

# A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL: DESAFIOS E SOLUÇÕES NO DESENVOLVIMENTO DA CIDADE

## THE PRESERVATION OF HISTORICAL AND CULTURAL PATRIMONY: CHALLENGES AND SOLUTIONS IN CITY DEVELOPMENT

**Maria Águeda Pontes Caminha Muniz**

Mestre e doutora em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Finanças e Gestão Pública pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Secretária Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente de Fortaleza – Ceará.

**Jaks Douglas Uchôa Damasceno**

Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Mestrando em Direito Privado pelo Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7).

**Sumário:** 1 Introdução; 2 A importância da preservação do patrimônio histórico para a garantia da cultura da cidade; 2.1 Manutenção da história da cidade: a cultura de um povo e de uma realidade vivenciada 3 O tombamento como fator de limitação no uso do imóvel: intervenção do Poder Público na propriedade privada; 3.1 A dificuldade de modificação do espaço interno e a impossibilidade de construir; 3.2 A desvalia da poligonal do tombamento; 4 Meios para o desenvolvimento da cidade sem o perecimento do patrimônio histórico; 4.1 Transferência do direito de construir; 4.2 Consolidação de uma política pública de manutenção do patrimônio histórico; 4.3 Parceria entre Poder Público e proprietário para

a utilização do imóvel tombado; 4.4 Operações urbanas consorciadas; 4.5 Desapropriação do imóvel; 5 Considerações finais; Referências.

**Contents:** 1 Introduction; 2 The importance of preserving historical patrimony for the culture of the city guarantee; 2.1 Maintenance of the city's history: the culture of a people and of a reality experienced 3 The tipping as a limiting factor in the use of the property: Government intervention in private property; 3.1 The difficulty of modification of inner space and the impossibility of building; 3.2 The unworthiness of the polygonal tipping; 4 Ways to the development of the city without the perishing of the historical patrimony; 4.1 Transfer of right to build; 4.2 Consolidation of a public policy of maintaining the historic patrimony; 4.3 Partnership between public authorities and owner for the use of the property listed; 4.4 Urban operations consortium; 4.5 Expropriation of property; 9 Final considerations; References.

**Resumo:** Uma das situações mais difíceis envolvendo o desenvolvimento de uma cidade, nos dias atuais, diz respeito à questão da preservação do acervo histórico e paisagístico, especialmente aquele que foi tombado pelo Patrimônio Histórico. Essa dificuldade advém da necessidade do desenvolvimento da cidade, restrita pelas regras atinentes à manutenção e preservação desse nicho histórico. Perpassa também pelos problemas que enfrenta o proprietário do imóvel objeto do tombamento, bem como das pessoas que vivem na região poligonal, que acabam por sofrer certas restrições de utilização do imóvel, ocorrendo, muitas vezes, desvalorização dos mesmos. Tenta-se, pois, apresentar soluções para essas questões, buscando diminuir o ônus sofrido pelo proprietário do imóvel tombado, a fim de evitar o perecimento de fato do mesmo, assim como a desoneração do Poder Público, que é, na grande maioria das vezes, o responsável pelo tombamento. Essas soluções são apenas sugestões, não esgotando as possibilidades outras que possam advir de estudos sociais e gestoriais.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento. Cidade. Tombamento. Propriedade. Soluções.

**Abstract:** One of the most difficult situations involving the development of a city, in the present day, concerns the preservation of the historical and landscape heritage, especially that which was listed by the Historical Patrimony. This difficulty arises from the necessity of the development of the city, restricted by the rules pertaining to the maintenance and preservation of this historical niche. It also affects the problems faced by the owner of the property that is the subject of the tipping, as well as of the people living in the polygonal region, who end up suffering certain restrictions on the use of the property, often resulting in a devaluation of the property. Therefore, it tries to present solutions to these questions, seeking to reduce the burden incurred by the owner of the property listed, in order to avoid the de facto death of the same, as well as the dismissal of the Public Power, which is, for the most part, the person responsible for the legal protection. These solutions are just suggestions, not exhausting the other possibilities that may come from social and managerial studies.

**Keywords:** Development. City. Legal Protection. Property. Solutions.

## 1 Introdução

O homem, no decorrer de sua história, vivia em pequenos grupos, na maioria das vezes nômades, que seguiam de um lugar para outro, ao alvedrio da natureza. Depois passou a sentir necessidade de se fixar em um lugar, entendendo que conseguiria retirar seu sustento de um determinado espaço territorial no qual permanecesse. Esse entendimento resultou na construção de abrigos para se proteger contra os animais e as intempéris da natureza. Começaram a surgir, a partir dessa fixação e dessas construções, as primeiras cidades.

Com o passar do tempo e com a elevação do nível de conhecimento e de desenvolvimento do ser humano, essas

construções passaram a tomar vulto e a se tornar marcos de um povo, num determinado momento histórico. Apenas para citar alguns exemplos, apontam-se os jardins suspensos da Babilônia, as pirâmides do Egito, os aquedutos romanos, a Acrópole de Atenas, na Grécia.

Na contemporaneidade, as edificações visam aproveitar da melhor maneira possível o espaço, a luz do ambiente, as águas, a fim de contribuir para a promoção de um meio mais sustentável de vida. Isso tudo, sem prejudicar o crescimento e o desenvolvimento da cidade, que tem que cumprir sua função social e econômica, de modo a diminuir, ao máximo, as distâncias entre pobres e ricos, entre classes favorecidas e classes desfavorecidas.

Nesse contexto, como resquício dos tempos antigos, em algumas cidades existe, preservado ou não, acervo histórico que precisa ser mantido, para que se dê possibilidade de conhecimento às futuras gerações de fatos ocorridos em gerações passadas, mas que serviram e servem de exponencial de uma cultura marcada e vivenciada. Manter esse patrimônio cultural é algo difícil, melindroso e cheio de problemas, em virtude da existência de imposição legal dessa manutenção ao proprietário do imóvel que, na maioria das vezes, não está interessado nessa preservação.

Faz-se necessário encontrar os meios legais para evitar que o patrimônio pereça e que tal preservação onere o proprietário mais do que ele pode suportar, especialmente quando afirma, desde o início do movimento de tombamento do patrimônio, que não tem condições de mantê-lo vivo.

Apresentam-se, no presente trabalho, apenas algumas sugestões de resolução desse problema, levando-se em consideração a preservação do patrimônio para as futuras gerações, sem causar prejuízo aos proprietários, sem maiores danos ao desenvolvimento da cidade, promovendo um desenvolvimento harmônico e produtivo para todos.

## 2 A importância da preservação do patrimônio histórico para a garantia da cultura da cidade

Inicialmente se faz necessário esclarecer o que seria patrimônio cultural e histórico. No ensinamento de Rodrigues (2008, p. 34), “O patrimônio cultural é inerente a todo e qualquer processo civilizatório, por não se conceber desenvolvimento cultural subestimando o valor das experiências, das invenções artísticas e sociais consagradas pela tradição.”.

Em várias cidades espalhadas pelo mundo existem construções, públicas ou privadas, que são consideradas de suma importância para a preservação da cultura de um povo. São tidas como verdadeiros patrimônios culturais, tratados da forma prevista na legislação de cada país, e a maneira de preservá-los também depende do modo como cada governo lida com a necessidade de conservação do patrimônio imobiliário.

Na visão de Justen Filho (2014), tombamento apresenta-se como a obrigação de se manter a identidade de uma coisa, seja ela móvel ou imóvel, previamente determinada, cuja conservação seja feita por interesse da coletividade, mesmo que imposta por ato administrativo unilateral.

Existe também o conceito jurídico, embora voltado muito mais para exemplificar do que explicar o significado de patrimônio histórico. Consta do art. 216 da Constituição Federal:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico,

paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. (BRASIL, 1988).

Como bem se vê, o legislador preocupou-se em elucidar quais seriam os bens, materiais ou imateriais, que seriam enquadrados como patrimônio histórico e cultural, mas sem a preocupação de elucidar o significante da expressão.

Também está prevista no Estatuto da Cidade a necessidade de preservação do patrimônio histórico:

Art. 2o A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

XII – proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. [...] (BRASIL, 2001).

Conforme ensinamento de Fonseca (2001, p. 113):

Referências culturais não se constituem, portanto, em objetos considerados em si mesmos, intrinsecamente valiosos, nem apreender referências significa apenas armazenar bens ou informações. Ao identificarem determinados elementos como particularmente significativos, os grupos sociais operam uma ressemantização desses elementos, relacionando-os a uma representação coletiva a que cada membro do grupo de algum modo se identifica.

Assim sendo, patrimônio histórico constitui qualquer bem, físico ou não, que possa representar a realidade de parcela da população de um determinado lugar, e que tenha significado cultural para esse grupo. No âmbito ainda dessa definição, os bens que pretendem se enquadrar como tal devem ser imprescindíveis para que se possa entender a dinâmica de desenvolvimento daquela comunidade de pessoas, englobando os aspectos gerais desse desenvolvimento.

É necessário, na sociedade brasileira e em qualquer outra que tenha interesse de ser conhecida no futuro, que se mantenha o patrimônio histórico, como meio de preservar todas as variáveis culturais de um povo.

A elevação de qualquer imóvel ou móvel à condição de patrimônio histórico resulta em variação muito grande na relação existente entre proprietário e bem, em face das disposições legais pertinentes, assim como dos atos administrativos que acabam por fixar o tombamento do bem. Justifica-se a necessidade dessa alteração e dessa interferência pública na propriedade privada em razão da possibilidade de perda permanente desses bens históricos, e, conseqüentemente, de parte da história de uma cidade, de um povo, se essa intervenção não fosse realizada.

Corroborando tal assertiva Choay (2006, p. 222) complementa:

Cidades e conjuntos arquitetônicos antigos: tendo se tornado patrimônios históricos de pleno direito, os centros e os bairros históricos antigos oferecem atualmente uma imagem privilegiada, sintética e de certa forma magnificada, das dificuldades e contradições com as quais se confrontam a valorização do patrimônio arquitetônico em geral, e em especial sua reutilização ou, em outras palavras, sua integração na vida contemporânea.

Essa visão acaba por definir quais bens serão tombados e a forma como deve ser realizado o tombamento, embora, via de regra, recaia exclusivamente sobre o proprietário do imóvel, que nem sempre dispõe de recursos financeiros para a manutenção dos bens. Mas essa é uma discussão para outro momento.

## **2.1 Manutenção da história da cidade: a cultura de um povo e de uma realidade vivenciada**

Em todo o mundo existe a preocupação com a manutenção do patrimônio histórico, como forma de manter viva a história de um povo e dar oportunidade às gerações, presente e futura, não só de conhecer a realidade de seus ancestrais, mas também de

poder ver, tocar e sentir essa realidade, seja por meio dos livros, dos quadros, dos móveis e, especialmente para esta abordagem e estudo, das construções.

Normalmente, quando se fala em tombamento de um imóvel ou de qualquer outro bem material ou imaterial, nem toda a sociedade tem logo o conhecimento de que tal fato se dá para a preservação do patrimônio artístico, histórico e cultural de um determinado lugar, de modo a que as futuras gerações possam conhecer, entender e estudar a civilização de épocas anteriores. Mas tomar também significa registrar e inscrever esses patrimônios nos arquivos da Administração Pública, visando essa preservação. Pela lição de Alves (2008, p. 67) tem-se que:

O tombamento é um instrumento jurídico de proteção ao patrimônio natural e cultural. Quando uma pessoa é proprietária de um bem de valor para a cultura do país, o Estado pode intervir e sujeitá-la a um regime especial de tutela, usando de seu domínio eminente no cumprimento do dever de proteção à cultura.

No Brasil, essa preocupação em manter vivo o acervo cultural e histórico veio ao universo jurídico a partir do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, que apresenta em sua disposição inicial que:

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. (BRASIL, 1937).

Afirma Choay (2006, p. 179) que “contrapor as cidades do passado à cidade do presente não significa, no entanto, querer conservar as primeiras. A história das doutrinas no urbanismo e de suas aplicações concretas não se confunde, de modo algum, com a invenção do patrimônio urbano histórico e de sua proteção”.

O acervo cultural deve ser preservado, mas isso não pode ser impedimento para o desenvolvimento da cidade. Todas as ações devem ser planejadas de forma coerente, a fim de preservar o contexto histórico e artístico, mas mantendo a possibilidade de crescimento e desenvolvimento inerente a cada cidade e a cada cidadão.

A história de um povo se mantém pelos fatos vivenciados e pelas construções realizadas por eles. Como afirma Tomasevicius Filho (2004, p. 233):

O fundamento do tombamento é a função social da propriedade, que modificou o conteúdo do direito de propriedade, ao impor ao titular desse direito a harmonização de seu exercício com o interesse público, o qual está na preservação desse patrimônio, implicando a produção de efeitos sobre o conteúdo desse direito, por meio da obediência aos deveres instituídos ao titular do direito.

Para Justen Filho (2014, p. 620), “O tombamento consiste no dever de manutenção da identidade de coisa móvel ou imóvel determinada, cuja conservação seja de interesse da coletividade, imposto por ato administrativo unilateral de cunho singular.”.

Vê-se, pois, que o tombamento serve para manter viva a realidade vivenciada pelos antepassados, trazida à contemporaneidade para dar condições às atuais e futuras gerações de conhecer os aspectos mais intrínsecos de sua cultura e de suas tradições, revelados por intermédio de móveis e imóveis que reproduzem os conceitos de tempos anteriores, mostrando a identidade de um povo. Preservar esse patrimônio é manter viva a história e a cultura desse povo, posto que essa preservação é que garantirá que futuras gerações possam conhecer e se reconhecer nesse contexto.

Fica evidente que cada povo tem suas características e deseja preservá-las, objetivando atingir a longevidade. Em se tratando das cidades, essas minúcias revelam-se nos prédios e nas demais construções, tais como igrejas, praças e monumentos.

Tal situação não deve ser relegada a segundo plano. Pelo contrário, é imprescindível que todas as vivências sejam discutidas, repassadas e mantidas, a fim de que as gerações futuras possam entender suas origens, sua realidade cultural. Não se pode esquecer que, nesse contexto, as construções, móveis e imóveis são um meio exponencial de se manter viva a memória de toda uma população.

### **3 O tombamento como fator de limitação no uso do imóvel: intervenção do Poder Público na propriedade privada**

O entendimento melhor das consequências para o proprietário de ter seu imóvel tombado requer que se analisem os seguintes questionamentos: quais são os limites impostos pelo tombamento ao direito à propriedade? Quais são as obrigações assumidas pelo Poder Público ao tomar um imóvel e as obrigações do particular ao ter seu bem tombado? Como fica a situação dos imóveis próximos ao bem tombado?

Afirma Alves (2008, p. 87):

O tombamento é uma intervenção administrativa na propriedade privada, que impõe ao proprietário deveres positivos e negativos, podendo demitir-se do cumprimento desses deveres se alienar o bem. Alienando-o, as obrigações são também impostas ao adquirente, inclusive aos sucessores.

Sabe-se que a propriedade é um direito privado de natureza patrimonial, que pode ser caracterizado como uma das espécies do direito real. Vista como tal, entende-se que se estabelece uma relação jurídica entre a pessoa e a coisa, sendo a segunda objeto de poder da primeira, que a utiliza ou dela dispõe dentro dos seus próprios interesses, condicionados aos preceitos constitucionais e legais.

Conforme disciplina Rodrigues (2008, p. 185):

Estariam no entendimento da doutrina, os sacrifícios a serem impostos ao direito de propriedade divididos em dois grandes grupos: - os sacrifícios gerais, marcados pela imposição da lei, não

indenizáveis; - sacrifícios pessoais, impostos por ato administrativo, passíveis, portanto, de indenização.

Hoje a propriedade não é vista como absoluta, como fora em Roma, quando de sua criação como direito, mas relativa. E seu conceito é variável, pelo fato de ser influenciado por diversos aspectos ideológicos e culturais, estando em constante evolução dentro de uma sociedade organizada.

A relação jurídica referida vai ao extremo da limitação quando o imóvel padece de tombamento, cujas consequências são ainda mais drásticas e limitadoras que qualquer outra função imposta ao direito de propriedade.

Tal procedimento tem previsão na Portaria nº 420, de 22 de dezembro de 2010, disciplinada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), que apresenta os procedimentos a serem observados por qualquer proprietário de imóvel edificado tombado para a concessão de autorização destinada à realização de intervenções, assim como para alteração nas respectivas áreas de entorno, que abrangem a poligonal de tombamento.

É sabido que isso visa à melhor conservação dos imóveis protegidos, mas também onera por demais, na maioria das vezes, o orçamento de quem não pediu para ter um imóvel tombado pelos órgãos responsáveis pela preservação do patrimônio histórico.

Buscando explicar um pouco as principais dificuldades enfrentadas pelos proprietários de imóveis tombados, assim como pelas pessoas que vivem na área do entorno de um bem edificado tombado, a leitura da Portaria nº 420/2010 (IPHAN, 2010) é suficiente para que se possa entender o grau de exigência do Iphan e dos órgãos de proteção do patrimônio histórico em relação aos cuidados que devem ser adotados para com os bens tombados.

### **3.1 A dificuldade de modificação do espaço interno e a impossibilidade de construir**

Por conta das regras atinentes ao tombamento, modificar a estrutura de um imóvel tombado se torna quase impossível. Percebe-se que há um apego exagerado dos órgãos públicos ao

texto da lei, muito embora se saiba que a lei nem sempre reflete todas as possibilidades dentro do espaço social.

Segundo Tomasevicius Filho (2004, p. 238), “os bens tombados não poderão ser destruídos, demolidos ou mutilados, nem, sem prévia autorização especial do IPHAN, ser reparados, pintados ou restaurados, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado”.

Pequenas transformações no imóvel, que o tornem mais viável para o uso corriqueiro, são objeto de grandes disputas entre o proprietário e os órgãos que fazem o controle e a proteção do patrimônio histórico. Tal situação ocorre, na maioria das vezes, por falta de observações claras e objetivas da real necessidade dessas transformações.

Em se tratando do imóvel tombado, o que ocorre é que o Estado passa a ter mais prerrogativas sobre a obra do que o proprietário, que, para fazer qualquer alteração na estrutura do mesmo, seja a mais simples como a pintura, na maioria das vezes é obrigado a usar uma “tinta especial”, que custa geralmente um valor muito alto e diminui o patrimônio do proprietário ainda mais.

As dificuldades de construir são oriundas do texto do Decreto-Lei nº 25/1937. Uma delas preleciona:

Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinquenta por cento do dano causado. (BRASIL, 1937).

Segundo Maria Sylvia Zanella de Pietro (2015, p. 181):

Se para proteger o bem, o Poder Público tiver que impor restrição total, de modo que impeça o proprietário do exercício de todos os poderes inerentes ao domínio, deverá desapropriar o bem e não efetuar o tombamento, uma vez que as restrições

possíveis, nesta última medida, são apenas as que constam da lei, nela não havendo a previsão de qualquer imposição que restrinja integralmente o direito de propriedade.

Mesmo que haja o tombamento apenas da fachada do imóvel, o órgão que o determinou, seja federal, estadual ou municipal, deve ser consultado ao se fazer uma reforma ou alteração no imóvel, sob pena de ser entendida como irregular e suscitar a realização do procedimento administrativo ou judicial para a punição do infrator. Segue decisão neste sentido:

TRF-2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 200602010083349 RJ 2006.02.01.008334-9 (TRF-2).  
Data de publicação: 07/06/2010.

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO. TOMBAMENTO. EFEITOS. ART. 17, DECRETO-LEI N 25/37. ALTERAÇÃO DE BEM TOMBADO SEM AUTORIZAÇÃO DO IPHAN. SUSPENSÃO DE OBRAS. 1. O imóvel em discussão, alvo das obras, é tombado. Sabe-se que o tombamento é forma de intervenção na propriedade pela qual o poder público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro. 2. Consoante artigo 216, § 1º, da Constituição Federal constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. 3. Do ato de tombamento resultam alguns efeitos em relação ao uso do bem. É vedado ao proprietário, destruir, demolir ou mutilar o bem tombado. Da mesma forma, somente lhe é autorizado reparar, pintar ou restaurar o bem com previa autorização especial do Poder Público. 4. Na hipótese, deve-se atentar para o disposto no artigo 17 do Decreto Lei nº 25 /37, que fundamenta a proibição de coisas tombadas serem destruídas, demolidas ou mutiladas, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, e nem mesmo, serem reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de

cinquenta por cento do dano causado. 5. Não é razoável que em cognição sumária determine-se a destruição ou desfazimento de obras, que porventura, já hajam sido iniciadas, sendo mais prudente aguardar um provimento em cognição exauriente. 6. Imprescindível, in casu, que se determine a imediata paralisação de qualquer obra que esteja sendo realizada sem a aprovação do IPHAN. 7. Deve-se no caso in concreto abster-se o agravado de praticar ou dar continuidade a qualquer obra ou acréscimo no imóvel até julgamento final da Ação Civil Pública, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Decisão reformada parcialmente. (RIO DE JANEIRO, 2010).

Conforme se vê pela decisão tomada, ficam claras as restrições sofridas pelo proprietário do imóvel tombado, no tocante às modificações necessárias visando uma melhor utilização do mesmo, posto que as imposições estabelecidas pelos órgãos de conservação e preservação do patrimônio histórico acabam por torná-las muito difíceis.

### **3.2 A desvalia da poligonal do tombamento**

Quando se faz o tombamento de um determinado imóvel também se tomba, em alguns casos, toda a região do entorno. Nesse caso, os proprietários da região do entorno acabam por sofrer limitação na utilização de seu imóvel, mesmo que não seja uma construção histórica.

São estes os aspectos aplicados aos imóveis situados nas imediações dos imóveis tombados:

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto. (BRASIL, 1937).

A definição da poligonal de tombamento deve ser refletida e pensada de forma muito clara e objetiva, pois isso vai mexer com toda a estrutura da região, seja em relação aos particulares, seja em relação ao próprio Poder Público, que vai sofrer limitações em sua atividade de gestão da cidade.

Em virtude do tombamento de prédios históricos, a área da poligonal, estabelecida nos ditames do art. Decreto-Lei nº 25/1937, acaba por criar espaços de desvalia. Segundo Muniz (2012, p. 85),

Nessas cidades contemporâneas, esses mesmos fatores também contribuem fortemente para o declínio de áreas urbanas, que, ao perderem vigor na funcionalidade, tornam-se operacionalmente deficitárias, desinteressantes para novos investimentos, sendo por fim abandonadas, como alternativa de redução de custos. Em decorrência, passam a constituir espaços degradados/subutilizados.

Qualquer imóvel na área de entorno do bem edificado tombado sofre algumas restrições, também estabelecidas pela Portaria nº 420 do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN, 2010). É necessário um estudo para realizar qualquer alteração nas imediações de um prédio tombado, sob a gerência do Iphan.

Isso torna ainda mais difícil a manutenção da área poligonal, que sofre desvalorização, perde poder de mercado e acaba por prejudicar as pessoas que transversalmente foram afetadas pelo tombamento, o que causa problemas enormes para a cidade, tais como modificações de trânsito, aberturas de vias e praças. Além disso, pode haver perda de arrecadação do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e de demais impostos.

Todos esses fatores acabam por impedir um melhor desenvolvimento da cidade, o que deve ser superado em comum acordo entre os órgãos públicos prejudicados e o Instituto responsável pela conservação dos bens tombados.

## **4 Meios para o desenvolvimento da cidade sem o perecimento do patrimônio histórico**

Para que a cidade que tenha imóveis tombados possa crescer e se desenvolver sem ter comprometido esse direito, faz-se necessário pensar um modo de diminuir os espaços comprometidos pelo tombamento, bem como meios de não haver prejuízo para o proprietário que dispõe apenas desse imóvel para sua moradia ou para buscar seu sustento.

É importante não extrapolar os limites do direito de propriedade, a fim de evitar o engessamento da mesma e, por consequência, a falta de desenvolvimento, seja do proprietário, seja da cidade.

Alguns exemplos a serem observados são os dos países europeus, tais como França, Inglaterra e Espanha, bem como dos países asiáticos, como Japão e China. Nesses países é possível que construções seculares ou milenares convivam com construções contemporâneas, sem que haja prejuízo prático para Estado, proprietário, população local e população mundial. Na realidade, o que se observa é uma harmonização entre o antigo e o novo, de modo a agradar aos olhos daqueles que olham com saudosismo para o passado e daqueles que vislumbram o futuro e suas modernidades.

Visando encontrar possíveis sugestões de como resolver essa equação, e afirmando-se a dificuldade de se fechar tal cálculo matemático sem maiores perdas, apresentam-se algumas possibilidades, previstas em lei, que vão encontrar um meio termo, a fim de evitar uma maior dificuldade na conservação do patrimônio histórico edificado tombado.

### **4.1 Transferência do direito de construir**

O Estatuto da cidade assim diz:

Art. 35. Lei municipal, baseada no plano diretor, poderá autorizar o proprietário de imóvel urbano, privado ou público, a exercer em outro local, ou

alienar, mediante escritura pública, o direito de construir previsto no plano diretor ou em legislação urbanística dele decorrente, quando o referido imóvel for considerado necessário para fins de:

[...]

II – preservação, quando o imóvel for considerado de interesse histórico, ambiental, paisagístico, social ou cultural; [...] (BRASIL, 2001).

Essa resposta ofertada pela legislação gera resultados nas capitais e nas grandes cidades, nas quais o padrão de construção é diferente nos bairros, conforme disposição do Plano Diretor, lei municipal.

Faz-se a transferência para outro imóvel do mesmo proprietário do direito que teria de construir naquele local, a ser somado com o do bem, seja ele já edificado ou não. Também pode ser emitido documento que pode ser comercializado no mercado imobiliário do local, dando oportunidade ao proprietário do imóvel tombado de obter lucro com a venda do direito de construir, seja pela inexistência de outro imóvel, seja pela falta de interesse de construir.

Contudo, nos pequenos municípios em que não existe essa diferença de gabarito para construção, essa possibilidade resta prejudicada, devendo-se procurar outras soluções.

#### **4.2 Consolidação de uma política pública de manutenção do patrimônio histórico**

Segundo a visão de Justen Filho (2014), se o proprietário do imóvel tombado não detiver recursos financeiros suficientes para realizar as obras de conservação do imóvel, deverá, sob pena de multa, comunicar sua necessidade ao Poder Público, a quem recairá a obrigação de custear as obras e os serviços.

Nesse caso, passará a existir uma parceria entre o Poder Público e o particular para a manutenção do patrimônio.

Essa parceria deveria ser trabalhada desde o primeiro momento, quando se iniciam as primeiras discussões sobre o

tombamento, destinadas a sensibilizar o proprietário do imóvel para que entenda a necessidade da medida. Do mesmo modo, deveria ser montado um fundo permanente de conservação de bens edificados tombados, já previsto em legislação, contudo ainda pouco observado no contexto prático na maioria das cidades que têm acervo histórico.

Desse fundo poderiam participar o Poder Público em geral – União, Estados e Municípios – principal interessado na conservação; os proprietários dos imóveis; empresários que tivessem interesse em se utilizar dos imóveis tombados; beneméritos, entre outros públicos.

Com a arrecadação desse fundo, seriam implantadas políticas de conservação de todos os imóveis tombados, especialmente aqueles que estivessem em processo de decomposição mais elevado.

Mas outras parcerias podem ser buscadas. Há que se encontrar meios de se utilizar de forma adequada o bem tombado, sem onerar excessivamente o patrimônio do proprietário, nem impor ao Poder Público a obrigação de dispender grandes quantias para esse fim. Assim, deve-se entrar em contato com órgãos públicos ou particulares, além do proprietário, sobre o interesse em utilizar aquele imóvel, havendo concessões e benefícios em forma de isenções de impostos ou outros meios para conquistar alguém interessado.

### **4.3 Parceria entre Poder Público e proprietário para a utilização do imóvel tombado**

Fato é que deve haver um sopesamento entre o tombamento, que se entende necessário para a manutenção da história de um povo, e o crescimento e desenvolvimento da cidade, que não pode ser prejudicado.

Segundo Lefebvre (2010, p. 52),

Se há uma produção da cidade, e das relações sociais na cidade, é uma produção e reprodução

de seres humanos por seres humanos, mais do que uma produção de objetos. A cidade tem uma história, ela é obra de uma história, isto é, de pessoas e grupos bem determinados que realizam essa obra nas condições históricas. As condições, que simultaneamente permitem e limitam as possibilidades, não são suficientes para explicar aquilo que nasce delas, nelas, através delas.

Em razão disso, antes do tombamento deveria ser feito um estudo envolvendo a viabilidade da necessidade dessa iniciativa juntamente com o seu proprietário, informando-o de todas as restrições que sofrerá sobre o imóvel, deixando a cargo dele a aceitação de, mesmo assim, permanecer com o imóvel em seu patrimônio. Contudo, como não existe tal previsão na lei, acaba por se dar ao proprietário apenas o direito de ampla defesa.

Conforme Tomasevicius Filho (2004), o proprietário do imóvel tem o direito de produzir provas a fim de garantir o exercício do direito à ampla defesa, estatuído na Constituição Federal, que se dará em atividade de instrução prevista nos arts. 29 a 47 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (BRASIL, 1999). Tal medida busca evitar que o tombamento do imóvel constitua ato eminentemente unilateral do Poder Público.

Consientizar é o primeiro passo para a consolidação de uma melhor utilização de um bem tombado. Essa iniciativa, associada às demais, ofereceria a perfeita solução para que se mantenha vivo o patrimônio, sem maiores pesares para qualquer das partes envolvidas, Poder Público e proprietário do imóvel.

Como antes mencionado, a transferência do direito de construir pode se apresentar como solução também nesses casos de parceria, posto que esse instrumento oferece ao proprietário do imóvel tombado o direito de transferir o potencial construtivo do imóvel restrito para outro, ou a possibilidade de vender esse potencial a terceiro, criando uma espécie de moeda, capaz de minimizar as perdas com o tombamento.

## 4.4 Operações urbanas consorciadas

Outra solução seriam as operações urbanas consorciadas. Diz o Estatuto da Cidade sobre elas:

Art. 32. Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental. (BRASIL, 2001).

As operações urbanas consorciadas (OUC) também podem ser um meio extremamente viável para a solução das dificuldades financeiras oriundas do tombamento, especialmente quando envolvem um grupo maior de prédios históricos tombado numa mesma zona de concentração, no concernente à manutenção e conservação desse patrimônio.

Segundo Aguiar (2011, p. 95):

Em verdade, a operação urbana consorciada é o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, cujo objetivo é alcançar, em uma área, transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

Trata-se de maneira de o Poder Público, como principal peça no processo de tombamento, encontrar meios para o estabelecimento de utilização viável dos imóveis tombados, cabendo aos responsáveis, além de pagar o aluguel, ajudar a compor um fundo para a manutenção do patrimônio histórico daquele local.

Inclusive o próprio Poder Público poderia estabelecer nesses imóveis tombados secretarias federais, estaduais ou

municipais, nos mesmos moldes aqui já propostos. Poderia também tratá-los como espaço coletivo, já que pode haver um conjunto de construções tombadas, e cada pessoa interessada ficaria responsável pelo seu nicho individual e todas, em conjunto, buscariam a conservação e manutenção de toda a parte coletiva, o que não geraria tantos gastos individuais e resultaria em boas soluções para o proprietário do imóvel, assim como para o Poder Público, em qualquer de suas esferas.

Ressalte-se ainda que essas operações deveriam ser fiscalizadas pelo órgão de conservação, como meio de evitar possíveis problemas.

#### **4.5 Desapropriação do imóvel**

Embora o tombamento seja visto apenas como uma limitação administrativa ao direito de propriedade, de fato é muito mais do que isso, razão pela qual deveria ser o imóvel indenizado, sempre que necessário, a fim de preservá-lo com maior presteza, já que tal atitude, como já afirmado, na maioria das vezes parte do próprio Poder Público, a quem compete assumir a responsabilidade sobre o imóvel e não deixá-lo a cargo do particular, que pode, inclusive, não concordar com o tombamento, embora não possa alterar, via de regra, tal resultado.

Quando as interferências do tombamento do imóvel forem invasivas em grau severo na propriedade, impõe-se a sua desapropriação e o consequente pagamento da justa indenização por ela.

De acordo com Di Pietro (2015), o tombamento constituiria categoria própria, que não se enquadra nem como simples limitação administrativa, nem como servidão, visto que se trata de limitação clara ao direito de propriedade.

Mesmo que não exista previsão expressa nesse sentido em qualquer das leis brasileiras, por interpretação extensiva do art. 182 da Constituição Federal, em seu caput e incisos, poder-se-ia chegar a essa resposta. Mais ainda quando o proprietário do imóvel tombado, consultado desde o início do processo de

tombamento, manifesta a impossibilidade de manter o imóvel em perfeita consonância com os ditames estabelecidos, por falta de condições financeiras.

A desapropriação seria uma forma de manter o patrimônio vivo e latente, sem onerar de tal modo o proprietário, a ponto de obrigá-lo a abandonar o imóvel, como muitas vezes acontece, por não ter recursos financeiros para a manutenção do patrimônio. Assim como deveria ser estendida tal medida àqueles que informassem que não tinham interesse em arcar com tal ônus. Nesse último caso, deveria se pensar a forma de indenização.

Segundo Baptista (2012, p. 327):

É necessário que a administração pública mantenha o comando da transformação, buscando fórmulas operacionais que envolvam a iniciativa dos entes públicos e de atores privados para atuar em uma recomposição não meramente física: o critério-chave para a definição do programa é a integração entre diversas funções e atividades.

Não seria justo impor tão grande obrigação ao proprietário de um imóvel, pelo simples fato de ser dono de um imóvel tombado por ato administrativo do Poder Público, seja ele federal, estadual ou municipal, que pudesse vir a reduzi-lo a uma condição de miserabilidade, o que não deve ser tolerado. Nesse caso, cabe vislumbrar que a desapropriação com justa indenização seria possível ao proprietário que não tivesse condições de arcar com as despesas de conservação/manutenção do imóvel.

## 5 Considerações finais

Percebe-se de forma clara que o tombamento de imóvel com valor histórico é de grande importância para que outras gerações possam ver, conhecer e entender os traços característicos que norteavam o comportamento de um determinado povo no momento da realização da construção. Isso é importante para que se possa manter viva a história de uma cidade, de um país,

de uma população, bem como para que as gerações presentes possam trabalhar com o legado dessa conservação.

Mas bem se sabe que estabelecer uma linha de equilíbrio entre o que está previsto na legislação e o que se percebe na prática ainda está bem longe de ser o ideal.

Talvez os grandes problemas que ainda perpassem e dificulte o processo de tombamento de imóveis edificados no Brasil sejam: a falta de informação da população em geral sobre os efeitos do tombamento; assim como a dificuldade de modificação, alteração e conservação dos bens tombados. As exigências são muito pesadas e oneram violentamente o proprietário do imóvel, conforme disposição do Decreto-Lei nº 25/1937, que sofre, e que fica responsável pela manutenção do imóvel.

Tal perspectiva, tira qualquer possibilidade de o proprietário mover esforços para a conservação do prédio histórico, a não ser quando tem condições financeiras bastante e a medida impositiva não lhe cause maiores ônus, o que é difícil de acreditar para a grande maioria da população brasileira.

Assim sendo, faz-se necessário encontrar meios de manter vivo o patrimônio histórico edificado tombado, a fim de que não ocorra a ruína, de fato, do imóvel.

Para tanto, foram apresentadas algumas medidas que poderiam solucionar tão difícil conta, ou pelo menos diminuir as distâncias e fechar as arestas entre o Poder Público e o proprietário do imóvel.

Vê-se que, em outros países, as soluções, grosso modo, não são tão invasivas, pelo menos por uma análise superficial, posto que convivem harmonicamente o tradicional e o moderno, sem maiores dificuldades, sem impedir o desenvolvimento da cidade e sem impor maiores obrigações ao proprietário do imóvel.

É esse o parâmetro a ser estabelecido.

## Referências

AGUIAR, Christopher Rezende Guerra. Operação Urbana Consorciada. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 93-105, fev. 2011.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. **Revista brasileira de estudos políticos**, v. 98, p. 65-98, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/098065098.pdf>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

BAPTISTA, Dulce Maria Tourinho; GAGLIARDI, Clarissa M. R. (Org.). **Intervenções Urbanas em Centros Históricos – Brasil e Itália em discussão**. São Paulo: Educ.; Capes, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro, Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **DOU de 11.7.2001 (retificado em 17.7.2001)**. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 17 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **DOU de 1.2.1999 (retificado em 11.3.1999)**. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm)>. Acesso em: 17 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU de 5.10.1988**. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. **DOU de 6.12.1937**. Brasília, DF: Casa Civil da Presidência da República, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm)>. Acesso em: 17 maio 2017.

CASTELLS, Manuel. **A questão urbana**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014 (Coleção Pensamento Crítico, v. 48).

CHOAY, Françoise. **A alegoria do patrimônio**. 5. ed. São Paulo: Estação Liberdade; Unesp, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. **Do tombamento no direito brasileiro**. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66754/69364>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FONSECA, Maria Cecília Londres. Referências culturais: bases para novas políticas de patrimônio. **Boletim de Políticas Setoriais** nº 2. Brasília: Ipea, 2001.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. Iphan. **Portaria nº 420, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre os procedimentos a serem observados para a concessão de autorização para realização de intervenções em bens edificados tombados e nas respectivas áreas de entorno. Brasília, DF: Ministério da Cultura, 2010. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria\\_n\\_420\\_de\\_22\\_de\\_dezembro\\_de\\_2010.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/Portaria_n_420_de_22_de_dezembro_de_2010.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEFEBVRE, Henri. **O Direito à cidade**. 3. reimpressão. São Paulo: Centauro, 2011.

MUNIZ, Águeda. **Intervenções urbanas em espaços de desvalia: transformar para valorizar**. 2012. 473 f. Tese

(Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Tecnologia, Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Natal-RN, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF2. AG nº 200602010083349/RJ. Agravo de Instrumento 2006.02.01.008334-9. Data de publicação: 07/06/2010.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **Patrimônio cultural: a propriedade dos bens culturais no Estado Democrático de Direito.** Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Direito de construir – perfil constitucional e restrições.** Curitiba: Juruá, 2012.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no direito administrativo e Internacional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004.

Submetido em: 5 dez. 2017.

Aceito em: 19 dez. 2017.