

O DIREITO A CONSTRUIR COM TERRA: CONFORMAÇÃO, EXERCÍCIO E EXIGIBILIDADE

Natália Lelis

Departamento de Arquitetura, UFOP, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, MG, Brasil, natilelis@gmail.com

Palavras-chave: direito à cultura, sustentabilidade, política pública, regulação construtiva, construção contemporânea com terra

Resumo

Este artigo apresenta uma reflexão introdutória quanto à conformação da técnica construtiva com terra como um patrimônio imaterial e da construção com terra como um *direito*, com uma configuração específica quanto aos seus sujeitos, às formas de verificação do seu exercício e aos mecanismos de sua garantia pelo Estado, às possibilidades de sua exigibilidade e de questionamento formal das ilegalidades nos atos públicos que vedam ou limitam o seu exercício. Visa contribuir para o debate e para as ações de ampliação e fortalecimento da produção contemporânea de arquitetura com terra, através da conformação da técnica construtiva em terra como patrimônio imaterial e da construção em terra como direito exigível, indicando documentos normativos e programáticos já existentes no âmbito nacional (brasileiro) e internacional (especialmente acordos internacionais assinados pelo Brasil), que apontam para a conformação do direito a construir com terra e apontando caminhos para sua garantia, através de ações do Estado. Além de um referencial teórico conceitual específico, são analisados documentos normativos e programáticos que estabelecem como direitos sociais a cultura, a sustentabilidade e a resiliência urbana e discute-se de que forma eles subsidiam a conformação inicial da técnica da construção com terra como um patrimônio imaterial, e consequentemente como o meio para a expressão e realização de um patrimônio material, e ainda do direito de utilizar efetiva e validamente de tal modalidade de construção, a par de outras que são oficialmente reconhecidas e protegidas. É feita também uma análise crítica de algumas normas, políticas públicas e ações diretas do Estado que fragilizam significativamente ou mesmo inviabilizam o desenvolvimento e a ampliação da produção arquitetônica contemporânea com terra. Como resultado, argumenta-se que existe, a partir de direitos sociais urbanos contemporâneos, uma possibilidade de exigência do direito a construir com terra em face do poder público. Nesse sentido, são inválidas normas e políticas que neguem ou clandestinizem esse direito, bem como é defensável a obrigação de agir em relação à definição de normas, critérios, parâmetros, capacitação, fiscalização e destinação de recursos com vistas ao desenvolvimento (inclusive tecnológico) e à difusão da construção com terra.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o debate quanto aos temas do patrimônio, do meio ambiente e da preservação, bem como as concepções ligadas ao seu entrelaçamento e à sua interdependência, avançaram significativamente. Na escala institucional global, esse avanço se expressa na criação, ampliação e fortalecimento de diversos instrumentos normativos e paranormativos no âmbito do Direito Internacional, no desenvolvimento de posicionamentos, projetos e ações de agências multilaterais e na conformação de arranjos e práticas de colaboração internacional nesses temas. Nesse contexto, destacam-se a instituição da Convenção Internacional para Salvaguarda do Patrimônio Imaterial (UNESCO, 2003), Declaração sobre a responsabilidade das gerações presentes em relação às gerações futuras (UNESCO, 1997), os Objetivos do Milênio (ONU, Declaração do Milênio, 2000) e, mais recentemente, a Nova Agenda Urbana, com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ONU Habitat, Nova Agenda Urbana, 2016). Dessa forma, a concepção de patrimônio a ser preservado vem incorporando diversos aspectos e diversos tipos de elementos, como as próprias noções, elas mesmas em processo de abertura, de cultura e de meio ambiente. A inclusão de artefatos e edificações ligados ao cotidiano popular como objetos do patrimônio coletivo a serem preservados, bem como o reconhecimento de práticas e saberes populares, de línguas e de expressões artísticas que compõem diversas

culturas, redefiniram de maneira significativa o arcabouço jurídico de proteção da cultura, em suas diversas dimensões e expressões. Além disso, há uma aproximação entre cultura e meio ambiente nessa nova abordagem do patrimônio, que reconhece a unicidade dialética entre o suporte ambiental, as sucessivas transformações por meio da ação humana e as dinâmicas sociais na conformação e na reprodução de uma identidade em particular, de uma cultura e, de maneira mais geral, na sobrevivência dos povos (Borrero Navia, 2005, entre outros). Nesse sentido, a conformação da Nova Agenda Urbana expressa a institucionalização dessa perspectiva integrada, especialmente através de dois temas articuladores: o “urbano”, que se refere ao enfoque desses elementos e de sua interação a partir das dinâmicas de produção e transformação do espaço, em particular, o espaço urbano, em sentido amplo, e a “sustentabilidade”, que se refere às maneiras como essas dinâmicas condicionam a reprodução e a manutenção da vida humana e da sua dignidade, em geral, e, de forma mais específica, das práticas, das culturas, das identidades, bem como nas inter-relações através das quais a mobilização do patrimônio comum – cultural e ambiental – interferem e condicionam as possibilidades de acesso e sobrevivência desse patrimônio comum (que é, em última análise, condição de sobrevivência) para outros povos.

No que se refere à construção com terra, esses avanços têm fundamentado, fortalecido ou ampliado importantes práticas de salvaguarda do patrimônio edificado, através também da realização de ações que buscam associar a sua proteção ao resgate e à proteção de diversos aspectos e elementos das culturas populares nas áreas onde se tem buscado preservar o patrimônio edificado. Além disso, o reconhecimento de culturas populares como objeto de salvaguarda de patrimônio imaterial tem contribuído para o reconhecimento como patrimônio e a preservação de edificações que expressam tais culturas¹. No entanto, as experiências que incorporam tais avanços ainda são minoritárias no contexto geral da salvaguarda do patrimônio edificado em terra e das relações culturais nas quais tal salvaguarda se insere. No que se refere à dimensão ambiental do patrimônio edificado em terra, essa apropriação tem sido ainda mais incipiente.

2 CONTRADIÇÕES E DESAFIOS À CONSTRUÇÃO DA NOÇÃO DE DIREITO A CONSTRUIR COM TERRA

Entre os aspectos que contribuem para que o avanço da apropriação dessa noção ampliada e viva do patrimônio ocorra lentamente na construção e na realização dos marcos e das práticas de salvaguarda do patrimônio, destacam-se as limitações decorrentes da própria história de construção e desenvolvimento do campo. Como demonstra Choay (2006), a noção de preservação ganha força, inicialmente como processo totalmente exógeno, a partir da iniciativa de especialistas, em geral vindos de outros locais, que estudavam, visitavam, registravam, colecionavam e admiravam certos artefatos que, em geral, não tinham qualquer relação direta funcional com sua vida cotidiana. Um segundo momento importante na estruturação do campo ocorre no contexto de destruição em massa de patrimônio edificado e de outros objetos icônicos, que leva ao estabelecimento de formas de proteção do patrimônio comum de um povo, que fazia parte de sua memória e de sua identidade. Nesse caso, em uma escala macro, é possível falar em processo endógeno, uma vez que se trata de um povo preservando sua própria história e identidade, reconhecidas como tais. Em recortes mais aproximados, é possível perceber que os processos decorrem de espaços decisórios centralizados e, muitas vezes, distantes das pessoas que vivem nas áreas objeto dessa preservação². Além disso, a definição quanto a o quê preservar e como preservar foi objeto de diversos conflitos. Por fim, assim como no primeiro momento-marco de constituição da preservação, neste segundo também a relação contemporânea que tais objetos têm na dinâmica cotidiana do espaço, quais apropriações materiais e simbólicas os caracterizam no momento da análise não fazem parte da abordagem. Nesse sentido, os autores clássicos que escrevem sobre a temática no século XIX, em que pese suas

¹ Gutierrez (2016) apresenta vários exemplos de experiências recentes na América Latina que incorporam e que não incorporam esses avanços.

² Encontram-se alguns exemplos desse tipo de caso em Viñas (2004).

abordagens diferentes e eventualmente opostas, se concentram essencialmente nas características do objeto em si e nas suas relações com o tempo em si. A relação social, histórica, cultural, simbólica estabelecida com o objeto arquitetônico, que o caracteriza como elemento do patrimônio a ser preservado, é determinada de maneiras que não envolvem, a rigor, qual é participação daquele objeto na vida cotidiana das pessoas no momento de tal caracterização. Não raro, tal caracterização ocorre de forma totalmente separada ou mesmo contra o uso cotidiano do objeto (Choay, 2004; Viñas, 2006). Esse distanciamento da vida cotidiana e esse traço erudito da conformação do patrimônio até o século XIX se aprofundaram no início do século XX, sob influência dos modernismos na arte, na arquitetura e no urbanismo³. A partir da década de 1960, com a ruptura de alguns paradigmas modernistas, e com o delineamento de outro contexto social, político e econômico, há um alargamento significativo e crescente da noção de patrimônio e da estrutura jurídica e institucional global a ele vinculada, que sofre posteriormente um impacto significativo com a consolidação de uma indústria cultural⁴ e, em décadas mais recentes, com o aprofundamento da geopolítica da globalização, a mundialização do turismo de massa entre outros fatores (Choay, 2006; Harvey, 2010). A amplitude, a complexidade, as contradições e as disputas que caracterizam atualmente o campo da salvaguarda do patrimônio incluem certas abertura a processos endógenos de definição daquilo que constitui patrimônio que acessam os espaços decisórios e recebem reconhecimento institucional e proteção jurídica. Festas religiosas, línguas e produção de alimentos são alguns exemplos.

No que se refere à construção com terra, entretanto, a relação entre a preservação do objeto e a preservação da cultura construtiva, que permitiu àquele objeto, existir não está totalmente absorvida nas apropriações do arcabouço teórico, jurídico e institucional global ligado à salvaguarda do patrimônio. Existe uma ampliação quantitativa dos objetos preservados e uma ampliação qualitativa nas formas de garantir a salvaguarda desse patrimônio: capacitação profissional, pesquisas teóricas e tecnológicas, formas de educação patrimonial, novos arranjos institucionais, inclusão das comunidades e dos grupos locais nos processos de conservação, entre outros. Tais avanços, embora essenciais, com seus próprios desafios e objetos de conflitos de diversas naturezas, ainda trazem marcas significativas do aspecto histórico como característica estruturante das edificações em terra como patrimônio, numa acepção específica do tempo histórico, que situa esse patrimônio a partir de um recorte histórico que estabelece um corte na temporalidade e no tempo, causando ou consolidando uma fratura na continuidade do processo cultural que situa a construção com terra como uma cultura passada, a ser preservada como memória, tal qual aquele objeto construído. É no espaço aberto por essa fratura que se instaura a contradição entre preservar um objeto cuja produção ainda ocorre no presente, dentro de reelaborações que reproduzem uma cultura construtiva intergeracional, e ao mesmo tempo negar a sobrevivência dessa cultura, como cultura construtiva contemporânea. E, por aí se instalar, esse fato não aparece como contradição. Nesse sentido, até mesmo em países europeus que são exemplos paradigmáticos da construção, da consolidação e dos avanços conceituais, tecnológicos, jurídicos e práticos em relação à salvaguarda do patrimônio, encontram-se resistências ao reconhecimento (acadêmico, social, jurídico etc.) da construção em terra como elemento da cultura construtiva contemporânea, à sua difusão e ao seu desenvolvimento.

No caso da América Latina, existem ainda outros aspectos de ordem histórica que

³ Tais modernismos são, atualmente, amplamente reconhecidos pelo seu distanciamento do cotidiano. Para uma síntese histórica, conferir, entre outros, Frampton (1997) e Argan (1992). Para uma abordagem crítica desse distanciamento, conferir Lefèbvre (1976; 1979) e Rancière (2009). Vale destacar, entretanto, que alguns dos principais marcos legais utilizados ainda hoje em vários países foram estabelecidos nas primeiras décadas do século XX, através da atuação de arquitetos e artistas modernistas e de sua peculiar concepção das culturas e identidades locais, de sua formação e de seus ícones. Pozzer (2013), como exemplo, explica a formação das estruturas jurídicas e institucionais de preservação nesse contexto no Brasil e no Equador.

⁴ É nesse contexto que se institui, como exemplo, a Convenção para a preservação do patrimônio mundial, cultural e natural (UNESCO, 1972).

contribuem para o aprofundamento e o encobrimento dessa contradição. Em primeiro lugar, como demonstra Todorov (2010), a consolidação da construção da América Latina no processo de colonização está fundada no “esmagamento do Outro”. Assim, a cultura dos povos que tradicionalmente ocuparam esse território foi sucessivamente desmantelada, perseguida, negada, invisibilizada. Há que se destacar, também, as relações complexas entre a construção tradicional em terra na América Latina e a construção em terra que ocorre no território durante o processo de colonização, que envolve também a realização de outras técnicas, inseridas pelos agentes externos, e a cultura construtiva, especialmente, mas não apenas, a cultura construtiva urbana, que articula no processo e no objeto construído as complexas relações entre diferentes os diferentes poderes e saberes envolvidos na produção do que está genericamente definido como arquitetura de terra. Essa relação, de certa forma, é mobilizada no rechaçamento sistemático da construção com terra que ocorreu durante os sucessivos projetos modernos das cidades latino-americanas. Tais processos têm suas raízes em meados do século XIX, se consolidam no início do século XX e se aprofundam significativamente em meados do século. Assim, a modernização das cidades da América Latina envolveu também a adoção de materiais, processos e linguagens arquitetônicas e urbanísticas importados em partes (não como modelos globais) de países como França, Inglaterra e Estados Unidos. Essa modernização, que negou sua própria história e os agentes sociais que a construíram, pautou e se pautou por um arcabouço jurídico e institucional específico. Como a literatura especializada destaca, apenas nas últimas décadas, com um quadro interno e externo favorável e sob influência de um amplo arcabouço jurídico internacional, o chamado novo constitucionalismo latino-americano passa a reconhecer e proteger de maneira mais significativa seu povo, sua cultura, seu patrimônio e sua história⁵.

Em segundo lugar, as atividades envolvidas na colonização de vários países da América Latina e que, em vários casos, definiram as principais estruturas de poder político e atividade econômica que se destacam até hoje, estão diretamente relacionadas à intensa exploração de recursos ambientais e à baixa regulação ambiental. A cultura social e política decorrente desses aspectos e de sua perpetuação histórica é um dos fatores relacionados à pouca ênfase dada nesses países à questão ambiental em seus ordenamentos jurídicos e estruturas institucionais. A temática ambiental em geral e a questão da sustentabilidade em particular vão aparecer nos ordenamentos jurídicos mais tarde e de forma mais tímida que a temática do patrimônio material e imaterial. Brasil e Colômbia aparecem em destaque nesse cenário, com arcabouços jurídicos e institucionais mais avançados em matéria ambiental, política ambiental brasileira e a constituição colombiana em especial (Borrero Navia, 2005).

Em terceiro lugar, o papel das estruturas fundiárias e a funcionalização da formação e evolução dos territórios urbanos para determinados objetivos estão associadas a uma dificuldade de assimilação, inicialmente formal e, posteriormente, política e social, do princípio da função social propriedade e da função pública de ordenamento territorial. Os países latino-americanos que instituíram leis de ordenamento territorial o fizeram tardiamente e as vêm interpretando e aplicando de maneira desintegrada ao cotidiano concreto de (re)produção das cidades, de maneira geral. Há um processo lento e gradual de consolidação do direito urbanístico na América Latina (Fernandes; Alfonsin, 2016).

A interação entre esses três aspectos históricos gerais da América Latina produz um quadro no qual a política urbana, a política de patrimônio e a política ambiental, ao estarem em constância conflito pela sua própria consolidação, aplicação, desenvolvimento e sobrevivência, tendem a se fechar em si mesmas e se manter autorreferentes. Isso permite que as políticas urbanas, em sua dimensão regulatória específica – que envolve as normas de construção, de licitação e programas habitacionais, entre outros elementos, esteja, muitas vezes, em

⁵ É importante mencionar, nesse contexto, as particularidades da Constituição do México, de 1917, que se tornou paradigmática no reconhecimento de diversos direitos. Para uma análise geral da construção do direito urbanístico na América Latina, conferir Fernandes e Alfonsin (2016). Para uma análise específica do novo constitucionalismo latino-americano e de sua incorporação dos direitos sociais, do direito à cultura e ao meio ambiente, ver Borrero Navia (2005), Dalmau (2018), Krennerich y Mera (2006), Nedel et. al. (2014).

desacordo com os objetivos mais amplos das políticas de cultura e das políticas ambientais.

Dessa forma, construção com terra, na América Latina, tem sua inserção contemporânea dificultada por duas fraturas estruturais: a fratura na continuidade do tempo da identidade cultural, que preserva a construção em terra como patrimônio e memória e a nega como cultura construtiva contemporânea, e a fratura entre os princípios e objetivos das políticas urbanas e ambientais, que afirmam as funções socioambientais da propriedade e da cidade, e os regulamentos específicos e as ações, que fragilizam ou vetam culturas e práticas construtivas que atendem a esses princípios.

Tais contradições têm despertado toda uma miríade de problematizações críticas e de mobilizações políticas. Os conflitos que se estabelecem no âmbito do reconhecimento e da salvaguarda da construção com terra na contemporaneidade têm agentes diversos, apresentam diversas matizes e nuances e se travam em diferentes espaços e escalas. Nesse sentido, propõe-se que a abordagem proposta neste artigo traga mais elementos para esse campo de disputas, fortalecendo as pressões por esse reconhecimento e essa proteção, com a construção inicial de uma passagem do âmbito teórico e do âmbito político ao campo jurídico de disputas.

Tomam-se como pressupostos, nesta aproximação, a importância histórica da construção com terra como meio de provisão habitacional e para outros usos, nos países latino-americanos, e o fato de que tal modalidade construtiva agrega materiais e mão de obra locais, além de edificações que tradicionalmente respeitam as peculiaridades ambientais e as necessidades locais – ou seja, as vantagens da construção em terra sob os prismas da economicidade, do conforto e da sustentabilidade. É também pressuposto o fato de que a construção com terra somente tem sido marginalizada, ao longo dos anos, por influências exógenas, não por deficiências da técnica em si. Tais influências ocorrem pela ação, mais ou menos orquestrada, de grupos de interesse e pressão diversos, que impõem outras técnicas e materiais⁶.

No sentido da importância histórica e também das vantagens da construção com terra, defende-se no presente artigo o entendimento de que o arcabouço jurídico e institucional atual do direito internacional, ratificado e vinculativo para a maioria dos países latino-americanos, estabelece os fundamentos para um delineamento da técnica da construção em terra como patrimônio imaterial, indissociável de um patrimônio material a ser preservado, e como um direito exigível, individual ou coletivamente. Em outros termos, além da proteção à técnica para fins de mera preservação de bens culturais e históricos, ela demanda proteção legal como técnica viva, de produção arquitetônica contemporânea, havendo portanto um direito a construir com terra, direito esse exigível em face do Estado, por qualquer particular, e também em nome da coletividade.

3 INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E O DIREITO A CONSTRUIR COM TERRA NA AMÉRICA LATINA

A Convenção para Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (UNESCO, 2003) estabelece, em seu Artigo 2º, o conceito de patrimônio cultural imaterial⁷, que pode

⁶ Os temas das vantagens e da sustentabilidade da construção com terra tem sido amplamente demonstrados, não apenas pelo testemunho histórico prestado pelo patrimônio edificado construído com terra, que constitui parte significativa de todo o patrimônio edificado na América Latina, como também em sucessivas pesquisas científicas conhecidas nos meios especializados (como é possível perceber nos próprios livros de memórias dos Seminários Internacionais de Arquitetura e Construção com Terra – SIACOTs). Para uma abordagem sobre o processo histórico de marginalização da construção com terra no caso brasileiro, ver Lelis (2015; 2018).

⁷ Entende-se por “patrimônio cultural imaterial” as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana.

caracterizar a construção com terra de duas maneiras diferentes: em primeiro lugar, e de maneira mais evidente, os saberes e as práticas de construção com terra constituem uma parte fundamental e autorreconhecida das culturas de comunidades tradicionais latino-americanas que constroem com terra, como indígenas, quilombolas e camponeses. Em segundo lugar, um povo ou um país que tem por maior parte do seu patrimônio edificado, reconhecido como formador de sua história, sua cultura e sua identidade, edificações construídas em terra, encontra na continuidade histórica desse saber uma dimensão relevante da manutenção da sua identidade cultural. Nesse sentido, mais que a expressão imaterial de uma cultura material que testemunha o passado histórico, a produção contemporânea de construção com terra é uma expressão viva da sustentação de uma cultura.

Uma vez que, de modo geral, na América Latina, não apenas inexiste uma política de valorizar esse saber fazer como há um esforço histórico sistemático no seu desmantelamento, e assim mesmo ele não desapareceu, é perceptível que se trata de um traço importante da cultura popular. Como outros elementos dessa cultura, a construção com terra sofre uma série de processos de perda, incluindo perda do domínio da técnica e aumento das manifestações patológicas ligadas a problemas de execução. Nesse sentido, a Convenção também estabelece, no mesmo Artigo 2º, como parte da *salvaguarda*, o processo de recuperação, proteção e desenvolvimento dessa cultura⁸. A perda do domínio da técnica construtiva, que leva à precarização da arquitetura de terra pode ser entendida como ameaça ao patrimônio cultural imaterial a indicar, portanto, não a irrelevância contemporânea dessa arquitetura e de sua reprodução mas, ao contrário, uma demanda de intervenção estatal efetiva para recuperação e tutela da cultura construtiva popular. Tal exigência se torna ainda mais incisiva quando reforçada pela Convenção sobre a proteção e promoção da diversidade das expressões culturais (UNESCO, 2005), que relaciona a diversidade cultural à sustentabilidade e reconhece o risco a essa diversidade representado pelos processos e mecanismos da globalização.

O Habitat III, Conferência da Organização das Nações Unidas realizada em 2016 em Quito, Equador, na instituição da Nova Agenda Urbana, leva a colocar a construção com terra em outro patamar de proteção. Ela coloca a moradia (moradia digna, entendida em seu sentido amplo) como elemento estruturante de qualquer perspectiva sustentável de abordagem do desenvolvimento, ao focar a sua dimensão essencialmente urbana e ao integrar explicitamente os aspectos culturais, ambientais, econômicos e sociais na definição dos ODSs. A construção com terra, na América Latina, atende com excelência às definições e aos critérios estabelecidos por essa Nova Agenda. Dessa forma, os imperativos de documentar, caracterizar, recuperar, proteger, desenvolver e difundir a produção contemporânea de arquitetura de terra passam a ser tutelados não apenas a partir dos institutos internacionais ligados diretamente, em primeiro lugar, à salvaguarda do patrimônio e, em segundo lugar, à proteção ambiental mas também, de forma significativamente ampliada, pelos instrumentos e institutos vinculados ao desenvolvimento urbano e ao direito à moradia.

Portanto, a evolução recente do arcabouço jurídico internacional fornece subsídios para exigência, no âmbito da América Latina, do exercício e da proteção do direito a construir com terra.

As premissas básicas, num primeiro nível, são a proteção constitucional ao patrimônio cultural material, na forma de edificações, obras e sítios construídos em terra – proteção esta presente nas cartas brasileira e dos demais países⁹ – e a indissociabilidade da técnica

⁸ “Entende-se por “salvaguarda” as medidas que visam garantir a viabilidade do patrimônio cultural imaterial, tais como a identificação, a documentação, a investigação, a preservação, a proteção, a promoção, a valorização, a transmissão – essencialmente por meio da educação formal e não formal - e revitalização deste patrimônio em seus diversos aspectos”.

⁹ Art. 4º da Constituição Federal do Brasil: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

construtiva (patrimônio imaterial) desse patrimônio material. Pois não há sentido lógico algum na eficácia protetiva à expressão material da técnica sem a extensão da mesma proteção à própria técnica. Num segundo nível, a proteção da técnica não pertence apenas à conservação das obras e sítios antigos, visto que tal técnica é contemporânea, está viva na cultura de tais povos e é histórica e modernamente desenvolvida conforme o ambiente, os materiais e as necessidades deles. A antiguidade das obras e a sobrevivência da técnica, nesse particular, são o maior ateste da sua eficiência. Assim sendo, a proteção da técnica como patrimônio imaterial, nesse segundo nível, significa reconhecer sua existência contemporânea, no nível formal.

Reconhecer formalmente a técnica da construção em terra como um bem cultural presente (e manter tal status) é uma proteção contra a pressão de grupos econômicos que promovem outras técnicas, e que tendem a “clandestinizar” a técnica tradicional como estratégia mercadológica, impedindo seu avanço técnico e sua utilização em políticas públicas, inclusive habitacionais.

Nessa linha lógica, seriam ilegais normas e políticas negativas ou obstativas do direito à técnica da construção em terra, havendo um dever estatal de definição de normas, critérios, parâmetros, capacitação, fiscalização e destinação de recursos com vistas ao desenvolvimento, inclusive tecnológico, e à difusão da construção com terra. Assim sendo, como corolário de tais direitos, defende-se a possibilidade de sua defesa por meios coercitivos, mediante os instrumentos jurídicos da própria estrutura estatal. Tal defesa, em face do Estado e de entidades paraestatais ou do Terceiro Setor (associações de normas técnicas, conselhos profissionais, etc.) se daria por meios positivos (exigência de políticas e normas oficiais, por exemplo) e por meios negativos (anulação de atos e normas obstativos de tal direito).

Destaque-se que em havendo o reconhecimento oficial da técnica da construção em terra, e do seu caráter de patrimônio cultural imaterial, a sua proteção não se traduz, em absoluto, em intervenção estatal para forçar a aceitação mercadológica de uma técnica, mas na simples manutenção de tal oficialidade, mero reconhecimento de um bem cultural. Os demais efeitos da oficialidade, em prol do desenvolvimento da técnica reconhecida, são desdobramentos naturais de tal status. Ou seja, a proteção de tal patrimônio imaterial coexiste com qualquer tendência político-econômica, inclusive as mais liberalistas.

4 CARACTERIZAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO DIREITO A CONSTRUIR COM TERRA NO BRASIL

No caso brasileiro, há um capítulo na Constituição Federal com uma seção dedicada à cultura, com previsão de proteção às manifestações das culturas de grupos participantes do processo civilizatório nacional¹⁰, dispondo que 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 brasileira¹¹, incluindo-se as obras, objetos, documentos, edificações¹² e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, artístico e científico. E no mesmo artigo, o texto constitucional descreve alguns dos instrumentos protetivos de tal patrimônio, como o tombamento e a desapropriação, mas de forma meramente exemplificativa, prevendo genericamente outras formas de acautelamento e preservação. Ou seja, há evidente juridicidade da proteção à técnica da construção em terra no Brasil, a partir da constatação de que ela é referência à identidade e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que é a técnica preponderante nas obras, edificações e conjuntos urbanos de valor histórico e que ainda é técnica construtiva

(...) Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.”

¹⁰ Art. 215, § 1º da Constituição Federal de 1.988.

¹¹ Art. 216, *caput* da Constituição Federal de 1.988.

¹² Art. 216, IV e V da Constituição Federal de 1.988

viva e intergeracional em várias partes do país – embora na prática venha sendo “eclipsada” de forma oblíqua por estratégias mercadológicas que a relegam, ano a ano, à clandestinidade plena e a condenam a construção em terra a se transformar, cada vez mais, em símbolo de hipossuficiência econômica e social ou em símbolo de “fetiche construtivo” ou “consumo vicário” (para usar a expressão dos tradutores de Thorstein Veblen no Brasil).

O direito à proteção da cultura e do patrimônio cultural, no constitucionalismo moderno, é principalmente um direito de natureza coletiva, embora também possa ser entendido como direito individual. Na Constituição Brasileira o direito ao patrimônio cultural figura no Título VIII da Constituição Brasileira (Da Ordem Social), cabendo ao Estado implementar as políticas de proteção à cultura e legislar sobre a matéria em todos os níveis federativos (art. 23, III e IV, art. 24, VII, art. 30, IX, da Constituição Brasileira). No entanto, no caso da construção em terra, como se demonstrará, tal direito ora surge como individual, ora como social, ora como direito transindividual.

Na conhecida classificação dos direitos e garantias fundamentais em direitos de primeira, segunda, terceira dimensão¹³, que Ferreira Filho (2005) correlaciona com o lema da Revolução Francesa, onde os de primeira dimensão seriam os relativos à liberdade, os de segunda os relacionados à igualdade e os de terceira à fraternidade, o direito à construção em terra como patrimônio cultural imaterial pode se fazer presente nas três dimensões.

Nos direitos de primeira geração, ou de liberdade, que têm por titular o indivíduo, e que nas palavras Bonavides (2006) “são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”, há o direito individual de construir segundo tal técnica, para si ou terceiros, sem ser obstado pelo Estado no exercício do poder de polícia. Nos direitos de segunda dimensão, “ligados intimamente a direitos prestacionais sociais do Estado perante o indivíduo, como assistência social, educação, saúde, cultura, trabalho, lazer, dentre outros” (Iurconvite, 2007), há também o direito ao reconhecimento formal da técnica construtiva em terra pelo Estado. E nos direitos de terceira geração, compreendendo “típicos direitos transindividuais, e, em geral, o conjunto daqueles interesses da sociedade que constituem o núcleo de relações entre os indivíduos da espécie humana, todos ligados naturalmente pelo fato de existirem” (Alarcón, 2004), insere-se o direito à proteção do patrimônio cultural imaterial consubstanciado na técnica construtiva em terra. Ou seja, tanto no nível individual, ao se exigir do Estado que não cerceie o direito de construir em terra (liberdade), quanto ao se exigir do Estado que reconheça a construção em terra como técnica válida, como qualquer outra técnica construtiva eficiente (igualdade), quanto ao se exigir do Estado que proteja a técnica da construção em terra como um patrimônio cultural imaterial, para as presente e futuras gerações (fraternidade), o direito à construção em terra se faz presente, como direito vivo, defensável e exigível em face do Estado.

O direito à proteção da construção em terra entendido como direito individual, em face do Estado e também de particulares, tanto na forma negativa (de não ter a liberdade construtiva cerceada pela fiscalização estatal) quanto na positiva (de construir e homologar tal construção, por exemplo, na prefeitura, no banco financiador e no cartório) é defensável no Brasil por ações judiciais individuais. E tal direito, entendido como patrimônio imaterial de toda a coletividade, ou seja, como interesse difuso¹⁴, é tutelável no Brasil por ações coletivas, cujas sentenças são de abrangência também coletiva, num conjunto normativo conhecido como “microsistema processual coletivo”, de ações judiciais previstas na Constituição Federal e na legislação processual e consumerista federal, compreendendo (Didier, 2009, p. 49) a Ação Civil Pública (art. 129, III, da CF e lei n. 7.347/85), a Ação Popular (art. 5º, LXXIII da CF e lei n. 4.717/65), o Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF e Lei n. 12.016/09) e as Ações Diretas de Constitucionalidade e Inconstitucionalidade (art. 103, CF e lei n. 9.868/99). Mas a proteção processual não se

¹³ Há importante doutrina sobre os direitos de quarta dimensão, como os direitos à informação, à democracia e ao pluralismo.

¹⁴ Nos termos do art. 81, parágrafo único, III do Código de Defesa do Consumidor, interesses ou direitos difusos são os “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”;

esgota em tais medidas, havendo outras no ordenamento processual, também hábeis à defesa do patrimônio imaterial representado pela técnica construtiva em terra¹⁵.

Vale ressaltar que as ações acima referidas, do microssistema processual judicial coletivo, compreendem instrumentos de legitimação ampla, como a Ação Popular, acessível a qualquer cidadão, a Ação Civil Pública, manejável pelo Ministério Público, por associações que contemplem na sua constituição a defesa processual do patrimônio cultural, pelas Defensorias Públicas, pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal, pelos Municípios, por autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, o Mandado de Segurança Coletivo, impetrável por partidos políticos e a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída há, no mínimo, um ano, em defesa dos interesses de seus membros e a Ação Direta de Constitucionalidade, que tem como legitimados o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Há ainda, quanto às normas municipais, a Ação Direta de Inconstitucionalidade de atos legislativos municipais em face das constituições estaduais, com os legitimados nas constituições dos Estados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este brevíssimo panorama da estrutura jurídica brasileira, no tocante à defesa do patrimônio cultural, mostra que há uma base normativa para o direito material que aqui se defende existir, quanto à construção em terra, e também há uma base normativa instrumental, processual, para a reivindicação de tal direito. Ou seja, a nosso ver há um campo fértil a ser explorado, para que a técnica da construção em terra seja entendida na sua acepção cultural/patrimonial, e como tal seja reivindicada como direito, tanto individual quanto coletivo. É certo que a marginalização de tal técnica está sendo muito combatida com a demonstração de sua eficiência, mas não é menos certo que o instrumental jurídico para a reivindicação da oficialização da técnica, como direito, é também vital para seu futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, P. J. L. (2004). O patrimônio genético humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988. São Paulo: Método.
- Argan, G. C. (1992). Arte moderna: do Iluminismo aos movimentos contemporâneos. São Paulo: Companhia das Letras.
- Bonavides, P. (2006). Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros.
- Borrero Navia, J. M. (2005). Derecho Ambiental y cultura legal en América Latina. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 21. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=529.
- Choay, F. (2006). A alegoria do patrimônio. São Paulo: Estação Liberdade: UNESP. 4ª ed.
- Dalmau, R. M. (2018). As constituições do novo constitucionalismo latinoamericano funcionaram? Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12.
- Didier Jr, F.; Zaneti Jr, H. (2009). Curso de direito processual civil: processo coletivo. v.4. Salvador: Editora JusPodivm.
- Fernandes, E.; Alfonsin, B. (Org.) (2016). A construção do direito urbanístico na América Latina. Belo Horizonte: Gaia Cultural - Cultura e Meio Ambiente [livro eletrônico].
- Ferreira Filho, M. G. (2005). Direitos humanos fundamentais. São Paulo: Saraiva. 7ª ed.
- Frampton, K. (1997). História crítica da arquitetura moderna. São Paulo: Martins Fontes.

¹⁵ Ações cíveis comuns, ações de improbidade administrativa, dentre outras, ações comuns com alegações de inconstitucionalidade (controle difuso de constitucionalidade) e também os contenciosos administrativos.

- Gutierrez, R. (2016). Nuevos retos y miradas sobre el patrimonio ibero-americano. IV Seminário comemorativo ao dia do patrimônio histórico: o patrimônio e a cidade: leituras da paisagem urbana. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul. (palestra transcrita).
- Harvey, D. (2010). Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. Rio de Janeiro: Edições Loyola. 19ª ed.
- Iurconville, A. S. (2007) Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 48. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528.
- Krennerich, M.; Mera, M. E. G. (2006). Los derechos sociales en América Latina: Desafíos en justicia, política y economía. Centro de Derechos Humanos de Nuremberg, Alemanha.
- Lefebvre, H. (1976). Espacio y política. Barcelona: Ediciones Península.
- Lefebvre, H. (1999). A Revolução urbana. Belo Horizonte: UFMG.
- Lelis, N. (2015). A arquitetura da polícia e a política da terra. 15º Seminario Iberoamericano de Arquitectura y Construcción con Tierra. Cuenca, Ecuador: Proyecto vlrCPM-Universidad de Cuenca/PROTERRA.
- Lelis, N. (2018). Arquiteturas políticas da terra: sobre a (re)produção e rupturas na orden do espaço urbano. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: Instituto de Geociências, UFMG.
- Nedel, N. K. et. al. (2014). O patrimônio cultural latino-americano e as políticas urbanas sustentáveis nas cidades. III Seminário Internacional de Ciências Sociais – Ciência Política. Anais. São Borja (RS): Universidade Federal do Pampa.
- ONU (2000). Millenium declaration. New York, 2000. Publicado em português pelo Centro de Informações da ONU, Lisboa, 2001.
- ONU Habitat (2016). New urban agenda (Habitat III). Traduzido no Brasil pela ONU-Habitat no Brasil, 2017
- Pozzer, M. R. O. (2013). Políticas públicas de patrimônio cultural na América Latina: o caso equatoriano. Revista CPC, São Paulo, n.16, p. 36-61.
- Rancière, J. (2009). Contemporary arts and the politics of aesthetics. In: Communities of sense: rethinking aesthetics and politics. HINDERLITER et al (eds). London: Duke University Press / Durham & London. p.31-50
- Todorov, T. (2010). A conquista da América: a questão do outro. São Paulo: Martins Fontes. 4ª ed.
- UNESCO (1972). Convention concerning the protection of the World Cultural and Natural Heritage. Paris. Traduzida no Brasil pela Representação da UNESCO no Brasil, 1972.
- UNESCO (1997). Declaration on the Responsibilities of the Present Generations. Towards Future Generations. Paris. Traduzido no Brasil pela Representação da UNESCO no Brasil, 1997.
- UNESCO (2003). Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage. Paris. Traduzido no Brasil pelo Ministério das Relações Exteriores, 2006.
- UNESCO (2005). Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions. Paris. Traduzida no Brasil pela representação da UNESCO no Brasil, 2007.
- Viñas, S. M. (2004). Teoría contemporánea de la restauración. Madri: Editorial Síntesis.

AGRADECIMENTOS

A autora agradece a Eduardo Moreira Reis, pelas críticas e sugestões durante o desenvolvimento deste trabalho e pela atenta leitura dos manuscritos.

AUTORES

Natália Lelis, doutora em Geografia – organização do espaço – pela UFMG, mestre em Arquitetura e Urbanismo – análise crítica e histórica de arquitetura e urbanismo – pela UFMG, arquiteta e urbanista pela UFV. Professora no Departamento de Arquitetura e Urbanismo da UFOP, assessora urbanística do escritório Moreira Reis Advogados, sócia-diretora do escritório Pensar Construir Habitar Arquitetura e Urbanismo. Membro da Rede Iberoamericana PROTERRA, da Rede TerraBrasil e do International Research Group on Law and Urban Space – IRGLUS. Revisora de periódicos científicos.