHAAT). Esse Decreto foi alterado recentemente pelo de número 48.137, de 07.10.2003, que deu nova redação ao artigo, para remeter à Resolução do Tombamento a definição casuística da área de entorno.

28 Conforme palestra proferida pela arquiteta Juliana Erpen, em 17.08.09, no evento “A Tutela do Patrimônio Cultural e as Áreas Especiais de Interesse Cultural”.

_____. Decreto-lei n. 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm>. Acesso em: 28 jan. 2013.

_____. Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Portaria n. 10, de 10 de setembro de 1986. **Diário Oficial**, 11 set. 1986. Disponível em: <http://www.pagem.uerj.br/textos/172_2009/docs/C%F3digos%20e%20Leis%20-%20Paraty/IPHAN/Portaria%2010-1986.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2013.

_____. Lei n. 6.513, de 20 de dezembro de 1977. Dispõe sobre a criação de Áreas Especiais e de Locais de Interesse Turístico; sobre o Inventário com finalidades turísticas dos bens de valor cultural e natural; acrescenta inciso ao art. 2º da Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962; altera a redação e acrescenta dispositivo à Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6513.htm>. Acesso em: 28 jan. 2013.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Apelação Cível n. 7.377, Rel. Min. Castro Nunes. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 100-143, jul. 1945.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível n. 439086/PE, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Recife, 12 de agosto de 2008. **DJ**, 3 set. 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/09/200583000044621_20080903.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 9104018710/RS, Primeira Turma, Rel. Des. Vladimir Passos de Freitas, Porto Alegre, 12 de novembro de 1992. **DJ**, 2 dez. 1992. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 20 ag. 2009

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Civil Pública nº n. 2009.72.00.003981-9/SC, Juíza Federal Substituta Marjorie Cristina Ribeiro da Silva, Florianópolis, 13 de maio de 2009. **DJe**, 19 maio 2009. Disponível em <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documentos_getproph.php?local=jfsc&documento=2540440&> Acesso em: 29 jan. 2013

CARTA de Atenas. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETOS E TÉCNICOS DE MONUMENTOS HISTÓRICOS, 1931, Atenas. **Carta...** Atenas: Escritório Internacional dos Museus Sociedade das Nações, out. 1931. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=232>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

CARTA de Veneza. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ARQUITETOS E TÉCNICOS DE MONUMENTOS HISTÓRICOS, 2., 1964, Veneza. **Carta...** Veneza: Conselho Internacional de Monumentos e Sítios, maio 1964. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=236>> Acesso em: 29 jan. 2013.

CARTA Internacional para a Salvaguarda das Cidades Históricas. In: REUNIÃO DO CONSELHO INTERNACIONAL DE MONUMENTOS E SÍTIOS, 1986, Toledo. **Carta...** Toledo: ICOMOS, set. 1986. Disponível em: <http://home.fa.utl.pt/~camarinhas/3_leituras14.htm> Acesso em: 29 jan. 2013.

CASINI, Lorenzo. La valorizzazione dei beni culturali. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, n. 3, p. 651-707, 2001.

CASTELLI, Maria Erminda. **Protección jurídica del patrimonio cultural de la humanidad**. Buenos Aires: Bias Editora, 1987.

CASTRO, Sonia Rabello de. **O estado na preservação de bens culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. São Paulo: UNESP, 2001.

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

CORREIA, Fernando Alves. Propriedade de bens culturais: restrições de utilidade pública, expropriações e servidões administrativas. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares de (Org.). **Direito do patrimônio cultural**. Oeiras: INA, 1996, p. 393-418.

CORTESE, Wanda. **I beni culturali e ambientali: profili normativi**. 2. ed. Padova: Cedam, 2002.

CUREAU, Sandra. Ambiência e entorno de bens culturais. In: ENCONTRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL, 4., 2009, Ouro Preto. **Palestra...** Ouro Preto: MPMG, 11-13 mar. 2009.

CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

DECLARAÇÃO de Québec sobre a salvaguarda do espírito do lugar. In: ASSEMBLEIA GERAL DO CONSELHO INTERNACIONAL DOS MONUMENTOS E DOS SÍTIOS, 16., 2008, Québec. **Declaração...** Québec: ICOMOS, out. 2008. Disponível em: <http://www.iepha.mg.gov.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=573>. Acesso em: 29 jan. 2013.

DECLARAÇÃO de Xi'an sobre a conservação do entorno edificado, sítios e áreas do patrimônio cultural. In: ASSEMBLEIA GERAL DO CONSELHO INTERNACIONAL DOS MONUMENTOS E DOS

SÍTIOS, 15., 2005, Xi'an. **Declaração...** Xi'an: ICOMOS, out. 2005. Disponível em: <<http://www.international.icomos.org/charters/xian-declaration-por.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

DELPHIM, Carlos Fernando de Moura. Viagem às Missões: parecer sobre os sítios de São Miguel Arcanjo, São João Batista e São Lourenço Mártir. In: BRAGHIROLI, Ângelo Carlos Silveira (Org.). **Paisagens do Sul**. Porto Alegre: Instituto Estadual do Livro; IPHAN; IPHAE, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zannella. **Direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

ESPANHA. Lei 16, de 25 de junho de 1985. Lei do Patrimônio Histórico Espanhol. **BOE**, 29 jun. 1985. Disponível em: <<http://www.salamancapatrimonio.com/lphe1985.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Tribunal Constitucional. STC 17/1991. Rel. Don José Gabaldón López, 31 jan. 1991. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2005.

FARIAS, Bernadete Ferreira. **Zonas de proteção: novas limitações ao direito de propriedade**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1994.

FERRI, Pier Giorgio. Os bens culturais no direito italiano. In: MIRANDA, Jorge; CLARO, João Martins; ALMEIDA, Marta Tavares de (Org.). **Direito do patrimônio cultural**. Oeiras: INA, 1996.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de direito civil: comentário ao Código Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 1936. v. 11, t. I.

HORTA, Victor. In: MACARRÓN, Ana. **Conservación del patrimonio cultural**. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

ITÁLIA. Ministério de Instrução Pública. Circular n. 117, de 6 de abril de 1972. Carta do Restauro. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/portal/baixaFcdAnexo.do?id=242>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

_____. Tribunal de Apelação Regional da Emília Romana. Acórdão n. 153, 16 jun. 1993. **Rivista Giuridica dell'ambiente**, Roma, v. 8, n. 6, p. 911-918, dez. 1993.

MACARRÓN, Ana. **Conservación del patrimonio cultural**. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade: de acordo com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

MENESES, Ulpiano Toledo Bezerra de. A cidade como bem cultural: áreas envoltórias e outros dilemas, equívocos e alcance da preservação do patrimônio ambiental urbano. In: **Patrimônio: atualizando o debate**. São Paulo: 9. SPR IPHAN, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILET, Vera. **A teimosia das pedras**. Olinda: Prefeitura de Olinda, 1988.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1.0508.07.003078-0/001, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Heloisa Combat, Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2008. **DJ**, 3 set. 2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0508.07.003078-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

MONTÉS, Vicente Luis. **La propiedad privada en el sistema del Derecho civil contemporáneo**. Madrid: Civitas, 1980.

MUÑOZ, Antonio. In: MACARRÓN, Ana. **Conservación del patrimonio cultural**. Madrid: Editorial Síntesis, 2008.

PÉRINET-MARQUET, Hugues. La protection publique des biens culturels en droit français. **Revue Internationale de Droit Comparé**, Paris, n. 2, p. 789-804, abr./jun. 1990.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.

REIS FILHO, Nestor Goulart. Espaço e memória: conceitos e critérios de intervenção. In: CUNHA, Maria Clementina Pereira (Org.). **O direito à memória: patrimônio histórico e cidadania/DPH**. São Paulo: DPH, 1992.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação e Reex. Nec. n. 598216638, Relator: Des. Roque Joaquim Volkweiss, Porto Alegre, 2 fev. 2002. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php>. Acesso em: 30 ago. 2005.

RUIZ, José Castillo. **El entorno de los bienes inmuebles de interés cultural**. Granada: Universidad de Granada, 1997.

SANT'ANNA, Márcia. **Da cidade-monumento à cidade-documento: a trajetória da norma de preservação de áreas urbanas no Brasil (1937-1990)**. 1995. 283 f. Dissertação (Mestrado em Arquitetura

e Urbanismo) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 1995.

SILVA, Fernando Fernandes da. **As cidades brasileiras e o patrimônio cultural da humanidade**. São Paulo: Petrópolis-EDUSP, 2003.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Bens culturais e sua proteção jurídica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

TEIXEIRA, Carlos Adérito. Da protecção do património cultural. **Revista Textos: Ambiente e Consumo**, Lisboa, 1996.