

LIMITAÇÕES ESPaciaIS, MEIO AMBIENTE CULTURAL E FUNdIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE

[Artigo Científico]

Roger Vitório Oliveira Sousa

Submissão: 15/09/2024

Aprovação: 17/11/2024

* 
SOBRE O AUTOR/A/OS/AS:

▪ Roger Vitório Oliveira Sousa

Procurador do Estado de 3ª Classe integrante dos quadros da PGE-Amazonas, **Bacharel em Direito** pela Universidade Estadual do Piauí (UESPI), pós-graduado em Direito Constitucional com certificação pela UniAmérica; pós-graduado em Direito Público, com certificação pela UniAmérica; Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Faculdade Única de Ipatinga; pós-graduado em Seguridade Social pela Faculdade FOCUS; pós-graduado em Direito Falimentar e Recuperação Judicial pela Faculdade FOCUS; e pós-graduado em Direito Municipal pela Gran Faculdade.



LIMITAÇÕES ESPACIAIS, MEIO AMBIENTE CULTURAL E FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE

SPATIAL LIMITATIONS, CULTURAL ENVIRONMENT AND PROPERTY FUNCTIONALIZATION

ROGER VITÓRIO OLIVEIRA SOUSA

RESUMO

O presente debate foi instaurado em razão da necessidade patente de se avaliar se haveria incompatibilidade entre a necessidade de tutela do patrimônio histórico e cultural brasileiro e a imprescindível garantia de moradia à população brasileira, observada a restrição inerente ao território pátrio. O trabalho foi ordenado em seções, sendo a primeira composta dos conceitos iniciais acerca do direito de propriedade e da possibilidade de sua mitigação nos termos em que definido pela Carta de Ulysses Guimarães; a segunda fala sobre a tutela do patrimônio cultural no direito pátrio, tratando-se a cultura de direito que ocupa posição ím-par no ordenamento brasileiro; por fim, o arremate é verificado na conjugação de ambos os direitos, buscando-se se seria viável compatibilizá-los, analisando, ainda, a experiência de Singapura no cabo de guerra estabelecido entre desenvolvimento nacional e manutenção da herança cultural dos súditos. A própria estrutura do artigo evidencia que o método adequado à solução do questionamento é o dedutivo, sendo este nitidamente compatível com a pesquisa bibliográfica, dada a essencialidade de se avaliarem os conceitos já sabidos para se buscar uma resposta à dúvida suscitada.

Palavras-chave: direito à moradia; herança cultural; limitação espacial.

ABSTRACT

The present debate was initiated due to the evident need to assess whether there would be an incompatibility between the necessity of protecting Brazil's historical and cultural heritage and the essential guarantee of housing for the Brazilian population, considering the inherent restrictions of the national territory. The work is organized into sections, with the first consisting of initial concepts regarding property rights and the possibility of their mitigation as defined by the Constitution of Ulysses Guimarães; the second discusses the protection of cultural heritage in national law, addressing culture as a right that occupies a unique position in the Brazilian legal system; finally, the conclusion examines the interplay between both rights, seeking to determine whether it would be feasible to reconcile them,

while also analyzing Singapore's experience in the tug-of-war established between national development and the preservation of the cultural heritage of its subjects. The very structure of the article demonstrates that the appropriate method for addressing the question is the deductive method, which is clearly compatible with bibliographic research, given the necessity of evaluating already established concepts to seek an answer to the question in hand.

Keywords: right to housing; cultural heritage; spatial finitude.

1. INTRODUÇÃO

Hoje, não mais se entende a propriedade como antes. Fala-se, a partir da promulgação da Carta de Ulysses Guimarães, com muito mais ênfase, em função social da propriedade. Isso significa que ela terá seu uso submetido à necessidade de que dele se extraia proveito coletivo e não meramente individual.

Nessa esteira, o ordenamento jurídico prevê diversos instrumentos que visam funcionalizar a propriedade, destacando-se, nesta pesquisa, o direito à moradia e o direito à cultura, ambos relacionados ao uso da propriedade. A problemática surge, contudo, diante da limitação física do espaço geográfico, o que levanta a questão central: seria possível compatibilizar ambos os direitos, ou haveria uma inevitável colisão que demandaria a prevalência de um sobre o outro, como a proteção do patrimônio cultural em detrimento da garantia de moradia?

Com o estudo busca-se investigar se a incompatibilidade entre esses direitos é inevitável ou se é viável uma harmonização, dado que ambos promovem a funcionalização da propriedade privada. Para tanto, a pesquisa examina os conceitos de propriedade e função social, analisa a sinergia entre esses direitos e avalia a experiência de Singapura na resolução de conflitos semelhantes entre desenvolvimento urbano e preservação cultural. É dividida, assim, em três seções de desenvolvimento: uma inicial, que aborda a propriedade, seus limites e sua função social; uma segunda, que explora a proteção da cultura no direito brasileiro e, por fim, a última, que, após conjugar os conceitos anteriores, tenta saber se há espaço para a aplicação simultânea de instrumentos que garantam ambos os direitos.

A pesquisa adota o método dedutivo, com base em revisão bibliográfica que inclui doutrina e jurisprudência brasileira, permitindo o aprofundamento teórico necessário para responder à questão proposta.

Sua relevância decorre do fato de que o patrimônio histórico possui relevância ímpar no ordenamento pátrio, o mesmo a ser dito quanto ao direito à moradia, ambos detendo fundamentalidade inerente e compatibilidade com o plano político estabelecido pelo constituinte entre os objetivos nacionais. Assim, enten-

der se há a possibilidade de compatibilizá-los é primordial para o atingimento dos objetivos constitucionais mencionados.

2. PROPRIEDADE, SEUS LIMITES E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Nesta seção aprofundar-se-á acerca do direito de propriedade, sua perspectiva atual, atributos e a definição de seu uso funcionalizado. O tópico existe para identificar como o uso da propriedade viabiliza o atingimento da finalidade pública e de que modo pode haver aparente conflito entre a manutenção de imóveis com o fito de tutela do patrimônio cultural e a necessidade de exploração do espaço geográfico para permitir do direito à moradia.

2.1 Conceito e atributos

O direito de propriedade, hoje, tem seu estudo voltado à elaboração acerca de seu uso funcionalizado. Há muito o debate não autoriza mais a conclusão pelo seu caractere absoluto. Nessa linha, embora afirme o caráter absoluto da propriedade, Lafayette, já em tempos mais remotos do ordenamento pátrio, reconhecia a flexibilização do referido direito por força de lei, além, é claro, pela própria vontade do proprietário²³:

Domínio é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na substância, acidentes e acessórios. Desta noção resulta: 1. Que o domínio envolve a faculdade de gozar de todas as vantagens e utilidades que a coisa encerra, sob quaisquer relações; 2. Que é ilimitado e como tal inclui [sic] em si o direito de praticar sobre a coisa todos os atos que são compatíveis com as leis da natureza; 3. Que é de sua essência exclusivo, isto é, contém em si o direito de excluir da coisa a ação de pessoas estranhas. Estes são os caracteres fundamentais do domínio. Todavia e ele suscetível de limites e restrições que lhe pode impor ou a lei ou a vontade do senhor (*dominus*). (Pereira, 1946, p. 99)

2 Era a mesma visão que Pontes de Miranda detinha, o que se extrai do excerto a seguir reproduzido: “[a]s limitações ao conteúdo do direito de propriedade, *lato sensu*, ou são a) no interesse de vizinhos (direitos de vizinhança, a que correspondem deveres de vizinhança), ou b) no interesse público, geral, ou administrativo (especial), ou de algum serviço não-estatal que tenha interesse para o Estado.” (Miranda, 2012, p. 84).

3 Até mesmo Clóvis Beviláqua, conhecido por ter adotado perspectiva patrimonialista em seu projeto de Código Civil, assim se posicionava: “[o]s romanos, [...], reconheciam que o direito privado individual soffria restrições determinadas por considerações de ordem social. E os modernos Códigos vão se orientando no sentido de equilibrar o interesse do indivíduo com o da sociedade. A lei exprime as condições da vida social em cada momento, e, dentro delia desenvolve-se a actividade do indivíduo. Mas, é claro, nem a lei será arbitraria, para determinar disposições absurdas, oppressoras, contrarias á ordem moral, nem a actividade do indivíduo, exercendo-se no âmbito da lei, será offensiva do interesse geral ou dos outros indivíduos. O arbítrio da lei será desvio de sua funcção social e o do indivíduo será perturbador da organização jurídica da sociedade.” (Beviláqua, 2003, p. 134).

É contraditório pregar a absolutez da propriedade, mas admitir sua flexibilização episódica, pela lei ou pela vontade do dono. É a crítica tecida por Caio Mário, ao estudar a compreensão consolidada no Código Napoleônico, com essa mesma orientação já rechaçada:

O absoluto não comporta superlativo. Se se admitir um absoluto que o possa ser mais que outro, constrói-se a ideia de relativo; e se há um absoluto que o seja menos que outro absoluto, é porque não o é. Em seguida, a definição desfaz o absoluto, quando o submete às restrições legais e regulamentares. Com efeito, há conceitos que se não compadecem com a ideia de limitação. Assim é soberania; uma nação é soberana. Simplesmente. Mas, se em virtude de algum acontecimento político sofre diminuição em sua soberania, não se poderá dizer que ficou menos soberana, porém, que perdeu a soberania. Assim, também, o absoluto. E se a propriedade é um direito absoluto, que se enfraquece pela imposição de restrições legais e regulamentares, já não é absoluto, porém um direito simplesmente, reduzido às dimensões dos demais direitos. (Pereira, 2014, p. 97)

Modernamente, busca-se verificar se a propriedade é utilizada dentro de limites que garantam também ao coletivo um retorno positivo. Não existe mais a velha perspectiva de que ao proprietário cabe tudo; abandona-se até mesmo a mera liberdade plena de uso e gozo. Reprova-se, ademais, o uso que traga prejuízo a outrem pela simples finalidade de ocasionar o mal. Rejeita o ordenamento pátrio a prática de ato emulativo.

A propriedade consiste em direito fundamental, podendo ser estudada tanto pela ótica privada quanto pela pública. Vista pela primeira perspectiva, é o direito de usar, gozar, fruir, dispor e resgatar os bens, consoante previsto no próprio Código Civil de 2002; por outro lado, sob a ótica de direito público é interpretada percebendo-se a relação vertical estabelecida entre súdito e Estado, podendo este intervir na propriedade do povo, para fins de adequação do uso desta aos interesses públicos, ao mesmo tempo que também estabelece meios eficazes para sua tutela (Inacarato, 1979). Mas qual o seu conceito? Clóvis Beviláqua sustenta:

O conceito da propriedade colectiva, familiar, ou privada, não pode ser idêntico; mas, em todos esses regimens, que representam a evolução do phenomeno economico-juridico da propriedade, ha uma idéa essencial commum, não obstante as profundas diferenças que os caracterizam. Economicamente, é a utilização das forças naturaes, e depois também das psychicas, para a satisfação das necessidades humanas, reduzidas, nos primeiros tempos, e variando, infiintamente [sic], com o evolver da cultura. E, juridicamente, é a segurança, que o grupo social offerece a essa utilização. **A utilização assim assegurada é poder attribuido a um sujeito e cuja estensão e intensidade variam.** As coisas utilizadas são bens. **Podemos, pois, definir, juridicamente, a propriedade, como o poder assegurado pelo grupo social á utilização dos bens da vida physica e moral.** A idéa juridica envolve a econômica para contel-a, dirigil-a e adaptal-a, adequadamente, á organização social existente. Estabelece o

regimen da propriedade, que se modifica acompanhando a evolução da sociedade. (Beviláqua, 2003, p. 126-128. Grifo nosso)

Define Villaça, por sua vez, tratar-se a propriedade do “estado da coisa, que pertence, em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa, encontrando-se em seu patrimônio e à sua disposição” (Villaça, 2019, p. 68).

E inerentes a esse direito são seus atributos. Conclusão autorizada tanto por escólios de há muito quanto por mais recentes. Nesse sentido, entende-se a propriedade como exclusiva: não pode ser, com exclusividade e simultaneamente, de dois ou mais indivíduos, num mesmo intervalo de tempo. Além disso é, perpétua, dado que o vínculo estabelecido com o dono só se finda por vontade deste (manifestação de vontade) ou por previsão legal (prescrição aquisitiva). Por fim, trata-se de direito elástico, sendo certo que “[a] pesar de o direito de propriedade perseverar com titularidade exclusiva, a elasticidade poderá resultar em cisão dos poderes dominiais em favor de outras pessoas.” (Farias, Rosendal, 2015, p. 253).

O atributo da elasticidade se refere à episódica e eventual difusão das faculdades inerentes à propriedade entre diversos sujeitos. Permite, assim, que as faculdades de usar, gozar e fruir sejam espalhadas para além de um único indivíduo (o proprietário). Os poderes dominiais e seu conhecimento ensejam que o debate prossiga para o estudo acerca da função social da propriedade, a fim de serem elaborados pontos iniciais acerca do direito constitucional de moradia e seu vínculo com a funcionalização da propriedade.

2.2 Função Social da Propriedade e Direito de Moradia

Outrora vista majoritariamente pelas lentes puramente civilistas, com o advento da Bíblia Republicana de Ulysses Guimarães e a consequente filtragem constitucional pela qual passou o sistema, houve um terremoto que alterou plenamente o paradigma até então vigente.

Isso porque, sob a égide do Código Beviláqua, de cunho patrimonialista, a propriedade era vista eminentemente pela perspectiva do proprietário. Miguel Reale, no projeto coordenado por si, com o objetivo de reunificação civilística, orientado pelos três conhecidos vetores, buscou compatibilizar a propriedade e seu uso privado – garantidos pelo modelo de produção capitalista adotado constitucionalmente – com os interesses coletivos.

Assim, tem-se, atualmente que o uso da propriedade é condicionado à observância de sua função social. A propriedade, pois, passa a ser funcionalizada.

Propriedade funcionalizada, então, é aquela que atende ao interesse social. É o caso da propriedade produtiva que observa a necessidade de se realizar o desenvolvimento e o progresso de maneira sustentável; é ainda, aquela a que

se dá o devido uso, se a explora dignamente e em razão disso, inclusive, a exploração do imóvel e seu uso como moradia são fatores que viabilizam a aquisição anômala da propriedade pela prescrição aquisitiva.

E o [respeito] da propriedade privada funcionalizada adquire tamanho relevo que passa a ser princípio do sistema econômico (Art. 170, II, III, CF/88). Na mesma linha, a ordem econômica observará os ditames da justiça social, vetor interpretativo de toda a ordem econômica, incluso os princípios orientadores (Art. 170, cabeça, CF/88).

Vê-se clara projeção dos objetivos delineados no art. 3º, enquanto finalidades a serem atendidas pelo Estado pátrio, na referida previsão. Ora, a Constituinte incumbiu o Estado de buscar “construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

O estabelecimento de uma mitigação à concepção clássica do direito de propriedade se amolda aos objetivos descritos. Isso delimita o alcance do uso das faculdades inerentes ao domínio exercido, mas estabelece um caminho cuja trilha traz como benefício o melhor para o coletivo (melhor distribuição de renda e uso da terra e da propriedade em geral; vedação ao uso emulativo dos bens; além da estratégica manipulação da economia por meio de intervenções típicas do Estado, como o uso de tributos extrafiscais, as desapropriações de propriedades extraordinariamente valorizadas por obras públicas; etc.).

A função social, nessa linha, se presta ao uso da propriedade para a tutela do meio ambiente (ou de forma a observar a necessidade de se resguardar o meio ambiente); a cultura; a repartição do espaço físico e dos demais insumos/*commodities*; etc., enfim, um uso que se harmonize com o interesse social.

3. TUTELA DO PATRIMÔNIO CULTURAL NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A cultura é garantida constitucionalmente no Título VIII, da Ordem Social. Foi-lhe dedicada uma seção inteira, na qual previsto que “[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” (Art. 215, cabeça, CF/88).

Desenhou-se, ainda, que seria tutelada a manifestação das culturas populares dos grupos participantes do processo civilizacional pátrio (Art. 225, § 1.º, CF/88). Para atingir esse desiderato, o Constituinte delegou ao legislador a atribuição de confeccionar plano nacional cuja aplicação conduziria à defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; à produção, promoção e difusão de bens culturais; à formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas

múltiplas dimensões; à democratização do acesso aos bens de cultura; e à valorização da diversidade étnica e regional (Art. 215, § 3.º, CF/88).

Cumpra discernir que a Constituição resguarda os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, enquanto 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 (Art. 216, V, CF/88), tratando-se as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos de bens da União (Art. 20, X, CF/88). Não obstante, é comum aos entes a competência de proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos (Art. 23, III, CF/88).

A matéria, portanto, é querida pelo Constituinte, tanto que recebeu previsão específica em diversos momentos da Carta de Ulysses Guimarães. Ela consiste, também, em projeção do direito ao meio ambiente, uma vez que é conhecida a divisão do meio ambiente em diversas espécies, o natural, o artificial, o cultural, o do trabalho e o patrimônio genético. Aliás, hodiernamente, fala-se até mesmo em meio ambiente digital (Fiorillo, 2020).

Esse vínculo fica ainda mais aparente quando se verifica que a Lei que estabelece o Sistema Nacional das Unidades de Conservação, Lei n. 9.985, de 2000, define como um dos objetivos do referido Sistema proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural (Art. 4.º, VII).

Édis Milaré sintetiza a relevância dada ao patrimônio cultural, evidenciando que mesmo cenários naturais de beleza cênica podem compor o patrimônio cultural pátrio:

[...] o trato do Patrimônio Ambiental Nacional nos leva mais adiante. Note-se que, ao se falar de bens ambientais, a mesma solicitude se dirige para outras sortes de bens, embora se privilegie os recursos naturais. Tal preocupação decorre do fato de o Patrimônio Ambiental Nacional ser tripartido em natural, cultural e artificial. Por conseguinte, há bens culturais que são protegidos pelas cláusulas ambientais, não por sua pertença ao meio estritamente natural dos bens tangíveis, mas – de outra forma – por representarem criações do espírito humano e, assim, figurarem como produto específico da nossa espécie. Esses bens recordam sempre a nossa presença nos ecossistemas naturais e humanos. As paisagens notáveis são igualmente registradas como bem cultural por aquilo que significam para a cultura do homem. (Milaré, 2009, p. 212).

Após o exposto, é notada a relevância da cultura no ordenamento pátrio, tanto ante seu caráter de direito fundamental quanto em decorrência dos mecanismos previstos na CF/88 para sua proteção, mas cumpre, agora, verificar como

funciona a tutela do patrimônio cultural material, para se prosseguir no debate, avaliando a compatibilização entre a proteção de locais com valor histórico e a concretização do direito à moradia, dado que o espaço é finito.

3.1 A tutela da cultura e a intervenção estatal na propriedade

Já foi exposto que os bens de valor cultural a que se atribuiu natureza pública recebem atributos específicos, a saber, a imprescritibilidade (não são adquiríveis por usucapião); a não-onerabilidade (via de regra, não podem ser dados como garantia); a alienabilidade condicionada ou inalienabilidade relativa (os únicos bens públicos aptos a serem alienados são os dominicais, sendo que os demais, para serem alienados, dependem de desafetação); e a impenhorabilidade (os bens públicos não podem ser penhorados; o Estado é presumido solvente e seus pagamentos são realizados pela sistemática do precatório de súplica).

Não obstante, essas não são as únicas formas de proteção ao patrimônio cultural. Os bens expressamente identificados como pertencentes à União e integrantes da categoria de patrimônio cultural, por exemplo, são apenas aqueles descritos pela Constituição: as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos (Art. 20, X, CF/88).

Ou seja, os demais bens de relevância cultural e que não se enquadrem como bens públicos não seriam dotados dos atributos mencionados. Pensando em atingir a finalidade pública (na espécie, a preservação da identidade histórica de um povo), foram estabelecidas, pelo ordenamento, diversas formas de intervenção estatal na propriedade privada, da mesma forma que também foram criados mecanismos de proteção do patrimônio cultural/ambiental.

A intervenção referida é justificada pela necessidade de proteção do Estado aos interesses do coletivo. Assim expõe Meirelles, em trecho que já se presta a dissecar algumas das demais modalidades de intervenção do Estado na propriedade, para além do tombamento, espécie que será central ao debate:

Para o uso e gozo dos bens e riquezas particulares o Poder Público impõe normas e limites e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e a reprimir a conduta antissocial da iniciativa particular. Nessa intervenção estatal o Poder Público chega a retirar a propriedade privada para dar-lhe uma destinação pública ou de interesse social, através de desapropriação; ou para acudir a uma situação de iminente perigo público, mediante requisição; em outros casos, contenta-se em ordenar socialmente o seu uso, por meio de limitações e servidões administrativas; ou em utilizar transitoriamente o bem particular, numa ocupação temporária. Na ordem econômica o Estado atua para coibir os excessos da iniciativa privada e evitar que desatenda às suas finalidades, ou para realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, fazendo-o através da repressão ao abuso do poder

econômico, do controle dos mercados e do tabelamento de preços. (Meirelles, 2016, p. 723)

O tombamento, em síntese, consiste em “intervenção administrativa na propriedade pela qual o Poder Público assujeita determinados bens à sua perene conservação para preservação dos valores culturais ou paisagísticos neles encarnados” (Mello, 2010, p. 910). Quando se lança mão deste, ele enseja o surgimento, quanto aos imóveis próximos ao tombado, de servidão administrativa consistente em impedir que, na vizinhança, se faça construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, vedando-se, ainda, que na coisa tombada se coloquem anúncios ou cartazes (Art. 18, Decreto-Lei n. 25, de 1937). A esse Respeito, inclusive, Cunha, que interpreta o dispositivo de forma a não aniquilar o direito de propriedade dos imóveis vizinhos, também afetados ao interesse público:

Cuida-se, aqui, de uma servidão administrativa instituída por lei que recai sobre os imóveis localizados no entorno do bem tombado, constituída em favor deste bem. Mas é preciso ter cautela na interpretação e inteligência deste efeito decorrente do tombamento, a fim de não prejudicar indiscriminada e genericamente o direito de propriedade de todos quantos tenham imóveis em área situada no entorno ou próximo ao bem tombado. (2015, p. 424)

Há doutrina, inclusive, que aponta a necessidade de que essas restrições aos imóveis contíguos e vizinhos sejam registradas no Registro Geral de Imóveis, a fim de viabilizar a publicidade inerente à limitação do direito de propriedade delas decorrente (Aragão, 2013).

Nessa mesma linha, o ordenamento ainda prevê instrumentos gerais de proteção desse patrimônio cultural, como a ação popular, de legitimidade de qualquer cidadão, a ação civil pública, com legitimados restritos, a criação de unidades de conservação, o uso de incentivos fiscais (cita-se, como exemplo, o ICMS-ecológico) entre outros. (Pontes; Faria, 2012).

Feitos esses apontamentos introdutórios, é necessário aprofundar o estudo acerca do tombamento.

3.2 O Tombamento

Anteriormente, viu-se o conceito de tombamento. Interessante, todavia, entender, inicialmente, a relação estabelecida entre Estado e súdito, vínculo cuja natureza justifica a penetração estatal concretizada pelo Tombamento.

Diversos ordenamentos têm estudado a dinâmica estabelecida entre Estado e particular. Compreende-se, hoje, existir uma relação de sujeição deste último para com aquele primeiro, oriunda do interesse público. Nessa linha, José Carlos Vieira de Andrade, ao dissertar sobre a relação administrativa em Portugal:

As relações jurídicas de direito administrativo são relações jurídicas de direito público – seguindo um critério estatutário, que combina a qualidade pública dos sujeitos, a natureza pública dos fins e a especificidade pública (prerrogativas de autoridade) dos meios utilizados –, isto é, aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, seja uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público ou de um dever público, conferido ou imposto com vista à realização de um interesse público legalmente definido. (2020, p. 67).

Quanto ao Direito Mexicano, da mesma forma, entende-se possível ser imposta uma obrigação pública, em desfavor de particular, pela Lei ou por um ato de autoridade, a fim de se determinar que execute determinadas prestações, sejam elas positivas ou negativas, sendo certo que tal se justifica pelo fato de que, se dentre as atribuições estatais está a de satisfazer as necessidades do súdito, nada mais coerente do que impor ao mencionado súdito um dever de cooperação com o Estado, para que seja atingida a finalidade pública. (Fraga, 2000).

Pontue-se: a existência do próprio Direito Administrativo, que justifica as prerrogativas concedidas ao Estado em sua atuação, representa a limitação dos poderes do Leviatã, os quais serão exercidos somente nos contornos legais. (Pondé, 1994).

A tutela do patrimônio cultural é de interesse social, o que justifica a verticalização da relação, admitindo-se, pois, a intervenção estatal na propriedade do particular. Identifica-se, ainda, o Tombamento como instrumento de ordenança urbana voltado à tutela do meio ambiente cultural e artificial (Art. 4º, V, “d”, Lei n. 10.257, de 2001). Nesse sentido, merece transcrição pontuado feito em introito por Soares, Oliveira e Nóbrega:

Conforme se depreende da Constituição de 1988 e do Decreto-Lei nº 25/1937, o tombamento tem, por fundamento, o interesse público e, por finalidade, a proteção do patrimônio cultural material brasileiro, consistindo em uma forma de intervenção estatal sobre a propriedade, mediante a qual o Poder Público, por meio de um procedimento administrativo vinculado, declara que um bem tem valor histórico, artístico ou cultural relevante e representativo, inscrevendo-o no respectivo livro do tomo, conforme a natureza do bem tombado. Identificar o tombamento como forma de intervenção do Estado na propriedade significa dizer que o tombamento não ocasiona a perda da propriedade imóvel, mas, tão somente, a interferência estatal sobre a mesma. Essa intervenção, realizada por meio do tombamento, implica restrições ao direito de propriedade do imóvel tombado e aos imóveis vizinhos, nos termos dos artigos 17 a 20 do Decreto-Lei nº 25/1937 (...) (2020, p. 154)

Nota-se, assim, que consiste em modalidade que, embora não suprima ou aniquile a propriedade, a condiciona à observância de sua função sociocultural, a funcionaliza.

Dito isso, sabendo-se que o Tombamento é “o ato administrativo pelo qual se declara o valor histórico, artístico, paisagístico, arqueológico, cultural, arquite-

tônico de bens, que, por isso, devem ser preservados, conforme as características indicadas no livro próprio⁴, fica nítido que seu efeito mais relevante é evitar a alteração do bem tombado de forma a se perder o conteúdo cultural por ele detido (Medauar, 2018, p. 345).

É necessário pontuar: embora constitua o patrimônio histórico e artístico pátrio aquele “conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse [sic] público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” (Art. 1º), eles “só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo” (Art. 1º, § 1º).

A tutela do patrimônio cultural, cumpre frisar, é tão buscada que o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de admitir o tombamento de bem público pertencente a ente de maior projeção por ente de menor, superando-se o vetusto princípio de hierarquia federativa, ainda aplicável às desapropriações, como admitido pela Suprema Corte.⁵

Mencione-se que a restrição inerente a essa modalidade de intervenção é apenas parcial. Assim, o proprietário poderá continuar a usufruir de seu patrimônio, mas não poderá alterá-lo fisicamente; deverá, ainda, mantê-lo em boas condições, ressalvada a impossibilidade de fazê-lo, caso em que o Poder Público o fará. (Mello, 2010).

Contudo, pode ocasionar a redução do valor de mercado do bem sobre o qual incidir. Há, por isso, entendimento de que, havendo prejuízo ou lesão anormal ao direito de propriedade do dono do bem – decorrente da diminuição excepcional do valor venal do bem – existirá direito de reparação em favor do prejudicado (Levin, 2022). Nesse sentido, Levin elucida:

4 A natureza jurídica do Tombamento é motivo de controvérsia doutrinária. Anteriormente, Celso Antônio Bandeira de Mello entendia tratar-se de espécie de servidão administrativa, alterando seu posicionamento, a partir da vigésima sétima edição de seu Curso (Mello, 2010). Maria Sylvia Zanella Di Pietro, todavia, o vê como modalidade própria de intervenção, que com a Servidão não se confunde, merecendo estudo autônomo (Di Pietro, 2019).

5 Como já se manifestou a Suprema Corte, “[a] lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei 3.365/1941, art. 2º, § 2º. [...] Pelo mesmo princípio, em relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre a deste e daquele, em se tratando do mesmo bem.” (Brasil, s. n., 1994). Em contraposição, afastando a hierarquia federativa nas hipóteses de Tombamento, o STJ apontou que “[c]omo o tombamento não implica em transferência da propriedade, inexistente a limitação constante no art. 1º, § 2º, do DL 3.365/1941, que proíbe o Município de desapropriar bem do Estado” (Brasil, s.n., 2005).

[...] o Estado deve indenizar o proprietário ainda que o prejuízo tenha sido causado por um ato legítimo, devidamente previsto constitucional e legalmente, como o tombamento (CF, art. 216, § 1º; Decreto-lei nº 25/1937 e Lei nº 10.257/2001, art. 4º, inc. V, d). O proprietário atingido pelo tombamento não deve suportar sozinho os ônus decorrentes de um ato administrativo que beneficia toda a coletividade, mas que gera um prejuízo extraordinário e individualizável. [...] Os proprietários dos imóveis localizados no mesmo bairro, caso também não sejam objeto de tombamento, poderão usufruir de todo o coeficiente de edificação previsto em lei para a área, mas o dono do bem tombado não, já que não pode alterar a área construída. [...] De modo diverso, as limitações à propriedade imobiliária urbana impostas pelo plano diretor municipal e/ou lei de zoneamento não são indenizáveis, já que impostas mediante norma geral e abstrata, que atinge todos os proprietários de imóveis localizados na zona urbana de determinado Município (2022, p. 47-48).

Vê-se, nesse ponto, a contraposição do interesse coletivo e do individual. Caso haja prejuízo excessivo em decorrência da tutela do coletivo por parte do Estado, há de ser reparada a lesão ocasionada (*neminem laedere*). A questão se apresenta mais tormentosa, todavia, quando se conflitam entre si interesses coletivos. Cumpre, a partir daqui, elaborar acerca do aparente conflito de interesses coletivos existente entre a necessidade de proteção ao patrimônio cultural e a obrigatória efetivação do direito social à moradia [adequada].

4. EXISTE ESPAÇO PARA A CONCILIAÇÃO ENTRE A TUTELA DO PATRIMONIAL E A DO CULTURAL

No ordenamento pátrio previu-se o direito à moradia, de forma expressa, após ajuste promovido à redação do Art. 6º pela Emenda Constitucional n. 26, de 1998. A doutrina, todavia, reconhecia tal direito como expresso, ainda que não na posição topográfica típica aos demais direitos fundamentais, pois assentado no art. 23, IX, CF/88 (Bernardes, 2017).

O direito à moradia tem ampla relação com o de propriedade funcionalizada, sendo ainda um direito integrante do conceito do maxi direito à cidade sustentável. Diz-se haver essa relação intrínseca em razão do fato de ser a moradia concretizada não apenas com a criação de abrigos, mas com o estabelecimento de uma infraestrutura básica que viabilize uma vida digna, estrutura essa que integra também o conceito de cidades sustentáveis. Ou seja, o direito à moradia, aplicado à propriedade, dá função social a esta.

Por outro lado, também foi outorgado à sociedade o direito à cultura, resguardando, o Estado, os imóveis – por acessão artificial e as formações naturais – de intervenções que aniquilem a história a eles inerente.

A complexidade da questão surge, todavia, em razão das limitações inerentes ao patrimônio material: é que o espaço geográfico é finito. Isso dá origem

a um conflito aparente estabelecido entre cultura e moradia. Mas, como dito, o conflito é meramente aparente.

Veja-se: outros ordenamentos também contrapuseram e contrapõem essas concepções. É o caso de Singapura, por exemplo. Lá, passou-se a discutir o direito à herança cultural, após serem verificados os deletérios efeitos dos planos de renovação urbana executados sem a devida ponderação entre desenvolvimento e manutenção dos centros históricos. O impacto da política desenvolvimentista desenfreada só foi sentido na década de oitenta:⁶

A atitude morna do governo com relação aos prédios e vizinhanças históricas mudou dramaticamente no começo dos anos 1980, em razão de dois fatores. O primeiro foi a percepção de que a modernização e a industrialização aceleradas haviam convertido Singapura em uma sociedade muito ocidental, havendo a necessidade de recobrar a identidade e a história asiáticas [daquele povo]. O segundo fator foi mais palpável. Em 1983, Singapura sofreu uma queda de 3.5% no ingresso de visitantes no país; a primeira queda desde a emancipação. Havia uma necessidade séria de repensar Singapura enquanto uma destinação turística. (Tan, 2020, p. 598)

Naquele país, a busca por renovação urbana se deu com a derrubada de favelas e áreas menos favorecidas, a aquisição de imóveis para a concretização do direito à moradia naquele país, além de pela redistribuição da população, diminuindo-se a densidade populacional através da verticalização das moradias (criação de conjuntos habitacionais e apartamentos), constatando-se, todavia, a demolição de diversos prédios históricos em nome do desenvolvimento econômico e da ênfase ao aspecto estético da cidade. (Tan, 2020).

Por desafio semelhante passa o Brasil, onde uma em cada mil pessoas viveria em situação de rua, conforme dados do governo federal, sendo 4% migrantes internacionais (Brasil, 2023). Frise-se que a Política Nacional para a População em Situação de Rua (instituída pelo Decreto n. 7.053, de 2009) estabelece incentivo à utilização de redes de acolhimento temporário pelas pessoas em situação de rua, devendo ser articulada a rede de acolhimento temporário com os programas de moradia popular promovidos pelo Estado (Art. 8º, § 4º). Há uma tentativa de reestruturação dessa realidade, por programas de moradia social, voltados à concretização do direito à moradia e à remoção dessa população das ruas.

Não obstante, do outro lado do espectro, estimula-se a manutenção de

6 Do original em inglês: The Government's lukewarm attitude towards its old buildings and neighbourhoods changed dramatically in the early 1980s on account of two factors. The first was the feeling that rapid modernization and industrialization had turned Singapore into too 'Western' a society, and there was a need to reclaim our Asian identity and history. The second factor was more tangible. In 1983, Singapore experience a 3.5% first drop in visitor arrivals; the first drop since independence. There was a serious need to rethink Singapore as a tourist destination and attraction.

propriedades com o fito de que se viabilize a permanência da história pátria ao longo das eras, havendo aparente contraposição entre o dever estatal de garantir moradia aos que mais precisam e o fito de tutelar as raízes brasileiras, com a tutela das zonas antigas, casarões históricos etc.

Mas esses conceitos não são inerentemente antagônicos. Isso porque a tutela ao patrimônio cultural, concretizada, de regra, pelo instituto do tombamento, não inviabiliza o uso da propriedade, mas apenas o mitiga. É intervenção restritiva. Autoriza-se ao proprietário de imóvel tombado que continue a utilizá-lo, contanto que suas alterações não destruam aquilo a que o tombamento se presta a proteger. E o uso racional da terra pode garantir a moradia dos titulares desse direito social, seja pela verticalização dos espaços, seja pela aplicação de instrumentos de política urbana e de ordenança de espaços rurais, sem que haja o comprometimento de bens integrantes do patrimônio histórico.

O Estatuto da cidade, por exemplo, prevê o parcelamento do solo, a incidência de alíquota progressiva do IPTU em espaços urbanos a que não se deu destinação adequada e harmônica com a função social, além, é claro, da desapropriação sancionatória a ser realizada quando os demais instrumentos, no tempo, forem inefetivos.

Medidas como a reforma agrária, na mesma esteira, existem para outorgar propriedade a quem dela possa fazer uso, neste coletivo incluídos aqueles que nada possuem, mas que buscam abrigo e um local para explorar atividades que contribuam para o Estado.

A terra é, de fato, *commodity* finito, mas o seu uso pode ser potencializado sem que se revele necessária a destruição de espaços históricos, mormente quando ainda há retenção especulativa da propriedade, o que acaba, inclusive, por incentivar ocupações irregulares, criando imbróglios de fácil solução jurídica mas de difícil solução fática e social – a concessão de tutela possessória em favor do possuidor legítimo, por exemplo.⁷

Ou seja, existindo amplo espaço para a expansão urbana e para a intervenção estatal no intuito de promover a funcionalização das terras, sugerir a demolição de prédios históricos revela-se contraproducente e contraditório. Isso não apenas em razão do valor interno que detém o patrimônio histórico brasileiro, mas até mesmo a função turística que apresenta, como visto em Singapura.

7 Em interessantíssimo caso que chegou à Corte Superior pátria, o IF n. 92/MT, foi formulado pedido de intervenção federal em razão de não ter o Governador do Estado de Mato Grosso dado cumprimento à requisição de força policial feita a fim de se efetivar um mandado de reintegração de posse de uma área de 492.403 m². O motivo foi simples: a obediência à ordem poderia incitar ainda mais caos em âmbito civil, tendo a Corte Superior entendido pela aplicabilidade do Princípio da Proporcionalidade, no caso, indeferindo o pedido. (Brasil, 2009).

5. CONCLUSÃO

Verifica-se, por todo o exposto, que a propriedade, na realidade pátria moderna, não mais pode ser compreendida como garantida por direito absoluto. Seu usufruto é submisso a um regime de funcionalização social, o que significa dizer que, para além da utilidade trazida ao titular, deve também promover o progresso social, mesmo que de forma indireta.

Nessa linha, evidenciando-se legítima a intervenção estatal no sentido de viabilizar o uso útil da propriedade, é relevante o diálogo acerca da necessidade de se promover a tutela do patrimônio histórico-cultural pátrio, em verdadeira dignificação da herança histórica dos nacionais, o que, todavia, pode se contrapor à necessidade, também existente, de que se promova a garantia de moradia adequada aos súditos.

Observando-se a experiência tida em Singapura, entende-se possível, dados os instrumentos já previstos na legislação brasileira, que se compatibilizem os mencionados direitos. Isso porque, além de ser viável a utilização de mecanismos que garantam o uso legítimo da propriedade sob pena de sua supressão (medida última oriunda da desídia do proprietário), o uso pleno do espaço a que já se tem acesso e, até mesmo, a efetivação de mecanismos indiretos de coerção a fim de que se garanta o pleno uso da terra por quem já é dono, mas se omite de colaborar com a sociedade explorando-a.

REFERÊNCIAS

Andrade, José Antônio Vieira de. Lições de Direito Administrativo. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2020.

Aragão, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Azevedo, Álvaro Villaça. Curso de direito civil: direito das coisas. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Beviláqua, Clóvis. Direito das coisas; prefácio de Francisco César Asfor Rocha – obra fac-similar. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

Brasil. Decreto n. 7.053, de 2009. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7053.htm. Acesso: 11 jul. 2024.

Brasil. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania – MDHC. POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA – Diagnóstico com base nos dados e informações disponí-

veis em registros administrativos e sistemas do Governo Federal. Brasília, 2023.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Intervenção Federal n. 92, Mato Grosso. Corte Especial. Relator Ministro Fernando Gonçalves. j. 05. ago. 2009.

Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500204763&dt_publicacao=04/02/2010. Acesso: 15 jan. 2024.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no Mandado de Segurança n. 18.952, Rio de Janeiro. Segunda Turma. Relatora Ministra Eliana Calmon. j. 26 abr. 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200401307285&dt_publicacao=30/05/2005. Acesso: 5 ago. 2024.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 172.816, Rio de Janeiro. Plenário. Relator Ministro Paulo Brossard. j. 9 fev. 1994. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur146795/false>. Acesso: 10 set. 2024.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Fernandes, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. Salvador. JusPOOIVM, 2017.

Farias, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson. Curso de direito civil; v. 5 – Reais. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Fiorillo, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. 40. ed. Editorial Porrúa: Ciudad de México, 2000.

Inacarato, Márcio Antônio. A propriedade como liberdade pública e o Estado. Revista de informação legislativa, v. 16, n. 64, p. 191-198, out./dez. 1979. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181185>>. Acesso: 11 ago. 2024.

Levin, Alexandre. Transferência do direito de construir: princípios fundamentais, competência para aplicação do instrumento e previsão no plano diretor municipal. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 23, nº 62, p. 41-61, Abril-Junho/2022. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n62_03_transfer%C3%Aancia%20do%20direito%20de%20construir.pdf?d=637968716759802488. Acesso: 15 ago. 2024.

Medauar, Odete. Direito Administrativo moderno. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Milaré, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de. At. por Luiz Edson Fachin. Direito das coisas: propriedade, aquisição da propriedade imobiliária. Tomo XI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Pereira, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Pereira, Lafayette Rodrigues. Direito das Coisas, adaptação ao Código civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1943.

Pondé, Lafayette. A doutrina e a jurisprudência na elaboração do Direito Administrativo. Revista de Direito Administrativo, n. 196, p. 85-93, abr./jun., 1994. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/46294/47313/98358>. Acesso: 10 set. 2024.

Pontes, Daniele Regina; Faria, José Ricardo Vargas de. Direito municipal e urbanístico. 1. ed. Curitiba, PR: IESDE, 2012.

Soares, Aendria de S. do Carmo Mota; Oliveira, Caio César de; Nóbrega, Izabel Vicente Izidoro da. A proteção de bem cultural imóvel no Brasil: o tombamento e a teoria dos jogos. Revista Digital de Direito Administrativo. vol. 7, n. 2, p. 147-169, 2020. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rdda/article/view/169110>. Acesso: 7 jul. 2024.

Tan, Kevin. The Business of Heritage in Singapore: Money, Politics & Identity. Journal of Comparative Urban Law and Policy. Vol. 4, n. 1, p. 586-606, 2020. Disponível em: <https://readingroom.law.gsu.edu/jculp/vol4/iss1/31/>. Acesso: 8 jun. 2024.