DESAPROPRIAÇÃO — MANDADO DE SEGURANÇA — TOMBAMEN-
TO — ENTIDADE PRIVADA

- Cabe mandado de segurança contra ato expropriatório.
— O poder público não pode desapropriar para beneficiar pes-
soas ou entidades privadas.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Paulo Soares de Gouvêa e outros
Mandado de Segurança nº 19 961 — Relator: Sr Ministro
XAVIER DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, de conformidade com a ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, deferir o mandado de segurança.

Brasília, 12 de junho de 1974. *Eloy José da Rocha*, Presidente. *Xavier de Albuquerque*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Paulo Soares de Gouvêa, na qualidade de inventariante e herdeiro do Espólio de Maria Clarisse Nóbrega de Gouvêa, proprietário do imóvel sito na Rua Barão de Tinguá, nº 3, da cidade de Vassouras, Estado do Rio de Janeiro, e Pedro Carlos da Silva Telles, na qualidade de co-proprietário do imóvel sito na Praça Eufrásia Teixeira Leite, nº 15, antigo nº 3, da mesma cidade, pedem mandado de segurança contra o ato do Ex.^{mo} Sr. Presidente da República, consubstanciado no Decreto nº 70 678, de 6.6.72, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação e preservação como patrimônio histórico, entre outros, os referidos imóveis.

Expõem que os imóveis em questão foram tombados pelo Instituto do Patrimô-

nio Histórico e Artístico Nacional em 1957, por iniciativa do proprietário de um deles, por constituírem Conjunto Paisagístico e Urbanístico da cidade de Vassouras e autêntico monumento nacional, pois se trata de casas construídas há cerca de 140 anos que vêm sendo preservadas e mantidas, sempre às expensas dos proprietários e sem qualquer ônus para a União, pelos descendentes dos que as construíram, que as têm conservado, geração após geração, como patrimônio familiar de rara estimação; que, há alguns anos, circularam rumores insistentes de que a Fundação Universitária Sul Fluminense, entidade sediada na mesma cidade, estava pleiteando junto ao Ministério da Educação e Cultura a desapropriação de algumas das casas históricas ali existentes; que, após a cessação temporária de tais rumores, subsequente ao envio, pelo proprietário de um dos imóveis visados, de cartas esclarecedoras, acompanhadas de fotografias, aos Srs. Ministro da Educação e Cultura, Governador do Estado e Diretor do Instituto do Patrimônio e Artístico Nacional, tiveram as mencionadas casas invadidas por numeroso grupo de pessoas que, sem se identificarem nem justificarem a insólita invasão domiciliar, percorreram-lhes as dependências e as fotografaram, sob o protesto dos que as habitam; que, a seguir, em entrevista publicada no "Diário de Notícias"

de 16.4.72, o Presidente da referida entidade revelou haver ela, efetivamente, entrado com pedido de desapropriação de quatro imóveis históricos da cidade, com a finalidade de serem neles instaladas escolas superiores, esclarecendo que, após demorada e penosa tramitação burocrática, havia sido finalmente encaminhada ao Presidente da República, pelo Ministro da Educação, a minuta do decreto de desapropriação, aguardando-se dessarte a decisão final da Presidência; que o primeiro impetrante contestou, pelo mesmo jornal, as alegações do Presidente da entidade, e tanto ele quanto o segundo impetrante dirigiram representações ao Sr. Ministro da Educação e Cultura, opondo-se documentadamente às pretensões da Fundação; que nunca foram convocados a prestar informações e esclarecimentos, nem jamais tiveram acesso ao processo do pedido de desapropriação, o qual, em sua tramitação durante quatro anos a fio, permaneceu hermeticamente inacessível aos proprietários dos imóveis cuja desapropriação era pedida por uma entidade privada; que, afinal, sempre aguardando resposta às representações encaminhadas ao Ministério da Educação e Cultura, foram surpreendidos pela publicação do Decreto nº 70 678/72.

Inquinam de inconstitucional e ilegal o ato impugnado, que lhes teria ofendido o direito de propriedade fora dos casos expressamente previstos nas disposições legais pertinentes e excepcionados pela Constituição, citando longos trechos de Pontes de Miranda e de Francisco Campos a propósito do alcance da garantia constitucional e das restrições a que está sujeita. Dizem que a desapropriação não visa à preservação dos imóveis como patrimônio histórico, pois tal preservação já estava assegurada pelo tombamento, nos termos do Decreto-lei nº 25, de 30.11.37, e do Decreto nº 20 303, de 21.1.46, que aprovou o Regimento da então Diretoria do Patrimônio, legislação em conjugação com

a qual há de ser aplicado o art. 5º letra k do Decreto-lei nº 3 365/41, invocada no ato expropriatório, que considera caso de utilidade pública, para fins de desapropriação, a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos; que tal legislação, regendo especificamente a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, prevê, no art. 19 do Decreto-lei nº 25/37, o único caso em que é permitida a desapropriação da coisa tombada, isto é, quando o seu proprietário, não dispondo de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requer, comunicar ao órgão competente a necessidade de tais obras e a sua impossibilidade de executá-las, hipótese na qual a União tem a opção de executar as obras às suas expensas ou desapropriar a coisa; que o decreto expropriatório, portanto, violou o art. 19 do Decreto-lei nº 25/37 e, por igual, o preceito constitucional que assegura o direito de propriedade, posto que evidenciadas a desnecessidade e a inutilidade da desapropriação decretada; que a finalidade da desapropriação é, na realidade, de beneficiar uma entidade de direito privado, tanto que o art. 3º do Decreto atacado permite ao Ministério da Educação e Cultura utilizar os imóveis em serviços de natureza educacional, cultural e de pesquisa, o que vulnera a lei e se contrapõe a decisão do Próprio Chefe do Governo, publicada um dia antes do mal-sinado ato, ao aprovar parecer do Consultor-Geral da República, contrário à pretensão, em caso perfeitamente semelhante, de outra entidade educacional privada.

Os impetrantes também pediram a concessão de liminar, à vista da ameaça que pesava sobre o seu direito, e a requisição de certidões que haviam requerido e não lhes haviam sido fornecidas, e do processo MEC nº 27 492/68, ao qual jamais tiveram acesso e que encerra o pedido de desapropriação formulado pela Fundação Universitária Sul Fluminense, pois tudo

indicava que desse processo se originara a lavratura do Decreto expropriatório.

Sendo-me distribuído o pedido, neguei a liminar por entender que não a justificava a simples possibilidade de instaurar-se a ação expropriatória. No mesmo despacho, requisitei informações e as certidões reclamadas na impetração, reservando-me para apreciar oportunamente a necessidade de requisitar o processo administrativo.

Vieram as informações e as certidões solicitadas. As primeiras, elaboradas pela Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura, nada esclarecem sobre os fatos e motivos do ato impugnado, cingindo-se a sustentar que o poder discricionário da administração, de declarar a utilidade pública para fins de desapropriação, é insuscetível de apreciação judicial, que se deve limitar à fixação, na ação de desapropriação, do valor atribuído ao imóvel desapropriado.

Em parecer do ilustre Procurador Antônio de Pádua Ribeiro, aprovado pelo eminente Professor Moreira Alves, a douta Procuradoria-Geral da República manifestou-se, conclusivamente, nestes termos (fls. 177-9):

“A alegação de que imóveis tombados não podem ser desapropriados é irrelevante. A desapropriação referida no art. 19, § 1º, do Decreto-lei nº 25, de 30.11.37, longe de excluir, está em perfeita harmonia com o preceituado no art. 5º, letra I, da Lei das Desapropriações. O poder público, no exercício do *jus imperii*, pode limitar-se em restringir o exercício do direito de propriedade, como ocorre no tombamento, ou ir além, isto é, adquirir a própria propriedade, através da desapropriação. Quem pode o *mais* (desapropriar), pode o *menos* (tombar), mas o fato de contentar-se com o *menos* (tombar) não significa que tenha renunciado ao *mais* (desapropriar). Restrição ao direito de propriedade e desapropriação são institutos de ordem pública, cada um com

característica e fundamento legal próprio, mas plenamente compatíveis.

Finalmente, o fundamento utilidade pública exsurge claro do próprio ato impugnado (arts. 1º e 3º). E, ainda que assim não fora, nunca o mandado de segurança seria o remédio próprio para o Poder Judiciário decidir da sua existência, ou inexistência. Esse o entendimento que vem prevalecendo nessa Colenda Suprema Corte na consonância de julgados, cujo padrão é o *RMS 15 003 SP (RTJ 36/642)*, Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti, bem traduzido neste trecho da ementa da referida decisão:

“Se a lei das desapropriações Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.41) não permite (art. 9º) que o Poder Judiciário, no processo de desapropriação, decida se se verificou ou não os casos de utilidade pública, ainda menos isso se há de permitir no processo de mandado de segurança, mais sumário do que aquele.”

Isto posto, e à vista das informações de fls. 140-7, opinamos, preliminarmente, no sentido de que não se conheça da presente impetração, por não estarem os impetrantes amparados em qualquer direito e, muito menos, direito líquido e certo, além de não ser o *writ* o meio judicial idôneo, para alcançar os objetivos alvitados; e, no mérito, acaso se conheça do pedido, somos pela sua denegação.”

Os impetrantes trouxeram aos autos novas certidões e outros documentos. Ante a ausência de esclarecimentos nas informações prestadas, requisitei o processo administrativo de que houvesse derivado o ato impugnado. Por ofício de fls. 207, o Sr. Ministro Extraordinário para Assuntos do Gabinete Civil enviou o processo *MEC* nº 277 492/68, precisamente o mesmo que os impetrantes haviam indicado.

Ouvida novamente, a douta Procuradoria-Geral reiterou seu pronunciamento anterior (fls. 199 e 209).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque (Relator): Não tem qualquer pertinência a tese sustentada nas informações pela Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura, no sentido de que o Poder Judiciário jamais pode apreciar a razão justificadora do ato expropriatório, devendo limitar seu mister à fixação do valor da indenização devida. Não tem, porque a tese só é verdadeira no tocante à intervenção reservada ao Judiciário na ação de desapropriação, que não é a de que ora se trata. Fora da ação expropriatória, na qual a lei inseriu, a benefício de sua celeridade, restrição que a jurisprudência brasileiro e o próprio Supremo Tribunal Federal admitiram como constitucional, pode o Judiciário, e deve, sempre que provocado, examinar quaisquer questões relacionadas com a legalidade do ato expropriatório. A própria lei o diz, aliás, na conjugação dos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3 365/41: ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública, pelo que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

É verdade que as informações desdobram a tese, em cuja sustentação se exauram, na afirmativa da inidoneidade do mandado de segurança para o exame de questões como as que aqui se colocam, e para isso se abonam em decisões deste Supremo Tribunal. Efetivamente, decisões há que sugerem que, se a lei não permite que o Judiciário examine, na ação de desapropriação, a razão justificadora do ato expropriatório, da qual só poderá conhecer mediante ação direta, também não lhe será admissível fazê-lo em mandado de segurança.

Examinei tais decisões, na generalidade de cujas ementas não é possível disfarçar certa estranheza, e convenci-me de que elas se motivaram, em cada qual dos casos que examinaram, pela impossibilidade de, ali, apurarem-se e definirem-se os fatos nos quais se assentavam os motivos da desapropriação. Não quiseram dizer, segundo concluí, que jamais, em caso algum, seria idôneo o mandado de segurança para a impugnação de ato expropriatório, mas apenas que, nos casos a que se referiram, tal idoneidade se afastava à vista da complexidade dos fatos, ou de controvérsia instalada sobre eles. Refiro-me aos acórdãos proferidos nos MS 2 166 (AJ, 112/221), RE 42 071 (RDA 72/164), RMS 15 003 (RTJ, 36/642) e RMS 11 950 (RTJ, 41/733), dos quais o primeiro e o terceiro são da lavra do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Tanto assim deve ter sido, que no único julgado que encontrei, a afirmar categoricamente a imprestabilidade, *a priori*, do mandado de segurança, para a impugnação de ato de declaração de utilidade pública para fins de desapropriação — o do RMS 9 549 (DJ 19.9.63, p. 875) —, ficou vencido, entre outros, o mesmo Sr. Ministro Luiz Gallotti, que admitia, em tese, o pedido, e se propunha examinar as questões jurídicas nele suscitadas.

Minha impressão se fortaleceu com o exame de decisões posteriores, nas quais o Tribunal colocou adequadamente a questão e a solveu, a meu ver, com rigoroso acerto (RMS 14 726, RTJ, 34/12, ERF 26 149, RTJ, 35/11, RMS 14 577, RTJ, 36/168). As duas primeiras são do Plenário, ambas unânimes, e tiveram como Relator o Sr. Ministro Victor Nunes. Na ementa da segunda, nos ERE 26 149, Sua Excelência lançou estas exatíssimas proposições:

“1) A ação direta, a que se refere o art. 20 da Lei de Desapropriações, não ex-

clui o mandado de segurança, desde que reunidos os seus pressupostos.

2) Nessa hipótese, também cabe mandado de segurança preventivo (antes de iniciada a execução do ato expropriatório)."

Não se compreenderia, na verdade, que o mandado de segurança estivesse condenado, antecipadamente, como imprestável para a impugnação de atos expropriatórios, só por se tratar de atos expropriatórios. Nada justificaria o privilégio da exclusão desses atos, que são passíveis, como todos os demais do Poder Público, de conterem ilegalidade ou abuso de poder, do âmbito do ataque pela via constitucional do mandado de segurança.

Importa examinar, portanto, se estão reunidos os pressupostos da presente impetração; se os fundamentos do pedido assentam em fatos incontroversos; se há ilegalidade ou abuso de poder no ato impugnado, e se tal ato ofende direito líquido e certo dos impetrantes.

Não há controvérsia, no caso, sobre os fatos que relevam para o exame do pedido. Não se nega a propriedade dos impetrantes sobre os imóveis questionados, nem o fato de que esses bens se acham tombados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Controvertidos seriam, sim, o estado de conservação dos bens e os cuidados que acaso lhes dispensam os seus proprietários, mas esses são fatos que não relevam porque a impetração se funda, basicamente, na ilegalidade da declaração de utilidade pública, quer pela inobservância de regras legais a que estaria submetida, quer pela impossibilidade de o Poder Público promover desapropriação para favorecer entidade privada. Sob esses aspectos, que salientarei mais adiante, também não se nega que os impetrantes jamais comunicaram ao Instituto a necessidade de obras de conservação e a falta de recursos próprios com que atendê-las; por outro lado, o processo admi-

nistrativo requisitado e apensado torna incontroverso que a desapropriação objetiva não foi proposta pelo citado Instituto, a bem da preservação dos imóveis como patrimônio histórico, mas, sim, provocada pela Fundação Universitária Sul Fluminense, para nele serem abrigadas escolas universitárias.

Juridicamente, o problema se há de resolver à luz das disposições contidas no Decreto-lei 25/37, que regula a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, e no Decreto-lei nº 3 365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, particularmente no seu art. 5º, letra *I*, que inclui entre seus casos a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos.

Creio que me posso dispensar de equacionar juridicamente o problema porque memorável decisão desta Corte já o fez em termos superiores, que se prestam com justiça para o exame da presente impetração. Trata-se do acórdão proferido a 17.6.42, na Apelação Cível nº 7 377 (*RT*, 147/785), de que foi Relator o eminente e saudoso Ministro Castro Nunes, no qual se decidiu serem constitucionais as medidas previstas no Decreto-lei nº 25/37, e legítimas as restrições que o Poder Público impõe à propriedade particular em benefício da cultura nacional. Logo na sua ementa, contém o julgado a afirmação capital de que o Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.41, Lei de Desapropriações, contemplando entre as hipóteses que prevê, a preservação dos monumentos históricos, deve ser entendido nos termos da lei especial que rege a matéria, ou seja, o Decreto-lei nº 25, de 30.11.37.

Do corpo do julgado, marcado por amplo e alto debate, destaco estes trechos do voto prevacente do saudoso Ministro Castro Nunes (*RT*, 147/792, 795/796):

"Para proteger, isto é, acautelar, defender ou preservar os valores existentes no país, o Estado não pretende, nem precisa

transferir para o seu domínio tais valores. Quer deixá-los em poder dos respectivos donos, com a obrigação, a estes impostas, de os conservar, o que envolve, sem dúvida, uma limitação à faculdade que normalmente tem o proprietário de destruir, desnaturar ou transformar a coisa.

...

A conservação dos monumentos históricos visa a um interesse de educação e da cultura. A proibição de os mutilar, destruir ou desfigurar está implícita nessa preservação. A obrigação de conservar, que daí resulta para o proprietário, se traduz no dever de colaborar na realização desse interesse público.

A desapropriação seria impraticável, como o demonstra no seu brilhante parecer, o Sr. Dr. Procurador-Geral da República.

O que a lei chama patrimônio histórico e artístico nacional é o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e que devem ser conservados pelo seu valor artístico ou significação histórica. Exigir a desapropriação, seria tornar impossível tal preservação.

A desapropriação está prevista na Lei nº 25 para o caso em que não seja possível conservar a coisa sem a retirar das mãos do proprietário. O mesmo no direito italiano. O monumento histórico ou de antiguidade nacional que seja bem imóvel e cuja conservação corra perigo continuando no poder do proprietário, é adquirido pelo Estado, mediante desapropriação (Scialoja, *Dizionario*, v. II, *Esprop.*).

É essa, precisamente, a hipótese prevista no § 1º do art. 19 da Lei nº 25: se o proprietário não dispõe de meios para fazer as obras de conservação, o Estado, para evitar a ruína do edifício, o desapropria. Fora dessa hipótese, não está obrigado a desapropriar, porque a conservação é um ônus que a lei impõe ao proprietário; salvo se o Estado quiser fazer.

O Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.41, contemplando entre os casos de desapropria-

ção a preservação dos monumentos históricos, deve ser entendido, nos termos da lei especial que rege a matéria. Faculta a desapropriação, de que poderá usar o Poder Público se for necessário ou conveniente transferir para o Estado a propriedade.

Resumindo: a Constituição, declarando, no art. 134, que os bens de valor artístico ou de significação histórica existentes no País ficam sob a proteção do Estado e que os atentados contra eles praticados serão equiparados aos que o forem contra os do patrimônio nacional, prevê uma preservação de tais valores a que é inerente a sua conservação. O Decreto-lei nº 25, dando execução a esse dispositivo, não cometeu ao Estado o ônus dessa conservação, a tanto equivale pretender-se que, para evitar a sua destruição ou transformação pelos proprietários, a União houvesse de desapropriar.

Tal encargo incumbe ao proprietário, de cujo patrimônio não sai a coisa, da qual continua ele a poder dispor, vendendo-a, hipotecando-a, locando-a, etc., proibido somente de a destruir ou transformar.

Essa limitação não suprime ou extingue no seu titular o direito de propriedade, limita-o no exercício de uma de suas faculdades, limitação que diz com o conteúdo do direito, ao alcance do legislador, nos termos da Constituição (arts. 122, 14).

O Estado só toma a si o ônus da conservação — e a tanto equivale a obrigação de desapropriar — quando não seja possível conservar a coisa, deixando-a em mãos do proprietário, e tal é a hipótese prevista na Lei nº 25.

Não está, porém, impedido de o fazer em outras hipóteses, se assim o entender em cada caso, já então por aplicação da lei geral sobre desapropriações e não por aplicação daquela lei especial."

No caso examinado nesse precedente, o proprietário rebelava-se contra o tomba-

mento e as restrições e ônus que dele lhe advinham, e pretendia compelir a União a desapropriar o imóvel. Por isso, algumas colocações do voto do Ministro Castro Nunes devem ser desdobradas ou retificadas para o caso presente, que oferece realidade inversa: aqui, os proprietários conformam-se com o tombamento, que até provocaram, e querem impedir a União de desapropriar, porque a conservação e preservação dos bens já estava assegurada, nos termos da legislação especial, por aquela medida restritiva.

Parece-me que têm razão.

Dispõem o art. 19 e seus parágrafos do prefalado Decreto-lei nº 25/37:

“Art. 19. O proprietário de coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º. Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º. À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º. Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente de comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.”

Verifica-se desses textos, que devem ser conjugados com o disposto na Lei de Desapropriações, que, como sustentam os impetrantes, a única hipótese de desapropriação para fins de preservação e conservação, de coisa tombada como patrimônio histórico e artístico nacional, é, efetivamente, a de o proprietário comunicar ao Instituto a necessidade das obras e a sua impossibilidade, por falta de recursos, de realizá-las. Tanto assim é que, recebida pelo Instituto a comunicação, tem ele a opção de mandar executar as obras, a expensas da União, ou de promover a desapropriação, providências alternativas que claramente se condicionam à manifestação do proprietário e que, se não tomadas, dão-lhe, significativamente, o direito de requerer o cancelamento do tombamento. Por outro lado, só para a realização de obras urgentes é que a lei dá ao Instituto a iniciativa, independentemente de comunicação por parte do proprietário

Resulta que, ao contrário do que ocorre nos demais casos de desapropriação, o proprietário de coisa tombada não pode tê-la expropriada, para fins de preservação e conservação como patrimônio histórico ou artísticos, à sua revelia. Deu-lhe a lei o direito de condicionar a expropriação, subordinando-a à denúncia, que lhe cabe a ele, de não dispor de recursos para preservar e conservar o bem. Fê-lo, talvez, em compensação pelas limitações que o tombamento lhe impõe e em homenagem ao apreço que pode ter pelo seu valor histórico e artístico, ou ao sentimento que pode guardar pelo mesmo bem, apreço e sentimento, que não são privilégio de ninguém, nem mesmo das autoridades incumbidas da proteção de tal patrimônio.

Instituiu a lei, portanto, certo procedimento a ser obedecido na esfera administrativa, antecedendo ao ato expropriatório para fins de preservação e conservação como patrimônio histórico ou artístico. Instaura-o, nos termos do citado art. 19, a

comunicação do proprietário de que não tem recursos para executar as obras necessárias. Segue-se, na forma do seu § 1º, a deliberação do Diretor do Instituto, que poderá, alternativamente, mandar executar as obras, ou providenciar para que seja feita a desapropriação, o que fará representando ao Ministro de Estado, na forma do art. 14, inciso III, letra e do Regimento aprovado pelo Decreto nº 20 333, de 2.1.46. Concordando com a representação do Diretor do Instituto é que o Ministro proporá ao Presidente da República a lavratura do decreto expropriatório.

Tal procedimento não foi observado no caso dos autos, o que tisa de ilegalidade o ato impugnado. Não foi por provocação do Diretor do Instituto, subsequente à comunicação dos proprietários dos bens tomados, que se instaurou o processo administrativo apensado, que desfechou no decreto expropriatório. Foi, ao invés, por solicitação da Fundação Universitária Sul Fluminense, entidade particular de ensino que, conquanto possa ser merecedora dos mais altos encômios pela obra educacional que estará realizando, nem por isso se confunde com o Poder Público.

Aliás, também por seu segundo fundamento deve prosperar e impetração. O processo administrativo não deixa nenhuma dúvida de que o objetivo real da desapropriação pretendida é o favorecimento da mencionada entidade particular, única promotora, de resto, das providências que culminaram no ato impugnado. Tão evidente isso é, que a própria verba reservada para fazer face à desapropriação pertence a rubrica orçamentária intitulada "Assistência Técnica e Financeira a Estabelecimentos de Ensino Universitário não Federais", e foi oferecida pelo Departamento de Assuntos Universitários do Ministério da Educação e Cultura, depois que o próprio Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por seu Diretor-Geral,

informou no processo que não dispunha de verbas para o fim pretendido, "que escapa inteiramente às suas atribuições".

Ora, é sabido que o Poder Público não pode desapropriar para beneficiar pessoas ou entidades privadas, nesse sentido coincidindo a doutrina e a jurisprudência. De resto, no mesmo tom se apresentam conhecidos pronunciamentos administrativos, notadamente da Consultoria-Geral da República, de que são exemplos o parecer trazido aos autos pelos impetrantes e o que se vê na *RDA*, 52/429, aquele do ilustre Dr. Romeu Almeida Ramos, este do eminente jurista A. Gonçalves de Oliveira.

À vista do que expus, concedo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS. 19 961 — DF — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque, Reqtes., Paulo Soares de Gouvêa e outros (Adv., José de Pontes Vieira). Reqdo. Ex.^{mo} Sr. Presidente da República.

Decisão: Adiado o julgamento, por haver pedido vista o Ministro Rodrigues Alckmim, depois do voto do Relator que deferia o pedido. Falaram: o Dr. José Pontes Vieira, pelos requerentes, e, o Prof. José Carlos Moreira Alves, Procurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. Carlos Moreira Alves.

VOTO

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmim: Trata-se de mandado de segurança impe-

trado contra o Decreto nº 70 678, de 7.6.72, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação e preservação como patrimônio histórico, imóveis situados em Vassouras. A ilegalidade do Decreto estaria em que, com a alegada finalidade de preservação do patrimônio histórico, desatenderia ele à lei (Decreto-lei nº 25/37). E mais: em que a desapropriação visa, na realidade, a beneficiar uma instituição particular de ensino, a cuja utilização se destinariam os imóveis.

O eminente Relator, Ministro Xavier de Albuquerque, concede a segurança.

E meu voto é no mesmo sentido.

Tenho como indisputável — como sustentei em caso análogo (RE 78 229) — que ao Poder Judiciário é lícito apreciar a legalidade do ato expropriatório, ainda que o não possa fazer na ação de desapropriação, que não comporta o debate desse tema. Fora dela, quer por ação direta para que se declare a ilegalidade, quer por via de mandado de segurança quando — como no caso presente — não haja controvérsia sobre fatos, é cabível a apreciação da legitimidade do ato de desapropriação.

E no presente caso, o impugnado Decreto não deve manter-se.

Para que ele, como ato da Administração, se legitimasse e para que pudesse atingir ao direito de propriedade, havia de encontrar apoio na lei. Em se tratando de preservação ou conservação de monumentos históricos ou artísticos, prevê a lei (Decreto-lei nº 3 365/41, art. 5º, *k*) a desapropriação. Não afasta, porém, a disciplina de lei especial (Decreto-lei nº 25/37), quanto a bens integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional.

Esta lei especial previu e disciplinou o tombamento de imóveis, como integrantes do patrimônio histórico e artístico nacionais. Considerou que o interesse na preservação desse patrimônio se satisfaz, não

com a desapropriação dos bens, ao nuto da administração, mas com a aplicação de medidas protetivas por ela estabelecidas. Assim, a desapropriação desses bens somente se dará se forem indispensáveis obras de conservação e reparação, e não dispondo de recursos para fazê-las o proprietário, não optar-se por executá-las a expensas da União (Decreto-lei nº 25/37, artigo 19, § 1º)

Ora, achando-se tombados como integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional os imóveis, no caso presente, e não ocorrendo a hipótese de desapropriação prevista na lei especial, não existe fundamento legal para que sejam expropriados, a pretexto de “preservação do patrimônio histórico”. Existe lei que disciplina a preservação desse patrimônio e, nos termos dela, a desapropriação que se pretende fazer é ilegítima.

Não pode a Administração, portanto, desatendendo à lei que rege a espécie, expropriar, com o fundamento invocado, os imóveis aqui mencionados.

E isto já bastaria para a concessão da segurança.

Outro motivo há, porém, que é o de destinação dos bens expropriados ao uso de entidade particular. Ainda que os bens permanecessem, se desapropriados, no patrimônio da União, a utilização deles não diria com a finalidade indicada na desapropriação (preservação de patrimônio histórico) mas seria outorgada a uma entidade particular. E como observa o eminente Relator, “... o Poder Público não pode desapropriar para beneficiar pessoas ou entidades privadas, nesse sentido coincidindo a doutrina e a jurisprudência. De resto, no mesmo tom se apresentam conhecidos pronunciamentos administrativos, notadamente da Consultoria-Geral da República, de que são exemplos o parecer trazido aos autos pelos impetrantes e o que

se vê na *RDA*, 52/429, aquele do ilustre Dr. Romeu Almeida Ramos, este do eminente jurista A. Gonçalves de Oliveira”.

Pelo exposto, concedo igualmente, a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Gallotti: Sr. Presidente, invocou-se contra a impetração um acórdão de que fui Relator, mas o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, interpretando esse acórdão e outros que foram mencionados, a meu ver, fixou-lhes com exatidão o sentido e o alcance.

Acompanho o eminente Relator, concedendo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS. 19 961 — DF — Rel., Ministro Xavier de Albuquerque. Reqtes., Paulo Soares de Gouvêa e outros (Adv., José de Pontes Vieira). Reqdo., Ex.^{mo} Sr Presidente da República.

Decisão: Deferido o pedido de Mandado de Segurança, Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmim. Procurador-Geral da República, o Prof. José Carlos Moreira Alves.