

Data de Aprovação 09/12/2024

O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E SUA AFETAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE: ANÁLISE JURÍDICA

Senyff de Souza Ribeiro¹
Ricardo César Ferreira Duarte Júnior²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estudar o instituto do tombamento, no qual é o método que a administração pública utiliza para preservar os bens materiais e imateriais, o instituto do tombamento vem sendo aplicado no Brasil há muito tempo, desde o Decreto-Lei nº 25/1937, o instituto realiza limitações na propriedade para que assim sejam garantidos a sua preservação, a partir de obrigações de fazer ou de não fazer. No entanto, foi identificada uma problemática, na qual muitos dos imóveis tombados no Brasil acabam por ficar abandonados, e isso acaba por contrariar a ideia do instituto do tombamento, logo, o presente artigo tem por objetivo estudar como o instituto do tombamento afeta o direito à propriedade, tal como, isso pode ser melhorado para que se alcance o devido objetivo do tombamento.

Palavras-chave: Tombamento. Administração Pública. Limitação. Propriedade.

THE TOMBAMENTO INSTITUTE AND ITS AFFECT ON PROPERTY RIGHTS: LEGAL ANALYSIS

ABSTRACT

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI/RN. E-mail: senyffsribeiro@gmail.com

² Professor Orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI/RN. E-mail: ricardocfdj@gmail.com

This article talks about the institute of listing, which is the method that public administration uses to preserve material and immaterial assets. The institute of listing has been applied in Brazil for a long time, since Decree-Law 25/1937, the institute places limitations on the property so that its preservation is guaranteed, endowed with obligations to do or not to do. However, a problem was identified, in which many of the listed properties in Brazil end up being abandoned, and this ends up being completely contrary to the idea of the listing institute, so this article aims to study how the listing institute affects the right to property, as well, this can be improved to achieve the proper objective of listing.

Keywords: Listing. Public Administration. Limitation. Property.

1. INTRODUÇÃO

O patrimônio histórico e cultural brasileiro tem sua notória importância, pois é através do mesmo que conseguimos saber de onde viemos e porque temos alguns costumes, não sendo muito diferente para imóveis. Existem práticas antigas para preservação de imóveis que contribuíram para a história, essas práticas, inclusive, se encontram inseridas na Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 determina que a finalidade social da propriedade deve estar em consonância com outros princípios, como, por exemplo, a conservação do patrimônio histórico. Contudo, o procedimento do instituto do tombamento impõe restrições consideráveis aos direitos dos proprietários, suscitando dúvidas sobre as fronteiras da intervenção do Estado e as garantias individuais estabelecidas na legislação brasileira.

A história do Brasil é muito ampla, passando por diversos momentos históricos importantes, como, por exemplo: o período colonial, no qual ocorreu em meados de 1530; com a primeira expedição portuguesa, até 1822, quando houve a chegada da monarquia; período do Brasil império que se deu no período de 1822 até 1889; com a instauração da república, dentre outros importantes acontecimentos. Foi justamente durante esses períodos que houve diversas construções de imóveis importantes no qual mostram a beleza, guardam memórias, compartilhando da história de um povo, sendo a manutenção desses imóveis de extrema importância.

O instituto do tombamento serve para resguardarmos memórias, não permitindo que a cultura e as raízes se percam com o tempo, preservando o passado para as próximas gerações.

Entre as diversas ações do país para a preservação do patrimônio histórico cultural, temos como principal e tradicional, o instituto do tombamento, esse instituto intervém na propriedade do sujeito de tal forma que pretende a proteger de possíveis depreciações, mudanças de características, demolições, dificuldades na visibilidade do imóvel e, inclusive, essas intervenções podem chegar a alcançar até mesmo os vizinhos, coibindo que os mesmo possam realizar algo que afete a visibilidade ou estrutura do imóvel tombado.

O instituto do tombamento nitidamente afeta os bens materiais e o direito à propriedade, no qual limita a forma de utilizar a propriedade como bem quiser e, inclusive, manter sempre o imóvel restaurado, limitando assim o pleno exercício dos direitos inerentes à propriedade do imóvel pelo titular.

Esta exposição tem como objetivo mostrar o tombamento dentro do sistema de proteção constitucional dos bens de valor histórico e cultural. Será dado um recorte maior na análise crítica que relaciona o tombamento com o direito de propriedade e como o instituto poderia melhor se adaptar à realidade dos proprietários e, ainda, assim conseguir ser mais eficiente com sua proposta. Busca analisar também a natureza jurídica e fundamentos do instituto.

O presente artigo sugere uma avaliação legal do tombamento de propriedades sob a ótica do direito de propriedade, examinando como as limitações impostas pela salvaguarda do patrimônio cultural impactam os direitos dos proprietários. Vamos analisar a legislação relevante, a jurisprudência nacional e os princípios constitucionais relevantes, com o objetivo de encontrar o equilíbrio entre o interesse público na salvaguarda do patrimônio e a salvaguarda dos direitos individuais.

Busca realizar uma análise para encontrar uma forma equilibrada para a aplicação do instituto do tombamento, analisando a competência de quem pode ou não pode realizar o tombamento em imóveis, e também como melhor aplicá-lo na realidade, durante a pesquisa foi identificado diversas barreiras, como o alto custo na manutenção integral dos imóveis, a dificuldade de realizar tais manutenções, e o desinteresse por parte dos proprietários pelo fato de ser

burocrático manter um imóvel tombado. E, por isso, há um alto índice de abandono de imóveis. Buscando resolver tal problema, foi estudado a aplicação de Parcerias Público Privadas, pois dessa forma iria incentivar a utilização do imóveis para diversas atuações comerciais e turísticas, fazendo com que seja viável a manutenção desses imóveis com o recurso privado, desafogando a administração pública e mantendo assim os imóveis com suas estruturas originais, preservando o passado através destes.

2. ANÁLISE DO INSTITUTO DO TOMBAMENTO.

2.1 - DA PRESERVAÇÃO DO PASSADO

Toda cidade tem uma história, e essa sempre começa a partir de um determinado local, se pararmos para prestarmos atenção, às cidades mais antigas começam a partir do rio ou de outro tipo de manancial, logo após, vem uma igreja, na qual a cidade começa a nascer ao seu redor. Nas cidades mais antigas, podemos ver diversos imóveis antigos, alguns restaurados, imponentes, que nos traz um pensamento de reflexão, de como era o passado ali, como eram os costumes, ao mesmo tempo em que vemos imóveis em ruínas, destruídos, que sofreram com a ação do tempo.

Todos esses imóveis possuem uma história vinculado ao mesmo, talvez criada a partir de uma personalidade que ali residiu, ou até mesmo uma história não tão conhecida, mas que prospecta uma arquitetura antiga na qual reflete um passado, como podemos ver o Ludovicus – Instituto Câmara Cascudo, no qual a arquitetura do imóvel por si só já é uma viagem ao passado, mas a sua preservação nos faz ter uma proximidade maior com a personalidade do Câmara Cascudo, pois ali viveu, e preserva vários bens e obras do escritor. Permitindo uma viagem ao passado, uma aula de história em forma de imóveis e móveis ali presentes, permitindo refletir sobre a importância da preservação e manutenção da “história viva” presente nas paredes do prédio.

O Instituto do Tombamento veio para preservar nossas memórias do passado ou a própria preservação do presente. Bens materiais e imateriais são passíveis de tombamento, apesar de bens imateriais, como, por exemplo, da Ginga com Tapioca em Natal/RN, ser um bem imaterial tombado, sempre que falamos em algo tombado lembramos de imóveis, da preservação de imóveis, sendo mais suscetíveis as pessoas associarem a imóveis históricos do que a bens imateriais.

O instituto do tombamento é a forma pela qual a administração pública assegura que algo vai ser mantido, vai ser preservado, garantindo assim a permanência das características históricas a fim de resguardar um pouco da história para as futuras gerações, para que as mesmas também consigam ter o devido acesso. O mesmo foi implementado no Brasil através do Decreto-Lei nº 25, que foi promulgado em 30 de novembro de 1937, sendo regulamentado a partir de um movimento no qual criou o (SPHAN) Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, no qual foi apoiado e influenciado pelos intelectuais e artistas brasileiros do período, no qual se preocupavam com a administração de imóveis históricos nas mãos de proprietários privados.

Desde os primórdios do Instituto do Tombamento, cabe a administração pública o ato de administrar de maneira equilibrada entre os interesses privados e os interesses públicos sobre um imóvel e sobre bens imateriais, pois de um lado tem interesse individuais voltados no que seria melhor para si próprio, e no outro há o interesse de toda uma coletividade em ver algo sendo preservado, por isso a tarefa difícil desse instituto, pois tem que equilibrar os dois interesses, evitando ao máximo afetar de tal forma que acabasse todos os direitos inerentes a propriedade.

O instituto tem como um dos principais interesses o equilíbrio, pois a forma como é aplicado não retira do proprietário originário o bem tombado, são colocadas algumas restrições e algumas obrigações, como, por exemplo, em alguns casos são colocadas obrigações de não fazer: reformas que alterem a estrutura ou sua arquitetura; bem como, obrigações de fazer, como, por exemplo, da obrigação de conservar, devendo assim manter o imóvel com suas estruturas, arquitetura interna e fachadas originais, conforme foi construída. Essas medidas têm que ser bem equilibradas para permitir que o proprietário privado consiga dar a devida função social para o imóvel, seja pela sua moradia ou um ato econômico, e que a população

permaneça com a presença de bem tombado preservado, pois isto se trata de um direito difuso da população.

Um fator crucial no instituto do tombamento é o detalhe no qual a administração tem que notar e administrar bem suas medidas, para que não passe a colocar medidas abusivas, restringindo assim o interesse econômico, pois tal ato pode trazer efeitos negativos.

2.2 - COMO O INSTITUTO DO TOMBAMENTO AFETA O DIREITO À PROPRIEDADE

O Instituto do Tombamento não tem o intuito de lesar o proprietário, nem retirar a propriedade do mesmo, porém, o mesmo determina limites. Os principais direitos inerentes à propriedade são: gozar; reaver; usar; dispor do bem. Na grande maioria dos casos, o instituto do tombamento permite que todos esses atos sejam realizados, no entanto, há algumas limitações. Exemplificando: usar: O imóvel pode ser usado livremente, porém, esse uso não pode permitir que sua estrutura seja arriscada, deverá manter os padrões originais, não pode realizar reformas livremente, deverão ser mantido naquelas qualidades, não pode mudar fachadas, logo, isso afeta o direito e, em consequência, o imóvel pode perder seu valor no mercado.

Ao analisar a realidade fática da aplicação do instituto, podemos ver centros históricos de diversas cidades do Brasil que se encontram abandonados, um dos principais motivos são os imóveis tombados, apesar de parecer estranho, é a realidade, a arquitetura e a engenharia civil passa a cada dia por uma revitalização, sempre buscando novidades, facilidade e conforto nas novas construções, os imóveis tombados na sua grande maioria são imóveis antigos, logo não são os mais eficazes e confortáveis, como, por exemplo, a maioria dos grandes casarões só possuíam um único banheiro e, em muitas vezes, eram fora das casas, como um imóvel mantendo essas características poderia concorrer com imóveis novos, planejados para um conforto?

A rigidez na forma como pode e não pode reformar esses imóveis faz com que os mesmos percam valor e, em decorrência disso, muitos proprietários vendem por mixaria e os novos proprietários não consigam manter, deixando assim em ruínas, ou até mesmo abandonando, pois acabam por tratar-se de um investimento

infundado, manter uma estrutura cara, geralmente em bairros caros, pois se tratam dos inícios das cidades, para não ter um retorno econômico, assim gerando imóveis totalmente descuidados e nada preservados, gerando o efeito contrário da proposta do instituto. Fatos reais como estes podemos ver na Ribeira e Cidade Alta em Natal/RN; em Olinda/Recife Antigo em Recife/PE, e em muitas outras cidades antigas pelo Brasil.

2.3 - ANÁLISE DO INSTITUTO.

A Administração Pública, possui um decreto no qual baseia e organiza a proteção do patrimônio Histórico e artístico nacional, Decreto-Lei nº 25/1937, apesar deste decreto ser uma norma federal, a Constituição Federal de 1988 não impede que os estados e os municípios aprovem leis específicas, respeitando as diretrizes gerais das normas nacionais, para assim aplicar até de forma contraditória ao Decreto-Lei nº 25/1937, para que dessa forma hajam conforme seus interesses no que cabe ao instituto do tombamento.

O Decreto-Lei 25/1937 estabelece atributos especiais a propriedade, identificada como importante memória coletiva, como restrições a alienabilidade (art 11 e 12), averbação em registro de imóveis (art 13), obrigações de não fazer (art 17), limitações à vizinhança (art 18), a obrigação de conservar o bem (art 19), e a constituição de um direito de preferência sobre a venda do imóvel em favor do poder público (art 22), esses parâmetros são limitadores no tocante ao direito à propriedade e os mesmo acabam por não conseguirem sempre serem aplicados de fato pelos proprietários. Dá-se destaque para o art 19 do Decreto-Lei nº 25/1937, que define de acordo com as disposições constitucionais, que o poder público deve realizar as reformas e conservação necessárias do imóvel ou em casos de falta de recurso financeiro do proprietário ou até mesmo a falta de interesse na conservação, a administração pública pode desapropriar o imóvel.

O art 19 do Decreto-Lei nº 25/1937, estabelece que caso o proprietário não possua recursos para conservação do imóvel, deverá ser comunicado a administração, daí haverá algumas hipóteses de atuação, uma delas seria o fato de existirem diversos tipos de reformas e medidas preventivas de baixo custo, poderá ser realizado simplesmente pelo proprietário do imóvel, no entanto, caso estejamos

falando de um valor alto, ou se tratando de um conhecimento específico na reforma ou na restauração, então a administração pública deverá auxiliar

Será definido um binômio, no qual o princípio da proporcionalidade afeta bastante, pois a depender da execução do tipo de serviço, será definido se o proprietário consegue realizar sozinho, ou se necessita de uma contrapartida do estado. Conforme Barreto Júnior (2010):

“Somente não se obriga o Poder Público a realizar obras de conservação quando são rotineiras e o proprietário tem condições de realizá-las, pois assim evita-se que os proprietários de bens tombados enriqueçam ilicitamente”

Fica evidente na fala de Barreto Júnior que os atos realizados nos imóveis tombados devem ser bastante analisado e estudado, para que assim a administração pública somente auxilie em casos necessários para que o proprietário não “enriqueça” ou ganhe uma reforma em seu imóvel infundadamente, pois seria um “enriquecimento ilícito”. Reformas caras e complexas precisam do auxílio da administração pública, reformas baratas e não complexas, o particular seria responsável pela execução. De acordo com o Ministro Garcia Vieira:

“O proprietário é obrigado a conservar e reparar o bem tombado. Somente quando ele não dispuser de recursos para isso é que este encargo passa a ser do poder público” (REsp nº 97.852, PR, 1º T.j.17.04.98, Rel.Min.Garcia Vieira, DJU, 08 jun.1998).

Logo, o proprietário se vendo não dispor de recursos para reformas e conservação do imóvel, deverá comunicar e exigir do poder público a medida de conservação necessária. A mera conservação por se tratar de algo simples, de baixo valor e de pouco conhecimento técnico, caberia ao proprietário a realizar, já no caso da restauração, se tratar de algo bem caro ou precisar de equipamentos específicos e conhecimentos específicos da área de restauração, seria algo fundando o auxílio da administração pública na conservação. Pode-se ver a aplicação prática do exposto nas seguintes jurisprudências:

Ementa: APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMAS EM IMÓVEL TOMBADO. 1. Pretensão do Ministério Público do Estado de São Paulo de condenar os réus em obrigações de fazer, visando recuperação de imóvel edificado em área objeto de tombamento histórico - Sentença de procedência. 2. Competência recursal -

Redistribuição da 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente - Resolução nº 785/2017. 3. Reforma em imóvel sem autorização do CONPRESP - infração sujeita ao pagamento de multa nos termos do artigo 31 da Lei municipal nº 10.032 de 27 de dezembro de 1985, sem que se possa cogitar de diminuição da sanção. 4. Inaplicabilidade da conversão da sanção à luz do decreto federal nº 9.179/2017 que disciplina as multas ambientais no âmbito federal - Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - Apelação Cível: AC XXXXX20148260100 SP XXXXX-95.2014.8.26.0100).

Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. OBRAS DE CONSERVAÇÃO OU REPARAÇÃO NO IMÓVEL TOMBADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 19, § 3º, DO DECRETO-LEI Nº 25 /37. O projeto e obras de conservação e reparação de imóvel tombado é de responsabilidade solidária entre o proprietário e o poder público e havendo urgência na execução, na hipótese de ser constatada a hipossuficiência econômica do proprietário do imóvel tombado, compete ao IPHAN tomar as providências necessárias para projetar e executar a obra, cabendo à União custear as despesas realizadas, art. 19, § 3º, do Decreto-Lei nº 25 /37. (TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI XXXXX20224040000).

2.4 - COMPETÊNCIA DO TOMBAMENTO.

É nítido que o tombamento se dá de um ato discricionário, no qual vai ser analisado a necessidade e o fator de conveniência para a administração pública, tal ato discricionário é realizado exclusivamente pelo poder executivo, não cabendo a nenhum dos demais poderes a execução do mesmo.

Existem algumas pessoas que acreditam num outro procedimento para realizar o tombamento, não partindo diretamente do poder executivo, estes argumentam sobre o cabimento da ação civil pública, logo, seria da tutela do Poder Judiciário, no qual demonstrando o interesse, poderia “obrigar” a Administração Pública a promover o tombamento em determinados bens culturais, argumentando esse fundamento a partir Constituição federal de 1988, no qual mudou a patente da proteção dos bens culturais de dever para uma obrigação, diante disso, passou a obrigar, caso a Administração Pública não realize um tombamento em um imóvel onde nitidamente há a comprovação da importância de sua história e sua função social, poderia através da ação civil pública, solicitar o tombamento através do Poder Judiciário que, a partir de uma decisão, obrigaria o Poder Executivo a executar o tombamento.

Porém, temos que pensar que apesar de fazer sentido a ideia de solicitar o tombamento através de uma ação civil pública, essa ação poderia começar a ferir o

Princípio da separação dos 3 poderes, (art 2º, da Constituição Federal), gerando assim, problemas na estrutura das esferas, bem como, tirando toda segurança e a competência originária de cada poder. Temos o exemplo do caso em que o Poder Legislativo, interferindo na Administração Pública, na qual legislando para tombar determinados bens, vai contra pareceres de órgãos técnicos, no entanto, esses atos são inconstitucionais.

2.5 - A TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR, NA GARANTIA DA CONSERVAÇÃO PATRIMONIAL.

Quando se fala em preservação ao patrimônio cultural, por vezes se vê entrelaçado as disposições relativas ao direito de propriedade do bem, uma vez que a prática de proteção do bem cultural é evidenciada no antagonismo existente entre a manutenção do direito de propriedade e a limitação realizada diante das limitações administrativas, que incitam em uma redução de desfrute ou até mesmo da especulação econômica do bem, em defesa do bem maior, que é o interesse coletivo, cujo intuito é resguardar a memória histórica e traços culturais.

Como forma de dirimir essa isonomia entrelaçada a relação, sobressai o instrumento da Transferência do Direito de Construir (TDC), cujo objetivo é mediar os conflitos existentes entre os proprietários dos bens imóveis com limitações construtivas em virtude do valor cultural ou natural, e o interesse do Estado, que representa a vontade coletiva de conservar a memória expressada nas edificações e objetos que lhes são representativos. Tal instrumento, ao garantir aos proprietários a possibilidade de transferência ou comercialização do potencial construtivo, garante atender ao interesse coletivo de preservar o patrimônio cultural e natural dos sítios históricos, mas também de garantir direitos aos proprietários do bem, inclusive como incentivo à preservação dos mesmos.

A lei federal prescreve regras gerais sobre o instituto que incidem em todo o território nacional, mas sua aplicação depende de previsão no Plano Diretor e em lei municipal específica, nos termos do que dispõe o art. 35 da Lei nº 10.257/2012.

Os dispositivos do Estatuto da Cidade sobre a TDC são consideravelmente genéricos (Lei nº 10.257/2001, art. 35), o que confere aos municípios ampla margem de liberdade para regulamentar o instituto. A autonomia municipal para dispor sobre

o instrumento tem fundamento constitucional (CF, art. 30, inc. VIII), visto ser o Município o principal executor da política urbana (CF, art. 182, caput).

Vale mencionar que, Transferência do Direito de Construir, não só representa economia de recursos públicos, mas também contribui para a proteção do patrimônio ambiental, cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico presente em nossas cidades, uma vez que a lei impõe ao proprietário o dever de conservar a coisa tombada, mas, em muitos casos, o dono do imóvel não dispõe de recursos para tanto. Nessas hipóteses, pode ele comunicar ao órgão competente que não possui capacidade financeira para proceder às obras necessárias à conservação e reparação do bem; recebida a comunicação, o Poder Público executará as obras, com recursos do erário, ou promoverá a desapropriação do imóvel (Decreto-lei nº 25/1937, art. 19, §1º). Especialmente nas áreas centrais das grandes e médias cidades brasileiras, não são raros os casos em que imóveis de valor histórico e cultural, tombados pelos órgãos de proteção, permanecem em situação de abandono. Os donos desses imóveis, com frequência, não dispõem de recursos para manter esses bens em bom estado de conservação. E o Poder Público, sempre à volta com problemas financeiros, também, no mais das vezes, não assume o seu dever de manutenção.

Deste modo, a Transferência do Direito de Construir contribui para evitar esses problemas, já que o proprietário do imóvel tombado pode alienar o potencial construtivo não utilizado em razão do tombamento e, com isso, obter os recursos necessários para a conservação do bem. O tombamento, nesse caso, serve de fonte de recursos para o dono do imóvel protegido; o dano causado pelo ato estatal é compensado pela venda do direito de construir, tornando desnecessário o pagamento de indenização pelo Poder Público. Todos ganham nesse caso: a coletividade, interessada na proteção do patrimônio histórico e cultural; o proprietário do bem tombado, que auferirá renda com a TDC; e a Administração Pública, que não precisa arcar com os custos indenizatórios decorrentes do ato protetivo.

Nos casos em que a TDC é autorizada com vistas à preservação de imóvel tombado, a legislação municipal pode exigir que o proprietário beneficiado preserve o bem, a manter as características que fundamentaram o ato protetivo. Não faz sentido que a transferência seja permitida e os recursos não sejam aplicados para a

conservação do bem tombado, o objetivo do instrumento, afinal, é contribuir para a preservação do patrimônio cultural da cidade.

Conclui-se, dessa forma, que a Transferência do Direito de Construir, resguardado como instrumento jurídico, se revela como um excelente aliado na preservação do patrimônio, uma vez que permite ao proprietário, através do investimento a valorização do bem, bem como ao poder público, resguardar as nossas características culturais e históricas. No entanto, vale ressaltar que o mecanismo mais eficaz na garantia de resguardar o direito público, são as PPP (Parceria Público Privada), que conduz a integralidade da preservação do bem, garantido os direitos inerentes ao proprietário, e resguarda o bem comum.

2.6 DEPRECIAÇÃO ECONÔMICA DOS BENS TOMBADOS.

Desde a promulgação da legislação sobre o tombamento na década de 30, (decreto-Lei nº 25/37), vem se abrindo o questionamento sobre a desvalorização dos imóveis, pois muitos desses imóveis tinham uma certa aplicação na sociedade, alguns podendo ter centros comerciais, residências e outras finalidades, algumas dessas finalidade podiam muito bem não se encaixar com tal proteção fazendo com que os mesmo perdessem tal função para os proprietários, levando assim, a uma desvalorização e, em certos casos, o próprio abandono.

Em alguns casos, foi percebido que quando não se cabe a manutenção da finalidade que o proprietário do imóvel dava ao mesmo, a administração pública poderia desapropriar o imóvel. A desapropriação, em primeira análise, pode parecer uma forma boa a ser aplicada, porém, devemos nos atentarmos que esse instituto só deverá ser utilizada em última hipótese e quando se demonstrar cabível, pois esses imóveis em sua grande maioria se encontram em bairros centrais de grandes cidades, possuindo um valor de mercado alto, logo, a desapropriação traria dois problemas para a administração pública, a compra, pois o valor atribuído é relevante, e a manutenção, como é nítido, a administração brasileira possui dificuldades na manutenção de seus imóveis já existentes, imagine se adquirisse novos imóveis e que esses imóveis dependesse de um grande cuidado na sua manutenção.

No tocante à desapropriação, podemos citar o auge e o declínio das zonas históricas centrais, na primeira década do século 20, morar no centro das grandes

idades era um status de riqueza, de prestígios, e é por esse motivo que conseguimos ver grandes propriedades residenciais com arquitetura bem característica desses períodos do século 20 e 19 nesses centros, durante esse período de status social, a elite fez diversas tentativas de afastar a população pobre desses centros, pois o centro era privilégio de pequena parte da sociedade, as tentativas de afastamento foram frequentes, houve, por exemplo, a reforma empreendida por Pereira de Passos, no município do Rio de Janeiro entre 1902 e 1906. Também temos como exemplo a legislação de 1886 que proibia a construção de cortiços (casarões antigos no qual pessoas pobres se instalaram e criaram uma espécie de uma vila) na área central do município de São Paulo.

Com o passar do tempo, apesar dos centros serem reservados para a parcela mais rica da sociedade, com a chegada do empreendimento imobiliários na expansão urbana, passou a se encaminhar a visão que temos hoje das grandes cidades, a população rica cada vez mais distante do centro e o centro histórico ocupado pela população mais pobre, essa mudança se dá pelo fato de que seduzidos pelo ideal de conforto e segurança, passaram a residir em imóveis maiores e distantes do centro, como é o que se mostra hoje em Natal/RN, os condomínios de luxo se distancia cada vez mais do centro e o centro passou a ser ocupado por uma população mais pobre. Com o advento desse movimento, os centros históricos tem sua decadência e uma certa desvalorização, os valores de aluguéis despencam, grande propriedade são fracionadas para locação de quartos ou box para comércios, gerando o esvaziamento e deterioração dessas áreas.

O aproveitamento dos bens culturais é algo de suma importância, há a necessidade de preservação desses imóveis e, para que seja viável a preservação, precisa que essa preservação faça sentido economicamente ao proprietário, não será realizado devidas manutenções caso o imóvel seja um empecilho na vida do dono do imóvel, se ali ele consiga residir, empreender ou realizar alguma espécie de serviço, terá de fazer a manutenção no imóvel para que sua atividade com aquele bem continue, mas como visto anteriormente, algumas restrições para a manutenção daquela propriedade acaba por colidir diretamente com a funcionalidade que o proprietário dava para aquele bem, então o uso não compactuava com a preservação. Situação diversa ao aproveitamento urbanístico no qual o tombamento não afeta o direito à utilização, como é o caso no qual proíbe-se ou restringe gravemente a utilização que o proprietário vinha habitualmente exercendo no imóvel, ou seja, o seu valor de uso.

Nessa hipótese mostra-se o esvaziamento econômico de propriedade, gerando o sentimento que aquela propriedade é um empecilho ao dono, o que impede a concessão de indenização.

Uma análise histórica das cidades permite aferir que as paisagens nunca tiveram uma forma clara, sempre passando por mudanças estéticas, de sociedades, de cultura e, tais processos de renovação pode gerar deterioração e esvaziamento nos centros históricos, mas também pode gerar a revalorização, com ressurgimento de práticas de recapturar o passado através da manutenção e preservação desses centros.

Há uma corrente que vem crescendo no sentido de morar em bairros antigos, tornando possível a restauração e a renovação de algumas áreas, como podemos ver em países desenvolvidos em que a população vem buscando reviver esses bairros históricos, Londres e Nova Iorque estão com essa corrente bem forte, buscando a preservação desses centros, onde a classe média busca morar nesses imóveis, pois esse imóvel traz um certo status, de preservação e moda, gerando assim a renovação e valorização.

Essas renovações estão sendo percebidas pelo mercado imobiliário, que vê na recuperação desses centros a oportunidade de criar um ambiente harmônico e sustentável, que possam gerar economia para aquele local, com a restauração de residência, comércio e serviços. A valorização de certos locais são impostas pelo próprio mercado pois a Lei Say (lei da oferta e procura) vai determinar se tal localização e tal bem é valorizado ou não, com a procura de imóveis antigos aumentando o mercado imobiliário tende a voltar seu olhar para ali e passar a investir.

Como um produto a ser oferecido no mercado imobiliário, o processo de revalorização pode trazer algumas consequências, como a retirada da população pobre das localidades para a revitalização e assim valorizar a localidade, pois é sabido que uma classe alta acaba por trazer mais pessoas dessa mesma classe, assim, valorizando, porém seria interessante que mantivesse essa população nos locais, estudar uma forma de destinar alguns imóveis para residências, e outros para comércios e serviços, assim faria com que se mantivesse a população que por muito tempo viveu no local, tornasse indispensável que políticas públicas sejam executadas para a manutenção e garantir a destinação dos imóveis protegidos para a população pobre que tem vivido neles.

A sociedade Civil, bem como, o poder público mostram-se numa tendência de perceberem a importância da proteção dos elementos de paisagens, áreas verdes tombadas e imóveis preservados, não apenas aqueles de beleza extraordinária, mas também aqueles que por um motivo ou outro possui um apreço pela sociedade, que possui uma história relevante. A cidade possui uma história que representa a memória do seu povo, e que precisa desses locais de preservação, acima de tudo, precisam conviver com o restante da cidade.

Com base nessas correntes, a administração pública deve definir o aproveitamento urbanístico, dando sua função social diversificada, para que cada propriedade mantenha-se preservada, e essas medidas devem ser tomadas de maneira fática, tendo em vista que em cada caso há um tratamento jurídico administrativo que melhor cabe para sua realidade.

2.7 PARCERIA PÚBLICO PRIVADA, SEU FUNCIONAMENTO E COMO PODE SER UMA SOLUÇÃO PARA O INSTITUTO DO TOMBAMENTO.

A preservação do patrimônio histórico edificado constitui um desafio para o poder público, especialmente em países em desenvolvimento, onde a escassez de recursos financeiros destinados à conservação e restauração de imóveis tombados exige a busca por alternativas inovadoras e eficazes (IPHAN, 2016). Nesse contexto, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) emergem como uma possibilidade promissora, combinando a expertise e os recursos do setor privado com a capacidade de planejamento e regulação do setor público, visando alcançar resultados mais eficazes e sustentáveis na prestação de serviços públicos.

As PPPs são acordos de cooperação entre o Estado e a iniciativa privada, nos quais ambas as partes contribuem com recursos, dividem riscos e responsabilidades para a realização de projetos de interesse comum (Lei nº 11.079/2004). Embora tradicionalmente aplicadas em áreas como infraestrutura e saúde, as PPPs também têm sido utilizadas na preservação do patrimônio histórico, possibilitando o aporte de capital privado para a recuperação e manutenção de bens culturais.

A aplicação de PPP's na preservação do patrimônio histórico apresentam diversas vantagens. Empresas privadas podem investir na restauração e manutenção de imóveis tombados, aliviando o peso financeiro do setor público. É

possível explorar o imóvel comercialmente com atividades como hotelaria, restaurantes e eventos, gerando renda revertida para a conservação do patrimônio. Muitas empresas possuem know-how em gestão e conservação de imóveis históricos, o que pode garantir a preservação do patrimônio a longo prazo. Em alguns modelos de PPP, os riscos do projeto são compartilhados entre o setor público e privado, diminuindo o impacto para o governo em caso de problemas (Lei nº 11.079/2004).

No entanto, a implementação de PPP's para a preservação de imóveis tombados também apresenta desafios. As PPP's envolvem contratos complexos e longos, que exigem planejamento e acompanhamento cuidadoso. É preciso equilibrar os interesses da empresa privada (lucro) com a necessidade de preservação do patrimônio histórico, garantindo que o interesse público prevaleça. O poder público precisa fiscalizar o cumprimento do contrato, garantindo que a empresa privada esteja cumprindo suas obrigações de forma eficiente e transparente. Nem todos os modelos de PPP são adequados para imóveis tombados. É preciso analisar qual modelo se encaixa melhor em cada caso, considerando as características do bem, o contexto local e os riscos envolvidos.

A escolha do modelo adequado a cada caso é crucial para o sucesso do projeto. Na concessão administrativa, a Administração Pública remunera o parceiro privado pela prestação do serviço de conservação e manutenção do imóvel. Esse modelo pode ser mais apropriado para bens que não geram receitas suficientes para sua autossustentabilidade, como museus e sítios arqueológicos (Lei nº 11.079/2004). Já na concessão patrocinada, a remuneração do parceiro privado se dá pela exploração comercial do imóvel, complementada por uma contrapartida do poder público. Esse modelo pode ser mais adequado para bens com potencial de geração de renda, como edifícios históricos que podem ser utilizados para fins turísticos ou culturais (BNDES, 2023).

As PPP's podem ser uma ferramenta eficaz para a preservação do patrimônio histórico edificado, mas exigem planejamento, cuidado e acompanhamento constante. É fundamental que o poder público esteja atento aos desafios, utilizando de forma responsável e transparente, garantindo a preservação do patrimônio cultural para as futuras gerações. A viabilidade de cada projeto deve ser cuidadosamente avaliada, considerando as características específicas do imóvel, o contexto local e os riscos envolvidos. A experiência internacional demonstra que,

quando bem planejadas e gerenciadas, as PPP's podem contribuir significativamente para a conservação do patrimônio cultural.

A participação do setor privado na preservação do patrimônio histórico pode ser significativamente impulsionada pela criação de mecanismos de incentivo eficazes. Atrair investimentos para projetos de restauração e conservação exige um ambiente favorável e atrativo para as empresas. A criação de linhas de crédito específicas e benefícios fiscais são ferramentas poderosas para estimular esse engajamento.

As linhas de crédito devem ser elaboradas considerando as características específicas dos projetos de preservação, que muitas vezes envolvem obras complexas e de longa duração. Isso significa oferecer juros abaixo do mercado e prazos de pagamento mais longos. A criação de fundos de investimento dedicados exclusivamente à preservação do patrimônio histórico, com recursos de fontes públicas e privadas, também pode facilitar o acesso a recursos para empresas e organizações que desenvolvam projetos na área. Além disso, oferecer garantias e subvenções reduz os riscos dos investimentos privados, tornando-os mais atrativos.

Os benefícios fiscais também são essenciais. Isentar empresas que investem em projetos de preservação de impostos como IPTU, ISS e Imposto de Renda, reduz a carga tributária e incentiva a participação privada. Permitir a dedução de impostos para empresas que realizam doações ou patrocínios para projetos de preservação estimula a responsabilidade social corporativa e o investimento em cultura. Conceder créditos tributários para abater outros impostos devidos também é uma forma de incentivar investimentos na área.

Outras medidas importantes incluem desburocratizar os processos de aprovação de projetos e acesso aos incentivos, divulgar amplamente os mecanismos de incentivo disponíveis e garantir a transparência na gestão dos recursos. Oferecer capacitação técnica para empresas que desejam investir em projetos de preservação também é crucial.

Ao implementar essas medidas, o poder público cria um ambiente mais favorável à participação do setor privado na preservação do patrimônio histórico, garantindo recursos e expertise para a conservação do patrimônio cultural para as futuras gerações. A combinação de linhas de crédito específicas e benefícios fiscais, com processos simplificados e transparentes, pode ser a chave para impulsionar o investimento privado nesse setor.

Existem diversos casos internacionais que demonstram a efetividade das PPP's na preservação do patrimônio histórico. São alguns exemplos interessantes para a observação: (I) Portugal: Reabilitação do Convento de São Francisco (Coimbra): O convento, do século XIII, estava em ruínas. Uma PPP possibilitou sua restauração e transformação em um hotel de luxo, o Hotel Quinta das Lágrimas. O projeto preservou as características históricas do edifício e gerou recursos para sua manutenção, além de criar empregos e impulsionar o turismo local; (II) Espanha: Museu Guggenheim Bilbao: Teve sua inauguração no ano de 1997, o museu é um ótimo exemplo de como uma PPP pode revitalizar uma área urbana degradada e promover o desenvolvimento cultural e econômico. A parceria entre o governo basco e a Fundação Guggenheim resultou em um museu de renome internacional, que atraiu milhões de visitantes e impulsionou a economia da cidade; (III) França: Restauração do Palácio de Versalhes: O palácio, símbolo da monarquia francesa, passou por um extenso programa de restauração financiado por doações privadas e patrocínios, mobilizados por meio de uma fundação sem fins lucrativos. A PPP permitiu a recuperação de diversas áreas do palácio e a criação de novos espaços para visitação, garantindo a preservação desse importante patrimônio histórico; (IV) Itália: Projeto de restauração do Coliseu de Roma: O Coliseu, um dos monumentos mais visitados do mundo, passou por um grande projeto de restauração financiado por uma PPP com a Tod's, uma empresa italiana de artigos de luxo. A iniciativa permitiu a limpeza da fachada, a restauração de áreas internas e a implementação de medidas de acessibilidade, garantindo a preservação do monumento para as futuras gerações; (V) Reino Unido: Regeneração Urbana de King's Cross: A área de King's Cross, em Londres, era uma antiga zona industrial degradada. Uma PPP entre o governo e empresas privadas possibilitou a revitalização da área, com a construção de novos edifícios, espaços públicos e a restauração de prédios históricos. O projeto transformou King's Cross em um vibrante centro cultural e comercial, preservando o patrimônio histórico da região.

Diante disso, há alguns exemplos no Brasil, como, por exemplo, o Solar do Jambeiro (RJ): O casarão histórico, de propriedade particular, foi restaurado por meio de uma PPP e hoje abriga um centro cultural. Ademais, também há a Casa da Fazenda do Morumbi (SP): A casa-sede da antiga fazenda, tombada pelo patrimônio histórico, foi concedida à iniciativa privada para exploração como espaço para eventos.

Em resumo, as PPP's podem ser uma solução interessante para a preservação de imóveis tombados de propriedade particular, desde que sejam bem planejadas e gerenciadas, com a participação de todos os envolvidos e a garantia da preservação do patrimônio histórico.

3. CONCLUSÃO

Com o que foi abordado é perceptível que o Instituto do Tombamento é extremamente necessário, é o meio pelo qual podemos preservar nossa história e preservar o passado através do presente e do futuro. Porém, nota-se alguns problemas, no momento em que o imóvel é tombado, o proprietário passa a ter seus direitos inerentes a propriedade limitada, não são retirados. Porém, muitas vezes impedido de alienar, de reformar como bem quiser e, o principal deles, obrigado a manter o imóvel com suas características originárias.

O fato da obrigação de fazer imposta através do tombamento do imóvel que obriga o proprietário a manter tais características, está fundamentada no artigo 19 do Decreto-Lei 25/1937, tal obrigação faz com que a manutenção do imóvel seja altamente custosa, e que o imóvel passe a ficar obsoleto, antigo, sem acompanhar a evolução da sociedade, como o exemplo de imóveis gigantes que possuem apenas um banheiro, logo, os proprietários ficam de frente com um problema que não é tão simples de resolver, um imóvel cujo a manutenção é elevadíssima e mesmo com tal manutenção ainda fica obsoleto, e não acompanha os padrões dos prédios atuais no qual buscam o conforto.

Com o fato do imóvel não se adaptar bem às necessidade atuais os proprietários tendem a negligenciar a manutenção, deixando os imóveis feios, ou até muitas vezes abandonando, apesar de estar descumprindo a obrigação de fazer, é algo que acontece bastante, como, por exemplo, no centro histórico de Natal/RN, João Pessoa/PB, Recife/PE, e diversos outros municípios.

Nota-se a necessidade de mudança, pois apesar de que as normas para o tombamento aparentam ser eficazes, a realidade fática se mostra diferente, pois se a aplicação surtisse o efeito esperado não haveria tantos imóveis tombados abandonados. Então foi identificado que existe sim uma forma de conseguir resolver o problema, não seria a extinção do instituto do tombamento, mas sim um auxílio da

administração pública para que assim o mesmo passasse a gerar o objetivo almejado. Através de uma Parceria Público Privada (PPP) poderia ser alcançado o objetivo de manutenção dos imóveis tombados, bem como, dar uma função social para os imóveis, podendo ser realizado da seguinte forma: faria uma limitação de uma região histórica, e ali seria realizado uma reforma geral, investindo na restauração dos imóveis e entregando de volta ao proprietário, no qual deveria apresentar um planejamento de função social, como, por exemplo, a criação de um centro gastronômico no local, pois traria pessoas com o intuito de conhecer o local, ver os imóveis, conhecer, se aproximar da cultura local, gerando assim um ambiente no qual seria viável a manutenção de tais imóveis. A parceria seria uma espécie de mutualismo, no qual a administração pública ganha com a preservação da história e da cultura, pois se trata de um direito difuso da sociedade no qual precisa ser preservado, e os proprietários acabam por também ganhar, os mesmos se comprometem com a preservação e ganharia com o fluxo de pessoas no local consumindo seus produtos.

4. REFERÊNCIAS

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. OBRAS DE CONSERVAÇÃO OU REPARAÇÃO NO IMÓVEL TOMBADO. **TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI XXXXX20224040000.**

Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/1764943287>

> Acesso: 24/10/2024.

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMAS EM IMÓVEL TOMBADO. **TJ-SP - Apelação Cível: AC XXXXX20148260100 SP XXXXX-95.2014.8.26.0100.**

Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1709576010>

> Acesso: 24/10/2024.

ARTIGO 1228. **Da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. [S. I.], 20 maio de 2022.** Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10653373/artigo-1228-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 29/05/2024.

BARRETO JÚNIOR EM: **REVISITANDO O INSTITUTO DO TOMBAMENTO.** [S. l.: s. n.], 2010.

BNDES. (2023). **Parcerias Público-Privadas.** Rio de Janeiro: BNDES.

IPHAN, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. (2016). **Manual de Parcerias Público-Privadas para a Preservação do Patrimônio Cultural**. Brasília: IPHAN.

LEI Nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. **Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

MINISTRO GARCIA VIEIRA EM: **REsp nº 97.852, PR, 1º T.j.17.04.98, Rel.Min.Garcia Vieira, DJU, 08 jun.1998.**

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, USANDO DA ATRIBUIÇÃO QUE LHE CONFERE O ART. 180 DA CONSTITUIÇÃO, DECRETA: **Decreto-Lei Nº 25, De 30 De Novembro De 1937**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. > Acesso em: 09/04/2024.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, USANDO DA ATRIBUIÇÃO QUE LHE CONFERE O ART. 180 DA CONSTITUIÇÃO, DECRETA: *In: Entenda como funciona o processo de tombamento de imóveis*. [S. l.], 10 jan. 2024. Disponível em: <https://www.joserubenscosta.adv.br/blog/imoveis-tombados-restricoes-direitos-do-pr-oprietario/>. Acesso em: 15/04/2024.

O TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL. **O TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO CULTURAL**, [s. l.], 2008. Disponível em: [file:///C:/Users/senyf/Downloads/administrador,+69-269-1-CE%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/senyf/Downloads/administrador,+69-269-1-CE%20(1).pdf). > Acesso em: 20/03/2024.

PAULA, C. A. (2017). **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva.

REVISITANDO O INSTITUTO DO TOMBAMENTO. [S. l.: s. n.], 2010. **TRANSFERÊNCIA do direito de construir: princípios fundamentais, competência para aplicação do instrumento e previsão no plano diretor municipal**. 2022. Artigo científico (Superior) - Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura, [S. l.], 2022. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n62_03_transfer%C3%Aancia%20do%20direito%20de%20construir.pdf?d=637968716759802488. > Acesso em: 23/09/2024.