

O PROBLEMA DA ESTÉTICA NO MODERNO DIREITO DO URBANISMO EM PORTUGAL: UM CASO DE FUGA SISTEMÁTICA AO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PELOS TRIBUNAIS

EL PROBLEMA DE LA ESTÉTICA EN EL MODERNO DERECHO DEL URBANISMO EN PORTUGAL: UN CASO DE HUIDA SISTEMÁTICA AL DERECHO POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS JUECES

THE PROBLEM OF THE AESTHETIC IN MODERN LAW OF THE URBANISM IN PORTUGAL: A CASE OF LEAKAGE SYSTEMATIC OF THE RIGHT FOR PUBLIC ADMINISTRATION AND COURTS¹⁵

Por: Professor Catedrático Doutor FERNANDO CONDESSO¹⁶

Palabras claves:

Estética, edificación, urbanismo, belleza, planificación, reglamentación

Aesthetic, construction, urbanism, beauty, planning, regulations

Resumen:

El régimen jurídico de la edificación en vigor en Portugal contiene en general normas protectoras y fomentadoras de la belleza urbana, consagrando un *principio del respecto por el aspecto o imagen de las poblaciones, conjuntos construidos y de la belleza de los paisajes*, y refiriendo en general la *estética urbana* como elemento impeditivo de soluciones arquitectónicas que la contraríen. Esta preocupación resulta,

¹⁵ Artículo recibido el 2 de abril de 2010 y aceptado por el Comité Evaluador el 15 de junio de 2010.

¹⁶ Regente de Direito da Arquitectura e do Urbanismo da Licenciatura de Planeamento Territorial e Urbano e da licenciatura de Gestão Urbanística da Faculdade de Arquitectura de Lisboa e de Direito Administrativo da Licenciatura de Administração Pública do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade Técnica de Lisboa, de Políticas Públicas do Instituto Universitário de Ciências Ambientais da Universidade Complutense de Madrid, Doutor em Direito pela Universidade Rey Juan Carlos de Madrid e pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro, Brasil, Doutor em Ordenamento do Território e Agregado em Ciências Jurídico-Políticas, Coordenador dos Cursos de Ciência Política da UTL.

en general, *del sistema normativo aplicable al uso, transformación y ocupación de los suelos, constante esencialmente* del Reglamento General de las Edificaciones Urbanas, Ley de Bases del Ambiente y de la Ordenación del Territorio y Urbanismo, diplomas sobre el Régimen Jurídico de los Instrumentos de Gestión Territorial (Decreto-Ley n.º380/99, de 22 de septiembre) y sobre Régimen Jurídico da Urbanización y Edificación (Decreto-Ley n.º555/99, de 16 de diciembre), y en normas de planeamiento físico, especialmente en los Planes Especiales (Ambientales) y Municipales de Ordenación del Territorio. Ocurre que sea en la Administración sea en los tribunales, estas normas quedan sin aplicación, sobre todo en nombre de la idea de que la estética es algo subjetivo. Posición inadmisibles ante el derecho positivo portugués. Los órganos encargados de la aplicación de la ley no pueden dejar de tener una *función de prevención, vigilancia e interdicción de efectos anti-estéticos, invocando demisivamente razones de subjetividad, laxistas, cuando hay claros criterios normativos, suficientemente expresivos*, mismo que asientes en conceptos imprecisos, que os cumple densificar caso a caso.

Abstract:

The legal status of the *construction* in Portugal contains general provisions concerning protection and promotion of *urban beauty*, enshrining a principle of respect for the appearance or image of populations, sets constructed and the beauty of landscapes, and referring urban aesthetics in general as a preventive in architectural solutions than the contrary. This concern is, in general, the regulatory system applicable to the use, processing and *occupation of the soil*, essentially continuing the General Regulation of Urban Construction, Act Policy Environment, Policy Urban Planning and Urban Act, and planning acts (Decree-Law n.º380/99, of 22 September) and Edification and Urbanization Act (Decree-Law n.º555/99, of 16 December) and other *physical planning regulations*, especially the Special Plans and Municipal Planning. It happens to be in government or in the courts, those rules are unenforceable, especially on behalf of the idea that beauty is subjective. Unacceptable position in the face of the Portuguese law. The bodies responsible for implementing the law cannot stop having a role of prevention, surveillance and interdiction of *anti-aesthetic effects*, citing reasons of

subjectivity demise, lax, when there are clear normative criteria, sufficiently expressive, same as seating concepts inaccurate, that they must apply.

Sumário de matérias: I-Introdução e justificação da actualidade do tema. II-A densificação jurídica do conceito. Reflexão científica à volta da problemática da estética. Enquadramento do comportamento dos agentes públicos nesta matéria. III-Conclusão. Bibliografia.

Fiat lux. Festina lente

«Hâtez-vous lentement, et sans perdre courage,
Vingt fois sur le métier remettez votre ouvrage,

Polissez-le sans cesse, et le replissez

Ajoutez quelquefois et souvent effacez (Chant I)

NICOLAS BOILEAU – *L'Art Poétique*, 1634

I – INTRODUÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DA ACTUALIDADE DO TEMA

No âmbito do *Direito do Urbanismo*, em geral e, designadamente, no Regulamento Geral das Edificações Urbanas, nas Leis de Bases de Política quer do Ambiente quer do Ordenamento do Território e de Urbanismo, assim como no diploma fundamental que hoje regula o enquadramento jurídico do urbanismo, o Decreto-Lei n.º555/99, de 16 de Dezembro, e mesmo em normas de planeamento físico, especialmente nos Planos Municipais de Ordenamento do Território, temos *cláusulas denegatórias* de licenciamentos, em face do regime jurídico vigente da edificação, que

se referem ao *princípio do respeito pelo aspecto ou imagem das povoações, conjuntos construídos e da beleza das paisagens* e, em geral, à *estética urbana*¹⁷.

No entanto, ninguém discordará que, apesar disso, estamos actualmente perante um *tema difícil*, em quase todos os países, sabendo-se que não só a *Administração autárquica, urbanística, como a própria jurisprudência*, no século XX se foram afastando da apreciação do tema, numa evolução que, a par com a crise da arquitectura, marca a *crise das concepções estéticas e a negação prática de aplicação das normas fundantes de habilitações da tal apreciação*, afirmando-se frequentemente que a *estética é uma questão subjectiva, desculpa frequentemente repetida por administradores públicos com formação em arquitectura e por juizes*.

Mas, afinal, que *conceito jurídico* é este, tão afirmado e simultaneamente tão desprezado e desconhecido, ou seja, tão *inoperativo no urbanismo português*, ao ponto de frequentemente se ouvir os estrangeiros dizer que o *bom gosto não impera no urbanismo do nosso país*? Começemos, pois, por verificar que ninguém nega seriamente que ocorrem diariamente *enormidades chocantes no nosso urbanismo*, que nada tem que ver com gostos subjectivos, nem com a admissibilidade natural do *jogo evolutivo combinado entre tradição e ruptura*, nem com projectos que, apesar de não coincidirem com adequação ao gosto do *homem de cultura média*, se possam justificar, em certas zonas novas, com a existência de níveis correspondentes a gostos acima da cultura e conhecimentos médios, clássicos e objectivos, por que o direito administrativo se deve nortear com carácter geral ou se pretenderem situar fora do meio digno de ser protegido,

¹⁷ O vocábulo «estética» (*αισθητική, percepção, sensação*) é relativamente recente; com origem na Escola de Wolf, aparece em meados do século XVIII, com ALEXANDRE BAUMGARTEN (*-Aesthetica*. Frankfurt-Oder, 1750), com quem dá origem a uma disciplina científica autónoma, enquanto «conhecimento da sensação ou do sentimento» assente no helenístico «*aísthesis*», com significado correspondente a *calística* (*kalós*, ou -belo), vocábulo que no entanto não recebeu consagração (GOMES, Pinharanda -«Vida e Obra de Hegel». In HEGEL, G.W.F. *-Estética*. Lisboa: Guimarães Editores, 1993, p.XIX). Nas últimas décadas do século XVIII, Kant refere que só os autores Alemães usam a palavra estética, com o sentido corrente da expressão crítica do gosto (*Critique de la raison pure*) e também Hegel referiria mais tarde que entre os alemães o vocábulo era habitualmente usado, ignorando-o os outros povos. Em causa está «o estudo da natureza do belo e dos fundamentos da arte. Ela estuda o julgamento e a percepção do que é considerado belo, a produção das emoções pelos fenómenos estéticos, bem como as diferentes formas de arte e do trabalho artístico; a ideia de obra de arte e de criação; a relação entre matérias e formas nas artes. Por outro lado, a estética também pode ocupar-se da privação da beleza, ou seja, o que pode ser considerado feio, ou até mesmo ridículo» (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Est%C3%A9tica>).

por nada haver aí de referência com exigência protectiva no aspecto estético, ou seja, *zonas vazias de referências* e, portanto, de protecções valorativas relacionais menos exigentes no plano estético do conjunto. Ou seja, estamos perante agressões ao *ambiente esteticamente afirmado* numa zona construída e, muitas vezes, até com *passado histórico valorizável*, o que, apesar de algumas regras pertinentes existirem, continua a ocorrer. Portanto, este é realmente um tema importante, apesar da sua referida desvalorização, que faz com que os *arquitectos* não gozem hoje de elevada estima social no plano da sua defesa e afirmação, tal como acontecia com os artistas, no antigo Egipto, segundo nos conta HERÓDOTO (II, c.47 a.c.).

Embora, como refere HEGEL, a *arte*, enquanto expressão fenoménica da verdade, mediante formas «estesíacas», não implique a imitação da Natureza, pois a sua essência está na «revelação do espiritual», há que defender claramente que ela permite e justifica uma reflexão «objectiva», qualquer que seja a forma de arte assumida (clássica, simbólica, romântica, modernista ou segundo as diversas representações do belo artístico pertencentes à consciência vulgar). E, portanto, reflexão a que cabe o nome de *estética*, ou seja, estudo sobre os conceitos reveladores do belo, como postula Hegel¹⁸.

Na *cultura grega*, berço essencial da civilização ocidental, a «arte era a forma mais elevada de que o povo dispunha para representar os deuses e aprender conscientemente a verdade» (HEGEL –oc, p.66). Se aceitarmos, com Hegel, que *só é belo o que possui expressão artística*, o que é *criação do espírito*, e se «só enquanto relacionado com o espírito ao natural se pode atribuir beleza», uma questão se coloca desde logo: qual a relação entre o belo artístico e o belo natural? Algo só será *belo* enquanto «reflexo do espírito», «modo contido no espírito»? Ou será que a «arbitrariedade e a anarquia reinam, absolutas, no espírito em geral e sobretudo na imaginação», pelo que os seus produtos «se tornam completamente impróprios para o estudo científico? As *belas-artes* serão refractárias a qualquer regulamentação do pensamento e portanto a qualquer elaboração científica? Tudo argumentos de que discordam os grandes tratadistas da estética, independentemente de *a beleza se dirigir*

¹⁸ HEGEL –*Enciclopédia das Ciências Filosóficas; -Estética*, Parte I, II, Cap.III.

*aos sentidos, à sensação, à intuição, à imaginação, etc.». Seria tirar todo o sentido ao recurso jurídico ao concito de estética e a verdade é que ele existe juridificado no campo do urbanismo, o que implica que pelo menos o abordemos, pensando o campo de aplicação. Mesmo que não seja construível cientificamente um critério objectivo que permita reconhecer sempre o que é belo, não impede que se sistematizem raciocínios e reflexões que se possam depreender de padrões apreciativos comuns para o homem culturalmente médio, em termos que se possam afirmar que mesmo que «infinitamente variadas e múltiplas» sejam susceptíveis de agirem na imaginação e sentimentos da maioria das pessoas. Sem prejuízo da «unidade vivente e subjectiva» que funde o eu e o objecto belo, não pode considerar-se que é impossível um tratamento assim, minimalista, com o argumento de que a estética escaparia «ao domínio do pensamento científico porque a sua origem estria na imaginação indisciplinada e no pensamento», o que dificulta ter-se ideias gerais sobre o belo face à variedade de formas que o belo pode revestir e diferente «intuição sensível»? Uma coisa é certa: não apenas as religiões, mas em geral «sempre a arte foi para o homem instrumento de consciencialização dos ideais e dos interesses mais nobres do espírito», pois «Foi nas obras artísticas que os povos depuseram as concepções mais altas, onde as exprimiram e as concretizaram» («A concepção objectiva da arte», In HEGEL -*Estética*, o.c., p.3).*

Impõe, hoje, por parte da doutrina uma *análise crítica da postura demissiva* das autoridades administrativas e jurisdicionais. É nos aspectos em que a doutrina de um país é inexistente ou inconsistente, menos clara ou contraditória, que se propiciam desafios interessantes de reflexão alargada e até internacionalizada, procurando tomar posição teórica.

Qual o pensamento de enquadramento sobre o tema, em termos que se pense pertinente, numa *abordagem minimamente coerente, num plano científico*, tendo presente a evolução doutrinal do tema nos grandes pensadores da humanidade e, assim, enquadrando o debate necessário em termos do nosso ordenamento jurídico?

Esta é a questão que procuraremos abordar:

II – A DENSIFICAÇÃO JURÍDICA DO CONCEITO. REFLEXÃO CIENTÍFICA À VOLTA DA PROBLEMÁTICA DA ESTÉTICA. ENQUADRAMENTO DO COMPORTAMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS NESTA MATÉRIA

O debate estético implica uma reflexão sobre o homem naquilo que mais o distingue dos restantes animais, como ser cultural. E, como ser simultaneamente *sujeito cultural e ser histórico situado*, o homem não pode limitar-se a intervir no mundo económico, social e político em todos os âmbitos das relações de poder existentes no mero contexto da vida urbana pré-feita do local onde se reside, mas também tem de participar e tomar posição sobre o futuro e a qualidade de vida urbana, o que pressupõe uma intervenção permanente como sujeito cultural em termos de defesa do património, em questões ambientais e no plano da manutenção e afirmação de valores estéticos. Ao sujeito cultural cabe-lhe a tarefa de dinamizar, na sua prática social quotidiana, a aplicação daqueles valores identitários que assuma embora sabendo que a identidade não como algo de estático, pois, como construção individual e colectiva, vive transformando-se de maneira permanente.

Pensar a cidade desde uma perspectiva cultural exige o respeito pelas suas «componentes estéticas y pedagógicas» o que é uma tarefa de todos em permanente exercício de-mocrático que busque as suas raízes nos fenómenos culturais que sem por em causa a sua modificação e crescimento não bula no entanto com o objectivo de que essa permanente transformação da cidade se processe a partir de eventos enriquecedores do espírito humano como são as artes e em geral a procura da beleza das partes e do seu todo, da estética urbana. A propósito deste tema, se interroga RONCALLO FANDILLO: «Quem é o sujeito cultural?», «por quê se fala, se escreve e se discute nos círculos académicos de hoje discursos estéticos e urbanos de variada temática», e, desde logo, no âmbito da política e das dissertações sobre cidadania? São os sujeitos culturais, que habitam na urbe, os factores patrimoniais humanos que dão sentido e significado ao património arquitectónico Ora, como ele refere e bem, o sujeito cultural não é uma abstracção, é antes «um ser concreto, com «género específico», que «actua como actor essencial na sociedade onde vive, de modo que a sua individualidade convive harmonicamente no universo social onde se integra, onde se definem os papéis

colectivos na construção incessantemente inacabada da cidade que se herda e deve preservar e da cidadania integral, assente no «seu sentir e percepção estética que transborda da sua interioridade para a exterioridade»¹⁹.

Ninguém nega que os cidadãos em geral dão valor a uma cidade construída com a preocupação de gerar belos efeitos e com casario de dimensões adequadas e infra-estruturas harmonizadas, tudo gerando um digno ambiente de vida urbana, cabendo aos poderes públicos promover «a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico», na linha temática das nossas Constituições modernas, designadamente portuguesa e espanhola, tal como a reabilitação dos centros históricos, que como alguma doutrina italiana afirma parte também da ideia de valor estético de que gozam intrinsecamente estas zonas²⁰. Um aglomerado urbano que cuida de defender a estética dos seus edifícios zonas tradicionais, se antes era algo relevante em termos do prestígio do próprio monarca que aí habitasse, hoje revela positivamente o nível dos seus habitantes e atrai mesmo turisticamente aqueles que em suas terras a desconsideram. Isso mesmo o demonstra a beleza das cidades do novo mundo, obedecendo a regulamentações em que as preocupações da estética sobressaem.

A estética (e mesma a beleza, embora este conceito apareça tão relativizado e assim desvalorizado, no século XX), como refere RASMUSSEN e SPECKER²¹, é um *valor urbanístico do passado histórico*, considerada não como algo passível de simples apreciação subjectiva, mas como um *fenómeno puramente racional e objectivo*, aparecendo por isso o *iluminismo* a reflectir-se na cidade também *contra a desarmonia das ruas*, e o urbanismo como simples *plasmação de um desenho preconcebido racionalmente numa ideia de ordem e sistema*, como o atesta Karlsruhe, a cidade desta época que hoje acolhe o tribunal constitucional alemão, partindo de *exaustivas*

¹⁹ RONCALLO FANDILLO, Luís (Dir.)-«El sujeto cultural y la estética urbana». In *Sol*, Artículo 25/00: <http://mail.google.com/mail/?hl=pt-PT&shva=1#inbox/1262e31fb11c4629>, 5/08/2009; http://mail.google.com/mail/?ui=2&ik=7034584280&view=att&th=1262e34eb5383ccb&attid=0.1&disp=vah&realattid=f_g4fwiz3f0&zw. Aí se afirma que o sujeito cultural é todo aquele que comete «actos criativos de imaginação fecunda que tragam um novo conhecimento ao edifício da lógica demonstrativa e argumental com ideias fantásticas e possíveis no terreno do concreto e, dos imaginários individuais e colectivos».

²⁰ CERVELLATI, P.L. –*La città bella*. Bolonia, 1991, p.33 e 99.

²¹ SPECKER, H.E. –*Stadt und Kultur*. Ulm, 1983, RASMUSSEN, S.E. –*Vilkles et Architectes: un essai d'architecture urbaine par le texte et l'image*. L'Equerre, 1984, p.67 e ss e 143 e ss

regulamentações sobre formas, proporções e materiais, como se pode ver na *Enciclopédia* de DIDEROT, não deixando de ser interessante ler a *segunda parte do Discurso do Método de Descartes, sobre o racionalismo, contra as cidades medievais mal ordenadas*.

Mas parece já ir longe os tempos em que a cidade era essencialmente concebida como um fenómeno estético e a estética e o arranjo da cidade como algo quase religioso, de tal maneira que até o papa se designava e designa ainda como o *pontifex maximus*, ou seja, o grande construtor de pontes, sendo certo que as construções importantes, desde logo as pontes, faziam-se em Roma com o seu apreço, aprovação, presença e bênção²².

São várias as *causas deste processo histórico* que deu origem à *banalização actual da estética*, desde a necessidade urgente de reconstruir as cidades no final das hiperbólicas guerras europeia do século XX, às relações de divórcio operadas neste século entre a *estética e a arquitectura*, colocando em causa os *postulados clássicos de tipo estético* e a sua substituição por *conceitos como o de estética funcional* e em geral a *invasão do mundo da arte pelo novo ambiente tecnológico e industrial*, em correntes marcantes do século, expressas em Congressos e nomes famosos como LE CORBUSIER²³, cujas realizações os psiquiatras, sociólogos e criminalistas só tarde começaram a criticar (depois de séculos anteriores de ligações estreitas), a *cultura de massas e supremacia do económico-social em detrimento da estética e do cultural*, caindo-se num resvalar para uma *concepção essencialmente utilitarista e funcional da cidade*.

De qualquer modo, aproveito para estabelecer diferença entre Estado de cultura e Estado de ditadura cultural, nunca podendo aceitar-se um Estado de cultura contra o Estado de Direito, mas Estado de cultura dentro do Estado de Direito, que nos livre da ditadura dos gostos oficializados e também não leve a governos assente em princípios

²² Vide, CONDESSO, F. – *Direito do Urbanismo*. Lisboa: Quid Juris?, 1999.

²³ LE CORBUSIER (Jeanneret-Gris, Charles-Edouard) -*Os três estabelecimentos humanos*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1976; -*Por uma arquitetura*. 5.ª ed., São Paulo: Editora Perspectiva, 1998; - *Planejamento urbano*. São Paulo: Editora Perspectiva, 1976.

artísticos à margem dos princípios jurídicos, ao jeito do de Luís II da Baviera arruinando o Estado e os cidadãos. Mas mesmo que a cultura e a estética não estejam no centro do projecto vital da sociedade sempre deverão ser elemento legalmente enquadrado, porque devendo influir no Estado e no Direito.

O *industrialismo e tecnocracia* julgou dominar o século e negar to do o passado, no altar de novos deuses, e tal como os *filósofos* anunciaram a morte de Deus, *políticos* a propriedade privada e a economia de mercado, os *artistas* a morte da arte (na célebre frase de HEGEL, ou como dizia RENAN, a arte será coisa do passado, acrescentando HUISMAN²⁴ que a arte alcançou um ponto tal que anuncia a sua expiração), os *arquitectos*, o ocaso da arquitectura e os *urbanistas*, o crepúsculo da cidade.

Os debates teóricos e epistemológicos sobre a experiência e a doutrina estética têm assentado historicamente na análise do belo e da arte. Destaquemos a contestação do seu carácter científico, quer para o positivismo, que afirma que a reflexão estética se situa meramente no âmbito da reflexão filosófica, que considera que não é criadora de conhecimento e portanto é acientífica, quer, mais recentemente, para autores tais como para LUDWIG WITTGENSTEIN²⁵, ao criticar a «pretensa» *teoria positiva da estética*, dado o carácter não revelador do seu discurso que designa como autotético. Mas não faltam também posições recentes defendendo o caminho da «reflexão epistemológica sobre o uso dos testemunhos urbanos em ciências sociais»²⁶. A problematização contemporânea da estética aparece formulada em termos de «relação estética», e, embora em posições diferentes, em autores tais como ROCHLITZ²⁷, GENETTE²⁸ ou SCHAEFER²⁹, assentando sempre em argumentações que visam analisar as «condições de passagem do carácter subjectivo de uma experiência estética para uma situação de

²⁴ HUISMAN, Denis -*A Estética*. (Coleção: Arte & Comunicação).Edições 70, 2008.

²⁵ WITTGENSTEIN, Ludwig -«Sur l'esthétique, la psychologie et la croyance religieuse».In *Leçons et conversations*. Paris : Gallimard, 1992

²⁶ DUMONT, Marc - «Le Savant et l'artiste : Du statut scientifique des pratiques esthétiques». In *EspaceTemps.net, Il paraît, 06.04.2004, <http://espacetemps.net/document568.html>, p.1)*

²⁷ ROCHLITZ, Rainer -*Subversion et subvention : Art contemporain et argumentation esthétique*. Paris: Gallimard, 1994

²⁸ GENETTE, Gérard -«La relation esthétique». In *L'œuvre de l'Art*. T.2, Paris: Le Seuil, 1997

²⁹ SCHAEFER, Jean-Marie - *Les célibataires de l'art : Pour une esthétique sans mythes*. Paris: Gallimard, 2001

intersubjectividade, ou seja, de interobjectividade», com destaque também para a análises, dentro da linha de BÉGOUT³⁰ ou JEUDY³¹, da experiência estética da cidade, considerada como sinónimo extensivo de uma obra (de arte)», em termos de «também constituir um objecto científico».

Rio de Janeiro, Brasil³²:



Mas, a questão que nos importa, considerando embora a evolução dos estudos sobre o tema, vai mais além e para além deles, face aos inultrapassáveis *positivados normativos legais* hoje existentes: como colocar realmente a questão em termos jurídicos? Até que ponto em termos jurídicos a Administração urbanística pode praticar actos administrativos que promovam ou impeçam agressões urbanísticas em nome da estética?

Cidade de Panamá³³:



Para que uma dada decisão administrativa não saia do mundo do direito, mera apreciação subjectiva e pessoal, anulável pelos tribunais, e portanto seja legítima, respeite o princípio da legalidade, é necessário que a estética se possa objectivar, plasmar em normas que protejam os interesses artísticos, históricos e estéticos assumidos como interesses públicos da Comunidade, normas com fixação de critérios estéticos, que possam servir de referência decisória nos casos concretos: uma regulamentação urbanística, mesmo local, com parâmetros, medidas ou critérios de

³⁰ BÉGOUT, Bruce –*Lieu commun : Le motel américain*. Paris: Éd. Allia, 2003

³¹ JEUDY, Henri-Pierre –*Critique de l'esthétique urbaine*. Sens & Tonka, 2003

³² Fonte: Banner celebrating Rio de Janeiro as the Olympic City for 2016.

³³ Fonte: MindTheGaspar at flickr.com

construção que impeça directamente os projectos desconformes ou indirectamente ao proceder à regularização de construções não licenciadas ou autorizadas ou não conformes com estas decisões. Ou então um cláusula legal directamente aplicável à base de conceitos indeterminados, como a da exigência de «adequação das construções ao ambiente» ou «à paisagem», «respeito pela imagem do aglomerado», impedindo projectos em *desarmonia* com a sua área envolvente ou a paisagem, seja natural seja construída.



Fonte : «Lignes Directrices sur l'esthétique urbaine». In *Plan d'Aménagement du Centre de Pickering*, Ministère des Affaires Municipales et du Logement, ISBN 1-4249-1478-7 (livro) e ISBN 1-4249-1479-5 (pdf), Asset3784.pdf, 2006, p.94 e ss.

Em Portugal, como também em Espanha e França, há que reconhecer que se, por um lado, o legislador não se tem preocupado em regular o tema em termos sistemáticos e completos, também na prática da Administração urbanística actual, na doutrina e na jurisprudência, que nos países latinos o considera um *tema incómodo*, pelo que tem ocupado uma posição desprezada, se não quase nula, em face do tratamento e importância atribuídos a outros temas³⁴. Já lá vai o tema em que os grandes filósofos escreviam também grandes manuais sobre estética.

³⁴ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago –urbanismo y Ordenación del territorio. Navarra: Aranzadi, 2004, p.333.

É conhecido um celebre acórdão do Supremo Tribunal espanhol, de 1982, que anulou uma sentença que defendia a perspectiva estética com o argumento de que a função dos tribunais não está montada para substituir critério sociológicos da Administração, sendo várias as que fogem a apreciação das normas em vigor por se tratar de questão subjectiva (ou técnica, com a invocação de que os tribunais administrativos não tem meios para dominar.

E, para referir a questão da jurisprudência, em França, cito dois casos, decididos em 1992 e 1993 sobre a colisão entre a construção de uma auto-estrada e valores culturais e estéticos de determinados bens históricos, o Conselho de Estado não aceitou o pedido com o argumento de lhe «escapar o debate sobre a estética».

Já na Alemanha, as coisas passam-se de modo distinto, v.g., mesmo em 1959, no pós-guerra e no seu afã reconstrutivo das cidades, o Tribunal administrativo de Munique ditou várias sentenças cujo princípio base era o de que a propriedade de cada um não pode deixar de ser parte de um conjunto harmónico, pelo que não pode o proprietário dispor do seu direito sem ter em consideração os demais proprietários.

Em Portugal, as cláusulas legais não têm faltado. Já do artigo 15.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (Decreto-Lei n.º38382, de 7.8.1951), que é um diploma de 1951, tal como do 18.º da Lei de Bases do Ambiente de 1987 (Lei 11/87, 7.4) , resultavam exigências neste âmbito, que a Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo (LBOTU) e o Decreto-Lei n.º555/99 mantêm, mas em verdade como letra morta. Nos termos do Regulamento Geral das Edificações Urbanas falava-se em assegurar a todas as edificações, seja qual for a sua natureza, a construção em condições não só de segurança e salubridade como de *estética*. E o artigo 18.º da Lei de Bases do Ambiente, referindo-se «à defesa da paisagem como unidade estética e visual», manda que em termos a regulamentar as várias Administrações territoriais condicionem «a implantação de *construções*, infra-estruturas viárias, novos aglomerados urbanos ou outras construções que, pela sua *dimensão, volume, silhueta, cor ou localização, provoquem um impacte violento na paisagem preexistente (...)*».

O artigo 3.º da LBOTU veio dizer que os fins dela são «assegurar o aproveitamento racional dos recursos naturais, a preservação do equilíbrio ambiental, a *humanização das cidades*» (alínea c), a «defesa e valorização do *património cultural e natural*» (alínea d)³⁵.

E nos termos da alínea a) do n.º 1 do seu artigo 6.º, está dentro dos objectivos do ordenamento do território e do urbanismo, a «o respeito pelos valores culturais, ambientais e paisagísticos», acrescentando a alínea a) do n.º 3 que deve ser assegurada a salvaguarda dos valores naturais essenciais, garantindo que as edificações, isoladas ou em conjunto, se integram na paisagem, contribuindo para a valorização da envolvente».

Em concordância com isto vem alínea a) do n.º2 do artigo 24.º interditar processos urbanísticos que afectem «negativamente o património arqueológico, histórico, cultural ou paisagístico, natural ou edificado» e o seu n.º3 permitir que, além de «outras prescrições expressamente previstas em regulamento», o pedido de licenciamento possa ser indeferido «quando a obra seja susceptível de manifestamente afectar a *estética das povoações*, a sua *adequada inserção no ambiente urbano* ou a *beleza das paisagens*, designadamente em resultado da desconformidade com as *cérceas dominantes*, a volumetria das edificações».

É natural que em conflito entre a faculdade de edificar e interesses públicos como o da defesa da estética dos aglomerados este deva prevalecer desde que devidamente assente na lei e aplicado com critérios estritamente objectivos, contra a mera ditadura do «gosto» administrativo à maneira dos parâmetros artísticos dos regimes ditatoriais, por vezes vivendo na obsessão pela estética, como referem muitos autores que ao tema se têm dedicado, como refere LUPANO, em obra de 1991³⁶.

A estética é *essencialmente uma realidade objectivável* através da sua tradução normativa em *regras de simetria, proporção, até simplicidade e sobriedade do edificado*, mas *sem monotonia, com homogeneidade, consonância das partes do*

³⁵

³⁶ LUPANO, Mario -*Marcello Piacentini*, Editori Laterza, Roma-Bari 1991.

edificado, e do edificado com o todo ou entre si mesmo, ou de um edifício com a realidade arquitectónica de um *lugar de relevância estética pelo seu estilo cor, altura, dimensões*, rejeitando negativamente pelo menos o que é *escabroso, chocante, desproporcionado, quebrando a harmonia geral, dissonante*, sendo certo que os componentes estéticos andam próximos de *ideias como ordem geometria, regularidade, decoro*, etc..., sendo certo que se a medida inibitória representar um *encargo excessivo para o proprietário* não pode, em Estado de Direito, em face do princípio constitucional da garantia patrimonial, afastar-se a ideia da obrigação de indemnizar o sacrificado a bem dos valores da comunidade.

No direito da Alemanha, que à estética especial atenção no plano científico e como fenómeno puramente racional, o conceito está desenvolvido em termos que pode sistematicamente ser aplicado directamente num sistema legal articulada à volta de um conceito jurídico indeterminado³⁷: a legislação urbanística permite claramente que a Administração Pública actue contra os edifícios que na sua forma, medida ou proporção ou no seu conjunto ou em alguma das suas partes ou como consequência dos seus materiais ou da cor causem um efeito anti-estético ou resultem contrários às regras da arte arquitectónica³⁸.

Estas normas permitem uma aplicação directa ou seja permitem recusar a licença ou autorização construtiva se a obra destoa do conjunto., das características estéticas do lugar, tal como permitem a anulação de tais actos, sindicáveis pelos tribunais.

Como refere a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça espanhol, v.g., Acórdãos de 5 de Março de 1982 e de 14 do Novembro de 1986, num caso simples referente a uma licença de alteração de cor de exteriores, partindo da ideia de que a decisão se motiva em critérios subjectivos dos membros da Câmara Municipal, não criando *desarmonia ou inadequação à zona envolvente, aos olhos de um homem comum, de cultura média*, caso em que por isso o que existe é uma simples opinião fundada em suposta condição anti-estética; noutro assente na cláusula de que as

³⁷ GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago –o.c., p.361.

³⁸ A.-o.c., p.360.

construções se devem adaptar «al entorno» ao ambiente ou melhor à zona envolvente, diz que «a construção não pode romper a harmonia da paisagem ou a perspectiva da mesma» (critério objectivo normativo e portanto jurídico-técnico).

O *parâmetro normativo objectivo* pressupõe a determinação prévia dos valores arquitectónicos e estéticos da zona, ou em regulamentos de planeamento autovinculativos de protecção estética do lugar, sendo certo que sendo valores ostensivos, importa sempre ter presente um ambiente ou zona digna de salvaguarda por natureza própria ou por estipulação administrativa normativamente ligada à existência num lugar de valores estéticos ou com harmonia de conjunto que importa preservar-aplicarão directamente a normas supramunicipais ou municipais existentes já em expressão anteriormente citada, assim habilitadas pelo legislador.

O *conceito de ambiente enquanto envolvente territorial* com dimensão estética a preservar de âmbito densificador amplo dando em geral certa margem de apreciação à própria Administração Pública (no preenchimento de conceitos indeterminados a efectivar com apelo a juízos de carácter técnico e estético que podem ser sustentados por pareceres, como admitiu o Acórdão do Tribunal Supremo de Espanha, de 14.11.1986), embora dentro de certos níveis gradativos: adaptação da construção ao estilo da zona ou bairro, acomodação ao estilo da cidade no seu conjunto, composição conforme com a paisagem envolvente, não perturbação da vista ou imagem de um núcleo de povoação desde um sítio alto ou de uma estrada próxima desta, em termos que permitam concluir da justificação de defender uma certa relevância da não perturbação estética, seja referente ao volume, altura, proximidade de edifícios históricos, à cor, (Acórdão do TS de 5.3.1982) etc., para usar a expressão de um acórdão do TS espanhol, de 2.10.1985, que aliás assim considerando anulou um acto administrativo de recusa de uma licença de construção com o argumento de que uma diferença de uns meros 50 cm de altura num edifício projectado com os da sua envolvente não pode ser classificado causa suficiente para tal recusa se o dito edificado se reduz a uma simples rua e de arquitectura popular, tribunal que uma década depois viria dizer que harmonia exige comparação com algum significado relacional mas não é monotonia (Acórdão do Supremo Tribunal espanhol de 28.2.1995) ou uniformidade,

pelo que exigindo o plano geral como critério a similitude com os critérios dominantes do resto dos edifícios compreendidos dentro da subárea, designadamente que a fachada seja de pedra, tal não significa que esta tenha de ser talhada ou colocada da mesma maneira para que a qualidade estética do lugar fique salvaguardada que pode exigir proporção entre as artes e o todo, simetria, homogeneidade, mas não cópias

A *harmonia estética* referente à necessidade de adequação dos projectos arquitectónicos permite a redução a juízo de características de estilo ou tipos arquitectónicos perfeita e objectivamente concretizáveis. Aos poderes públicos cabe uma função de orientação da *composição arquitectónica* e regulação das *condições estéticas* aplicáveis em cada caso, devendo desde logo evitar *efeitos destoantes entre fachadas contíguas ou próximas*, para se obter um *bom efeito de conjunto*, em ordem a garantir o *aspecto unitário das fachadas por zonas*, evitando *enxertos anti-estéticos e «desarmonia não harmónica» (não calculada e enquadrada), não estética.*

Da jurisprudência comparada vemos sentenças de demolição de marquises situadas em termos destoantes por exemplo entre uma porta de acesso a um local, anúncios luminosos, rótulo na fachada de um edifício de um banco, tejadilhos de alumínio em terraços, construções com excesso de altura, pátio coberto em ampliação de um restaurante, encerramento de terraços com espelhos metálicos ou placas de plástico onduladas, telhados de telhas de aço, muros de encerramento de propriedades, armazéns em edifícios classificados de interesse arquitectónico, alteração de cores não autorizadas pelo município, etc., perturbação da visão exterior de monumentos e em geral protecção do impacto visual muito negativo (STS 14.11.1986) em nome da protecção jurídica da paisagem.

Neste sentido, há resoluções do Conselho de Estado francês não admitindo por motivos de imagem uma construção de cinco andares em frente ao mar numa zona onde a generalidade das construções são vivendas individuais situadas em terrenos florestados (de 1984) e um granja no interior de um conjunto de casario, monótonas vivendas em massa em localidades pequenas (esta de 1990), etc.

III - CONCLUSÃO

A nossa posição passa pela afirmação de que a *Administração Pública e os tribunais* não podem deixar de ter uma *função de prevenção, vigilância e interdição de efeitos anti-estéticos, sendo-lhes interdito que se refugiem em razões de subjectividade laxistas, dado que há critérios normativos suficientemente expressivos*, mesmo que assentes em conceitos indeterminados, que lhes cumpre densificar casuisticamente a exigência de respeito pela *estética urbanística*.

BIBLIOGRAFIA

- ADORNO, Theodor W. –*Ästhetische Theorie*. Frankfurt-Main: Subrkamp, 1970
- ALISON, Archibald –*Essays on the Nature and Principles of Taste*, 1790
- ARGAN, Giulio Carlo –*Storia dell'arte come storia della città*, Roma, 1983 (*L'histoire de l'art et de la ville*. Editions De La Passion, 1995)
- ARISTÓTELES, –*Poética*. São Paulo: Ed. Ars Poética, 1993
- ATELIER D'ESTHETIQUE (collectif) –*Esthétique et philosophie de l'art : Repères historiques et thématique*. Bruxelles: De Boeck, 2002
- BAILLY, N. –*L'esthétique en droit administratif français*. Angers, 1983
- BARTHELEMY, J. –«L'esthétique urbaine et la réforme de l'architecture de l'urbanisme». In *AJOA*, 1977
- BAUMGARTEN, Alexandre Gotlieb –*Aesthetica*. Frankfurt-Oder, 1750
- BEARDSLEY, M. C.; HOSPERS, J. –*Estética*. Madrid, 1986
- BREWER-CARIAS, R. –*La ciudad ordenada*. Madrid, 1997
- BÜRGER, Peter –*Zur Kritik der idealistischen Asthetik*. Frankfurt-main: Subrkamp, 1983
- BURKE, Edmund –*Recherche philosophique sur l'origine de nos idées du sublime et du beau*. Éd. Vrin, 1990
- CERVELLATI, P.L. –*La città bella*. Bolonia, 1991, p.33 e 99.
- CHARLES, Daniel «Esthétique». In *Encyclopedia Universalis*, tome 9
- CHATEAU, Dominique –«La Question de la question de l'art : Note sur l'esthétique analytique (Danto, Goodman et quelques autres)». *PUV*, 1994
- DECULTOT, Elisabeth –*Ästhetik/esthétique. Étapes d'une naturalisation (1750-1840)*. In *Revue de Métaphysique et de Morale*, 2002-2, nº 34 [www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RMM_022_0007]
- DEVILLER, J.M. –«L'esthétique décrétée». In Duby, Rivero, Vedel e Lasscersin –*L'esthétique urbaine*. Paris, 1992
- DUHAMEL, O. –«L'esthéque demandée: les electeurs, l'opinion et l'exigence esthétique». In Duby, Rivero, Vedel e
- DUMONT, Marc - «Le Savant et l'artiste : Du statut scientifique des pratiques esthétiques». In *EspaceTemps.net*, Il parait, 06.04.2004, <http://espacetemps.net/document568.html>

- DUMOUCHEL, Daniel -*Kant et la genèse de la subjectivité esthétique*. Paris, Vrin, 1999
- GADAMER, H.G. -*L'actualité du beau*. Tübingen, 1992
- GENETTE, G. - *La relation esthétique*. Paris, 1997
- GENETTE, Gérard -«La relation esthétique». In *L'œuvre de l'Art*. T.2, Paris: Le Seuil, 1997
- HARQUEL, J. L. -*L'embellissement des villes: L'urbanisme française au XVIII siècle*. Paris, 1993
- HEGEL, George W. F. -*Estética*. Lisboa: Guimarães Ed., 1993; -*Curso de estética: o belo na arte*. São Paulo: Martins Fontes, 1996; -*Cursos de Estética*. 4 vol., São Paulo: Edusp, 2001-2006
- HELL, Victor -«Pensée politique et culture esthétique à l'âge classique: entia moralia (pufendorf)- corps politique (Rousseau) – Äestelischer Staat (Schiller)». In *Classical Models in Literature: proceedings of the IX Congress of the International Comparative Literature Association*. Innsbrucker beiträge zur Kulturwissenschaft, n.º30, 1981
- HUME, David -«Of the standard of Taste». In *Four Dissertations*, 1757; -*Essais esthétiques*. Ed. GF-Flammarion, 2000
- JEUDY, Henri-Pierre -*Critique de l'esthétique urbaine*. Sens & Tonka, 2003
- JIMENEZ, Marc -«esthétique». In Barbara Cassin -*Vocabulaire européen des philosophies: dictionnaire des intraduisibles*. Seuil, Dictionnaires le Robert, 2004 ; - *Qu'est-ce que l'esthétique*. Gallimard, 1997
- KANT, Immanuel -*Critique de la raison pure*. Flammarion, 1 (Conférences et colloques du Louvre). Paris : Musée du Louvre, Klincksieck, 1995-1997 ; -*Crítica da faculdade do juízo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993
- LUSSAULT, Michel - «L'espace avec les images». In *Sylvie*. Londres : Bernard Debarbieux (dir.). Les Figues du Project Territorial. Paris : Éd. de L'Aube, 2003
- MARTÍNEZ CARO, C.; VERGARA GOMES, A. -«Paisaje natural y calidad de las implantaciones turísticas». In RDU, n.º92, 1985
- MEYER, Hans Heinrich -«Schiller Ästhetik und die Revolution (der Moralist und das Spiel)». In *Das unglückliche Bewusstsein: Zur deutschen Literaturgeschichte von Lessing bis Heine*. Frankfurt-Main: subrkamp, 1986
- MIKEL Dufresne -*Esthétique et philosophie*, 1961
- MORAND-DEVILLER -«L'esthétique et droit de l'urbanisme». In *Mélanges René Chapus*. Paris, 1992
- NEUMANN, M. -«La imagen y la ciudad». In *Ciudad y Territorio*, n.º104, 1995
- OLIVIER, Alain Patrick -*Hegel, la genèse de l'esthétique*. Presses universitaires de Rennes, 2008
- OSBORNE, Harold -*Estética e teoria da arte*. São Paulo: Cultrix, 1993
- PEQUIGNOT, Dominique Bruno -*Pour une sociologie esthétique*, 1993
- PIETRE, A. -«L'urbanisme, architecture et esthétique». In *Libro-Homenaje a J. Lajugie: Région et Aménagement du Territoire*. Bordéus, 1985
- PLANTEY, A. -«Droit de l'esthétique urbaine». In Parinaud, A. (Dir.) -*La Couleur et la nature dans la cille*. Paris, 1988
- RAGON, M. -*Histoire de l'architecture et de l'urbanisme moderne: de Brasilia au post-modernité (1940-1991)*, 1986

- ROCHLITZ, Rainer –*Subversion et subvention : Art contemporain et argumentation esthétique*. Paris: Gallimard, 1994
- RODRÍGUEZ, Y. -«La protection administrative de l'esthétique». In *Droit et Ville*, 1982
- SAYCE, Olive -«Das Problem der Vieldeutigkeit in Schillers ästhetischer Terminologie». In *Jahrbuch der deutschen Schillergesellschaft*, n.º6, 1962
- SCHAEFER, Jean-Marie – *Les célibataires de l'art : Pour une esthétique sans mythes*. Paris: Gallimard, 2001
- SCHILER, Friederich –*Sämtliche Werke: Herausgegeben von Gerhard Fricke und Herbert G. Göpfert*. Munique, 1984
- SCHOPENHAUER, A. - «Zur Aesthetil der Architektur». In *Ergänzungen zum Dritten Buch: Die Welt als Wille und Voestellung*. II, Haffmans TascenBuc Zürich, 1988
- RASMUSSEN, S.E. – *Villes et Architectes: un essai d'architecture urbaine par le texte et l'image*. L'Equerre, 1984
- STEFFENS, L. –*La vergüenza de las ciudades*. Leão, 1992
- STRÖM, M. U. –*L'art Publique*. Paris, 1980
- SUASSUNA, Ariano -*Iniciação á Estética*. Rio de Janeiro: Ed. José Olympio, 2004
- SZAMBIEN, W. –*Symétrie, Goût, Caractère*. Paris, 1986
- VEDEL, G. –«L'esthétique, élément de l'éthique démocratique». In Duby, Rivero, Vedel e Lasscersin –*L' esthétique urbaine*. Paris, 1992
- WESSEL, Leonard P. –*The Philosophical Background to Friedrich Schiller's Aesthetics of Living Form*.Frankfurt-Main, Berna: Peter Lang, 1982
- WITTGENSTEIN, Ludwig -«Sur l'esthétique, la psychologie et la croyance religieuse».In *Leçons et conversations*. Paris : Gallimard, 1992