

Seminário Jurídico: atualidades em direito imobiliário

A atividade imobiliária e as amarras
preservacionistas na cidade - Questões relevantes

25 de novembro de 2019

Marcelo Manhães de Almeida

marcelo@advmanhaes.com.br



MANHÃES
DE ALMEIDA
ADVOCACIA

Tombamento - premissa para entendimento da definição:
Limitação (por ato administrativo) do exercício do direito de propriedade.

Tombamento - definição

De Hely Lopes Meirelles, tombamento *“é a declaração pelo Poder Público do valor histórico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que por essas razões devem ser preservados, de acordo com a sua inscrição no livro próprio”*.

MEIRELLES, Hely Lopes: Direito administrativo brasileiro, 13 ed, Revista dos Tribunais, p.481.



Tombamento - definição

De Maria Sylvia Zanella de Pietro, “o Tombamento pode ser definido como o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público sujeita a restrições parciais os bens de qualquer natureza cuja conservação seja de interesse público, por sua vinculação a fatos memoráveis da história ou por seu excepcional valor arqueológico, etnológico, biográfico ou artístico”.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, 3ed., Atlas, p. 105.



Fundamentação legal

Decreto-lei 25/37:

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.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pelo natureza ou agenciados pelo indústria humana

Constituição Federal: artigo 216

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.

Constituição Federal: artigo 216

Art. 216.

§ 1º O Poder Público, **com a colaboração da comunidade**, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Constituição Federal – competência dos Municípios

- **Art. 30. Compete aos Municípios:**

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Constituição Federal – competência dos Municípios

- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- **VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;**
- **IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.**

Estatuto da Cidade:

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; . . .”

Estatuto da Cidade:

Art. 4º:

...

V – institutos jurídicos e políticos:

- a) desapropriação;
- b) servidão administrativa;
- c) limitações administrativas;
- d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;**
- e) instituição de unidades de conservação;
- f) instituição de zonas especiais de interesse social;
- g) concessão de direito real de uso;
- h) concessão de uso especial para fins de moradia;

Código Civil:

Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Estratégias do Plano Diretor



Um plano para socializar os ganhos da produção imobiliária



Um plano para melhorar a mobilidade urbana



Um plano para reorganizar as dinâmicas metropolitanas



Um plano para promover o desenvolvimento econômico da cidade



Um plano para preservar o patrimônio e valorizar as iniciativas culturais



Um plano para assegurar o direito à moradia digna para quem precisa



Um plano para qualificar a vida urbana nos bairros



Um plano para orientar o crescimento da cidade nas proximidades do transporte público



Um plano para incorporar a agenda ambiental ao desenvolvimento da cidade



Um plano para fortalecer a participação popular nas decisões dos rumos da cidade



BANALIZAÇÃO DO USO DO INSTITUTO JURÍDICO



Basta o tombamento para preservar?

Tombamento: basta?

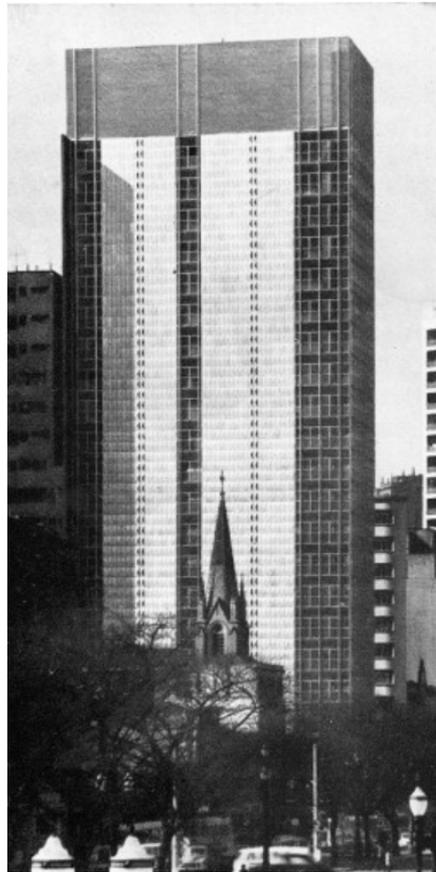
Ed. Wilton Paes de Almeida

Cia Comercial de Vidros do Brasil

Slides 2 a 6

Fonte: <https://www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/18.214/6967>

[//www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/18.214/6967](https://www.vitruvius.com.br/revistas/read/minhacidade/18.214/6967)



Edifício Wilton Paes de Almeida, São Paulo, 1961, arquiteto Roger Zmekhol
Foto divulgação [Revista Acrópole]



Tombamento: basta?

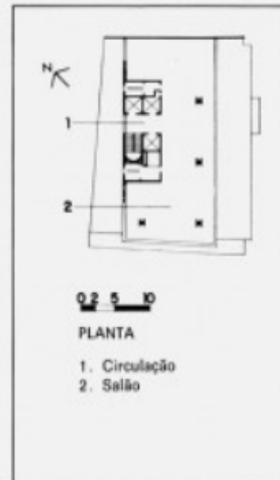
- Sistema curtain wall
- Prumadas de serviços e sanitários
- Painéis pré-moldados em alumínio
- Laje nervurada de concreto armado

Tombado em 1992
(Conpresp) - Resolução 37/92

EDIFÍCIO WILTON PAES DE ALMEIDA / 1961
RUA ANTÔNIO DE GODOY, ESQ. AV. RIO BRANCO / CENTRO
ARQUITETO: ROGER ZMEKOHL

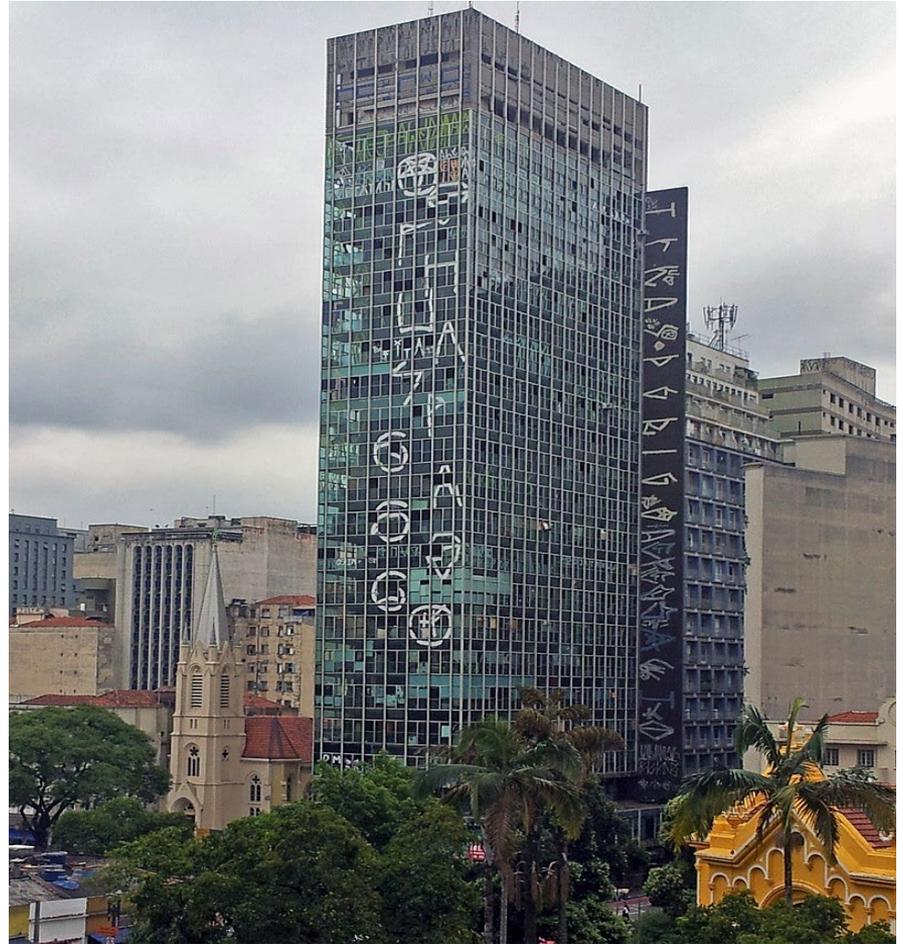
59

Destinado à sede de grande empresa industrial — a Cia. Comercial de Vidros do Brasil —, este edifício de 20 andares e 12 mil m² de área construída emprega com largueza a solução "curtain-wall", associando-a, nas prumadas de serviços e sanitários, a painéis pré-moldados de alumínio. Apresentando sofisticado conjunto de detalhes, especificações e equipamentos, filia-se com rigor ao desenho do arranha-céu "miesiano", o que determina a redução das bordas da laje nervurada de concreto armado a dimensões ínfimas, de modo a resultarem extremamente delgados os perfis horizontais da caixilharia de alumínio que as envolvem. Situado em terreno de esquina, seu volume comparece com toda a plenitude, pois além das longas visuais propiciadas do largo do Paissandu, que lhe é contíguo, de um lado vizinha com um templo e, de outro, é isolado do edifício limheiro através de parede contínua, mantida no alinhamento e saliente 4 m em cada face do edifício.



Tombamento: basta?

- Ano do projeto: 1961
- Construção: entre 1961 e 1968
- Arquiteto responsável: Roger Zmekhol (1928-1976)
- Característica do edifício: modernista (estrutura livre, com aço, vidro e concreto)
- Número de andares: 24
- Área do terreno: 660 metros quadrados
- Área construída: 11.083 metros quadrados



Tombamento: basta?

Detalhes do prédio: Publicada pela FAU-USP, a revista "Acrópole" número 323, de dezembro de 1965, descrevia: "*Os halls de circulação geral são tratados com mármore e aço inoxidável e os pisos de Ipê, por onde passam canaletas com fios telefônicos e elétricos, permitindo total flexibilidade na arquitetura interna*".



Tombamento: basta?

·nível de proteção 3: "corresponde a bens de interesse histórico, arquitetônico, paisagístico ou ambiental, determinando a preservação de suas características externas".

A resolução do tombamento cita "o valor histórico-arquitetônico, ambiental e afetivo de diversos imóveis localizados na área do Vale do Anhangabaú e vizinhanças".



Tombamento: basta?

Resultado da desídia do Poder Público;
das soluções demagógicas;
da incompetência de se definir políticas públicas de incentivo a manutenção e uso de bens tombados.



<https://wricidades.org/media/image/edif%C3%ADcio-wilton-paes-de-almeida>

Tombados e degradados (Av. Brig. Luis Antonio)





BANALIZAÇÃO DO USO DO INSTITUTO JURÍDICO

Tombamento como sendo o único recurso de registro histórico/cultural

Tombamento como instrumento de política de uso e ocupação do solo

Tombamento como instrumento de pressão

Critérios técnicos - objetividade



Casa das Rosas – solução sustentável de preservação



3 Av. Higienópolis



o Paulo

Google

Street View - fev. 2018



R. Ba...





Tombamento: questões

Direito de Protocolo

Do Tribunal de Justiça de São Paulo (733.241.5/8-00)

Mandado de Segurança – Revogação de ato administrativo – Admissibilidade – Ausência de direito líquido e certo – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido – É possível a Administração revogar ato declarado nulo, assegurando a oportunidade de recurso ao órgão superior, nos termos da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal.

Direito de Protocolo

Do Voto do Des. Luis Ganzerla (Relator):

“Quanto ao alegado “direito de protocolo”, o C. STJ já afirmou inexistir o denominado direito, ou seja, o direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do protocolo de requerimento administrativo, conforme RMS 27641/SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª T. , j. 02/10/2008:

Direito de Protocolo

Do Tribunal de Justiça de São Paulo (0002221-74.2012.8.26.0053)

“DIREITO PÚBLICO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCESSO DE TOMBAMENTO C.C. INDENIZATÓRIA – IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU – INSURGÊNCIA DA AUTORA – DESPROVIMENTO. Procedimento instaurado na esteira dos ditames legais, conforme avaliação técnica do órgão legalmente destinado a tanto (CONPRESP). Alegada incorporação imobiliária cuja continuidade não se comprovou nos autos, não havendo pois, falar em direito adquirido ao uso da propriedade – Alvará de construção anteriormente expedido o qual, no caso, ainda que estivesse válido não poderia prevalecer contra interesse público na preservação do patrimônio histórico e cultural. Apreciação discordante do laudo que se legitima (. . .) – Sentença mantida – Apelação desprovida.”

Direito de Protocolo

Destaca-se do Voto do Desembargador Antonio Tadeu Ottoni (Relator):

“Tenha-se que o alvará de construção – ainda que estivesse no prazo de validade – por se tratar de licença à atuação do particular, não prevalece contra o interesse público, não havendo falar em direito adquirido, a não ser nos casos em que a construção já estivesse em curso, estando consumada irreversível destruição do bem objeto de proteção, o que conforme se depreende, não ocorreu no vertente caso.”

Direito de Protocolo (prevalece o alvará)

Do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1.0071.09.043131-4/002)

Ementa: direito ambiental e urbanístico. Edifício. Ofensa ao patrimônio paisagístico e ambiental. Inocorrência. Concessão de alvará de acordo com as normas vigentes. Direito de Propriedade. A Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, dispôs expressamente que à lei não será permitido prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, preservando-se, assim, a segurança das relações jurídicas. Nessa mesma linha, encontra-se amparado o referido alvará também pelo princípio da segurança jurídica. De basilar importância, visa tal princípio garantir a estabilidade das relações sociais reguladas juridicamente em nosso país.”

Tombamento - indenização

Na doutrina brasileira encontramos as seguintes posições:

- a). pela gratuidade do tombamento, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Diogo Figueiredo;
- b). pela indenização decorrente do tombamento, Celso Antonio Bandeira de Melo, Ruy Cirne Lima, Adílson de Abreu Dallari e Lucia Valle Figueiredo; e
- c). pela gratuidade quando o tombamento tiver alcance geral e pela indenização, quando o tombamento for específico em relação a um determinado imóvel, Odete Medauar e Carlos Alberto Dabus Maluf

Tombamento – STF – Agravo 127.174

“O Tombamento quando importar esvaziamento do valor econômico da propriedade impõe ao Estado o dever de indenizar.” . . .

“Embora de extração constitucional, o tombamento não pode – e não deve – ser invocado pelo Estado como causa de exoneração do seu dever de indenizar aqueles que, como os particulares ora agravados, expondo-se à ação desenvolvida pelo Poder Público na defesa do patrimônio cultural, vêm a sofrer prejuízos materiais de ordem econômica resultantes da utilização governamental desse instrumento de limitação ao uso da propriedade privada”.

An aerial photograph of a city, likely Rio de Janeiro, featuring a prominent, ornate clock tower building (the Torre do Relógio) in the foreground. The image is dark and monochromatic, with a blue tint. The word "OBRIGADO" is overlaid in large, white, sans-serif capital letters in the center of the image.

OBRIGADO

Marcelo Manhães de Almeida
marcelo@advmanhaes.com.br



MANHÃES
DE ALMEIDA
ADVOCACIA