

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

THAYNAH KARELLE ALVES DE OLIVEIRA

**O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E AS RESTRIÇÕES À PROPRIEDADE
PRIVADA**

VOLTA REDONDA

2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**O INSTITUTO DO TOMBAMENTO E AS RESTRIÇÕES À PROPRIEDADE
PRIVADA**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito do UniFOA como requisito à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aluna:

Thaynah Karelle Alves de Oliveira

Professor Orientador:

Benevenuto Silva Santos

VOLTA REDONDA

2018



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

O INSTITUTO DO Tombamento E AS Restrições à Propriedade Pública

Elaborado por

THAYNARA KAROLLY ALVES DE OLIVEIRA

apresentado

publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em 07 de novembro de 2018

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me guiado até aqui, pois a caminhada, em muitas vezes foi árdua, mas com muita determinação, alcancei meus objetivos.

Ao meu orientador Benevenuto, pela paciência e dedicação comigo para que eu pudesse concluir meu trabalho. Aos meus amigos, principalmente os da faculdade, por me ajudarem em momentos tão difíceis e decisivos.

À minha família, em especial, meu irmão João, por todo o apoio, minha sobrinha Helena, que me deu forças para seguir em frente, à Diogo, pela paciência e carinho durante todo esse tempo e por fim, agradeço à minha mãe, por tudo o que fez para que eu concluísse minha graduação com louvor. Essa conquista é sua também.

RESUMO

O trabalho tem o objetivo de fazer uma análise dos principais efeitos do instituto do tombamento no exercício da propriedade privada, pois em nosso ordenamento atual não é possível o exercício pleno da propriedade sem que o mesmo atenda a função social da propriedade. Entretanto, essa intervenção do Estado na propriedade acarreta grandes implicações no que tange a preservação do bem, devendo o proprietário preservar as características artísticas e históricas do imóvel, além dos imóveis ao entorno da propriedade tombada. Todavia, as responsabilidades inerentes a manutenção e conservação do bem tombado, recaem sobre o proprietário do bem, que em sua maioria, não tem condições de arcarem com essas despesas, sendo que a função do Estado deveria ser a de estímulo para a conservação desse bem, o que não ocorre, e sendo assim, o Poder Público não atinge o objetivo previsto no Decreto Lei 25/1937 e artigo 216 da Constituição Federal. O presente estudo, portanto, tem o objetivo de abordar as implicações inerentes a essa modalidade interventiva no que tange ao direito de propriedade.

Palavras-chave: tombamento; função social; intervenção na propriedade; restrições ao proprietário.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	07
2. FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE.....	09
2.1 A função social da propriedade na Constituição	09
2.2 Intervenção restritiva e intervenção supressiva	10
2.3. As formas de intervenção restritiva	11
2.4. Tombamento	15
3.TOMBAMENTO E ASPECTOS PROCEDIMENTAIS: NATUREZA DO TOMBAMENTO E SEUS EFEITOS NA PROPRIEDADE PRIVADA	16
3.1 A proteção cultural e seus aspectos	16
3.2 Previsão constitucional	17
3.3 Aplicabilidade	17
3.4 Competência legislativa sobre Tombamento	18
3.5 Atuação dos entes federativos no Tombamento	20
3.6. A natureza jurídica do Tombamento	20
3.7. Espécies	22
3.8. Instituição	23
4. OS EFEITOS ESPECÍFICOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DO BEM TOMBADO.....	26
4.1. Atuação do Conselho consultivo do IPHAN	26
4.2 Procedimento	27
4.3. As restrições gerais de obra e construção	29
4.4. Restrição de obras de obras de vizinhança	29
4.5. Direito de preferência do Poder Público	30
4.6. Tombamento e desapropriação indireta.....	32
4.7. Indenização ao proprietário do imóvel tombado	33
4.8. Consequências sociais do tombamento.....	36
4.9. Maneiras de resolução dos problemas inerentes ao tombamento.....	37
5. CONCLUSÃO	40
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1. INTRODUÇÃO

O trabalho tem o objetivo de fazer uma análise dos principais efeitos do instituto do tombamento no exercício da propriedade privada, pois em nosso ordenamento atual não é possível o exercício pleno da propriedade sem que o mesmo atenda a função social da propriedade. Entretanto, essa intervenção do Estado na propriedade acarreta grandes implicações no que tange a preservação do bem, devendo o proprietário preservar as características artísticas e históricas do imóvel, além dos imóveis ao entorno da propriedade tombada.

Todavia, as responsabilidades inerentes a manutenção e conservação do bem tombado, recaem sobre o proprietário do bem, que em sua maioria, não tem condições de arcarem com essas despesas, sendo que a função do Estado deveria ser a de estímulo para a conservação desse bem, o que não ocorre, e sendo assim, o Poder Público não atinge o objetivo previsto no Decreto Lei 25/ 37 e artigo 216 de nossa Carta Magna. O presente estudo, portanto, tem o objetivo de abordar as implicações inerentes a essa modalidade interventiva no que tange ao direito de propriedade.

No primeiro capítulo foi abordada uma análise constitucional da função social da propriedade, que, apesar de ser reconhecido como direito fundamental, existem exceções à sua utilização, como o atendimento à alguns requisitos constitucionais para que a mesma seja atendida. A seguir, serão tratados os aspectos gerais do instituto do Tombamento, em comparação com as demais formas de intervenção estatal na propriedade, trazendo, por exemplo, a previsão legal do procedimento, bem como, a aplicabilidade do Tombamento e a competência dos entes federados no instituto. Na sequência, o capítulo destaca as etapas do procedimento administrativo do Tombamento, como a atuação específica do IPHAN, tratando sobre as restrições que são impostas ao proprietário do imóvel tombado, atingindo não só o dono, como também a vizinhança, com o objetivo de preservar o bem tombado.

Fora exposto no mesmo capítulo, a situação em que se relaciona o Tombamento e a desapropriação indireta, que se dá no momento em que o poder público, ao se manter inerte quando observa que o proprietário não tem condições de

manter o imóvel com suas características originais, fazendo com que haja verdadeira desapropriação indireta daquele bem tombado, já que o mesmo fica abandonado por falta de condições financeiras do proprietário em manter as características daquele bem, acrescentando que, conforme entendimentos apresentados ao longo do trabalho, cabe indenização a esse proprietário do imóvel tombado.

O capítulo acima trouxe ao final, as consequências sociais do tombamento, observadas quando o proprietário abandona o bem tombado por não ter condições de mantê-lo, já que o poder público não age de forma concomitante com o objetivo da preservação de bens importantes para toda a sociedade.

2. FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1. A função social da propriedade na Constituição

A propriedade vista sob um aspecto histórico, tinha caráter absoluto e o proprietário, no uso de seu direito, podia fazer o que bem entendesse dentro de seu território, sem que houvesse intervenção de outra pessoa ou até mesmo do Estado.

Havia, portanto, desrespeito aos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, como a disputa por terras, fazendo o proprietário o uso de violência para proteger seu território de forma ilimitada e indiscriminada, daí a sociedade passou a questionar esse direito exercido de forma absoluta, já que não se poderia mais tolerar tais arbitrariedades. Com a promulgação da Constituição Federal do Brasil, promulgada em 1988, veio previsto em seu artigo 5º, XXII, que o direito de propriedade deveria ser assegurado para todos.

Entretanto, esse direito veio relativizado no inciso XXIII, ao condicionar esse direito ao atendimento da chamada função social, que se dá quando o proprietário dá alguma finalidade àquele território. Anteriormente à promulgação de nossa Carta Magna, essa função social só era vista pelo lado econômico, ou seja, se o proprietário trouxesse produtividade à terra, estaria atendendo à função social. Após a promulgação da Constituição, o viés econômico permaneceu, porém, outros requisitos foram acrescentados para caracterizar o atendimento à sociabilidade da propriedade.

Como exemplo, podemos falar da função social da propriedade rural, que é cumprida quando o proprietário atende aos seguintes requisitos: exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; Aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Portanto, como pode ser observado, para a propriedade ter a função social considerada, deve haver a presença cumulativa de todos os requisitos apresentados acima, pois na falta de um deles, a função não será atendida. Desta maneira, uma

propriedade que produza altas quantidades, sendo altamente rentável, mas que não siga com as obrigações trabalhistas, por exemplo, está fugindo da ideia de propriedade com função social.

Por estes motivos, é necessário o bom entendimento do conceito apresentado para a função social, pois o mesmo é de extrema importância não só no âmbito jurídico, como também no social, pois neste primeiro, mais fácil se torna a observância dos casos passíveis de desapropriação, já que uma propriedade sem função social, deverá ser desapropriada, para reforma agrária, por exemplo. No que tange a influência deste entendimento no âmbito social, a clareza da definição do conceito do instituto, possibilita não só o proprietário de seu papel na sociedade, como também dos trabalhadores, que devem atuar como fiscalizadores do atendimento à essa função. A população, portanto, são os olhos do Poder Público para fiscalizar e dar efetivo cumprimento às regras previstas em nossa Constituição.

2.2 Intervenção restritiva e intervenção supressiva

A intervenção na propriedade privada, fundamenta-se na necessidade pública, utilidade pública e no interesse social, devendo vir, portanto, expresso em lei federal que autorize tal ato. Pode ser praticado pela União, Estados-membros e Municípios (art. 170, III, da CF). Mas as normas de intervenção são privativas da União. São diversas as modalidades interventivas do Estado na propriedade afim de alcançar a ordem pública, tendo como base as modalidades apresentadas no capítulo, quais sejam a intervenção restritiva e supressiva.

A intervenção restritiva é conceituada por José dos Santos Carvalho Filho¹ como "aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem no entanto, retirá-la de seu dono ". As modalidades restritivas são a servidão administrativa; requisição; ocupação temporária; limitações administrativas e o tombamento.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. p. 774

Já a intervenção supressiva se caracteriza como a modalidade em que o Poder Público, no exercício de seu poder, transfere para si, propriedade de terceiro, atendendo o interesse público. Significa dizer, que nesta hipótese, há a perda de propriedade e o único caso em que isso ocorre é na desapropriação.

2.3. As formas de intervenção restritiva

Servidão administrativa se caracteriza como um direito conferido ao Poder Público sobre o uso da propriedade imóvel privada, com o objetivo de atender a um determinado interesse público, afim de executar obras e serviços de interesse coletivo, devendo o Poder Público limitar-se ao uso somente da parcela a qual for necessária para a execução do serviço. Pode ser instituída de duas formas: a primeira pode se dar mediante acordo entre o proprietário do imóvel e o Estado, que se formalizará por escritura pública; a segunda se institui mediante promulgação de sentença judicial, hipótese em que não há consenso entre as partes. No que tange à indenização, a regra é que a mesma não enseja indenização, pois inexistente perda de propriedade, mas tão somente, uso de determinada parcela pelo Estado. Excepcionalmente, ensejará pagamento de indenização se o proprietário comprovar que houve prejuízo, valendo destacar que esse valor não poderá ser equivalente ao valor do imóvel, situação em que se assemelharia à desapropriação, o que não é o caso. Em relação à extinção, essa se apresenta como exceção, pois, em regra, a servidão é permanente, alinhada ao princípio da perpetuidade.

Os casos que ensejarão extinção da servidão são: incorporação do bem gravado ao patrimônio do proprietário, a hipótese de desaparecimento do bem gravado e por fim, a chamada desafetação, que ocorre quando o Estado perde o interesse em continuar usando domínio alheio, ou seja, quando não há mais interesse público na utilização daquele bem.

A requisição vem conceituada no art. 5º, XXV, da Constituição Federal², o qual traz a possibilidade de a autoridade gozar do patrimônio do particular, conforme infere-se a seguir:

² BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

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:

[...]

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

Diante da leitura do referido dispositivo, pode-se observar que a modalidade em tela pode se dar de maneira civil, que é aquela praticada afim de evitar danos à saúde e coletividade, enquanto a militar é aplicado com o objetivo de proteger a segurança nacional, regulada somente por lei federal. No concernente à seu objeto, pode-se notar a grande abrangência do instituto, pois o mesmo pode recair sobre bens imóveis ou móveis e serviço, sendo necessário que exista situação real de perigo para a coletividade, de modo que a requisição seja imprescindível a solução do dano iminente e, em muitos casos, irreparável.

Justamente por ser tão abrangente, nesta modalidade, o proprietário, assim como na servidão, só terá direito a indenização se houver comprovação de dano posterior, tendo o proprietário o prazo prescricional de cinco anos para reclamar eventual indenização. Por óbvio, a extinção da requisição ocorrerá no momento em que a situação iminente de perigo público desaparece, adquirindo assim, um caráter transitório.

A ocupação temporária é vista como instrumento de intervenção temporário e transitório visando a utilização de imóvel para fins de apoio à realização de obra pública ou prestação de serviço público. Não há necessidade de formalização em registro público, e a questão indenizatória é discutível a ulterior, no caso de dano à propriedade efetivamente comprovado.

A limitação administrativa é uma modalidade através da qual o Poder Público, no uso de sua soberania, impõe ao proprietário e também em atividades particulares, visando o atendimento da função social daquela propriedade ou atividade.

Na presente modalidade, observa-se a derivação do poder de polícia, na medida em que o Estado, através de imposições que podem ocorrer na modalidade de fazer, não fazer ou deixar de fazer por parte do particular, condicionando a

propriedade à função social que lhe é exigida, adequando os direitos do proprietário aos interesses coletivos. Observa-se o disposto no art. 170, III, Carta Magna³, transcrito a seguir:

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;

Depreende-se da leitura do artigo acima mencionado que, existe o regulamento da propriedade, sem, no entanto, retirá-la do proprietário. Importante destacar que essas medidas devem ser razoáveis, sem que haja desvio da função natural do bem. É, portanto, o exercício do poder do Estado visando o bem-estar da coletividade. Essas limitações podem se dar por meio de normas, decretos ou regulamentos específicos. Em regra, não cabe indenização, mas assim como nas outras modalidades, caso haja prejuízo ao proprietário, este fará jus a remuneração indenizatória decorrente dos danos sofridos.

Dentre as modalidades citadas, a desapropriação se caracteriza como forma supressiva de intervenção do Estado na propriedade, pois neste caso, o poder público, pautado na observância da função social e atendimento aos interesses da coletividade, pode coercitivamente, retirar a propriedade de seu dono. E por se tratar justamente, de hipótese de perda da propriedade, faz-se necessário um estudo mais aprofundado do tema em questão, como poderá ser visto adiante.

Pode ser conceituada como o procedimento pelo qual o Estado transfere compulsoriamente, por utilidade pública, quando a desapropriação é conveniente para o Estado ou necessidade pública, que se dá no caso de situações emergenciais, ou interesse social e tem por objetivo primordial a neutralização das desigualdades sociais, a propriedade para si, em regra, mediante o pagamento de justa e prévia indenização, devendo ser paga em dinheiro, salvo as exceções previstas em lei, como os títulos da dívida pública ou agrária, destacando também a hipótese de ausência de

³ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

indenização, que ocorre no caso do plantio de plantas psicotrópicas nas glebas expropriadas.

Normalmente se formaliza em duas fases, sendo a primeira classificada como administrativa, em que o Poder Público exterioriza seu interesse em desapropriar o bem, começando a adotar as medidas necessárias para que o ato se concretize. Se nesse momento, houver a anuência do proprietário e as duas partes chegarem a um consenso, a desapropriação se esgota aqui, o que raramente acontece, partindo então para a segunda fase, que é a judicial, em que o Estado move ação contra o proprietário afim de desapropriar o bem.

A desapropriação comporta algumas espécies, tendo como fundamento geral os termos previstos no art. 5º da Constituição Federal, in verbis:

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 previsão geral, tendo como norma concomitante da desapropriação o Decreto Lei nº 3.365/41. Além dos casos previstos no art. 5º da Carta Magna, mister salientar as outras espécies expropriatórias previstas na Constituição. Podem ser desapropriados bens móveis, imóveis subsolo, espaço aéreo e bens incorpóreos e corpóreos. Entretanto, não são passíveis de desapropriação, seja por impossibilidade jurídica ou material, os direitos personalíssimos e o caso da pequena e média propriedade rural, quando o proprietário a tiver como único modo de sobrevivência, não podendo ser desapropriada para fins urbanos, mas caso não atenda a função social, poderá ser expropriada para fins agrários.

Quanto a desapropriação de bem público, essa se caracteriza como a possibilidade de entidade hierarquicamente superior desapropriar bem de entidade inferior, como por exemplo, a hipótese em que a União desapropria bens de Estados e Municípios. Entretanto, essa desapropriação não pode se dar entre entidades em

mesmo nível superior, como a possibilidade de um Estado desapropriar bens de outro Estado.

Na sentença expropriatória, o juiz indicará os fatos motivadores de seu convencimento, afim de definir o valor indenizatório, devendo levar em consideração a estimação dos bens para efeitos fiscais, estado de conservação do bem, valorização ou depreciação da área remanescente, dentre outros, previstos no art. 27 do Decreto lei 3365/41, valendo destacar que nem sempre, esses fatores estão em consonância com a Constituição Federal, ou seja, o valor indenizatório deve ser justo, correspondendo ao valor do bem expropriado, porém, se o Magistrado levar à risca os requisitos presentes no artigo 27, provavelmente não se alcançará uma indenização justa ao proprietário.

2.4. Tombamento

Por fim, destaca-se o instituto do tombamento, o qual será abordado de forma mais detalhada, haja vista ser o objeto de estudo do referido trabalho. Pode ser conceituado como modalidade interventiva do Estado na propriedade privada, com o objetivo de proteger o patrimônio histórico, artístico e cultural de nosso país, afim de preservar a memória nacional, como é definido pelo artigo 1º do Decreto-lei 25/1937⁴, que regulamenta o referido instituto, trazendo o seguinte conceito:

Art. 1º Constituem 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.

A palavra tombamento tem origem portuguesa, advindo do verbo tomar, que significa inventariar, fazer o registro de determinado bem. Esse inventário era feito no chamado Livro do Tombo, ou seja, quando o Poder Público determina o tombamento de algum bem e é feito esse registro, significa que esse bem representa grande valor para a comunidade em que está inserido.

⁴ BRASIL. **DECRETO LEI Nº 1937**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm. Acesso em 17/10/2018.

3. TOMBAMENTO E ASPECTOS PROCEDIMENTAIS: NATUREZA DO TOMBAMENTO E SEUS EFEITOS NA PROPRIEDADE PRIVADA

3.1 A proteção cultural e seus aspectos

A Constituição Federal de 1988⁵ procurou dar maior atenção à proteção do patrimônio cultural do país, prevendo que o Estado garanta, no artigo 215, os direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, incentivando a valorização e a difusão das manifestações culturais, como explicitam seus parágrafos:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV- democratização do acesso aos bens de cultura;

V- valorização da diversidade étnica e regional.

Importante destacar que no concernente ao processo de tombamento de bens culturais, há, por vezes, valores distintos e contrapostos, tendo de um lado o Poder Público, com o poder-dever se proteger e preservar bens relacionados à memória nacional, procurando manter ao máximo, suas características originais, e de outro lado, o direito do proprietário privado, que vê limitado o seu direito ao uso do bem móvel ou imóvel e sem direito à indenização prévia, acarretando severas restrições ao direito de propriedade assegurado pela Carta Magna.

⁵ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

3.2 Previsão constitucional

O tombamento tem por objetivo proteger o patrimônio, que tem seu conceito constitucional previsto no art. 216 da Carta Magna⁶, que traz hipóteses exemplificativas do que pode ser considerado bem passível de tombamento:

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”.

O fundamento utilizado para que se possa iniciar o processo de tombamento de determinado bem, tem por fundamento a necessidade de adequação daquela propriedade inicialmente privada aos interesses do Poder Público, devendo esse princípio prevalecer em relação aos interesses particulares. Não há dúvida que a proteção do patrimônio cultural é de interesse geral e para que esse interesse seja atingido, é necessário que os proprietários se sujeitem a determinadas restrições e interferências do Poder Público em sua propriedade. Desta maneira, a propriedade atinge seu fim social previsto constitucionalmente, adequando a mesma à essa função social.

3.3 Aplicabilidade

A incidência do tombamento é sobre bens móveis e imóveis, conforme previsão do art. 1º do Decreto-Lei 25/37, que no momento em que define o que é patrimônio artístico e cultural, considera todos os bens móveis e imóveis que existem no país.

Vale ressaltar, que bens passíveis de serem tombados são aquelas que trazem relevância para preservação do patrimônio cultural brasileiro. Desta maneira,

⁶ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

é correto o entendimento de que não é possível o tombamento de florestas e reservas naturais, pois, apesar do dever de proteção por parte do Poder Público desses bens, não é cabível o tombamento para regulamentar essa proteção.

3.4 Competência legislativa sobre Tombamento

É de competência do Legislativo, o estabelecimento de regras gerais, que devem ser seguidas pelo administrador que irá intervir na propriedade privada, afim de proteger interesse artístico ou histórico. Em relação à essa competência, a mesma é feita de forma concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, e está descrita no artigo 24 da Carta Maior⁷:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

III - juntas comerciais;

IV - custas dos serviços forenses;

V - produção e consumo;

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; (grifei)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

XI - procedimentos em matéria processual;

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

XIII - assistência jurídica e Defensoria pública;

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

XV - proteção à infância e à juventude;

XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

⁷ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

Vale destacar nessa hipótese, que é assegurado também ao Município a competência para “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual”. Essa competência, porém, foi atribuída para a unificação das regras gerais sobre o instituto do tombamento, ressaltando que permanece a competência do Executivo para elencar as hipóteses geradoras do referido instituto, tendo como conclusão o fato de que o procedimento entendimento como tombamento é formalizado pelo Poder Executivo, conforme entendimentos já pacificados pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, apesar do artigo 24 de nossa Carta Magna ser omissivo em relação à competência municipal, faz-se necessário interpretar o referido artigo em conjunto com o previsto no artigo 30, I e II da Constituição:

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

No que se refere aos bens públicos, aplica-se por analogia o disposto no artigo 2º, § 2º, do Decreto Lei 3365/41⁸, que regula a desapropriação e traz o seguinte:

Art. 2. Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

§ 2. Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.

Observa-se que a União tem poderes para tomar bens estaduais, distritais e municipais e o Estados também podem em relação aos Municípios. Porém o Município não pode tomar bens dos Estados ou da União, ou seja, entidades federativas menores não tem legitimidade para decretar o tombamento de entidades maiores, mas caso haja necessidade, a entidade menor deve pedir autorização à entidade maior para tomar o bem, depreendendo dessa leitura, que para haver harmonia entre os entes federativos, a notificação deve ensejar ao ente interessado questionamento ou intenção por parte do Governo Federal em tomar o bem, respeitando a hierarquia

⁸ BRASIL. **DECRETO LEI Nº 3365/41**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De13365.htm. Acesso em 17/10/2018.

dos poderes, aplicando também o princípio do contraditório e ampla defesa, pois eventual oposição da entidade interessada, faz com que o processo se torne litigioso.

3.5 Atuação dos entes federativos no Tombamento

Todos os entes da Federação Brasileira, tem a obrigação de zelar pela preservação do patrimônio cultural, pois trata-se de competência comum entre Municípios, Estados, Distrito Federal e União para praticar esses atos administrativos. Essa competência está prevista no artigo 23 da Constituição Federal⁹:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

- I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;
- II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
- III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
- IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;
- V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;

3.6. A natureza jurídica do Tombamento

Em relação a esse aspecto do tombamento, há diversos entendimentos doutrinários sobre o assunto. Para alguns, o mesmo pode ser caracterizado como servidão administrativa, enquanto que para outros, trata-se de bem de interesse público havendo também quem defenda tratar o instituto como limitação administrativa. Porém, conforme estudado pela doutrina de Carvalho Filho¹⁰ não se pode definir o tombamento nem como servidão, tampouco como limitação administrativa ou bem de interesse público. O primeiro não merece prosperar, pois o tombamento não se configura como direito real e não existem nele o dominante e serviente, como acontece na servidão. No concernente à semelhança do instituto com

⁹ BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

a limitação administrativa, também não nos parece adequado, por diversos fatores: enquanto a limitação tem abrangência geral, não havendo necessidade de especificar os bens que sofrerão a intervenção estatal, o tombamento tem caráter extremamente específico, ou seja, mesmo que determina área seja tombada, somente o imóvel especificado é que sofrerá as limitações inerentes ao tombamento.

Portanto, segundo a posição doutrinária do Autor citado acima, o tombamento pode ter sua natureza jurídica caracterizada como "instrumento especial de intervenção restritiva do Estado na propriedade privada, com fisionomia própria e inconfundível com as demais formas de intervenção." Sua natureza é específica e concreta, já que faz severas limitações ao uso da propriedade, o que não acontece nas limitações administrativas, podendo concluir que o tombamento tem a natureza jurídica de intervenção do Estado na propriedade com determinadas limitações.

No que diz respeito à natureza do ato para definir se o mesmo é discricionário ou vinculado, também há divergências doutrinárias, porém faz-se necessário ver sob qual ótica o ato estará inserido, não sendo certo, adotar uma posição ou outra, ou seja, dependendo do aspecto do ato, ele poderá ser discricionário ou vinculado. Se o mesmo for observado no sentido de atribuir a qualificação histórica e cultural, a necessidade de proteção daquele bem, enxerga-se o ato como discricionário, ou seja, quem vai determinar esses fatores é a Administração, de forma privativa e singular. Agora, se o ato que constitui o tombamento utilizar como pressupostos a observância de proteção ao patrimônio artístico, histórico e cultural, tem natureza vinculada, ou seja, a administração pública, ao declarar que um bem deve ser tombado, tem, necessariamente, que se fundar nessas características. Portanto, como pode se depreender das observações acima expostas, o tombamento é um ato administrativo único, podendo ser praticado em várias partes, mas composto de um conjunto de formalidades.

3.7. Espécies

Para caracterizarmos as espécies de tombamento, deve-se observar a manifestação de vontade ou como aquele ato terá eficácia. No que tange à manifestação, esta pode ser voluntária que é aquela em que ou o proprietário solicita que seu imóvel seja tombado, ou consente na notificação emitida pelo Poder Público

de que seu bem sofrerá restrições. Existe também a manifestação compulsória, hipótese que o bem é tombamento mesmo que não haja concordância do proprietário.

Em relação à eficácia do ato, o mesmo pode ocorrer de forma provisória, que se dá enquanto corre o processo administrativo decorrente da notificação, e o definitivo, que ocorrer depois da finalização do processo do tombamento, momento em que o bem é inscrito no Livro do Tombo. O STJ já enfrentou o tema referente à provisoriedade do tombamento, considerando que o instituto pode ser caracterizado como medida que visa assegurar a preservação do bem até a conclusão do processo, e não ser considerado fase procedimental.

Essa ideia não está em consonância com o disposto no art. 10 do Decreto-lei nº 25/1937 que o tombamento “será considerado provisório ou definitivo, conforme esteja o respectivo processo iniciado pela notificação ou concluído pela inscrição dos bens”. Portanto, o tombamento tem caráter preventivo, pois o tombamento provisório, tendo em vista que o mesmo põe fim a determinada fase do processo, enquanto for decretado antes do tombamento. Observa-se também que o tombamento provisório possui a mesma eficácia do tombamento definitivo, visando proteger o patrimônio público.

Algumas doutrinas classificam ainda o tombamento em individual, quando o mesmo atinge bem determinado, e geral quando tomba bens situados ao entorno de um bairro ou cidade. O instituto tem caráter individual em sua maioria, pois os atos consequentes do tombamento têm incidência somente na esfera jurídica do proprietário do bem. O tombamento geral caracterizaria o ato como limitativo de natureza genérica, no momento em que o Poder Público tomba edifícios de bairro ou cidade, é porque cada um deles foi considerado de importância para a preservação cultural, tendo neste momento, a abrangência sendo atingida de forma geral porquê as circunstâncias são relacionadas ao momento em que a proteção foi criada.

Supomos que, se na possibilidade de alguns desses imóveis não ter mais a importância histórica possuída pelos demais, se porventura o imóvel inicialmente tombado for demolido, e outra construção contemporânea for construída no local, esse novo imóvel não poderá ser objeto de tombamento, por faltar o pressuposto de proteção inerente ao tombamento e extremamente importante para a classificação de

um bem como objeto passível de ser tombado.

3.8. Instituição

O tombamento é derivado da manifestação expressa por parte do Poder Público, pois é de competência do referido órgão o dever protetivo do patrimônio histórico e cultural brasileiro, em respeito ao interesse público. Entretanto, o importante a ser observado aqui é conhecer qual ato decretará o tombamento. Determinada parte da doutrina entende que a instituição se dá por meio de ato administrativo ou por lei que o regule. Seguindo a linha de pensamento defendida por esta corrente, a competência será do Executivo ou do Legislativo para promover a intervenção.

Na visão de José dos Santos Carvalho Filho¹¹, esse entendimento não merece prosperar, apesar da defesa posta por vários juristas renomados. Para o referido autor, o tombamento deve ser visto como ato altamente administrativo, por meio do qual o Poder Público, após a conclusão de que determinado bem deve integrar o patrimônio nacional, faz a intervenção na propriedade com o objetivo de protegê-la de deteriorações, adquirindo, portanto, caráter totalmente administrativo. Importante trazer à tona também, que o referido instituto só será definido após esse processo administrativo, tendo conflitos entre o poder público e o particular, sendo portanto, passível de questionamento para observar a finalidade, motivo, forma, e etc.

Conforme explicado por Carvalho Filho¹²:

A lei que decreta um tombamento não pressupõe qualquer procedimento prévio, de modo que fica trancada para o proprietário qualquer possibilidade de controle desse ato, o que seria absurdo mesmo diante da circunstância de ser a lei, nesse caso, qualificada como lei de efeitos concretos, ou seja, a lei que, embora tenha a forma de lei, representa materialmente um mero ato administrativo.

Compete, então, ao Legislativo, a fixação de regras inerentes ao administrador intervenha na propriedade privada para proteger o bem por ter o mesmo

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25º Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25º Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.799

interesse histórico ou artístico. José dos Santos Carvalho Filho¹³ explica ainda que:

"A Constituição estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, CF). Não se exclui, nesse caso, a competência também do Município, pois que o art. 30, IX, da CF lhe dá competência para "promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual".

A determinação dessa competência é atribuída com o objetivo de editar normas de caráter geral para garantir a proteção desse patrimônio e as intervenções relativas ao direito de propriedade. Diferente é a competência para determinar se aquele bem realmente se encaixa na hipótese de ser visto como um bem tombado, que é típica do Executivo. Desta maneira, pode-se observar que a instituição do tombamento se formaliza por ato administrativo praticado pelo Poder Executivo. O STF já teve a oportunidade de enfrentar o tema, tendo a maioria votado no sentido de que o tombamento é da competência do Executivo e, por isso, há de ser materializado por ato administrativo, tendo, excepcionalmente, a possibilidade de que o intuito protetivo se origine da própria Constituição.

No que tange à competência, esta acontece de maneira concorrente entre os entes da Federação, pois mesmo que o art. 24 seja omissivo quanto aos Municípios, que alude à competência para legislar sobre patrimônio histórico e cultural, deve ser interpretado em conjugação com o art. 30, I e II, da CF, de modo a considerar-se válida a legislação municipal. A lei que regula a desapropriação, qual seja, o decreto 3365/1941, diz que a União tem poderes para proceder o tombamento de bens estaduais, distritais e municipais, podendo os Estados fazê-los em relação aos Municípios. Ocorre que, entes menores não podem tomar bens de entes maiores, como por exemplo, os Municípios não podem tomar bens da União.

Por fim, pode-se concluir que a instituição do tombamento é oriunda da União, devendo, entretanto, haver harmonização dos preceitos constitucionais no que tange a autonomia dos entes federativos. Necessária é a obrigatoriedade de notificação, dando o devido embasamento para o ente proceder com o tombamento do referido bem em questão, dando a oportunidade de haver o contraditório e ampla defesa, já

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25º Ed.. São Paulo: Atlas, 2012. p.799

que na hipótese de não concordância, o processo se torna litigioso.

4. OS EFEITOS ESPECÍFICOS SOBRE A UTILIZAÇÃO DO BEM TOMBADO

4.1. Atuação do Conselho consultivo do IPHAN

Inicialmente, afim de esclarecimentos gerais, cabe aqui, breve explicação do que é o IPHAN. Criado em 1937 com a finalidade de atender aos anseios de artistas e intelectuais brasileiros da época, e suas siglas significam Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, caracterizando-se como uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Cultura, com o objetivo de promover a preservação, divulgação e fiscalização dos bens culturais existentes em nosso país, protegendo-os para que os mesmos se perpetuem até as gerações futuras.

Conforme informação contida na página do IPHAN¹⁴,

"São mais de 20 mil prédios tombados, 83 centros e conjuntos urbanos, 12.517 sítios arqueológicos cadastrados, além de mais de um milhão de objetos, cerca de 250 mil volumes bibliográficos, documentação e registros fotográficos e cinematográficos em vídeo."

O referido órgão está presente em todos os Estados e alguns municípios brasileiros, tendo como sede central Brasília e o Palácio Gustavo Capanema, situado no Rio de Janeiro. Este Conselho Consultivo é o órgão através do qual são tomadas as decisões máximas inerentes as questões relativas ao patrimônio nacional. Em relação a própria estrutura organizacional do IPHAN, recentemente, mais precisamente em 15 de dezembro de 2009, foi publicado o Decreto de nº9.238/09, no qual foi ratificada a manutenção do referido Conselho como o responsável por todas as decisões relativas à proteção do Patrimônio Histórico e Cultural Brasileiro, tais como a proteção dos bens de natureza material, a autorização de saída temporária de bens protegidos ou tombados, dentre outros aspectos relevantes.

A divisão estrutural do Conselho Consultivo ocorre da seguinte maneira: existem as câmaras setoriais, oficializadas em 30 de abril de 2014, por meio da Portaria nº 224, através da qual, há a presença de alguns dos Conselheiros Consultivos, valendo ressaltar que as decisões tomadas por essas câmaras são

¹⁴ IPHAN. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/cultura/2009/11/iphan-e-responsavel-por-preservar-divulgar-e-fiscalizar-os-bens-culturais-brasileiros>. Acesso em 19/03/2018.

subsidiárias, ou seja, intimamente relacionadas às decisões tomadas pelo Conselho.

Por fim, vale trazer à tona as atas, nesta fase do processo, como segunda e última divisão estrutural. Se caracterizam como documentos que relatam e descrevem a evolução patrimonial de nosso país desde os anos 1930 e 1940, época em que o Decreto Lei 25/37 foi promulgado, servindo como base para a consonância das mudanças recorrentes em nosso país, aliando essas mudanças na busca pelo desenvolvimento sustentável e a proteção de nosso patrimônio.

4.2. Procedimento

O tombamento, como sendo ato exercido pela Administração Pública, possui aspecto político, constitucional e legal conforme explica Nathália Berti¹⁵, *in verbis*:

O fundamento político estaria na atividade de controle e fiscalização que o Estado exerce sobre os bens e pessoas situados em seu território. O fundamento constitucional está, principalmente, no art. 216, parágrafo primeiro, da Constituição, que trata do tombamento como uma das formas de proteção e de preservação do patrimônio cultural. O fundamento legal, em âmbito federal, está principalmente no Decreto-lei 25/37 (Lei de tombamento) e ainda no decreto-lei 3.866/41 e na Lei 6.292/75.

Vale salientar que os regulamentos legais acerca do tombamento são anteriores à promulgação de nossa Carta Magna, ou seja, os mesmos devem ser aplicados em simetria e consonância de maneira a se adequarem aos preceitos constitucionais vigentes. Berti (2011)¹⁶, nos atenta para a necessidade da aplicação analógica da Lei que regula o processo administrativo da Administração Pública, qual seja, Lei 9.784/99, sendo esta, ferramenta que deve ser utilizada para preencher as lacunas do Decreto Lei 25/37, que é omissivo em alguns pontos. Ou seja, por se tratar de ato inerente à Administração Pública, a lei 9.784/99 serve não só para preencher e corrigir possíveis falhas, como também, garantir a observância e aplicação das regras

¹⁵ BRASIL, Berti, Nathália. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DO TOMBAMENTO E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.784/99.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15881>. Acesso em 19/03/2018.

¹⁶ BRASIL, Berti, Nathália. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DO TOMBAMENTO E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.784/99.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15881>. Acesso em 19/03/2018.

constitucionais, incluindo a livre manifestação do proprietário e possibilidade do uso do contraditório de ampla defesa.

Falando especificamente do procedimento necessário para que um bem seja tombado, inicialmente vale ressaltar que o mesmo se dá de maneira sequencial, ou seja, para que haja o tombamento de determinado bem, como o próprio nome já diz, trata-se de uma sequência de atos praticados pelo Poder Público afim de garantir e preservar o bem, que terá no ato final, a inscrição do referido bem em um dos quatro Livros do Tombo. Berti¹⁷ traz à tona as fases do processo administrativo referente ao tombamento, que são as mesmas dos outros processos administrativos, quais sejam: a instauração, defesa, instrução, relatório e julgamento.

Na fase de instauração, prevista nos artigos 6º, 7º e 8º do Decreto-lei 25/37¹⁸, pode ser observado quem tem legitimidade para dar início ao processo de tombamento, podendo se tratar de pessoa física, jurídica ou o Poder Público, como explicitado abaixo, *in verbis*:

Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa (sic) natural ou à pessoa (sic) jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente (sic).

Art. 7º Proceder-se-á 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.

Art. 8º Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.

Entretanto, se observarmos o artigo 9º da Lei 9784/99, transcrito abaixo, esse rol de legitimados é estendido, inclusão esta que faz coerente com o processo de

¹⁷BRASIL, Berti, Nathália. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DO TOMBAMENTO E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI 9.784/99.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15881>. Acesso em 19/03/2018.

¹⁸ **DECRETO-LEI Nº 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10025.htm. Acesso em 19/03/2018.

tombamento, haja vista a importância do ato, já que o mesmo trata de assunto com relevante interesse público e social.

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

4.3. As restrições gerais de obra e construção

O Decreto-lei 25/1937, estabelece algumas restrições ao proprietário naquilo que abranger construções em bens tombados. Em seu art. 17, segundo qual as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum serem destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do órgão responsável pelo Tombamento, seja qual for a esfera de Governo. No caso de ação do proprietário, sem anuência do Poder Público, caberá ao órgão responsável pelo tombamento, sendo na esfera federal o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, adotar as medidas restritivas de restabelecimento, mas obras de reparo, pintura ou restauração, essenciais apenas para a conservação do bem. Percebe-se que a lei, no caso, Decreto Lei, estabelece o poder de polícia sobre eventuais alterações estéticas do bem sob os aspectos culturais e arquitetônicos, podendo aplicar, para tanto, multa.

4.4. Restrição de obras de obras de vizinhança

As restrições inerentes à vizinhança em torno do bem tombado estão previstas no art. 18 do Decreto Lei 25/37¹⁹, que dispõe a seguinte redação, transcrita abaixo:

“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,

¹⁹ **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 19/03/2018.

impondo-se neste caso a multa de cinquenta por cento do valor do mesmo objeto.

O tombamento não só restringe o direito de propriedade do imóvel tombado, como também os localizados na vizinhança, a fim de preservar a visualidade do bem tombado e as restrições também estão presentes no que tange a possibilidade de fazer construções, bem como na colocação de cartazes e anúncios. Na esfera federal, como traz o artigo 18 do Decreto Lei 25/1937, o vizinho que proceder indevidamente, realizando obra não autorizada pelo Iphan, poderá ter que desfazer a referida obra ou retirar os objetos ali colocados sob pena de multa de 50% do valor objeto colocado. Nesse diapasão, o imóvel tombado passa a ser definido por um regime jurídico diferente, não sendo, portanto, limitação administrativa no caso do bem tombado. Tem-se então, que se trata de servidão administrativa, sendo o bem tombado o imóvel dominante, e os prédios vizinhos, são servientes, cabendo ao proprietário do imóvel, após a notificação do tombamento, proceder com as restrições impostas a ele no concernente à preservação do imóvel tombado, afim de manter suas características originais.

4.5. Direito de preferência do Poder Público

O chamado direito de preferência se conceitua pelo direito pertencente ao Poder Público na hipótese de alienação onerosa por parte do proprietário do bem tombado, ou seja, se o proprietário desejar vender determinado bem que foi tombado, deverá oferecer o mesmo, primeiramente ao Poder Público e, havendo desinteresse por parte desse, colocá-lo a venda para terceiros²⁰. O artigo 22 do Decreto Lei 25/1937, trazia a ordem de preferência que deveria ser respeitada pelo proprietário, qual seja: prioridade para União, Estados e Municípios, nesta ordem. Portanto, se o proprietário quisesse alienar o bem tombado, deveria oferece-lo aos primeiros na ordem de preferência, pelo mesmo preço que venderia a terceiros, tendo o Poder

²⁰ ARTIGO PUBLICADO NO BLOG SEM DESISTIR. Disponível em <http://semdesistir.com.br/2016/08/08/tombamento-direito-de-preferencia-e-ncpc/>. Acesso em 13/10/2018.

Público, prazo de trinta dias para manifestarem o desejo ou não pela aquisição daquele bem.²¹

O artigo 22, em seu parágrafo 2º previa que, caso o proprietário do bem não respeite esse direito de preferência, a alienação seria nula, abrindo precedente para que o Poder Público, seja por meio da União, Estados ou Municípios, sequestrassem o bem, além da possibilidade da imposição de multa de vinte por cento do valor do bem, dividida solidariamente entre o alienante e o adquirente; Já no parágrafo 3º, trazia a possibilidade do proprietário gravar o bem com penhor, anticrese ou hipoteca; no parágrafo 4º, era previsto que antes de realizar a venda judicial do bem tombado, o proprietário deveria notificar os titulares do direito de preferência, e caso não respeitasse essa determinação, o referido ato poderia ser nulo; O parágrafo 5º e 6º tratavam do direito de remissão inerente ao poder público.

Entretanto, com a reforma do Código de Processo Civil²², o referido artigo fora revogado, sendo substituído expressamente pelos artigos 889, VIII e 892, §3º do NCPC.

O artigo 889, VIII, tem a seguinte redação:

”Art. 889. Serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência:

[...]

VIII – a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado.”

Já o artigo 892, §3º, tem a seguinte redação:

Art.892.

[...]

§ 3º 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.

²¹ ARTIGO PUBLICADO NO BLOG SEM DESISTIR. Disponível em <http://semdesistir.com.br/2016/08/08/tombamento-direito-de-preferencia-e-ncpc/>. Acesso em 13/10/2018.

²² BRASIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 14/10/2018.

Com a leitura dos artigos, pode-se observar que o artigo 889, VIII, trata da hipótese de alienação judicial e a obrigatoriedade da ciência que deve ser dada aos titulares da ordem de preferência. Dada a ciência aos entes públicos, estes poderão exercer o direito de preferência caso o bem tombado vá a leilão judicial.

Portanto, com a reforma Código de Processo Civil e consequente revogação do artigo 22 do Decreto Lei 25/1937, percebe-se que o novo código não extinguiu o direito de preferência dos titulares do poder público, alterando somente no que concerne a hipótese de haver alienação judicial, que com a nova redação trazida pelo NCP, restringiu a situação em que o bem tombado por penhorado e consequentemente, encaminhado à leilão.

4.6. Tombamento e desapropriação indireta

Inicialmente, cabe trazer à baila breve diferenciação conceitual entre a desapropriação direta e indireta, já que as mesmas são de fácil identificação. Segundo os ensinamentos de Carvalho Filho²³, o mesmo traz os dois conceitos, com as respectivas diferenciações, como é observado abaixo,

Desapropriação direta é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização.”

Já quanto a desapropriação indireta tem-se que “é o fato administrativo pelo qual o Estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia²⁴” ou seja, essa modalidade de desapropriação ocorre sem o preenchimento dos requisitos legais e constitucionais, previstos principalmente no Decreto Lei 3.365/1941 e artigos 5º, XXIV e 184 da Constituição Federal.

²³ FILHO, José dos Santos Carvalho, 2014, **Manual de Direito Administrativo**, 28º edição, São Paulo, Atlas. p.852

²⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho, 2014, **Manual de Direito Administrativo**, 28º edição, São Paulo, Atlas. p. 904

Entretanto, como explica Tamara Silva²⁵, o ponto controverso da questão se dá pelo fato de que o proprietário do imóvel que sofreu o tombamento sofre grandes interferências em sua propriedade, haja vista que o próprio Decreto Lei 25/1937, em seu artigo 17 estabelece quais serão as medidas a serem tomadas pelo proprietário, dentre elas, a necessidade de autorização do Poder Público caso o mesmo precise fazer algum tipo de alteração ou até mesmo a própria manutenção do imóvel tombado, podendo incorrer em pena de multa, caso desrespeite a referida determinação legal.

Outro ponto que merece destaque é o disposto no artigo 19, §1º do Decreto Lei 25/1937, que dispõe sobre hipótese de desapropriação caso o proprietário do bem tombado não tenha condições de arcar com os custos de alteração ou manutenção do referido imóvel. Portanto, ao analisarmos todos os pontos dessa questão inerente ao tombamento e indenização, chega-se à uma reflexão inicial: o procedimento do tombamento afeta gravemente a propriedade, com imposição de tantas restrições, gerando conseqüente desvalorização do bem, aproximando a desapropriação indireta do tombamento, na medida em que os dois tratam da excessiva restrição do direito de utilização da propriedade, autorizada assim, a indenização, como explicitado acima, pelo fato de haver real desapropriação indireta.

4.7. INDENIZAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL TOMBADO

Neste tópico em especial, cabe trazer primeiramente, o disposto no artigo 19 e seus incisos do Decreto Lei 25/1937²⁶, transcrito abaixo:

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 a necessidade 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,

²⁵SILVA, TAMARA, **Tombamento como Forma de Desapropriação Indireta**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/tamaramoni_justensilva.pdf. Acesso em 13/10/2018.

²⁶ **DECRETO LEI Nº 25, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De10025.htm. Acesso em 19/03/2018.

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 À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o 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.

Exaurida a leitura do referido artigo, Tamara Silva²⁷, faz uma dura e cruel constatação: a realização de obras pelo Poder Público não segue a efetividade em consonância com o Decreto que regulamenta o tombamento, ou seja, trata-se, na prática, de verdadeira utopia no que tange à essa suposta preservação de bens importantíssimos para nossa cultura e sociedade. Os altos custos da manutenção ou alteração das características iniciais dos imóveis tombados, faz com que os mesmos amarguem severa desvalorização econômica e também histórica e cultural, já que diversas vezes, essas mudanças não são concretizadas por falta de verba.

Diante de todo o exposto acima, deve-se fazer importante indagação: O Poder Público deve indenizar os proprietários que tiveram seus imóveis tombados, seja qual for o impacto da restrição? Para responder a essa demanda, devemos observar qual a natureza jurídica adotada. Caso o entendimento seja de limitação administrativa, não há que se falar em indenização, tendo em vista que as onerosidades atribuídas ao bem, são mínimas. No entanto, como explica Tamara Silva (2012), quando a hipótese for de servidão administrativa, deverá sim, o Poder Público, indenizar o proprietário, caso haja desvio de finalidade ou desvalorização econômica do bem tombado.

Acolhendo o entendimento de que o tombamento é um procedimento em si mesmo, ou seja, sua natureza jurídica é de tombamento, não caberia trazer a tona a

²⁷SILVA, TAMARA, **Tombamento como Forma de Desapropriação Indireta**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/tamaramoni_justensilva.pdf. Acesso em 13/10/2018.

questão indenizatória, vez que o objetivo do tombamento é de justamente promover a preservação do bem. A questão a ser apreciada nesse ponto é: se o propósito do tombamento é o de preservar o valor cultural e histórico de determinado bem, importante para todos, não caberia ao Poder Público, que atua, neste caso, como protetor dessas obras, mais eficácia e cuidado com esses bens de grande valor para toda a sociedade?

A regulamentação a respeito do tema é clara e traz a imposição ao Poder Público, de dar a devida importância ao tema, não sendo possível o mesmo se escusar de suas responsabilidades, pois a lei é clara nesse aspecto: a mesma traz o dever do proprietário de preservar determinado bem, e na falta de recursos do mesmo em manter o bem ao máximo em suas características, incumbe, à Administração, a obrigatoriedade em arcar com todas as despesas necessárias à conservação daquele bem. A respeito da possibilidade de indenização na hipótese de desapropriação indireta sobre bens tombados, tem-se algumas jurisprudências pacificadas sobre o tema, a exemplo do Informativo n.º.241 do Superior Tribunal de Justiça²⁸, traslado abaixo:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ALIENAÇÃO. BEM EXPROPRIADO. Cuida-se de ação de indenização (desapropriação indireta) ajuizada contra a Fazenda do Estado de São Paulo pelos proprietários de imóveis parcialmente atingidos por tombamento. A sentença julgou procedente a ação, porém o Tribunal a quo reformou-a em sua totalidade, ao argumento de que, no curso da ação, foi vendido o bem a terceiro, que passou a ser o novo titular do domínio. Aquele Tribunal afirmou que o autor, deixando de ser proprietário, perdeu o direito de reivindicar o respectivo preço do Poder Público, em razão de já ter recebido do adquirente. Neste Superior Tribunal, o Min. Relator, ao aplicar o art. 42 do CPC ao caso, afirmou que há estabilidade subjetiva da relação processual, apenas se admitindo a alteração das partes com a concordância da parte contrária na sucessão no processo. Não ocorrendo anuência, permanece inalterada a relação processual subjetiva, prosseguindo a lide entre as partes originárias. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido, determinou o retorno dos autos à instância a quo a fim de que seja feita a análise do mérito da ação, tornou sem efeito a sanção pecuniária aplicada pela litigância de má-fé

²⁸ Superior Tribunal de Justiça, **INFORMATIVO N.º. 241**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em 10/10/2018.

e declarou prejudicados os demais recursos. Precedentes citados: REsp 152.978-SP, DJ 29/3/1999, e REsp 253.635- RJ, DJ 5/3/2001. REsp 276.794-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 5/4/2005.

No mesmo sentido, tem -se o Informativo n°.66 do Superior Tribunal de Justiça²⁹, *in verbis*:

DESAPROPRIAÇÃO. TOMBAMENTO.A Turma confirmou o interesse processual do proprietário para ingressar com ação de desapropriação indireta em razão do ato do tombamento de imóvel na Avenida Paulista, em São Paulo, gravado com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade, usufruto e fideicomisso. Esses gravames existentes sobre o imóvel não podem ser solucionados na expropriatória e, como não desapareceram com o ato de tombamento, permanecem enquanto não forem afastados em ação própria. Reconhecido o direito de indenização por esvaziamento econômico do imóvel, ocorrendo o pagamento, por força do art. 31 do DL n.º 3.365/41, deve o valor ficar depositado em conta judicial até a solução da lide sobre a extensão dos gravames. REsp 220.983-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 15/8/2000. Nesse sentido, cita-se o REsp 439.192, onde o STJ entendeu que em razão de esvaziamento do conteúdo econômico, deve-se indenizar: “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CRIAÇÃO DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM E JUSTA INDENIZAÇÃO. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DE ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DO DIREITO À PROPRIEDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LEI ESTADUAL N.º 5.598, DE 06.02.1987. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

4.8. CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DO TOMBAMENTO

Dentre as principais consequências do processo de tombamento, pode-se destacar a desvalorização e desproteção do imóvel tombado. Conforme já fora exposto anteriormente, é trazido à baila as excessivas restrições que são impostas ao

²⁹ Superior Tribunal de Justiça, **INFORMATIVO N.º 66**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em 10/10/2018.

proprietário do imóvel, a fim de preservar e manter inalteradas, na medida do possível, as características do bem tombado. Essas limitações acarretam alta desvalorização do imóvel, e acabam sendo abandonados, restando somente escombros, pois muitas vezes, o proprietário não tem condições de atender às obrigações impostas pela lei.

Tamara Silva³⁰, explica que na teoria, temos uma regra: o poder público tem a possibilidade de submeter o proprietário a penalidades caso este seja omissivo nos deveres de preservação do patrimônio, com o escopo de preservar o mesmo. Entretanto, na prática, o que se observa é a omissão não só por parte do proprietário que quando não dispõe de recursos para manter determinado bem, o abandona, mas também do Poder Público, que se omite e se mantém inerte diante desta situação de abandono e descaso.

A sociedade sai prejudicada em diversos aspectos, como por exemplo: os imóveis abandonados servem de refúgio para animais selvagens, pode se transformar em foco de infestação de doenças, como a dengue, o local abandonado pode servir como moradia àqueles que não possuem local para habitarem com suas famílias. Esses imóveis abandonados também estarão mais propícios ao consumo e tráfico de drogas e até mesmo a prática de estupro e homicídios.

Os imóveis ou, dependendo do imóvel abandonado, a região em torno desse local, também é afetada, ou seja, as residências, comércios e tudo ao redor daquele bem tombado que se encontrar abandonado, sofrerá enorme desvalorização, pois ninguém terá interesse em fazer investimentos de qualquer tipo perto daquele imóvel tombado, sabendo os prejuízos a curto ou longo prazo, que aquele abandono pode trazer.

Portanto, o Poder Público tem o dever legal e constitucional de contribuir para a preservação desses locais, pois o descaso com estes, acarreta não só, danos irreparáveis ao nosso patrimônio histórico-cultural, como também, abre margem para

³⁰ SILVA, TAMARA, **Tombamento como Forma de Desapropriação Indireta**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/tamaramoni_justensilva.pdf. Acesso em 13/10/2018.

questões referentes à saúde e segurança pública, devendo a Administração, portanto, focar suas atuações no sentido de respeitar os preceitos legais a que são submetidos.

4.9. MANEIRAS DE RESOLUÇÃO DOS PROBLEMAS INERENTES AO TOMBAMENTO

Como já fora discutido em tópicos anteriores, a lei que rege o tombamento trata de forma ampla, sobre todos os imbróglis que esse processo pode trazer, ou seja, a lei é eficaz, basta que seja cumprida de forma correta, com maior participação do Poder Público, devendo este, proceder uma atuação mais ativa e comprometida, a fim de preservar patrimônios artísticos e culturais de nossa sociedade. Sendo o tombamento forma de intervenção restritiva à propriedade privada, a Administração Pública, atua, apoiada pelo conceito constitucional do respeito à função social, impondo graves limitações ao proprietário do imóvel, causando uma desapropriação indireta deste bem, se observarmos as diversas restrições a que o proprietário é submetido.

Conforme sugerido de maneira brilhante por Tamara Silva³¹, porque não oferecer vantagens ao proprietário daquele bem, para que o mesmo tenha vontade e prazer em manter aquele patrimônio preservado? Uma das opções que poderiam ser apresentadas aos donos de bens tombados, seria o oferecimento de incentivo fiscais para aqueles que, por exemplo, procurassem o Poder Público para ter seu bem tombado, ocorrendo o inverso do que acontece atualmente, em que é a Administração que institui o tombamento de forma unilateral. Teríamos então de um lado, o proprietário, que incentivado pela concessão de benefícios, estaria muito mais motivado a manter o patrimônio em ótimas condições, e do outro, o poder Público, que nesta hipótese, seguiria fielmente os preceitos legais e constitucionais, agindo como fiscal da lei, através do poder de polícia a ele atribuído, podendo impor

³¹ SILVA, TAMARA, **Tombamento como Forma de Desapropriação Indireta**. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/tamaramoni_justensilva.pdf. Acesso em 13/10/2018.

penalidades, que alcançariam a perda do bem para o poder público, que agiria amparado pela função social, podendo invocá-la para proceder com a desapropriação. Nesse diapasão, haveria uma parceria entre a Administração e o proprietário do imóvel tombado.

A carta Magna, em seu artigo 216, §1º, traz a obrigatoriedade de participação conjunta do poder Público e da sociedade na preservação de todo e qualquer elemento que seja relevante para a cultura e história, ou seja, os dois devem atuar de forma conjunta, cada um com sua capacidade, mas em busca de um bem comum. E essa busca de preservação comum faz-se necessária para que nossa história não se perca ao longo dos anos, para que a sociedade do futuro saiba de onde viemos e conheça toda nossa rica cultura. Portanto, o tombamento de mostra como instituto altamente necessário, em que a Administração, deve não só fiscalizar, como também atuar de maneira conjunta com o proprietário, pois este instituto só deve ser utilizado de maneira responsável, ou seja, que esse ato de tombamento não gere desvalorização para imóvel, atendendo assim, à sua função, de maneira correta e sem excessos, que caracterizariam verdadeiro abuso por parte do órgão.

CONCLUSÃO

O Tombamento é uma medida importante para a preservação da história e da memória da sociedade. O Decreto-lei referente ao tema possui diversos aspectos que evidenciam a necessidade de medidas de conservação a serem adotadas pelo proprietário. Trata-se de um poder de polícia direcionado para a conservação de um patrimônio em prol da coletividade, sem qualquer vantagem para o proprietário do bem.

Sem dúvida, dentre os instrumentos de intervenção pesquisados em nosso ordenamento jurídico, o Tombamento é aquele que provoca mais desafetos, posto que a previsibilidade de indenização é praticamente inexistente, condicionada exclusivamente à incapacidade financeiro do proprietário. Ou seja, o proprietário, em sendo um sujeito abastado financeiramente, tem o dever de manutenção de um bem do qual apenas a sociedade vai usufruir. Não se pode dizer que seja uma vantagem para o proprietário ver seu bem tombado, na medida em que são tantas as restrições impostas ao mesmo, a fim de manter inalteradas as características do imóvel, que se torna praticamente impossível manter aquele bem tombado preservado.

Na teoria, temos diversos instrumentos à disposição da sociedade para que o patrimônio sócio cultural seja mantido, como o Decreto Lei 25/1937 e a Constituição Federal de 1988. Entretanto, na prática, vemos que trata-se de uma utopia, pois o que deveria ser uma parceria entre o Poder Público e o proprietário do imóvel com um objetivo comum, qual seja o de manter viva as memórias culturais e sociais do nosso país, não se concretiza, pois a Administração, mediante seu poder de polícia, tomba o bem e deixa os encargos todos por conta do proprietário, que na maioria das vezes não dispõe de condições financeiras para manter o bem tombado com suas características, pois em muitos casos, para fazer uma reforma, por exemplo, o mesmo não encontra produtos nem mesmo parecidos com os originais.

Desta maneira, o proprietário acaba abandonando o imóvel, que se torna refúgio para moradores de rua, usuários de drogas, além da proliferação de doenças no imóvel tombado que fica abandonado. Como fora sugerido em tópicos anteriores, uma solução para este problema tão grave e recorrente na realidade brasileira, seria a efetiva aplicação das leis presentes no ordenamento jurídico que regulam o

Tombamento, bem como maior participação do Poder Público no processo de preservação desses bens tombados, ou seja, a Administração agiria em parceria com o proprietário, por meio de incentivos fiscais, com a diminuição de impostos para aquele que possui bem tombado. Outro caminho seria a ajuda ao proprietário no que tange à preservação cultural, ou seja, trazer as pessoas para conhecer aquele imóvel tombado, por meio de festivais e eventos que valorizem a memória cultural de nosso país, a fim de que gerações futuras saibam e conheçam a própria história, que vem se perdendo ao longo dos anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTI, Nathália. **Processo Administrativo do Tombamento e a aplicação subsidiária da Lei 9.784/99.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15881>. Acesso em 19/03/2018.

BRASIL, **Código Civil.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988,** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL, **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 17/10/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **INFORMATIVO N°. 66.** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em 10/10/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **INFORMATIVO N°.241..** Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em 10/10/2018.

BRASIL, Autor desconhecido, **Tombamento e Direito de Preferência e NCPC.** Disponível em: <http://semdesistir.com.br/2016/08/08/tombamento-direito-de-preferencia-e-ncpc>. Acesso em 10/10/2018.

BRASIL, Rebeca Ferreira , **Função social da propriedade: uma relevância sócio-jurídica.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2181/Funcao-social-da-propriedade-uma-relevancia-socio-juridica>> >. Acesso em 10 de agosto de 2017.

CARVALHO, Ana Beatriz Belo de, ALMONDES , Ícaro Sol, SANTOS, Lorena Veloso dos, PIAULINO, Lucas Borges Carvalho, ALVARENGA, Paula Maria Leal, RICARTE, Renê, **A evolução do direito de propriedade ao longo das Constituições brasileiras, com ênfase na ideia de função social da propriedade.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32656/a-evolucao-do-direito-de-propriedade-ao-longo-das-constituicoes-brasileiras-com-enfase-na-ideia-de-funcao-social-da-propriedade>. Acesso em 25/06/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 2004, **Direito Administrativo**, 17º Edição, São Paulo, Atlas.

FILHO, José dos Santos Carvalho, 2012, **Manual de Direito Administrativo**, 25º Edição, São Paulo, Atlas.

FILHO, José dos Santos Carvalho, 2014, **Manual de Direito Administrativo**, 28º edição, São Paulo, Atlas.

FRANÇA, Vladimir da Rocha, **A Instituição da Propriedade e sua Função Social** Disponível em : <http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art5.html> . Acesso em 20/10/2017.

KOSLOWSKI, Hélio Carlos. **Tombamento: uma restrição do Estado sobre a propriedade privada.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2661/Tombamento-uma-restricao-do-Estado-sobre-a-propriedade-privada>>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

OLIVEIRA, Fábio André Uema, **Direito de preferência da Administração Pública na aquisição de bens tombados.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-de-preferencia-da-administracao-publica-na-aquisicao-de-bens-tombados,589322.html>. Acesso em 10/10/2018.

RAMOS, Livia Nogueira, **DESAPROPRIAÇÃO DIRETA E INDIRETA.** Disponível em: http://www.pesquisedireito.com/desapopr_dir_indir.htm. Acesso em 12/06/2018.

SCHIMITT, Fernanda, **Análise do instituto do tombamento associado à proteção constitucional ao patrimônio cultural e as limitações ao direito de propriedade.**

Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,analise-do-instituto-do-tombamento-associado-a-protecao-constitucional-ao-patrimonio-cultural-e-as-limitacoes-,50687.html>. Acesso em 19/03/2018.

SILVA, Flavia Martins André, **Intervenção do Estado na Propriedade Privada.**

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2633/Intervencao-do-Estado-na-propriedade-privada> . Acesso em 17/05/2017.

SILVA, TAMARA, **Tombamento como Forma de Desapropriação Indireta.**

Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/tamaramoniquejustensilva.pdf. Acesso em 13/10/2018.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Sobre as restrições ao direito de propriedade.**

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3779/Sobre-as-restricoes-ao-direito-de-propriedade>. Acesso em 20/10/2017.