

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

LUIZ FERNANDO DA SILVA PEREIRA

**O TOMBAMENTO COMO FORMA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA
PROPRIEDADE PRIVADA**

ERECHIM – RS

2022

LUIZ FERNANDO DA SILVA PEREIRA

**O TOMBAMENTO COMO FORMA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA
PROPRIEDADE PRIVADA**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) –
Erechim-RS.**

Orientador: Prof. Esp. Evandro Luís Dezordi

ERECHIM – RS

2022

LUIZ FERNANDO DA SILVA PEREIRA

**O TOMBAMENTO COMO FORMA DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA
PROPRIEDADE PRIVADA**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade Regional
Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) –
Erechim-RS.**

Erechim, 18 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Evandro Luís Dezordi (Orientador)

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de
Erechim

Prof. Me. Viviane Bortolini Giacomazzi

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de
Erechim

Prof. Me. Gilmar Bianchi

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus de
Erechim

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me encorajar a seguir sempre em frente e lutar pela realização dos meus maiores sonhos, como este.

Aos meus pais, por tudo o que fizeram por mim, por não medirem esforços para que eu pudesse realizar este sonho. Amo vocês.

A minha namorada pelo incentivo, apoio e ajuda durante esses anos. Minhas filhas, que mesmo sendo tão pequenas, me incentivam a correr atrás dos meus objetivos e me tornar cada dia melhor. Por vocês, todo amor do mundo.

Aos meus professores, mestres, que não mediram esforços para que eu pudesse chegar até aqui.

Ao meu orientador, Prof. Esp. Evandro Luís Dezordi, sinto-me muito privilegiado e honrado por ter sido seu aluno e orientado, obrigado por confiar em mim e me fazer acreditar que sou capaz. Seus ensinamentos e conselhos ficarão guardados para sempre em minha memória. A você, minha eterna gratidão.

A Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim, por tornar possível a realização deste sonho.

RESUMO

O Tombamento é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que objetiva a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. O objetivo deste trabalho é abordar a intervenção do Estado na propriedade privada com o instituto do Tombamento de bens, a fim de garantir a preservação do patrimônio cultural. Para isso, utilizou-se do método indutivo, com a revisão de literatura, por meio de artigos científicos, livros, leis, e jurisprudências, para que se possa fazer um estudo mais aprofundado a respeito do Tombamento. Com este estudo, observou-se que em virtude do Tombamento, os poderes inerentes ao proprietário são parcialmente restringidos, uma vez que poderá usar e gozar do bem, mas tem a obrigação de conservá-lo, além de gerar obrigação para o Poder Público e para terceiros. Observou-se também que o Poder Público pode e deve tomba bens, mas tem o dever de fiscalizar e prestar auxílio ao proprietário para a manutenção do bem e de suas características culturais.

Palavras-chave: Tombamento; propriedade privada.

ABSTRACT

Tipping is a form of State intervention in private property, which aims to protect the national historical and artistic heritage. The objective of this work is to approach the intervention of the State in the private property with the institute of the Tipping of goods, in order to guarantee the preservation of the cultural heritage. For this, the inductive method was used, with the literature review, through scientific articles, books, laws and jurisprudence, so that a more in-depth study can be made about the Tipping. With this study, it was observed that due to the Tipping, the powers inherent to the owner are partially restricted to, since he will be able to use and enjoy the good, but he has the obligation to preserve it, in addition to generating an obligation for the Public Power and to third parties. It was also observed that the Public Power can and must dispose of goods, but it has the duty to inspect and provide assistance to the owner for the maintenance of the property and its cultural characteristics.

Keywords: Tipping; private propriety.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA.....	8
2.1 Conceito de propriedade privada.....	9
2.2 Modalidades de intervenção do Estado na propriedade Privada.....	10
2.2.1 Servidão administrativa.....	10
2.2.2 Requisição administrativa.....	12
2.2.3 Ocupação temporária.....	14
2.2.4 Limitação administrativa.....	15
2.2.5 Tombamento.....	17
2.2.6 Desapropriação.....	20
3. DO TOMBAMENTO E SEUS PROCEDIMENTOS.....	23
3.1 O TOMBAMENTO DE BENS IMÓVEIS E SEUS REQUISITOS.....	23
3.2 O conceito de bem histórico e cultural.....	27
3.3 O processo de Tombamento.....	28
4. EFEITOS DO TOMBAMENTO E SEUS CUSTOS.....	33
4.1 PRINCIPAIS REFLEXOS DO TOMBAMENTO E AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO IMÓVEL TOMBADO.....	33
4.2 Custos para manutenção do imóvel.....	39
4.3 A possibilidade legal do amparo do Estado ao proprietário do imóvel.....	41
5. CONCLUSÃO.....	44
6. REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

A intervenção do Estado na propriedade privada é uma circunstância que permite a intervenção pública na propriedade particular que tem como objetivo garantir a supremacia do interesse comunitário. O Tombamento é o que garante a preservação da história da sociedade como patrimônio cultural.

O primeiro capítulo aborda especificamente sobre a intervenção do Estado na propriedade privada. Para isso, existem dois tipos de básicos de intervenção do Estado na propriedade privada, uma modalidade de intervenção restritiva que compreende a Servidão Administrativa, a Restrição Administrativa, a Ocupação Temporária a Limitação Administrativa e o Tombamento e, uma modalidade supressiva que compreende a Desapropriação.

Já o segundo capítulo, trata do Tombamento e seus efeitos. O Tombamento é o que garante a preservação da história da sociedade e do patrimônio público. É um ato administrativo que tem como objetivo principal a preservação do patrimônio histórico e cultural, podendo ser feito de forma voluntária ou compulsória.

O terceiro e último capítulo versa sobre os efeitos causados pelo Tombamento, o qual gera alguns efeitos tanto para o proprietário, uma vez que ele tem o dever de manter o imóvel com suas características históricas e culturais, quanto para a vizinhança e para o Poder Público, bem como sobre os custos para a manutenção do imóvel e a possibilidade legal do amparo do Estado ao proprietário do imóvel.

Dessa forma a pesquisa tem como objetivo analisar a intervenção do Estado na propriedade privada pelo ato de Tombamento de bens e, para isso, utilizou-se do método indutivo, com a revisão de literatura, por meio de artigos científicos, livros, leis, e jurisprudências.

Acredita-se que o tema é relevante para o crescimento do debate acadêmico e incentiva o aprofundamento jurídico sobre a questão, despertando importância para o meio social e jurídico, carente de informações sobre esse assunto que impacta os proprietários de bens passíveis de Tombamento.

2. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA

O conceito de intervenção surgiu da necessidade de uma interferência mais incisiva nas propriedades privadas, colocando o Estado no centro das relações entre os particulares (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

Segundo Hely Lopes Meirelles (2009), a intervenção na propriedade trata-se de ato do Poder Público que, visando garantir o interesse da coletividade, retira a propriedade de um particular ou restringe seu direito, tendo como objetivo o interesse público.

O principal objetivo da intervenção estatal pelo Tombamento é defender os interesses da sociedade, garantindo o bem-estar social, para assegurar a memória social da sociedade. Para isso é possível o Poder Público interpor dentro dos parâmetros, normas ou atos administrativos, atribuídos aos seus entes estatais, resguardando o interesse público e assegurando os direitos individuais (DA SILVA, F. M. A. 2006).

O instituto do Tombamento transcorre da vontade do Poder Público, pois é dele o dever de proteger o patrimônio histórico nacional, bem como o poder de intervenção na propriedade privada (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015). A Constituição Federal dispõe no art. 24, incisos VII e VIII que compete à União, Estados e Distrito Federal legislar sobre a proteção do patrimônio, bem como sobre a responsabilidade por danos. Contudo, o art. 30, inciso IX, diz que compete aos Municípios promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (BRASIL, C. F. 1988).

Entretanto, na busca pela proteção do bem, o Estado impõe limites ao proprietário em usufruir livremente dele, atendendo ao interesse público, ou seja, o bem privado está protegido pelo Estado, para conservar o patrimônio, impondo algumas restrições ao proprietário (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Perante as fundamentações legais, se entende como necessário tomar, preservar os bens, diante de seus valores e riquezas artísticas nacionais (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Sendo assim, a intervenção do Estado na propriedade privada, surge para

resguardar o contexto histórico e cultural da sociedade, sendo a principal forma a instuição do Tombamento, para que os marcos sociais do passado não pereçam nos tempos atuais.

2.1 Conceito de propriedade privada

O conceito de propriedade privada tem origem desde os primórdios da humanidade, modificando-se ao passar dos anos (BARBOSA, C; PAMPLONA, F. 2004).

Nesse sentido, Barbosa e Pamplona (2004), referem:

Nas mais remotas legislações, já se vislumbrava a existência de um direito subjetivo à propriedade, como decorrência natural da existência do homem e da possibilidade de acúmulo de riqueza. Assim nos esclarece John Gilissen, o qual, indo além, aponta formas de propriedade imobiliária individual em sociedades de povos sem escrita. A sistematização normativa da propriedade ganha contornos mais nítidos nos direitos mesopotâmicos, hebraico, grego e, principalmente, no direito romano.

Pode-se até considerar que a propriedade se tornou o eixo em muita dessas etapas evolutivas (CAVEDON, F. S. 2003). Sendo assim, cada povo e cada momento histórico tem a sua compreensão própria do conceito de propriedade. O conceito, até obter a concepção moderna, sofreu inúmeras influências no curso da história, desde a antiguidade. A história da propriedade é decorrente da organização sócio-política (VENOSA, S. S. 2003).

Flávio Tartuce (2011), destaca que tal instituto consiste no direito que o indivíduo possui em relação a um determinado bem. Trata-se de um direito fundamental, resguardado pelo artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, mas que sempre deve atender a sua função social, em prol de toda coletividade.

O cidadão quando adquire uma propriedade, tem o direito dela usufruir, sem a intervenção de terceiros, salvo, nos casos previstos em Lei, quando o Estado é parte legítima para intervir na propriedade privada, para garantir o interesse público.

2.2 Modalidades de intervenção do Estado na propriedade privada

Segundo José Dos Santos Carvalho Filho (2019), existem dois tipos básicos de intervenção do Estado na propriedade privada, uma modalidade de intervenção restritiva e outra supressiva. A intervenção restritiva não reduz o direito do proprietário inerente a sua propriedade, porém o limita impondo muitas vezes obrigações. O proprietário ainda conserva a propriedade em sua esfera jurídica, tendo apenas que se adequar a intervenção imposta.

São modalidades de intervenção restritiva: a Servidão Administrativa, a Restrição Administrativa, a Ocupação Temporária, a Limitação Administrativa e o Tombamento (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

Já a intervenção supressiva é a modalidade em que o Estado transfere coercitivamente um bem de um particular para si extinguindo seu direito de propriedade, restando a este apenas a busca por uma indenização. A Desapropriação é um meio supressivo de intervenção (TORRENT, P. T. 2014).

Nota-se a diferença entre a intervenção restritiva e supressiva, visto que a primeira apenas restringe alguns direitos e impõe algumas obrigações, como por exemplo, no Tombamento, o qual institui a obrigação do proprietário manter a conservação do imóvel e arcar com os custos de manutenção, enquanto a supressiva, o Estado expropria a propriedade indenizando o proprietário do bem, ou seja, o proprietário perde a posse do imóvel, mas percebe valor equivalente a avaliação do imóvel.

2.2.1 Servidão Administrativa

Segundo José Dos Santos Carvalho Filho (2019), a Servidão Administrativa é conceituada como o direito real público que autoriza o Estado a usar a propriedade do imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo.

Já para Hely Lopes Meirelles (2009) a Servidão é um ônus real imposto pela Administração Pública em uma propriedade particular visando a preservação de obras, serviços públicos, ou seja, é baseada em uma finalidade pública.

O diploma legal que faz referência à Servidão Administrativa é o Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, que regula as desapropriações por utilidade pública, com breve menção no art. 40 e, mais recentemente nos artigos 1.378 e 1.379 do Código Civil.

Os elementos comuns das servidões, sejam elas públicas ou privadas, são: I- a Natureza de direito real sobre coisa alheia; II- A situação do sujeito em que se encontra a coisa serviente em relação a coisa dominante ou uma pessoa e; III- o conteúdo da servidão que é sempre uma utilidade inerente a coisa serviente que dá ao titular do direito real o direito de usar, gozar ou, ainda, o de extrair determinados produtos, como por exemplo a água (DI PIETRO, M. S. Z. 2009).

No mesmo sentido, José Dos Santos Carvalho Filho (2019), diz que as servidões, públicas e privadas, tratam-se de direito real, sendo as públicas instituídas pelo Estado para favorecer a coletividade, porém o núcleo do instituto é o mesmo, ou seja, o Código Civil (arts. 1.378 a 1.389), sendo elementos básicos: I- A servidão é imposta sobre um prédio em favor de outro, pertencente a diverso dono que deverá arcar com a servidão; II- Este dono sujeito a servidão se obriga a tolerar o uso imposto pelo prédio dominante; III- Porém, na servidão administrativa temos a predominância do interesse público sobre o privado; IV- E a servidão administrativa está sujeita as regras do direito público.

Os exemplos mais comuns de servidão pública são os seguintes: placa com o nome da rua na fachada do imóvel, passagem e fios e cabos pelo imóvel, instalação de torres de transmissão de energia em terreno privado, entre outros (MAZZA, A. 2011).

Por meio desse tipo de intervenção, o Poder Público limita o uso da propriedade, obrigando ao proprietário um dever de suportar (TORRENT, P. T. 2014).

Pode ser instituída em forma de acordo entre o proprietário e o Poder Público, ou por meio de sentença judicial, quando o acordo entre ambos se torna inviável (TORRENT, P. T. 2014).

Vale ressaltar que, nesta modalidade apenas o uso da propriedade sofre restrição, objetivando à execução de obras e serviços de interesse público (TORRENT, P. T. 2014).

Em regra geral, nas servidões temos indenização, visto que seus proprietários sofrem prejuízos em nome da coletividade, porém, o dano deverá ser comprovado. A jurisprudência fixa valores que variam entre 20% a 30% de indenização sobre o

valor da terra nua quando da imposição de servidão de energia elétrica (DI PIETRO, M. S. Z. 2009).

Já para Marçal Justen Filho (2009) a indenização será devida se a servidão instituída for uma obrigação de fazer, e não uma simples obrigação permissiva por parte do proprietário.

Dessa forma, entende-se que a Servidão Administrativa tem o intuito de garantir e resguardar o interesse coletivo, visto que a passagem de cabos da rede elétrica, ou até mesmo dutos água, satisfazem e beneficiam a sociedade em âmbito geral, para garantir serviços de interesse público.

2.2.2 Requisição Administrativa

A Requisição é a modalidade de intervenção onde o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente. Antes, a requisição era instituto que só tinha aplicação em situação de guerra ou movimentos graves de origem política. Hoje, ingressou no Direito Administrativo, servindo para fins militares e civis. Existem, portanto, dois tipos de requisição, a civil e a militar (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

É a modalidade, onde o Estado em situação de perigo iminente, requisita o uso de bens móveis, imóveis e serviços particulares (TORRENT, P. T. 2014).

Segundo Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008), a Requisição Administrativa é o ato administrativo que consiste na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender as necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público que está a ponto de acontecer, mediante pagamento de indenização a *posteriori*.

Já para Marçal Justen Filho (2009), a requisição consiste numa espécie de ocupação temporária de bens consumíveis, a requisição será de bens móveis e consumíveis necessários para conter uma situação de perigo.

A requisição possui as seguintes características: Utilização transitória, gratuita, compulsória, discriminatória e autoexecutável (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

Alexandre Mazza (2011) descreve alguns exemplos de requisição, são eles: de escada para combater incêndio, veículo para a perseguição de criminoso, barco para salvamento, entre outros.

A competência para legislar sobre Requisições civis e militares é privativa da União, restando às demais pessoas políticas a prática de atos da requisição (TORRENT, P. T. 2014).

O ato administrativo que formaliza a Requisição é unilateral e auto-executório, independente da decisão judicial (TORRENT, P. T. 2014), visto que, na hipótese de perigo presente, por tal motivo a indenização, em caso de dano, será posterior (DI PIETRO, M. S. Z. 2009).

As requisições encontram fundamentos no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, que dispõe: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.” (BRASIL, C. F. 1988).

Somente a União pode legislar acerca de requisição, conforme disposto no art. 22, III, da Constituição Federal (DI PIETRO, M. S. Z. 2009). Porém, tais normas são caráter de genérico, sendo assim, cada ente federativo deve editar seus atos conforme a situação de perigo (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

O âmbito da requisição é amplo, podendo recair sobre bens móveis, imóveis e serviços (CARVALHO FILHO, J. S. 2019). Caso a Requisição recaia sobre bens móveis fungíveis, ela se parece com a desapropriação por conta da impossibilidade de restituição do bem e, se recair sobre bens imóveis, observamos a ocupação temporária do bem. Nos dois casos, a indenização será posterior, até que a situação de perigo se estabilize (MEIRELLES, H. L. 2009). A Requisição só será legítima se estiver presente a situação de perigo, senão cabe ao particular acionar o Poder Judiciário para cancelar determinado ato administrativo (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Nota-se que o instituto da Requisição Administrativa é passível de indenização, caso o bem requisitado venha a sofrer danos decorrente ao uso em função da requisição administrativa, quando o intuito é cessar iminente perigo.

2.2.3 Ocupação Temporária

Ocupação Temporária é a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens particulares pelo Poder Público, para a execução de obras, serviços de interesse público (MEIRELLES, H. L. 2009).

Instituto de utilização de forma temporária da propriedade, ou seja, em determinado tempo, a fim de viabilizar a execução de obras e serviços de interesse público, em ocasiões onde não há perigo iminente (TORRENT, P. T. 2014).

Trata-se de uma modalidade de intervenção temporária, geralmente ligada a conclusão de obras públicas (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

A Ocupação Temporária possui algumas características, que são: I- Utilização discricionária por parte do Poder Público; II- Autoexecutabilidade da ocupação, dispensando a concessão do Poder Público; III- Remunerada, dependendo de inspeção do caso para determinar se houve dano ao particular; IV- Gratuita, se não houver dano específico; V- Transitória, a ocupação dura enquanto persistir a situação que a gerou (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

O fundamento geral da Ocupação Temporária, também está disposto no art. 5, inciso XXV, da Constituição Federal (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

Já José Dos Santos Carvalho Filho (2019), considera como fundamento legal desta modalidade de intervenção o Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, artigo 36, que diz:

É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização. O expropriante prestará caução, quando exigida.

O objeto da Ocupação vai recair sobre bens privados móveis ou imóveis, que são bens de existência corpórea (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013). E, segundo Marçal Justen Filho (2009), existe a possibilidade de Ocupação Temporária sobre bens incorpóreos, por exemplo quando uma grande epidemia assola uma localidade e o único medicamento eficaz está protegido pelas leis da propriedade industrial, como se trata de uma característica excepcional de perigo e

transitória, seria possível a Ocupação Temporária de tais medicamentos até o fim da epidemia.

Em se tratando de indenização, a regra geral é a da não incidência, devendo ser reparado somente o particular que sofreu prejuízo. No caso de prejuízo para o proprietário, o prazo para que este ingresse em juízo para pedir indenização é de cinco anos, tendo como data inicial para a contagem desse prazo a data em que se iniciou a Ocupação em sua propriedade (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Ademais, vale ressaltar a semelhança com o instituto da Requisição Administrativa, visto que o Estado pode solicitar a Ocupação Temporária com o intuito de resguardar o interesse público e o direito coletivo, e só é cabível indenização quando o bem vier a sofrer algum dano inerente a ocupação.

2.2.4 Limitação Administrativa

Limitação administrativa à propriedade consiste numa alteração do regime jurídico privado da sociedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrição das faculdades de usar e fruir de bem imóvel aplicável a todos os bens de uma mesma espécie, que usualmente não gera direito de indenização ao particular (JUSTEN FILHO, M. 2009).

Já Hely Lopes Meirelles (2009) define a limitação como sendo nada mais do que uma expressão da soberania do Estado sobre pessoas e coisas existentes em seu território, objetivando condicionar as atividades privadas, adequando ao bem-estar da coletividade.

O Poder Público tem por objetivo condicionar a propriedade à verdadeira condição social que nela é exigida (TORRENT, P. T. 2014).

A Lei nº 10.257, de 2001, denominada Estatuto da Cidade, instituiu importantes instrumentos de Limitações Administrativas de natureza urbanística, como por exemplo o Parcelamento e a Edificação compulsórios, previstos no artigo 5:

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para

implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I – cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

II – (VETADO)

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis.

§ 3º A notificação far-se-á:

I – por funcionário do órgão competente do Poder Público municipal, ao proprietário do imóvel ou, no caso de este ser pessoa jurídica, a quem tenha poderes de gerência geral ou administração;

II – por edital quando frustrada, por três vezes, a tentativa de notificação na forma prevista pelo inciso I.

§ 4º Os prazos a que se refere o caput não poderão ser inferiores a:

I - um ano, a partir da notificação, para que seja protocolado o projeto no órgão municipal competente;

II - dois anos, a partir da aprovação do projeto, para iniciar as obras do empreendimento.

§ 5º Em empreendimentos de grande porte, em caráter excepcional, a lei municipal específica a que se refere o caput poderá prever a conclusão em etapas, assegurando-se que o projeto aprovado compreenda o empreendimento como um todo.

Registra-se que, essas limitações são aplicadas ao solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

As limitações são medidas de caráter geral e abstrato, previstas em lei (DI PIETRO, M. S. Z. 2009) através das quais o Poder Público impõe aos proprietários obrigações positivas, negativas ou permissivas, a fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

A modalidade positiva consiste em uma obrigação de fazer algo imposto pela Administração, a negativa consiste em uma obrigação de não fazer e a permissiva consiste em permitir algo em sua propriedade (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

As limitações devem ser gratuitas e destinadas a propriedades indeterminadas, determináveis apenas no momento de sua aplicação (MEIRELLES, H. L. 2009).

Característica importante de se destacar, é a natureza geral dos atos que

impõem as obrigações, não sendo destinada a imóveis específicos, mas um rol de propriedades, sendo dispensada a identificação (TORRENT, P. T. 2014).

As imposições de ordem geral, não ensejam indenização em favor dos proprietários de bens antigos (TORRENT, P. T. 2014), mas em casos excepcionais esta é devida (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

É importante salientar que, inexistente causa jurídica para qualquer tipo de indenização a ser paga pelo Poder Público. Não incide, por conseguinte, a responsabilidade civil do Estado geradora do dever indenizatório, a não ser que, o Estado cause prejuízo a determinados proprietários em virtude de conduta administrativa. Aí sim, será imputada ao Estado a devida responsabilidade, na forma que dispõe o art. 37, §6º da Constituição Federal (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

É notável, que a Limitação é para resguardar a soberania do Estado, impondo limitações ao proprietário, sobre determinado imóvel impondo determinações quanto ao direito de uso da propriedade, dessa forma, preservando o interesse coletivo.

2.2.5 Tombamento

O Tombamento é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que objetiva a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, estadual e municipal, ou seja, o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no país, abrangendo todos os entes federativo, os quais a conservação seja de interesse comunitário, seja por sua vinculação a fatos históricos, valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico (DI PIETRO, M. S. Z. 2009).

Nessa perspectiva, José Dos Santos Carvalho Filho (2019), define o Tombamento como uma espécie de intervenção do Estado na propriedade privada, intervenção esta, que tem o intuito de proteger o patrimônio cultural e preservar a memória nacional e os fenômenos sociais políticos e econômicos de um país.

Já Edmir Netto de Araújo (2010), vai além e defende a existência de um chamado patrimônio da humanidade, que compreende locais históricos, artísticos e culturais que para serem protegidos demandam do Estado certa restrição a direitos

particulares.

De acordo com as origens históricas, a palavra Tombamento é de origem antiga e provém do verbo tombar, que no Direito português significa inventariar, registrar ou inscrever bens. Por pretensão semântica, o termo passou a representar todo e qualquer registro indicativo de bens sobre a proteção do Poder Público (CARVALHO FILHO, J. S. 2019). Ainda, complementa Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009) que, todo bem tombado deve ser registrado no livro do Tombo e, a partir desse momento passa a ser considerado de interesse público.

Segundo Alexandre Mazza (2011), o fundamento genérico do Tombamento está previsto no art. 216, §1º da Constituição Federal, que diz:

O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, Tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Ainda, Alexandre Mazza (2011), diz que o fundamento infraconstitucional do Tombamento está previsto no Decreto-Lei nº 25, de 1937, que prevê duas formas de Tombamento, o compulsório e o voluntário.

Da mesma forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009), que além do art. 216, §1º da Constituição Federal, o Tombamento também é regido pelo §5º, que diz: “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”.

Já, José Dos Santos Carvalho Filho (2019), prevê como fundamento básico do Tombamento os artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, ambos da Constituição Federal, que dizem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
III - função social da propriedade;

De acordo com o artigo 1º do Decreto-Lei 25/37, o Tombamento pode recair sobre bens móveis, imóveis, públicos ou privados cuja conservação e registro são

obrigatórios, pois se trata de interesse coletivo (MAZZA, A. 2011).

Do mesmo modo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2009) defende a possibilidade de impor Tombamento em qualquer tipo de bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, públicos ou privados.

Basicamente existem duas formas de Tombamento. O Tombamento pode ser voluntário, quando é realizado com o consentimento do proprietário ou compulsório, quando é necessária a inscrição do bem pelo Poder Público (TORRENT, P. T. 2014). Ambos são previstos no Decreto-Lei 25/37, nos artigos 6º e 7º, que dizem:

Art. 6º O Tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.

Art. 7º Proceder-se-à ao Tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

O Tombamento de determinado bem cria para seu proprietário o dever de conservá-lo, mantendo suas características culturais. O instituto impõe, além disso, restrições à vizinhança do imóvel tombado (TORRENT, P. T. 2014).

O bem tombado gera várias obrigações ao proprietário do imóvel e às propriedades limítrofes, dentre elas temos as obrigações positivas, como por exemplo o dever de conservação do imóvel destinado a preservação do bem ou de comunicação de impossibilidade ao órgão responsável pelo Tombamento sob pena de multa e as obrigações negativas, isto é, o proprietário não pode destruir, demolir ou mutilar os bens tombados, nem repará-los, pintá-los ou restaurá-los sem autorização prévia do IPHAN, sob pena de multa de 50% do dano causado (NOGUEIRA, T. F.; FERREIRA, F. R. 2013).

O Tombamento de determinado bem cria para seu proprietário o dever de conservá-lo, mantendo suas características culturais. O instituto impõe, além disso, restrições à vizinhança, que é proibida de realizar qualquer construção que impeça ou reduza a visibilidade em relação ao imóvel tombado. Ademais, a alienação do bem deve ser precedida da expedição de notificação à pessoa política onde se encontra o bem. Em regra, o Tombamento não gera o dever de indenizar (TORRENT, P. T. 2014).

2.2.6 Desapropriação

Em nossas Constituições sempre existiram o direito a propriedade inerente ao particular e o direito de desapropriação inseparável do Estado, todos sempre conviveram em harmonia em nosso ordenamento jurídico (GASPARINI, D. 2009).

As intervenções do Estado na propriedade privada se subdividem em duas categorias, as intervenções restritivas que, como já foi dito restringem o direito de propriedade do particular sobre seu bem, mas não o fulmina totalmente, impondo ao particular certas restrições que possui o dever de suportar e, a intervenção supressiva que é aquela em que o Estado transfere o bem do particular para o seu patrimônio ou transfere a terceiros, sempre baseando-se na necessidade coletiva (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

A Desapropriação é um meio de aquisição de propriedade usado pelo Estado, a fim de manter a supremacia do interesse público sobre a propriedade privada, sendo bens móveis ou imóveis, desde que tenham valor econômico, vale ressaltar que nesse caso cabe indenização ao proprietário do imóvel (TORRENT, P. T. 2014).

Trata-se de transferência compulsória de propriedade particular para o Poder Público, sob o fundamento da necessidade ou utilidade pública, mediante pagamento de indenização (MEIRELLES, H. L. 2009).

A regra geral é que a indenização seja paga de forma prévia, justa e em dinheiro, mas em alguns casos o pagamento será feito em títulos da dívida pública, de emissão autorizada pelo Senado, resgatáveis em até dez anos, ou em títulos da dívida agrária resgatáveis em até vinte anos (MEIRELLES, H. L. 2009).

A Desapropriação tem três fundamentos legais, que são: o fundamento político, constitucional e legal. O fundamento político seria basicamente o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. Já o fundamento constitucional pode ser genérico ou específico, sendo o genérico aquele previsto nos artigos 5º, inciso XXII e 170, inciso III, da Constituição Federal que ressalta a importância da função social da propriedade e o específico seria aquele previsto nos artigos 5º, inciso XXIV, 182 §4 e 184 e parágrafos, todos da Constituição Federal. Por fim, o fundamento legal está previsto em diversos diplomas legais expedidos pela União, que são eles: Decreto-Lei nº 3.365/41 (Lei Geral das Desapropriações), Lei nº 4.132/62 (Desapropriação por interesse social), Lei nº 8.629/93 (Reforma agrária),

Decreto-Lei nº 1.075/70 (Imissão de posse), Lei nº 9.785/99 e MP nº 2.183-56 de 24/08/2001 (GASPARINI, D. 2009).

Existem três espécies de Desapropriação, a Desapropriação Ordinária, a Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública e a Desapropriação por Interesse Social.

De acordo com José Dos Santos Carvalho Filho (2019), Desapropriações Ordinárias são aquelas previstas no art. 5, inciso XXIV da Constituição Federal, que prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Esta é a regra nas desapropriações, onde a indenização é justa, prévia e em dinheiro (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública possui como norma regulamentadora o Decreto-Lei nº 3.365/41, considerando a Lei Geral das Desapropriações (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Alexandre Mazza (2011), faz uma distinção entre as Desapropriações por Necessidade e Utilidade Pública, isto porque o Decreto-Lei nº 3.365/41 em seu artigo 5º, estão previstas somente as hipóteses de Desapropriação por Utilidade Pública. Porém, segundo ele as Desapropriações por Necessidade Pública pressupõem uma situação de emergência e estariam listadas nas alíneas a, b e c do citado artigo 5. Já o restante envolveria um juízo de conveniência e oportunidade por parte da Administração Pública.

Na Desapropriação por Interesse Social, os bens desapropriados não integram o patrimônio público, mas são trespassados para terceiros com a finalidade de satisfazer os anseios da coletividade (MEIRELLES, H. L. 2009).

Os casos de Desapropriação por Interesse Social estão previstos no artigo 2º da Lei 4.132/62. Esta visa privilegiar certas camadas sociais, em geral as menos favorecidas, atuando como meio de eliminação das desigualdades sociais

(GASPARINI, D. 2009).

Para Diogenes Gasparini (2009), todo e qualquer objeto que tenha valor econômico pode ser objeto de Desapropriação pelo Estado, desde que não proibido por lei, como por exemplo, os bens Públicos da União, que são inexpropriáveis. Tem-se como fundamentação o disposto no artigo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 que prevê: “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”.

Já Alexandre Mazza (2011), também com base no artigo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, diz que a força de Desapropriação do Estado pode recair sobre bens imóveis, bens móveis, semoventes, posse, usufruto, domínio útil, subsolo, espaço aéreo, águas, ações de empresas, bens públicos e cadáveres.

As exceções de Desapropriação se dividem em duas categorias, as impossibilidades jurídicas e as impossibilidades materiais. As impossibilidades jurídicas são aquelas previstas na Lei como uma forma de barreira a força de Desapropriação do Estado, como por exemplo a propriedade produtiva que não pode ser objeto de reforma agrária. Já as impossibilidades materiais decorrem da própria natureza dos bens, que se tornam inviáveis de serem desapropriados, como por exemplo, a moeda vigente em um país, que se trata do próprio meio de pagamento da indenização (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Contudo, vale ressaltar, que o instituto do Tombamento imposto pelo Estado, é de suma importância para proteger o bem imóvel, bem como, seu contexto histórico e cultural, pois com a imigração dos povos para o país, trouxeram junto consigo a cultura, o estilo arquitetônico e costumes de países estrangeiros, acrescentado com os estilos culturais e arquitetônicos nativos do Brasil, ou seja, visando resguardar na sociedade atual para que não pereça com o passar do tempo, e esteja presente na sociedade atual.

3. DO TOMBAMENTO E SEUS PROCEDIMENTOS

3.1 O TOMBAMENTO DE BENS IMÓVEIS E SEUS REQUISITOS

No que se refere a natureza jurídica do Tombamento, a princípio, se trata de um procedimento administrativo, que exige sucessão de atos para a validade do ato final, o Tombamento, e não de ato único e isolado (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

O Tombamento é um instrumento especial de intervenção estatal na propriedade privada, como expressão própria e inconfundível, vez que para que ocorra, ele tem que ter como presunção a defesa do patrimônio histórico cultural (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

O Tombamento de bens, como ato administrativo, tem como conjectura de sua legalidade o preenchimento, por parte da administração, de alguns requisitos, que são: competência, finalidade, objetivo, motivo e forma (RABELLO, S. 2009).

Quanto ao requisito da competência, a nível federal, a decisão do ato de Tombamento cabe, de acordo com o Decreto-Lei 25/37, ao Conselho Consultivo do Patrimônio. Porém, isso não significa que no processo não haja a participação de outros órgãos ou agentes administrativos, que praticam atos preparatórios (RABELLO, S. 2009).

O fundamental não é a coisa em si, mas sim o seu valor simbólico, por isso é importante detectar não só a questão objetiva da arquitetura de um bem imóvel, mas também sua inserção como valor cultural para a sociedade. Diante da complexidade desse trabalho, tão amplo quanto definível, é que se tornou necessária a elaboração de estudos e trabalhos técnicos que examinem e opinem sobre o bem, antes da manifestação do Conselho. Contudo, esses estudos, não são atos administrativos, mas sim procedimentos preparatórios que são encaminhados para o Conselho para facilitar a sua manifestação a respeito do bem proposto para Tombamento (RABELLO, S. 2009).

O ato de Tombamento, assim sendo, é praticado pelo Conselho, através de deliberação coletiva, a ser submetido á homologação ministerial (HAURIOU, M.

1914). O Conselho Consultivo é o órgão competente para esta decisão, de acordo com o Decreto-Lei 25/37, complementado pelo que dispõe a Lei 6.292/75. Por conta desses mecanismos legais e específicos, essa competência não poderá ser delegada ou avocada (LAUBADÈRE, A. 1953).

Enquanto a manifestação ministerial, pela homologação, tem como objetivo o controle da legalidade, bem como da conveniência e oportunidade do Tombamento, a deliberação do Conselho está de forma rigorosa vinculada à avaliação do efetivo valor cultural do bem (RABELLO, S. 2009).

A competência, sendo um requisito vinculado ao ato administrativo, impõe-se indiscutivelmente à sua validade. Praticado o ato fora dos parâmetros legais, torna o ato administrativo nulo e, sujeito à impugnação, tanto administrativa quanto judicial (RABELLO, S. 2009).

Nos casos de Tombamento de bens públicos ou privados, por iniciativa do órgão, ao qual o proprietário da coisa manifesta-se pela anuência, o Decreto-Lei 25/37 não previa a audiência do Conselho Consultivo. Entretanto, a Lei 6.292/75, dispondo sobre Tombamento de bens pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, fez inserir no processo de Tombamento a manifestação do Ministro de Estado da Educação e Cultura, dando-lhe competência para homologar o parecer do Conselho Consultivo. Portanto, em qualquer das hipóteses citadas, o Tombamento será feito através da sua inscrição em um dos Livros do Tombo, após a homologação do parecer do Conselho pelo Secretário da Cultura (RABELLO, S. 2009).

Por consequência, o Presidente da República não poderá, nem mesmo por meio de seu poder hierárquico, chamar para si a decisão através da avocação do processo de Tombamento (MEIRELLES, H. L. 1984).

Costuma-se, na classificação dos atos administrativos, diferenciar os atos compostos dos complexos. Esta diferenciação tem como objetivo saber o momento em que o ato administrativo torna-se perfeito e acabado e, portanto, impugnável (LAUBADÈRE, A. 1953).

O ato composto é aquele que resulta da vontade de um órgão, mas depende da verificação por parte de outro para se tornar viável (MEIRELLES, H. L. 1984). O ato composto torna-se perfeito com a decisão favorável do Conselho Consultivo

(RABELLO, S. 2009).

Se, por um lado, a homologação ministerial é condição da inscrição de um bem como patrimônio cultural, por outro lado sua manifestação negativa, acarretará, necessariamente, a sua ineficácia, pelo impedimento de sua inscrição no Livro do Tombo (RABELLO, S. 2009).

Os atos administrativos têm como consequência a transformação de interesses jurídicos em direitos. Antes da diligência, existe apenas o interesse de proteção dos bens culturais que se materializa, no caso do Tombamento, a partir da manifestação positiva da administração em relação a determinado bem (HAURIOU, M. 1914). A partir daí, criam-se as obrigações tanto para a administração quanto para o proprietário, e também para a comunidade em geral (RABELLO, S. 2009).

A deliberação do Conselho torna o ato jurídico perfeito, sendo este o ato administrativo principal (RABELLO, S. 2009).

Já com relação à competência para o Tombamento provisório, que está previsto no Decreto-Lei 25/37 no art. 10, o qual atribui à notificação, feita ao proprietário, efeitos de Tombamento provisório. Para todos os efeitos, exceto o art. 13 desta mesma lei, o Tombamento provisório se equipara ao definitivo (RABELLO, S. 2009).

O Tombamento de bens reveste-se de aspectos jurídicos complexos. Os estudos, os pronunciamentos, os encaminhamentos da matéria, até esta chegar à decisão do Conselho Consultivo, formam o processo administrativo de Tombamento (RABELLO, S. 2009).

Em relação ao processo de Tombamento, existem duas formas: o Tombamento voluntário e o compulsório. No Tombamento voluntário, o proprietário solicita ou concorda com o Tombamento. Já o Tombamento compulsório se dá quando o proprietário do bem impugna o ato (RABELLO, S. 2009).

Quando se fala em processo de Tombamento, devemos nos atentar às questões dos prazos. O Decreto-Lei 25/37 estabeleceu apenas três prazos: o primeiro é prazo de quinze dias para o proprietário, após o recebimento da notificação, anuir ou impugnar o Tombamento; o segundo, se a impugnação for oferecida dentro do prazo legal, o órgão do qual tiver emanado a iniciativa do Tombamento, terá quinze dias para sustentá-la, que são considerados os dias

fatais; já o terceiro prazo, independente das custas, será o processo remetido ao Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que irá proferir decisão a respeito, no prazo de sessenta dias, a contar do seu recebimento. Dessa decisão não caberá recurso (RABELLO, S. 2009).

O Decreto-Lei 25/37, no seu art. 1º, diz, de forma expressa, que o objetivo do ato é a conservação dos bens que fossem do interesse público proteger. Fazendo essa menção genérica, podemos agora dispor sobre este artigo:

Art. 1º Constitue o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

De acordo com Sonia Rabello (2009), o motivo e a finalidade do ato de Tombamento são dois requisitos que se encontram dispostos na EC/69, no seu art. 180, que diz: “O amparo à cultura é dever do Estado.”

A finalidade dos atos da administração devem dirigir-se ao comando geral de que o motivo do Tombamento será a identificação do valor cultural de um bem, seja histórico, artístico ou arqueológico, para atender à finalidade da norma que é a proteção cultural (RABELLO, S. 2009).

O que motiva o Tombamento é a existência fática de valor cultural no bem, sendo que este valor cultural pode ter conteúdo histórico, artístico, arqueológico, bibliográfico, etnográfico ou de qualquer outra categoria do conhecimento, ainda que não mencionada na lei, mas de legítima e reconhecida expressão cultural (RABELLO, S. 2009).

Já está esboçada aí a questão da finalidade do ato. Diz-se que a finalidade genérica do ato administrativo é sempre o interesse público a ser protegido (RABELLO, S. 2009).

O ato de Tombamento se materializa em objetos, bens móveis e imóveis, para os quais se quis a conservação. Essa finalidade específica da lei determina sua inaplicabilidade a objetos culturais que, física ou culturalmente, sejam impassíveis de conservação. A finalidade de conservar implica na determinação do que conservar e de que modo (RABELLO, S. 2009).

Percebe-se que para por em prática o instituto do Tombamento, é necessário passar por uma série de requisitos, não é simplesmente sair tombando qualquer propriedade privada, deve ser analisada a proposta de qual imóvel será tombado pelo órgão competente, para dar seguimento à instituição de Tombamento, dessa forma, aquele imóvel que cumpre os requisitos será imposta certa limitação a posse e direito de fruição do bem ao proprietário.

3.2 O Conceito de bem histórico e cultural

O conceito de bem histórico e cultural, percebe-se ao passar dos anos, visto que os pilares da sociedade atual, é o seu próprio passado, o qual foi deixado em formas arquitetônicas, étnicas, na regionalização de cidades entre outros, o ato de “tombar” é a forma jurídica de manter as memórias do passado, cada dia mais presentes na sociedade.

De acordo com o artigo 14 da Lei portuguesa nº 107/2001, consideram-se bens culturais os bens móveis e imóveis que representem testemunho material com valor de civilização ou de cultura, por serem portadores de um interesse cultural relevante (ALEXANDRINO, J. M. 2013).

A expressão "cultura" indica esse conjunto de vivências e de bens, produzidos pelo ser humano e que incorporam valores. Todo objeto produzido pelo ser humano apresenta uma dimensão cultural, precisamente porque reflete a produção de valores que norteiam a existência humana (ARAGÃO, A. S. 2013).

No art. 216, a Constituição de 1988 referiu-se à expressão “patrimônio cultural” como sendo constituído pelos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em seu conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (RABELLO, S. 2009).

3.3 O processo de Tombamento

No que se refere a natureza jurídica do Tombamento, a princípio, trata-se de um procedimento administrativo, que exige sucessão de atos para a validade do ato final, o Tombamento, e não de ato único e isolado (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

O Tombamento pode ser feito de duas formas, tanto voluntariamente, quanto compulsoriamente, e de modo provisório ou definitivo (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

O Tombamento voluntário ocorre quando o proprietário do bem consente o tombamento, por meio de pedido formulado ao Poder Público ou, concordando voluntariamente com a proposta que lhe é feita. Já o Tombamento compulsório ocorre quando o Poder Público realiza a inscrição do bem como tombado, mesmo com a resistência do proprietário (ALEXANDRINO, M. 2013).

Quanto à eficácia do Tombamento, pode ser provisório ou definitivo. É provisório enquanto está em curso o processo administrativo instaurado pela notificação, e definitivo quando o Poder Público procede a inscrição do bem no Livro do Tombo (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

O Conselho Consultivo é ouvido em duas hipóteses, pelo processo previsto no Decreto-Lei 25/37, no caso de o proprietário solicitar o Tombamento e no de impugnação (RABELLO, S. 2009).

O Decreto-Lei 25/37, dispendo apenas sobre o essencial para atender ao princípio da legalidade, diz que o proprietário do bem será notificado, sem determinar a forma de notificação (RABELLO, S. 2009).

Conforme previsto no Decreto-Lei 25/37, a notificação era um dos elementos em função dos quais se diferenciava o Tombamento voluntário e o compulsório. Se o proprietário anuir ao Tombamento, o bem é inscrito no Livro do Tombo de ordem do diretor do Serviço. Caso ocorra a impugnação, suas alegações, junto com a justificativa técnica dada pelo órgão, vão para apreciação do Conselho Consultivo, isto é, a impugnação gera a necessária apreciação pelo Conselho Consultivo acerca do bem a ser tombado. Com o advento da Lei 6.292/75, entende-se que a

deliberação do Conselho Consultivo é necessária para qualquer tipo de Tombamento, tendo, com isso, igualado o procedimento administrativo do Tombamento voluntário ao do Tombamento compulsório. (RABELLO, S. 2009).

A notificação tem dois objetivos fundamentais, que são: abrir prazo para recurso ao proprietário e estabelecer o Tombamento provisório. O erro ou falta justificável da notificação ao proprietário não retira a validade pública do ato de Tombamento (RABELLO, S. 2009).

A notificação pode ser feita de forma pessoal ao proprietário e também através de edital, sendo esta segunda, mais tranquila e segura para a administração. Não havendo norma que especifique a forma de notificação, a administração pode escolher a forma mais segura e eficaz para o interesse público (RABELLO, S. 2009).

De acordo com o art. 9º, item 1, do Decreto-Lei 25/37 o proprietário tem o prazo de quinze dias para se manifestar a respeito do Tombamento do bem, prazo este contado a partir do recebimento da notificação (RABELLO, S. 2009).

A notificação é a oportunidade dada ao proprietário para que apresente recurso administrativo ao Tombamento. Mesmo o Tombamento produzindo efeitos contra terceiros, a lei não prevê para eles legitimidade, prazo e forma de recurso (RABELLO, S. 2009). Sendo assim, entende-se que terceiros não têm direito a recurso específico, por falta de previsão legal.

O processo administrativo do Tombamento visa, basicamente, o estudo e exame, pela administração, do mérito da imposição da restrição a determinada propriedade em função do interesse público. Para proteger a cultura, os entes políticos exercem seu respectivo poder, conformando o exercício dos direitos individuais ao interesse público, que os condiciona e limita (RABELLO, S. 2009).

O processo de Tombamento segue a seguinte tramitação, de acordo com o Decreto-Lei 25/37 e da Lei 6.292/75: o proprietário é notificado, tendo o prazo de quinze dias para anuir ou não ao Tombamento. Havendo impugnação, o órgão que encaminhou o Tombamento vai se manifestar sobre ela, enviando o processo à apreciação do Conselho. Não havendo impugnação no prazo legal, o processo também será encaminhado ao Conselho, para deliberação. Em ambos os casos, após a manifestação do Conselho, se submete a decisão de homologação

ministerial (RABELLO, S. 2009).

Da publicidade do Tombamento, do mesmo modo que em qualquer ato administrativo, será feita através do órgão oficial de divulgação (RABELLO, S. 2009).

A Constituição Federal dispõe no art. 24, incisos VII e VIII que compete à União, Estados e Distrito Federal legislar sobre a proteção do patrimônio, bem como sobre a responsabilidade por danos. Contudo, o art. 30, inciso IX, diz que compete aos Municípios promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (BRASIL, C.F. 1988).

Marcelo Alexandrino (2013), relaciona alguns efeitos a propriedade, após efetivado o Tombamento e o registro:

É vedado ao proprietário, ou ao titular de eventual direito de usar, destruir, demolir ou mutilar o bem tombado; - o proprietário somente poderá reparar, pintar ou restaurar o bem após a devida autorização do Poder Público; - o proprietário deverá conservar o bem tombado para mantê-lo dentro de suas características culturais, para isso se não dispuser de recursos, para proceder as obras de conservação e restauração, deverá necessariamente comunicar o fato ao órgão que decretou o Tombamento, o qual poderá mandar executá-las a suas expensas; - independentemente da solicitação do proprietário, pode o poder público, no caso de urgência, tomar a iniciativa de providenciar as obras de conservação; - não há obrigatoriedade de o Poder Público indenizar o proprietário do imóvel tombado.

Ainda, quanto aos efeitos do Tombamento, tem-se o direito de preferência de alienação, de acordo com o Código de Processo Civil/2015, que trata da alienação onerosa do bem tombado, à preferência da União, Estado e Município por adquirí-lo (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Porém, com a alteração da lei, o direito de preferência existirá apenas quando se tratar de alienação judicial, já se a alienação for feita extrajudicialmente, o proprietário não terá mais obrigação de notificar os entes federativos (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Outro efeito do Tombamento é sofrido pela vizinhança do bem tombado, que gera restrições. O vizinho é obrigado a buscar autorização do órgão competente para qualquer ação de manutenção de seu imóvel, bem como, fica proibido de

colocar cartazes ou anúncios que atrapalhem a visibilidade do bem tombado. Caso ocorra tais manutenções sem autorização, poderá ser determinada a destruição da obra ou a retirada dos anúncios, podendo também, ser aplicada multa pela infração (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Juridicamente, o Tombamento, ainda que produza efeitos principalmente ao proprietário, esses se irradiam, criando obrigações para os vizinhos, para todo o cidadão e também para o Estado (RABELLO, S. 2009).

O Tombamento gera efeitos positivos e negativos. Positivos por preservar o patrimônio histórico-cultural e também de, teoricamente, quando o proprietário não tiver recursos para fazer obras de conservação e restauração, deverá comunicar o órgão competente, que poderá mandar executá-las. E negativos, pois o proprietário é proibido de demolir ou restaurar, sem prévia autorização, ficando sujeito à fiscalizações do Poder Público, cabendo multa por descumprimento (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

José Dos Santos Carvalho Filho (2019) diz, que sendo o Tombamento uma restrição administrativa que apenas obriga o proprietário a manter o bem tombado dentro de suas características para a proteção do patrimônio histórico-cultural, não gera qualquer dever de indenização para o Poder Público, pois nenhum prejuízo é causado ao proprietário.

O instituto Tombamento não obriga a indenização, a menos que as condições impostas para a conservação do bem acarretarem despesas extraordinárias para o proprietário, resultem na interdição ou ainda, prejudique sua utilização normal, causando desvalorização do valor econômico, se fazendo necessária a justa indenização (MEIRELLES, H. L. et al. 2011).

Em algumas situações o Tombamento valoriza o bem. Por exemplo, quando o Tombamento é realizado em imóvel localizado no centro da cidade, utilizado por lojas, e em razão do aspecto, atrai maior número de pessoas (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Embora, o Tombamento limite o direito de usar o imóvel ao proprietário, o instituto também impõe limites aos direitos dos lindeiros das propriedades, devendo eles agir de conformidade com a legislação pertinente, para que não venha a sofrer sanções devido alguns descuidos ou omissões perante o imóvel tombado na

vizinhança.

Ademais, vale ressaltar que o imóvel tombado pode trazer benefícios ao proprietário, pois poderá usar o imóvel tombado para a realização de atividades econômicas, desde que não altere sua característica cultural e arquitetônica, fomentando o turismo local devido à arquitetura histórica da benfeitoria ou propriedade.

4. EFEITOS DO TOMBAMENTO E SEUS CUSTOS

4.1 PRINCIPAIS REFLEXOS DO TOMBAMENTO E RESTRIÇÕES IMPOSTAS AO IMÓVEL TOMBADO

O Tombamento, tem como finalidade a imposição de delimitação a propriedades, públicas ou privadas, tornando-as protegidas pelo Poder Público em virtude do seu valor cultural (RABELLO, S. 2009).

São inúmeros os efeitos do ato, previstos em lei, que criam obrigações para o proprietário do bem, para o Poder Público e para terceiros (RABELLO, S. 2009).

São efeitos do Tombamento: o bem imóvel, deve ser transcrito e averbado no registro respectivo; o proprietário do bem deve conservá-lo, garantindo suas características históricas, culturais, paisagísticas, não fazendo alterações; o imóvel não poderá ser destruído, demolido ou mutilado e nem, sem prévia autorização, ser pintado, reformado ou restaurado e; quanto à alienação, se o bem tombado pertencer ao Poder Público, ele se torna inalienável para particular, podendo, apenas, ser transferido de uma entidade Pública para outra. Já os bens privados são passíveis de alienação, evidentemente com algumas restrições impostas pela lei (JUNIOR, A. S.; FERRAZ, O. A.; SOUZA, R. M.P. 2010).

De acordo com o Decreto-Lei 25/37, Marcelo Alexandrino (2013), cita alguns efeitos relacionados a propriedade, após efetivado o ato do Tombamento e o registro no Ofício de Registros Imóveis, que são: a vedação ao proprietário ou titular de eventual direito de uso do bem, de destruir, demolir ou mutilar o bem tombado; o proprietário só poderá reparar, pintar ou restaurar o bem após devida autorização; o proprietário deverá conservar o bem, mantendo-o dentro de suas características culturais, porém, se não tiver recursos para proceder as obras de conservação e restauração, deve comunicar ao órgão responsável, o qual poderá mandar executar as obras às suas custas; independente da solicitação do proprietário, o Poder Público pode, no caso de urgência, providenciar as obras de conservação; o Poder Público não é obrigado a indenizar o proprietário.

Conforme dispositivo legal previsto na legislação brasileira e entendimento do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, via de regra não cabe indenização ao proprietário do imóvel tombado, conforme podemos ver na jurisprudência a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. **TOMBAMENTO** DE IMÓVEL COMO PATRIMÔNIO PALEONTOLÓGICO DE SANTA MARIA. **INDENIZAÇÃO** EM RAZÃO DO Esvaziamento do valor econômico do imóvel. Descabimento. Ausência de prova da desvalorização do imóvel. Pretendem os autores a condenação do Município de Santa Maria ao pagamento de **indenização** pelo **tombamento** da área denominada "Sítio da Alemoa" e registrada sob a matrícula de nº 36.232 (Evento 3 PROCJUDIC2, fls. 02 e seguintes) como patrimônio paleontológico, sob o argumento de que houve esvaziamento do valor econômico do bem. O **tombamento** foi efetivado por meio do Decreto Executivo nº 017, de 21 de fevereiro de 2008. No entanto, o **tombamento** não gera para o proprietário direito à **indenização**, pois o bem continua no domínio e na posse do proprietário, o qual somente terá tal direito se houver prejuízo. A exceção seria nos casos em que o ato do **tombamento** trouxesse prejuízos comprovados ao proprietário, como em situações que acarretasse gastos extraordinários com conservação (supervenientes e em decorrência do **tombamento**), prejuízos comprovados e decorrentes da limitação do uso que implicassem em depreciação do valor do imóvel. No caso, em que pese a realização de duas perícias, não restou comprovada a desvalorização do imóvel e/ou prejuízo financeiro aos autores, não havendo falar, portanto, em dever de **indenizar**. À unanimidade, negaram provimento ao recurso. (Apelação / Remessa Necessária, nº 50026694420138210027, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 22-06-2022).

Ainda, quanto aos efeitos do Tombamento, temos o direito de preferência de alienação, que foi revogado por força do artigo 1092, inciso I, do Código de Processo Civil/2015 que trata sobre a alienação onerosa do bem tombado, à preferência da União, Estados e Municípios em adquiri-lo. O Código de Processo Civil/2015 trata do direito de preferência nas alienações judiciais e estabelece no art. 889, inciso VIII, onde expressa que a União, o Estado e o Município deverão ser cientificados da alienação judicial com pelo menos cinco dias de antecedência, no caso de bem tombado, determinando, ainda, no art. 892, §3º, que, no caso de leilão de bem tombado, a União, os Estados e os Municípios terão, nessa ordem, o

direito de preferência na arrematação, em igualdade de oferta (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Sendo assim, o direito de preferência existirá apenas quando se tratar de alienação judicial. Desse modo, o proprietário de bem tombado, quando fizer a sua alienação extrajudicialmente, não terá mais a obrigação de notificar os entes federativos (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Outro efeito do Tombamento é para a vizinhança do bem, pois o vizinho é obrigado a buscar autorização do órgão competente para qualquer ação de manutenção do seu imóvel, uma vez que é proibido ao vizinho fazer qualquer construção que impeça ou reduza a visibilidade em relação ao imóvel protegido, bem como, é proibido de colocar cartazes ou anúncios, que atrapalhem a visibilidade do bem tombado. Caso tais manutenções ocorram, sem a devida autorização, poderá ser determinada a destruição da obra ou a retirada dos anúncios, podendo ainda, ser aplicada multa pela infração cometida (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

O Tombamento gera efeitos tanto positivos quanto negativos. Positivos por preservarem o patrimônio histórico-cultural e também, pelo fato de teoricamente quando o proprietário não tiver recursos para manter o bem, este tem o dever de comunicar o órgão competente que poderá mandar executar as obras de conservação e restauração às suas custas. E negativos, pois o proprietário não pode destruir, reparar, pintar, restaurar, demolir o bem, sem prévia autorização, estando sujeito a fiscalizações do órgão competente, cabendo multa em caso de descumprimento (COSTA, D. K.; CURI, F. 2015).

Completo e eficaz o ato do Tombamento, o Decreto-Lei 25/37, a partir do seu art. 11, trata das restrições impostas ao exercício do direito de propriedade, as obrigações do proprietário, de terceiros e também do Poder Público (RABELLO, S. 2009).

Primeiramente, refere-se à questão da alienação dos bens tombados. Com relação aos bens que pertencem à União, Estados e Municípios, a lei estabeleceu uma inalienabilidade especial. Com isso, será inaplicável aos bens públicos tombados a regra geral de que a inalienabilidade desses bens possa ser dispensada por lei, por essas pessoas políticas. Havendo Tombamento, pela

União, de bem público federal, estadual ou municipal, sua inalienabilidade só poderá ser liberada por lei federal específica em relação a este bem, que autorize sua alienação. Entretanto, a inalienabilidade desses bens públicos não é absoluta, já que é permitida sua transferência a qualquer uma dessas pessoas jurídicas entre si (RABELLO, S. 2009).

Ainda com relação à inalienabilidade especial dos bens tombados pertencentes à União, Estados e Municípios, não há que se estender a norma aos bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito privado criadas pelo Poder Público, pois considera-se privado o patrimônio dessas pessoas, seguindo as regras aplicadas aos bens privados e, também a lei traz uma restrição ao direito de alienação, impondo regras jurídicas restritivas a direitos não previstos na lei de forma específica (RABELLO, S. 2009).

Com relação aos bens das autarquias, por terem personalidade jurídica de direito público, têm, por consequência, patrimônio público. Sendo assim, recaem sobre elas as mesmas restrições incidentes sobre os bens públicos (RABELLO, S. 2009).

Sistema diverso foi previsto para os bens privados, cuja conjectura, é a alienabilidade. Poder dispor do bem é um dos elementos do direito de propriedade. Estabelecer a inalienabilidade absoluta para os bens privados poderia acarretar sua eventual inviabilidade econômica, sendo assim, no âmbito da regulamentação do poder de polícia a ser exercido pelo órgão competente, estabelecer apenas limitação à faculdade de disposição pelo proprietário de bem tombado (RABELLO, S. 2009).

Existem algumas restrições à alienação, previstas em lei, que são: se a alienação for onerosa, surge o direito de preferência da União, Estados e Municípios; uma vez transferido o bem, quem o adquire é obrigado a inscrever a transferência no registro imobiliário no prazo de trinta dias, sob pena de pagamento de multa equivalente a dez por cento do valor do bem; a fiscalização do bem tombado tem como objetivo a vigilância constante, tendo inclusive o direito de acesso ao bem pelo órgão responsável pelo Tombamento; além do bem tombado, o ente federativo pode impor uma obrigação de “*non facere*” perante os vizinhos, para evitar o desaparecimento do imóvel tombado; e, a respeito de indenização, de

uma forma geral, entende-se que o Tombamento gera a obrigação de indenizar, por parte do Estado, se o dano for verificado após o ato do Tombamento (JUNIOR, A. S.; FERRAZ, O. A.; SOUZA, R. M. P. 2010).

A divergência de entendimento quanto à natureza jurídica do ato de Tombamento gerar indenização ou não, é constante. José Dos Santos Carvalho Filho (2019) elucida que sendo o Tombamento uma restrição que apenas obriga o proprietário a manter o bem dentro de suas características para a proteção do patrimônio cultural, não gera qualquer dever indenizatório para o Poder Público, e isso porque nenhum prejuízo patrimonial é causado ao dono do bem. Já Hely Lopes Meirelles (2011) diz que o instituto Tombamento não obriga a indenização, a menos que se as condições impostas para a conservação do bem acarretarem despesas extraordinárias para o proprietário do bem, ou resultem na interdição do uso, ou ainda prejudique sua normal utilização, causando depreciação do valor econômico, sendo assim, se faz necessária a justa indenização. Sendo assim, o ato indenizatório depende do entendimento de cada doutrinador.

De acordo com o art. 13 do Decreto-Lei 25/37, o Tombamento definitivo dos bens de propriedade particular deve ser transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado (RABELLO, S. 2009).

O preceito básico que irá direcionar o principal efeito jurídico do Tombamento é a obrigação de conservar a coisa tombada. De acordo com o art. 17 do Decreto-Lei 25/37, o bem tombado não poderá ser destruído, demolido ou mutilado e nem poderá ser reparado, pintado ou restaurado sem prévia autorização, sendo assim, o dispositivo legal não se dirige necessariamente ao dono do bem tombado, mas se impõe contra todos, já que após o Tombamento, não é lícito a ninguém destruir, demolir ou mutilar o bem tombado (RABELLO, S. 2009).

Sendo a norma dirigida a todos os cidadãos, obviamente não se exclui o proprietário do bem tombado. Este, além de ter a obrigação de não causar danos ao bem, ainda tem o dever de conservá-lo. Sendo assim, mesmo que não seja ele o causador do dano, sua obrigação é denunciar a ocorrência de eventual dano, de maneira que a autoridade competente tome as providências necessárias para a sua proteção (RABELLO, S. 2009).

O ato ilícito de causar dano a um bem tombado inclui-se na categoria de ilícito

administrativo. Este, consubstancia-se na infringência objetiva da norma legal, no seu descumprimento, que pode ser fruto de uma ação ou de uma omissão (RABELLO, S. 2009).

Dessa forma, quando ocorre ação ou omissão do proprietário alterando a característica do imóvel sem a devida permissão do Órgão Fiscalizador, é cábivel danos morais, conforme entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, exarado no jurisprudência a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. PATRIMÔNIO HISTÓRICO. MUNICÍPIO DE BAGÉ. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. 1. Restou incontroverso nos autos que o réu permitiu a realização de reforma em **imóvel** integrante do sítio histórico de Bagé, **tombado** pelo Estado do Rio Grande do Sul em dezembro de 2012, sem nem mesmo ouvir o previamente o COMPREB, órgão competente para, dentre outros, adotar medidas necessárias à produção dos efeitos do Tombamento e manifestar-se sobre projetos e analisar e deliberar, aprovando ou vetando, projetos públicos ou privados, que impliquem ameaça ou prejuízo de qualquer ordem ao patrimônio histórico. 2. Suficientemente demonstrada, por sua vez, a descaracterização da fachada do **imóvel**, configurando lesão ao patrimônio histórico, passível de indenização. 3. Dano moral coletivo configurado e fixado em R\$ 100.000,00, consoante parâmetros doutrinários e peculiaridades do caso. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50020435520178210004, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 04-05-2022).

No âmbito do Direito Administrativo, a responsabilidade pelo descumprimento de ordem legal é objetiva, isto é, tanto do proprietário do imóvel, quanto de terceiros. O primeiro por ter a obrigação derivada de sua condição de titular do bem e o segundo porque a lei não distingue o agente, para efeitos de responsabilização pelo dano. A exclusão da responsabilidade pelo dano só ocorreria nos casos de força maior ou caso fortuito (RABELLO, S. 2009).

Nota-se a extrema fiscalização das entidades competentes quanto a preservação do imóvel e suas características, sendo passíveis de sanções e multas ao proprietário que descumprir ou for omissos quanto suas obrigações de conservação do imóvel, salvo em casos de força maior ou caso fortuito.

4.2 Custos para a manutenção do imóvel

De acordo com José Dos Santos Carvalho Filho (2019), compete ao proprietário o dever de conservar o bem tombado a fim de mantê-lo dentro de suas características culturais. Sendo assim, é responsabilidade do proprietário reparar o imóvel, salvo se comprovar que não possui condições financeiras.

O Decreto-Lei 25/37 não se refere, senão a contrário sensu, à obrigação de o proprietário conservar a coisa tombada. O art. 19 dispõe que o proprietário sem recursos para sua conservação deverá levar o fato ao conhecimento do órgão responsável, sendo sua omissão, neste sentido, punida com multa (RABELLO, S. 2009).

O proprietário deverá obrigatoriamente demonstrar a sua impossibilidade financeira e fazer a comunicação do fato ao órgão competente, o qual mandará executá-las às suas custas. Entretanto, em caso de urgência, o Estado tem o poder de tomar a iniciativa de providenciar as obras de conservação, independentemente dessa comunicação (CARVALHO FILHO, J. S. 2019).

Na prática, a verificação da disponibilidade de recursos do proprietário para proceder a obras de reparação pode ser de difícil avaliação, pois em alguns casos, essas obras podem ser de grande monta, o que inviabiliza o dispêndio dos recursos por parte dos proprietários do bem (RABELLO, S. 2009).

A causa das grandes obras de restauração pode ter várias origens, como por exemplo, em alguns casos, o bem tombado já se encontra num estado adiantado de danificação e como não havia Tombamento, também não poderá ser atribuída ao proprietário a responsabilidade pela sua restauração. Em outros casos, porém, o bem se danifica por falta de conservação permanente do próprio proprietário que pode ser apontado como ilícito, já que este deixou que o dano se tornasse vultoso, de modo a inviabilizar as obras de restauração com seus próprios recursos. Nesta última hipótese, ainda que o poder público realize obras no bem particular, cabe a ele arcar com a responsabilidade, através do pagamento das despesas, respondendo pela dívida com seu patrimônio (RABELLO, S. 2009).

A obrigação de reparar o dano, pela sua recomposição, não deve ser confundida, ou substituída, pelas multas previstas nos artigos 17 e 19 do Decreto-Lei

25/37. Embora a redação do artigo refira que o dano ao bem tombado será punido com multa, esta tem natureza administrativa, não se substituindo à obrigação principal de reparação (MEIRELLES, H. L. 1984).

A multa prevista no art. 17 é de cinquenta por cento do dano causado. Evidentemente, metade do valor do dano não permitirá a sua reparação, ainda que o poder público receba a multa. Deve-se entender, portanto, que a multa tem caráter coercitivo, com o objetivo de obrigar o proprietário a reparar o dano. De outro modo, também não faria sentido a multa prevista no art. 19, quando se impõe ao proprietário sem recurso “multa correspondendo ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa”, quando não avisar ao órgão do patrimônio sobre as obras de conservação que forem necessárias. Neste caso, apesar de o proprietário não ter, inicialmente, obrigação de reparar a coisa, a falta da comunicação presumirá sua negligência de pedir sua conservação ao órgão competente. Vê-se, portanto, que as multas nesses casos têm caráter meramente coercitivo, não podendo fazê-las substituir o cumprimento da obrigação principal que é a reparação do bem (RABELLO, S. 2009).

Finalmente, ainda com relação às multas, há que se referir à forma pela qual se calcula o valor da multa. A lei sempre menciona um percentual sobre “o valor do dano”. A fim de viabilizar o previsto na lei, é preciso considerar o dano causado e as condições materiais necessárias para eventual recuperação daquele bem. Não obstante, muitas vezes, a recuperação de um bem tombado mutilado não seja completa e integral, há de se avaliar a recuperação possível e, a partir dela, calcular o valor da multa (RABELLO, S. 2009).

Circunstância especial deve ser considerada no caso de perda total do bem tombado. Nestes casos, o próprio órgão do patrimônio histórico, tecnicamente, pode recomendar a não reconstrução do bem, de modo a não se erigir reproduções ou cópias de documentos culturais. Essa hipótese também não obsta a aplicação de multa, já que esta poderia ser apurada pelo valor que seria eventualmente necessário à reconstituição do bem, ainda que a construção não venha a ser feita. Em casos graves como este, a punição deve estar, sem dúvida, não na esfera civil, mas na esfera penal. (RABELLO, S. 2009).

Via de regra, o proprietário é obrigado a suportar as despesas para conservação do bem histórico, quando não possuir condições para tanto, deverá comunicar as autoridades competentes, para que não seja omissa quanto a situação do imóvel,

dessa forma, informando sobre as necessidades do imóvel afim de resguardar seu direito e não sofrer penalizações devido a omissão da situação do bem tombado, visto que é dever do proprietário responder sobre as condições adversas e de preservação do imóvel.

4.3 A possibilidade legal de amparo do Estado ao proprietário do imóvel

De modo geral, não se permite a aplicação de recursos públicos em bens particulares. No entanto, com relação aos bens tombados de domínio privado, o Decreto-Lei 25/37 permitiu, em casos especiais, que o Poder Público realizasse obras nesses bens com seus recursos. Parece bastante razoável este comando da legislação, pois, embora a coisa seja privada, seu valor cultural reveste-a de interesse público, caracterizando-a por dois interesses: o privado, enquanto propriedade particular, e o público, enquanto bem de valor cultural. Sendo assim, as obras realizadas, se por um lado poderão acrescer o valor da propriedade, este aspecto será subsidiário, já que elas se justificam pela razão de conservação e manutenção do valor cultural de interesse público que o bem tem (RABELLO, S. 2009).

Via de regra, os custos para manutenção do imóvel tombado devem ser suportados pelo proprietário, mas há exceções, onde o Poder Público poder arcar subsidiariamente, como podemos ver na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a seguir:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. CONCEDIDO O BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA AO RÉU PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO RECONHECIDA. DEVER DO PODER PÚBLICO DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E CULTURAL. IMÓVEL INVENTARIADO QUE SE ENCONTRA EM CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE CONSERVAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO URGENTE DE TRABALHOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. 1. Hipótese em que ajuizada ação civil pública pelo Ministério Público com o fulcro de ver realizadas obras de recuperação e conservação bem imóvel objeto de inventário de estruturação que se encontra em situação muito precária, correndo risco de perecimento. Demanda proposta em face do proprietário do bem e do Município de Porto Alegre. 2. Concedido o benefício da gratuidade judiciária à pessoa física demandada, uma vez que demonstrada a ausência de condições financeiras suficientes a arcar com os custos e despesas do processo judicial sem prejuízo do

sustento próprio e de seu núcleo familiar. 3. Reconhecimento da legitimidade ativa do Ministério Público para a proposição de ação civil pública objetivando a proteção do patrimônio público e social, e do meio ambiente, bem como de outros interesses difusos e coletivos, conforme previsão constitucional específica. 4. A Constituição Federal dispõe expressamente que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de vigilância, **Tombamento** e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. Inteligência do § 1º do art. 216 da Constituição Federal. 5. Determinação de realização dos necessários estudos e obras de recuperação do bem imóvel pelo proprietário, com responsabilidade subsidiária do Município de Porto Alegre, ante seu dever constitucional de proteção dos **bens** imateriais. PRELIMINAR REJEITADA. APELOS DESPROVIDOS. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70082782780, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em: 11-12-2019).

Segundo Sonia Rabello (2015) os órgãos de proteção do patrimônio histórico e cultural deveriam ter recursos financeiros e técnicos para poderem cumprir adequadamente os encargos de fiscalização e conservação dos bens quando necessário, conforme estabelece o art. 19, do Decreto-Lei nº 25/37:

Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional as necessidades das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§2º A falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderão proprietário requerer que seja cancelado o Tombamento da coisa

§3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.

Mas, infelizmente essa não é a realidade administrativa dos órgãos de preservação do patrimônio, o que tem agravado o cumprimento da lei. Mas nem por isso se pode negar-lhe a aplicação (RABELLO, S. 2015).

Portanto, vale ressaltar que o Estado não possui obrigação e previsão legal de

destinar verbas públicas para as propriedades privadas, com o intuito de perfazer a manutenção e conservação do imóvel tombado, salvo em casos onde o proprietário não condiz financeiramente, sem o prejuízo de sua dignidade e o sustento de sua família, para satisfazer suas obrigações perante o bem tombado.

5. CONCLUSÃO

Muitas são as formas de proteção e preservação do patrimônio cultural. O Tombamento é uma delas, a mais antiga e consolidada. O Decreto-Lei 25/37 se mostrou um modelo técnico-jurídico sucinto, simples e eficaz devendo ser conservado como um símbolo da preservação do patrimônio histórico e cultural brasileiro.

Ademais, o instituto do Tombamento não é tão somente para preservar o bem histórico, mas para preservar a cultura e costumes dos povos que imigraram ao país, bem como, da sociedade nativa brasileira.

Dessa forma, é evidente a importância de tombarem o imóvel, com o intuito de preservar sua estrutura e estilo arquitetônico, para que a sociedade não pereça do contexto histórico e cultural presente naquela região.

É notável que o imóvel tombado tem enorme potencial para fomentar o desenvolvimento econômico, desde que o proprietário do bem tombado, de certa forma, use o imóvel para fins turísticos e/ou comerciais, ou seja, aproveitando o potencial histórico e cultural para atrair clientela, sendo assim, poderá angariar recursos para manter a preservação do imóvel.

Observou-se que em virtude do Tombamento, os poderes inerentes do proprietário do bem ficam parcialmente aludidos, uma vez que este poderá usar e gozar do bem, mas não poderá destruí-lo e nem repará-lo sem prévia autorização, o que o obriga a conservar suas características culturais, além de gerar obrigações também para o Poder Público e para a vizinhança.

Nota-se também, a influência do Tombamento na questão financeira do imóvel, podendo este desvalorizar devido a esta prática, mas também pode ser valorizado, desde que esteja inerente aos critérios estabelecidos pela entidade fiscalizadora, desta forma, poderá crescer o valor venal do imóvel em uma possível venda.

Através desse trabalho pode-se perceber que o ato do Tombamento tem seus prós e contras. O Poder Público pode e deve tombarem bens a fim de proteger os valores históricos e culturais mas tem o dever de fiscalizar e prestar o auxílio necessário ao proprietário, com a criação de mecanismos de financiamentos ou modificação da legislação pertinente para possibilitar a destinação de verbas

públicas para que o proprietário não seja obrigado a suportar individualmente com a manutenção do imóvel tombado, incentivando de forma efetiva a manutenção e conservação do bem tombado, em prol do bem estar da sociedade em geral.

6. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. Ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto De. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo, 2010.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do Artigo 1.228 do Código Civil Brasileiro**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, 2004.

BRASIL. Decreto-Lei nº 25 de 30 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 06/09/2022.

BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em: 08/09/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal. Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Cível) do município de Santa Maria. Apelação Cível. Número do Processo 50026694420138210027. **Tombamento de imóvel como patrimônio paleontológico de Santa Maria**. João Barcelos de Souza Júnior, Relator. Julgado em 22/06/2022. Provimento ao recurso negado. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 07/10/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Nona Câmara Cível) do município de Bagé. Apelação Cível. Número do Processo 50020435520178210004. **Danos morais coletivos**. Eugênio Facchini Neto, Relator. Julgado em 04/05/2022. Apelação provida. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 07/10/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Vigésima primeira Câmara Cível) do município de Porto Alegre. Apelação Cível. Número do Processo 70082782780. **Responsabilidade subsidiária do município de Porto Alegre sobre o imóvel tombado**. Iris Helena Medeiros Nogueira, Relatora. Julgado em: 11/12/2019. Apelos desprovidos. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 07/10/2022.

CARVALHO FILHO, José Dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2008.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis, 2003.

COSTA, Daib Keith. CURI, Fabiana. **O esvaziamento econômico em razão do Tombamento na propriedade privada e seus reflexos**, 2015.

DA SILVA, Flávia Martins André. **Intervenção do Estado na propriedade privada**, 2006.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental**, 2017.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14ª ed. São Paulo. Saraiva, 2009.

HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif et de Droit Public**. Paris: Sirey, 1914. Tradução: própria.

JÚNIOR, Adair de Souza; FERRAZ, Oliveira Aparecido; SOUZA, Renato Marcelo Pereira. **Aspectos Jurídicos do Tombamento**, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LAUBADÈRE, André de. **Traité Élémentaire de Droit Administratif**. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1953. Tradução: própria.

MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 10ª ed. atual. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35ª ed. Malheiros – São Paulo, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestro; FILHO, José Emanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. São Paulo, 2011.

NOGUEIRA, Thiago Fuster; FERREIRA, Francisco Rafael. **Intervenção do Estado na Propriedade Privada**. Revista Unar, vol. 5. São Paulo, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas,

2009.

RABELLO, Sonia. **O Estado na Preservação de Bens Culturais – O Tombamento**. Rio de Janeiro. IPHAN, 2009.

RABELLO, Sonia. **O Tombamento**. Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural. 1 ed. Rio de Janeiro, Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito das coisas**. 3. Ed. Rio de Janeiro : Forense, 2011.

TORRENT, Paulo Timponi. **Apontamento sobre as modalidades de intervenção do estado na propriedade**, 2014. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/39971/apontamentos-sobre-as-modalidades-de-intervencao-do-estado-na-propriedade>. Acesso em: 06/09/2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Direitos reais**. São Paulo, 2003.