

## **Repercussão no direito privado da problemática da proteção e preservação de bens imóveis pertencentes ao patrimônio histórico-cultural**

Por Denis Leite Rodrigues<sup>1</sup>

Fecha de recepción: Julio de 2018  
Fecha de aceptación: Octubre de 2018

### **Resumo**

O presente artigo objetiva contextualizar e relacionar institutos e postulados do direito privado; tais como o direito de propriedade ou domínio, o princípio da função social da propriedade, e a noção de servidão para os fins do direito administrativo; com a problemática da proteção e preservação do patrimônio histórico-cultural, no âmbito federal brasileiro e argentino.

### **Palavras-chaves**

Propriedade; função social da propriedade; patrimônio histórico-cultural; bem cultural; meio ambiente cultural; servidão administrativa.

### **Resumen**

El presente artículo objetiva contextualizar y relacionar institutos y postulados del derecho privado; tales como el derecho de propiedad o dominio, el principio de la función social de la propiedad, y la noción de servidumbre para los fines del derecho administrativo; con la

---

<sup>1</sup>Doutorado em Direito, Universidade Federal do Pará, UFPa, Brasil; Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais, Universidad del Museo Social Argentino-UMSA, Argentina; Mestrado em Direito (Conceito Capes 5), Universidade Federal do Pará-UFPa, Brasil; Graduação em Direito, Universidade da Amazônia-Unama, Brasil. Atuação profissional presente: Universidade Federal do Pará-UFPa, servidor público, professor adjunto. Até 2011, professor adjunto: Universidade da Amazônia-Unama, celetista; até 2009 professor, Faculdade Ideal-FACI, celetista. Correio eletrônico: denisrod@gmail.com

problemática de la protección y preservación del patrimonio histórico-cultural, en el ámbito federal brasileño y argentino.

### **Palabras clave**

Propiedad; función social de la propiedad; patrimonio histórico-cultural; bien cultural; medio ambiente cultural; servidumbre administrativa.

### **Abstract**

The present article aims to contextualize and correlate institutes and postulates of private law; such as the right of property or domain, the principle of the social function of property, and the notion of servitude for the purposes of administrative law; with the problematic of the protection and preservation of the historical-cultural patrimony, in the Brazilian and Argentine federal scope.

### **Keywords**

Property; social function of property; historical-cultural patrimony; cultural object; cultural environment; administrative servitude.

### **Introdução**

A proteção e preservação do patrimônio histórico-cultural, no que tange a bens imóveis que podem eventualmente ser parte daquela universalidade, é uma seara de estudos e práticas que, além de envolver uma gama de diferentes campos de conhecimento, revela uma transdisciplinaridade dentro do próprio direito.

De fato, no âmbito do *direito público*, verifica-se que; a quando da necessidade de se garantir à uma coletividade nacional, estadual ou municipal; a prerrogativa de se usufruir de espaços preservados que rememorem e se remetam ao prévio e histórico compartilhamento de

vivências entre seus membros, estar-se-á em face de uma questão que remete à uma disciplina jurídica denominada *direito ambiental*. Será aqui o caso de um *meio ambiente cultural*.

Quando, por outro lado, estuda-se sobre os atos e procedimentos governamentais que procuram viabilizar a efetiva proteção e preservação dos espaços culturais supracitados (em regra, através do processo no Brasil tecnicamente designado como tombamento), bem como das entidades públicas que são legalmente responsáveis por levar a efeito aqueles atos e procedimentos, verifica-se estar em meio à considerações relativas à disciplina jurídica de nome *direito administrativo*.

Outrossim, a problemática ora considerada revela também preocupações legais de ordem punitiva (a quem eventualmente lesar os bens presentes nos citados espaços preservados) ou de promoção (no caso, por exemplo, de incentivos fiscais ou isenções tributárias). Respectivamente, trata-se de disposições de *direito penal* e *direito tributário*. Tudo isso, a título de exemplo, refere-se ao *direito público*.

Porém, e é isso que se propõe vir a ser exposto neste estudo, a problemática envolvendo a proteção e preservação de bens imóveis culturais, ou seja, de bens que fazem parte do patrimônio histórico-cultural, atinge igualmente a seara do *direito privado*; notada e principalmente nos casos em que esses bens imóveis são originariamente pertencentes ao patrimônio de particulares.

Afirma-se isso em razão de dois aspectos legalmente previstos (e no caso da ordem jurídica brasileira, inclusive a nível da Constituição Federal) em relação ao mais importante e abrangente dos direitos reais (presentes no direito das coisas, um dos sub-ramos do direito civil), qual seja o domínio ou a propriedade.

No relativo ao ordenamento jurídico brasileiro, está expresso na Constituição Federal, não só em meio aos direitos e garantias individuais (parte que são dos direitos e garantias fundamentais) como também dentre as disposições sobre a ordem econômica e social, que, a um só tempo, deve ser respeitada a propriedade individual (ou seja, esta deve ser resguardada e protegida contra possíveis agressões e injustas intervenções) e esta propriedade (para ser

exercida de forma condizente com as exigências legais) de atender uma função de ordem social. Importante dizer que, não obstante tais princípios possuem aplicação igualmente na ordem jurídica argentina, neste caso sua previsão legal, no que tange à função social, é de natureza implícita.

É claro que considerações dessa natureza, em regra, remetem imediata e instintivamente, pelo menos nas consciências de boa parte das pessoas, à problemáticas que se ligam à questões principalmente fundiárias. Mas o fato é que há repercussões dos dois princípios constitucionais supracitados, no contexto relativo à proteção e preservação de bens imóveis aos quais são atribuídos valores culturais (justificando assim a atuação governamental no sentido de – no Brasil – *tombá-lo*), principalmente quando se trata de bens de particulares.

A exposição dessas repercussões supracitadas é o objetivo deste estudo ora empreendido. Em um primeiro momento, será exposta a disciplina constitucional e infraconstitucional da garantia do exercício da propriedade privada e da exigência de que esta atenda a função de ordem social à qual é destinada (no presente caso, direcionada aos fins da proteção e preservação de bens culturais). E, a seguir, expor-se-á de que forma, nas legislações nacionais competentes (tanto brasileira quanto argentina), determina-se como efetivamente se condiciona o exercício da propriedade em relação a bens imóveis particulares incluídos no patrimônio histórico-cultural respectivo.

## **01 – Princípios Constitucionais aplicáveis à propriedade de bens imóveis culturais**

### **01.01 – Ordenamento Jurídico Brasileiro**

A Constituição Federal brasileira, no título dos direitos e garantias fundamentais, mais especificamente no capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, afirma, no inciso XXII do artigo 5º, que “é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 2016, p. 7). E, no inciso XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 2016, p. 7).

Ademais, dentre os princípios gerais da atividade econômica, elencados nos incisos do artigo 170 da Constituição Federal, cita-se, no respectivo inciso II: “propriedade privada”

(BRASIL, 2016, p. 60). A seguir, estipula no inciso III: “função social da propriedade” (BRASIL, 2016, p. 60).

Destes dispositivos constitucionais, que, por sua própria natureza, condicionam toda a legislação infraconstitucional, pode-se concluir que a ordem jurídica deve garantir e tutelar o exercício do direito de domínio particular, mas ao mesmo tempo deve exigir dos proprietários que o exercício dos respectivos direitos seja de tal forma, que atenda a função social relativa à essa propriedade.

Mas como poder-se-ia entender, genericamente, o alcance das prerrogativas garantidas ao exercício do domínio e como se define a caracterização da função social da propriedade? Cabe à legislação infraconstitucional brasileira, no caso o Código Civil, esclarecer essas questões.

O Código Civil brasileiro, no “caput” do seu artigo 1228, estabelece os poderes reconhecidos a quem exerce o direito de propriedade, ao assim se pronunciar: “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” (Brasil, 2016, p. 235).

Importante, antes de mais nada, esclarecer que aqui o termo coisa é usado como sinônimo de bem (embora não haja unanimidade na doutrina brasileira quanto a esta posição). Assim também, de acordo com o artigo 1200 do Código Civil, a posse de um bem é injusta se for obtida de forma violenta, clandestina ou com abuso de confiança (Brasil, 2016, p. 234). Deve-se esclarecer que os poderes do possuidor se limitam a usar e gozar do bem; e, por conseguinte, a posse acaba sendo algo menos amplo e contundente que a propriedade. Como pode se verificar, todo proprietário tem posse, mas a recíproca nem sempre é verdadeira.

Destaque-se o fato de que se alguém é proprietário de um bem, de acordo com a legislação brasileira, pode, a princípio livremente; usar, usufruir e alienar o respectivo bem. Verificar-se-á que, no caso de um bem imóvel particular ser tombado, o exercício destes poderes relativos à propriedade, reconhecidos ao seu titular, será de alguma forma condicionado e diminuído.

O exercício dessa propriedade ou domínio ora analisado, para ser regular, ou seja, para estar condizente com as exigências da atual ordem jurídica brasileira, deve respeitar ditames que conformam o princípio da chamada função social da propriedade. E os elementos que caracterizam esse princípio (que, como visto, está referido mas não conceituado na Constituição Federal) estão expostos no §1º do artigo 1228 do Código Civil. Por este dispositivo legal, e para os objetivos específicos desta análise, a propriedade deve ter seu exercício em consonância com as respectivas finalidades sociais e econômicas que a informam, de tal forma que se preserve, de acordo com a legislação específica (e dentre outras possibilidades), o patrimônio histórico e artístico (Brasil, 2016, p. 236).

Assim, a preservação do patrimônio histórico-cultural (outra denominação, e aqui eleita mais adequada, ao que se pode também denominar patrimônio histórico e artístico), aí incluídos os bens imóveis aos quais forem atribuídos valores (pelas entidades públicas responsáveis) que justifiquem sua conservação, é um mister cuja satisfação e atendimento segue determinações legais que envolvem o princípio da função social da propriedade.

Poder-se-ia surgir um questionamento do que haveria de fundo social nessa atividade e missão preservacionista. A resposta à essa possível indagação está no fato de que, por exemplo, ao se proteger e conservar bens imóveis culturais (bens aos quais foram atribuídos valores como histórico ou artístico), que são integrantes do patrimônio histórico-cultural, se estará mantido viva a memória e a trajetória da respectiva comunidade, criando-se uma verdadeira ponte entre as anteriores e as futuras gerações, ponte esta que permite a constante referência à identidade e modos de ser e agir. Isso é um fator que sem dúvida fortalece a coesão de um povo, e o faz continuamente buscar os bons exemplos do passado para enfrentar os inúmeros desafios do futuro. Indubitavelmente, há um eminente fundamento social nessa seara.

E é exatamente em razão da função social enfatizada na proteção e preservação de bens pertencentes ao patrimônio histórico-cultural, bens esses que podem ser particulares e de natureza imóvel, que se justifica toda uma série de condicionamentos impostos ao exercício

do seu domínio. Estes encargos impostos pela legislação brasileira competente aos proprietários particulares de bens imóveis culturais, são tratados no próximo capítulo.

## **01.02 – Ordenamento Jurídico Argentino**

A análise da Constituição da nação argentina (cuja redação atual data da reforma de 1994), revela que nesta Carta Magna, não obstante haja uma disposição expressa sobre o devido respeito ao exercício do direito de propriedade; por outro lado, pelo menos nesse nível legislativo, não consta dispositivo tratando do princípio da função social da propriedade.

Quanto à previsão constitucional relativa ao direito de propriedade, encontra-se no artigo 14, dentre os direitos cujo gozo é garantido aos habitantes da nação argentina, de acordo com as normas que regulamentam o respectivo exercício: o de usar e dispor do bem do qual se é dono (Argentina, 2007, p. 8).

Por seu turno, o artigo 14 bis, ao elencar medidas e benefícios a serem outorgados pelo Estado argentino aos seus cidadãos, cita, em sua parte final: a proteção integral da família; a devida defesa ao bem de família; a compensação de ordem econômica ao grupo familiar; e o acesso à uma vivenda de natureza digna (Argentina, 2007, p. 8).

Além disso, a primeira parte do artigo 17 determina: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley” (Argentina, 2007, p. 8).

São disposições que robustecem a garantia do exercício da propriedade privada, pois, além de constitucionalmente serem consagrados os poderes relativos aos respectivos titulares e haver a proteção devida e especial ao bem imóvel onde se estabelecem os grupos familiares; verifica-se também que somente por decisão judicial baseada na legislação, o proprietário pode vir a ser privado de seu direito.

Por outro lado, e isso foi uma das inovações introduzidas pela supracitada reforma, encontra-se uma disposição concernente a considerações de ordem ambiental, concernentes à preservação do patrimônio histórico-cultural.

Com efeito, o artigo 41 da Constituição nacional argentina, traz, em três de suas quatro partes, dispositivos nesse sentido supramencionado.

A primeira parte desse artigo 41 afirma que todos os habitantes da Argentina gozam do direito de usufruírem de um meio ambiente salutar, equilibrado, que permita o desenvolvimento humano e no qual as atividades de ordem produtiva possam satisfazer as necessidades atuais da coletividade, sem comprometer o ambiente a ser legado às gerações futuras. Ao mesmo tempo, é imposto também o dever de preservar esse meio ambiente, de tal forma que um dano que venha a ser causado dará ensejo à obrigação de recomposição, nos termos da lei (Argentina, 2007, p. 11).

A segunda parte, por sua vez, impõe às autoridades públicas a provisão dos meios e medidas para: a devida proteção ao meio ambiente nos moldes supracitados; garantir a utilização de forma racional dos recursos naturais; promover a preservação do patrimônio natural, cultural e da diversidade biológica; além de viabilizar a informação e educação de ordem ambiental (Argentina, 2007, p. 11).

Por fim, a parte terceira desse artigo 41 diz caber às autoridades públicas de âmbito nacional o encargo de determinar as normas que contenham os pressupostos básicos da devida proteção a ser promovida; e às autoridades provinciais o mister de ditar normas eventualmente demandadas para complementar os ditames do regramento nacional. Outrossim, o dispositivo informa também que aquelas normas nacionais não podem vir a alterar as jurisdições de ordem local (Argentina, 2007, p. 11).

Das disposições constitucionais supracitadas, e para os fins específicos deste estudo, se verifica inicialmente que dentre os vários âmbitos em que se reconhecem meios ambientes, está o de ordem cultural, identificado pela expressão patrimônio cultural.



Tal qual se determina aos demais meios ambientes, este de natureza cultural deve satisfazer as exigências de ser salutar e equilibrado, de permitir de alguma forma o desenvolvimento da coletividade humana e de garantir que as atividades de ordem produtiva que patrocine possam trazer proveitos às atuais gerações sem que se comprometa o que deve ser herdado pelas gerações vindouras.

Por fim, verifica-se uma competência concorrente entre a nação e as províncias, no que concerne à criação de normatividade relacionada a proteção do respectivo meio ambiente, reservando-se à nação a determinação de normas básicas e gerais, e às províncias a criação de regramento de ordem complementar às nacionais. Ressalte-se que as normas provinciais, pelo seu próprio caráter complementar, embora não possam disciplinar além do previsto pelas normas nacionais, nada impede que venham a reproduzir em suas regras o que nestas está determinado. Assim se dará, por exemplo, no que concerne ao condicionamento legal relativo ao exercício do domínio por parte dos proprietários de bens imóveis particulares que passaram a constar no patrimônio histórico-cultural.

Seguindo o mandamento constitucional do *caput* e partes do inciso 12 do artigo 75, que determina ser competência do Congresso Nacional ditar o Código Civil e Comercial (dentre outras disciplinas jurídicas), em um corpo unificado ou separado (Argentina, 2007, p. 16); foi promulgado pelo Congresso Nacional em 7/10/2014, e publicado no Boletim Oficial no dia seguinte, a Lei 26994, que vem a ser o Código Civil e Comercial argentino (identificado neste país pela sigla CCyC).. Como se vê, esta legislação adotou uma das possíveis formas de organização codificadora estabelecida na Constituição, ao se apresentar como um corpo de Código unificado.

Neste Código Civil e Comercial, encontra-se disciplina jurídica relativa à propriedade.

O artigo 1941 trata do que designa como *dominio perfecto*, afirmando que este vem a ser o direito real pelo qual se outorgam, material e juridicamente; as faculdades de usar, gozar e dispor de uma coisa ou bem, dentro dos limites permitidos pela legislação. Inclusive o código deixa claro que este será o domínio presumível, ao afirmar que este será perfeito, até que se

prove o contrário (Argentina, 2017, p. 348). Disciplina o artigo 1946 o que se chama *dominio imperfecto*, afirmando ser o caso em que este esteja submetido: a condição ou prazo resolutórios; ou se o bem objeto do direito esteja gravado com encargos reais (Argentina, 2017, p. 349). À frente neste estudo, se verá que o *dominio imperfecto* se relaciona com o caso em tela.

Outros artigos desse Código tratam, em relação à propriedade: da sua defesa cabível através de seu titular (artigo 1944); a extensão material do exercício do domínio (artigo 1945); do seu caráter de perpetuidade (artigo 1942) e de exclusividade (artigo 1943) (Argentina, 2017, p. 348).

Quanto à previsão constitucional do princípio da função social da propriedade, a doutrina competente traz informações pertinentes. Noticia-se que a Constituição Nacional do ano de 1949, já devidamente revogada, previa em seu artigo 38 aquele princípio. Não obstante, consagrou-se a função social em algumas Constituições provinciais; como as de La Pampa e Santa Fe (Mariani de Vidal, 2009, p. 309).

Embora, como supramencionado, não haja atualmente disciplina do princípio da função social da propriedade na Constituição nacional argentina, há, não obstante, na legislação infraconstitucional nacional, disposições legais que se reportam ao respectivo princípio.

De acordo com o Código Civil e Comercial, em seu artigo 14, que consta no capítulo que versa sobre o exercício dos direitos, são reconhecidos por esta legislação os direitos individuais e os de incidência coletiva. A parte final deste artigo também afirma: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general” (Argentina, 2017, p. 8-9).

É de se notar que este artigo 14, ao submeter o livre exercício de direitos de ordem individual, a limites traduzidos em ditames de respeito a disposições de ordem ambiental como também para direitos de incidência coletiva, revela haver uma previsão legal, mesmo inominada, do princípio geral da função social. Neste caso, há aplicação do dispositivo a vários institutos; tais como a propriedade ou o contrato.

No caso específico da propriedade, em relação a este dispositivo supramencionado, verifica-se que como o domínio particular é essencialmente um direito individual; e a proteção do patrimônio histórico-cultural, além de envolver um meio ambiente (no caso, o cultural), possui como titular e destinatário a própria coletividade; o uso não abusivo da propriedade, não afetando assim o ambiente e os direitos da coletividade, permite àquele direito cumprir inegavelmente uma função de ordem social.

Há, porém, uma reafirmação legal a este princípio da função social, igualmente no Código Civil e Comercial, desta vez direcionado especificamente aos direitos reais. Verifica-se no artigo 240 a disciplina dos *limites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes*. Afirma o dispositivo legal que o exercício dos direitos individuais em relação aos bens em geral, deve ser compatível com direitos de incidência coletiva. Este exercício deve estar em consonância com às regras do direito administrativo tanto nacional quanto local estipuladas no interesse público e não deve comprometer o funcionamento e a sustentabilidade dos ecossistemas da fauna e da flora; a biodiversidade; a água; os valores culturais; a paisagem; entre outras possibilidades, de acordo com critérios previstos na norma jurídica específica (Argentina, 2017, p. 55).

Note-se que, em relação à problemática específica desta análise, ao tratar dos limites do exercício dos direitos individuais em relação aos bens (onde se avulta e se destaca o direito de propriedade), afirma-se que tal exercício deve ser compatível em relação aos direitos de incidência coletiva (e a proteção e preservação do patrimônio histórico-cultural é uma prerrogativa reconhecida à coletividade, portanto possui incidência coletiva).

É de se destacar, igualmente, que este exercício supracitado deve obedecer ditames ligados ao direito administrativo tanto nacional quanto local, editados no interesse público (destaque-se que as normas referentes aos atos de inscrição de bens imóveis no patrimônio histórico-cultural e às entidades responsáveis por sua prática, vinculam-se exatamente ao direito administrativo) e não deve criar empecilhos para a sustentabilidade, entre outros, dos valores culturais (e são exatamente estes valores, os que são atribuídos pelas entidades públicas

responsáveis a bens imóveis privados, justificando assim a sua inclusão no respectivo patrimônio histórico-cultural).

Dessa forma, estes bens imóveis privados agora de predicativo cultural, passam a ter o exercício de sua propriedade condicionado ao atendimento de regras determinadas na ordem jurídica, em função do interesse público de sua preservação a ser atendido. Ou seja, dessa forma, o exercício de tal domínio passa a atender uma função social.

## **02 – Condicionamentos impostos legalmente ao exercício da propriedade do bem imóvel incluído no Patrimônio Histórico-Cultural**

A partir da inscrição de um bem imóvel privado no patrimônio histórico-cultural, passam-se a ser impostos legalmente ao exercício do respectivo domínio por parte de seu titular, uma série de condicionamentos, que representam diminuições dos poderes definidos em lei.

Podem ser identificados tais condicionamentos na legislação nacional brasileira e argentina (não obstante haver previsões igualmente em normas jurídicas de outros níveis federativos).

A legislação nacional argentina que disciplina a *defensa del patrimonio histórico de la Nación*, qual seja a Lei 12665/1940, determina em meio ao seu artigo 4º, que os imóveis históricos (ou seja, os registrados no patrimônio histórico-cultural), não podem, sem aprovação da entidade pública competente, qual seja a *Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos*: ser submetidos a restaurações ou reparações; destruídos no seu todo ou em parte; transferidos; gravados ou alienados (Lopérfido; Capato, 2000, 348).

Há no Decreto 84005/1941 (Regulamento da Lei 12665/1940), disposições referentes igualmente aos citados condicionamentos. O artigo 13 basicamente reproduz o disposto no artigo 4º da Lei. Já o artigo 10, afirma que o encargo que assume o proprietário do bem imóvel registrado, envolve também o de permitir sua reparação ou restauração por conta dos cofres públicos nacionais; e do acesso ao bem fundado no interesse público, a partir de um ponto de vista, por exemplo, da história ou da arte (Lopérfido; Capato, 2000, p. 352). Esse

último caso desse artigo 10 configura outra aplicação do princípio da função social da propriedade, já comentado anteriormente nesse estudo.

No Decreto-Lei 25/1937, encontra-se o *caput* do artigo 17, que disciplina os condicionamentos ora comentados, no âmbito da administração pública federal brasileira. Diz o citado dispositivo que os bens inscritos no patrimônio histórico-cultural (no caso brasileiro, tombados); em nenhuma hipótese podem ser destruídos, demolidos ou mutilados; como também não serão sujeitos a reparação, restauração ou pintura, sem prévia e especial autorização da entidade pública responsável (Brasil, 2013, p. 29).

Essa série de condicionamentos atinge igualmente, neste caso específico, os titulares da propriedade de bens imóveis incluídos no que é definido na legislação como área de entorno, não obstante, nesse caso, esses condicionamentos sejam menos rigorosos.

Área de entorno vem a ser todo um conjunto de bens imóveis que circundam e se avizinham dos que estão inscritos nos respectivo patrimônio histórico-cultural (no Brasil, tombados); aos quais, depois do devido registro, em regra se exige um nível de proteção, com o objetivo de se preservar, dentro do possível, o ambiente histórico-arquitetônico que envolve o bem imóvel especificamente registrado.

Em relação à administração pública nacional brasileira, não se permite, sem que haja anuência por parte do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, serem realizadas intervenções em imóveis de áreas de entorno, tais como: realização de construções que venham inviabilizar ou diminuir a visibilidade do bem imóvel registrado (tombado); colocação de objetos, como anúncios ou cartazes (muitas vezes, na forma de *outdoors*) que dificultem a visibilidade do imóvel supracitado.

O desrespeito a estas disposições legais dará espaço à destruição das citadas construções ou retirada dos objetos; além da exigência do pagamento de uma multa pecuniária (Queiroz Telles, 1992, p. 113). Estes tópicos estão disciplinados no artigo 18 do Decreto-Lei 25/37 (Brasil, 2013, p. 29). Note-se que, na prática, permite-se em regra alterações no interior do

prédio em área de entorno, exigindo-se, em contrapartida, a manutenção rigorosa da respectiva fachada.

Em função, principalmente, da exigência legal da transcrição no registro competente do imóvel particular indicando que o mesmo passou a ser integrante do patrimônio histórico-cultural, gerando, a partir daí, toda uma série de condicionamentos impostos ao exercício de poderes da respectiva propriedade por parte de seu titular (inclusive de bens imóveis incluídos em áreas de entorno), pode-se afirmar que, em relação ao disciplinado no Código Civil e Comercial argentino, trata-se o presente caso de um *dominio imperfecto*, instituto já previamente estudado nesta análise.

## Conclusão

Renovando uma previsão legal que já constava no anterior Código Civil argentino, no artigo 2611 (Argentina, 2012, p. 386), o atual Código Civil e Comercial, na primeira parte do artigo 1970, afirma que: “Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción” (Argentina, 2017, p. 353-354).

Como se vê, a própria codificação de direito privado argentino, remete à tutela jurídica de um ramo do direito público, as questões relativas aos condicionamentos que podem ser impostos ao exercício do direito de propriedade de bens imóveis na órbita particular, quando este exercício tiver que atender ao interesse público. Em tal caso, as normas administrativas de cada nível da administração pública competente (nacional, provincial ou municipal), vão condicionar os fatores relativos ao domínio privado sobre imóveis.

Sobre este tema, o jurista argentino Rafael Bielsa argumenta que “estas restricciones constituyen un necesario supuesto del reconocimiento del derecho de propiedad y derivan de la propia naturaleza de ese derecho, o sea, de la necesidad de conformarlo a los fines comunes o generales, sin afectar los atributos del derecho subjetivo de propiedad” (BIELSA, 1956, p. 320-321).

Considerando que a proteção e a preservação do patrimônio histórico-cultural, relativamente aos atos que as promovem e as entidades públicas responsáveis, é seara típica do direito administrativo; e, como já dito, o fato de que um bem imóvel particular, ao ser inscrito naquele patrimônio, dá origem a condicionamentos legalmente impostos ao respectivo exercício do domínio, por parte do proprietário; verifica-se que o dispositivo legal supracitado está em conformidade com a temática deste estudo ora desenvolvido.

Além disso, é de se verificar que, legal e doutrinariamente, aplica-se um dos institutos previstos na codificação de direito privado, especificamente no direito das coisas, às necessidades do direito administrativo, exatamente na problemática ora estudada. Trata-se do instituto da servidão (*servidumbre*), cuja aplicação nesta disciplina de direito público, explica satisfatoriamente o efeito do registro do bem imóvel no patrimônio histórico-cultural e os condicionamentos impostos a partir deste ato, em face do interesse da coletividade que é satisfeito através dessa proteção e preservação.

O Código Civil e Comercial argentino conceitua servidão (*servidumbre*) em seu artigo 2162, onde se afirma que é direito real que é estabelecido entre dois imóveis de proprietários diversos, direito esse que é concedido ao titular de um imóvel chamado *dominante*, e que se configura no fato de se retirar utilidades de um imóvel chamado *serviente* (Argentina, 2017, p. 387). De forma similar, o Código Civil brasileiro, na primeira parte do seu artigo 1378, determina que a servidão deve proporcionar utilidades ao dono do prédio dominante e grava (ou seja, impõe condicionamentos) um prédio de proprietário diverso, prédio este chamado *serviente* (Brasil, 2016, p. 247). Nas duas previsões legais, a ideia de que as utilidades retiradas do prédio ou imóvel serviente, vão ser dispostas ou servidas ao titular do prédio ou imóvel dominante.

O instituto da servidão pessoal (*servidumbre personal*), presente na codificação argentina (e ausente na brasileira), aparenta corresponder à noção supracitada. Afirma a primeira parte do artigo 2165 do Código Civil e Comercial: “Servidumbre personal es la constituída en favor de persona determinada sin inherencia al inmueble dominante” (Argentina, 2017, p. 387). E, quanto à esta espécie de servidão, ainda na codificação argentina em tela, e ligada ao tema

deste estudo, encontra-se a *servidumbre personal a favor de varios titulares*. Afirma a primeira parte do artigo 2167: “La servidumbre personal puede establecerse a favor de varias personas. Si se extingue para una subsiste para las restantes, pero sin derecho de acrecer, excepto que el titulo prevea lo contrario” (Argentina, 2017, p. 388).

Verifica-se, assim, poder existir sujeito titular de uma servidão, sem que esta pessoa tenha inerência a um imóvel dominante. Esse contexto dá ideia exatamente da servidão em que se identifica o serviente, mas que pode prescindir de determinar o dominante. Além disso, esta servidão onde não se necessita a ligação com um prédio dominante (específico), pode possuir vários titulares do direito de usufruir de suas utilidades.

Essa noção permite vislumbrar a adaptação do instituto da servidão ao direito administrativo, mais particularmente à problemática dos condicionamentos ao exercício do direito de propriedade (para que esta possa atender à uma função social, como exposto anteriormente) em consequência da inscrição de um bem imóvel privado no patrimônio histórico-cultural.

De fato, pode-se identificar o prédio serviente exatamente no imóvel inscrito no patrimônio histórico-cultural (e mesmo aqueles incluídos em sua área de entorno), do qual serão retiradas utilidades, utilidades essas na forma de fruição do valor ao mesmo atribuído pela entidade pública competente; que pode ser histórico, artístico, arquitetônico, entre outros. Por sua vez, o prédio dominante seria a localidade como um todo em que o imóvel estaria localizado, do qual a coletividade seria seu respectivo titular (como o conjunto de sujeitos aos quais se garante a fruição do patrimônio histórico-cultural). Ou seja, neste caso, há vários titulares da prerrogativa de se usufruir das utilidades provenientes da proteção e preservação do patrimônio histórico-cultural.

Tal hipótese supracitada configura o que doutrinariamente se denomina servidão administrativa. Dentre os autores argentinos, há considerações acerca deste instituto. Calabrese (2012, p. 118) afirma, em relação à ordem jurídica da Argentina, que além das servidões em geral, são estabelecidas pela legislação servidões especiais tais como a “de bienes históricos (ley 12.665)”. O mesmo autor ainda coloca que essa espécie de servidão “se



constituye siempre por la administración pública con el objeto de someter la cosa gravada al goce de la comunidad” (2012, p. 117).

Ainda sobre a servidão administrativa, a doutrina portuguesa, por exemplo, afirma que “por servidão administrativa entendemos o encargo imposto por disposição da lei sobre certo prédio em proveito da utilidade pública de uma coisa” (Caetano, 1991, p. 1052). No que tange à doutrina brasileira, pode-se citar: “se a propriedade é atingida por um ato específico, imposto pela Administração, embora calcada em lei, a hipótese é de servidão” (Bandeira de Mello, 2009, p. 902).

Nota-se que, não obstante eventuais distinções entre as espécies normativas em que vários dos institutos aqui tratados estão disciplinados, em regra, em relação às ordens jurídicas brasileira e argentina, há equivalência conceitual e procedimental em relação a vários desses institutos. Assim se dá, por exemplo, com os ditames relativos ao direito de propriedade e ao princípio da função social desta.

Ao final dessas considerações, deve-se noticiar fatos preocupantes que têm envolvido muitos dos bens imóveis privados incluídos no patrimônio histórico-cultural brasileiro em função de fatores tais como: o insatisfatório ou ausente incentivo, por parte dos poderes públicos, para que os proprietários possam efetivamente conservá-los; a falta de esclarecimento popular quanto a possíveis vantagens e lucratividade decorrente de uma racional política de preservação; a especulação imobiliária, que, a título de ganhos imediatistas aos proprietários, estimulando o abandono dos imóveis aos efeitos do clima e intempéries, que acabam por causar desabamentos e na sequência construção geralmente de grandes prédios, promove não raro a destruição de bens representativos da trajetória de vitórias e sacrifícios de uma coletividade.

É importante se fazer referência à necessidade de desenvolver atividades ligadas ao âmbito da chamada educação patrimonial, no sentido de esclarecer vários dos aspectos positivos relacionados à satisfação do interesse público relativo à proteção e preservação do patrimônio histórico-cultural, dentre os quais destacam-se: a fixação de uma memória relativa à respectiva coletividade, que permite a permanência de valores positivos cultivados pelas

gerações precedentes e a transmissão destes valores como um legado às futuras; a possibilidade de uma exploração produtiva dos bens imóveis culturais, na medida em que o seu aproveitamento pode eventualmente permitir retornos de ordem sócio-econômica, como a criação de postos de trabalho e o incentivo às atividades turísticas; dentre outras possibilidades.

### **Referências bibliográficas**

Argentina. Ediciones del País (2017). *Código Civil y Comercial. Leyes complementarias* (2a. ed.). Buenos Aires: Ediciones del País.

Argentina. Ediciones del País (2007). *Constitución de la Nación Argentina* (17a ed.). Buenos Aires: Ediciones del País.

Bandeira de Mello, C. A. (2009). *Curso de Direito Administrativo* (26a. ed.). São Paulo, Brasil: Malheiros.

Bielsa, R. (1956). *Derecho administrativo – tomo IV* (5a. ed.). Buenos Aires: Roque Depalma Editor.

Brasil. Editora Saraiva (2016). *Vade Mecum Saraiva* (21a ed.). São Paulo, Brasil: Saraiva.

Brasil. Câmara dos Deputados (2013). *Legislação sobre patrimônio cultural* (2a. ed.). Brasília, Brasil: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados (Trabajo original publicado 2010).

Caetano. M. (1991). *Manual de direito administrativo - volume II* (10a. ed.). Coimbra, Portugal: Almedina.

Calabrese, A. (2012). *La protección legal del patrimonio cultural argentino - arqueológico y paleontológico* (1a. ed.). Buenos Aires: Lumiere.

Lopérfido, D. E., y Capato, A. F. (2000). *Derechos, gestión y legislación cultural en la ciudad de Buenos Aires* (1a ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Mariani de Vidal, M. (2009). *Derechos Reales* (8a ed.). Buenos Aires: Victor P. de Zavalia (Trabajo original publicado 2004).

Rodrigues, D. L. (2000). *Tombamento de imóveis como forma de preservação do patrimônio histórico-cultural do município – o caso de Belém (Pará)* (Tesis de Maestría). Universidade Federal do Pará. Belém, Brasil.

Queiroz Telles, A. A. (1992). *Tombamento e seu regime jurídico* (1a. ed.). São Paulo, Brasil: Revista dos Tribunais.