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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
Agravo de Instrumento n. 127.174

Agravante: Estado de São Paulo
Agravados: Mauris Ilia Klabin Warchavchik e outros
Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO
Despacho do Relator

AGRAVO DE INTRUMENTO

DESPACHO: Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato decisório que inadmitiu o apelo extremo manifestado pelo ora agravante, sob alegação de ofensa aos artigos 6º, 153, § 22, 160, III, e 180, todos da Carteira Política de 1969.

A decisão ora questionada, proferida pela E. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao inadmitir o recurso extraordinário deduzido pelo recorrente, corretamente asseverou (fls. 91/93), *verbis*:

"Trata-se de ação ordinária promovida por MAURIS ILIA KLABIN WARCHAVCHIK e outros, contra a FAZENDA DO estado e a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, objetivando uma indenização correspondente ao valor do imóvel de sua propriedade, sob a alegação de que o tombamento e outras providências tendentes à sua conservação, esvaziou economicamente seu direito de propriedade.

A ação foi julgada procedente, e a Egrégio Quinta Câmara Civil deste Tribunal, deu parcial provimento aos recursos apenas para excluir de condenação a Municipalidade de São Paulo, mantendo a responsabilidade de Fazenda do Estado.

.....

O recurso não reúne condições de admissibilidade.

A discussão está centrada na amplitude das limitações ao direito de propriedade ocorrente no caso concreto. Segundo a 'Fazenda do Estado não está o dono impedido de usar o imóvel, e não havia qualquer intenção de retirar-lhe essa condição, porque se assim fosse se valeria ela diretamente do processo expropriatório.

Já os Autores sustentam a tese de que o ato governamental extravasou o simples tombamento e provocou o esvaziamento do valor econômico da propriedade, o que acarreta a obrigação de prestar a indenização integral contra a incorporação.

Essa última colocação foi aceita pela Câmara, que sustentou com clareza:

'Vale dizer que o caso dos autos não evidencia uma mera limitação administrativa,

mas verdadeira interdição integral do uso da propriedade, semelhante a uma desapropriação indireta, passível de ser indenizada, como bem demonstrou Hely Lopes Meirelles no parecer que foi encartado aos autos: 'E justifica-se que assim seja, pois essa regra deflui do princípio da solidariedade social, segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todo em favor de todos. Se o bem-estar social exige o sacrifício de um ou de alguns, aqueles ou estes devem ser indenizados pelo Estado, ou seja, pelo erário comum do povo' (fls. 137).' (fls. 1.420).

Assim, não se discutiu o cânone constitucional da proteção ao direito à propriedade, previsto no artigo 153, § 22, da Carta Magna, mas apenas a extensão de sua limitação, admitida no mesmo artigo, em razão do interesse social, em termos econômicos.

A conclusão a que chegou o acórdão, por esse prisma, além de plenamente razoável, não pode ser revista sem reexame de matéria de fato, o que se torna impossível em sede de recurso extraordinário por força do enunciado da Súmula 279 (...)."

Impõe-se reconhecer, antes de mais nada, a absoluta soberania do pronunciamento jurisdicional ora impugnado em sede recursal extraordinária, no ponto em que examinou a matéria de fato subjacente às conclusões que levaram o Tribunal a *quo* a proferir o acórdão em questão.

Essa circunstância — que assume indiscutível relevo de ordem jurídico-processual — impede que se insinue, na via do apelo extremo, qualquer ensaio de rediscussão em torno das premissas fáticas em que se apoiou a decisão emanada do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que torna aplicável à espécie a Súmula 279/STF.

Dentro desse contexto — de que expressamente emerge o reconhecimento do integral esvaziamento econômico do direito de propriedade dos particulares ora agravados —, não vejo como possa acolher a postulação recursal ora deduzida pelo Estado de São Paulo, eis que o acórdão emanado do Tribunal *a quo* examinou, de maneira irrepreensível, os aspectos jurídicos pertinentes à controvérsia em análise.

É preciso ter presente que a tutela constitucional do patrimônio cultural brasileiro tem, no tombamento, um de seus mais expressivos instrumentos jurídicos de concretização.

A Constituição da República promulgada em 1988 — seguindo uma tradição iniciada com a Carta Política de 1934 (art. 10, III) e sucessivamente observada pelso estatutos fundamentais de 1937 (art. 134), de 1946 (art. 175), de 1967 (art. 172, parágrafo único) e de 1969 (art. 180, parágrafo único) — incumbiu o Estado de dispensar proteção especial aos bens e valores de caráter histórico, paisagístico, artístico-cultural, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, prescrevendo, em cláusula de salvaguarda, que "O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desaproriação, e de outras formas de acautelamento e preservação" (art. 216, § 1º).

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

O tombamento, qualquer que seja a natureza jurídica que lhe se atribua — (*a*) servidão administrativa (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 363, item n. 35, 4ª ed., 1993, Malheiros; RUY CIRNE LIMA, Revista de Direito Público, vol. 5/26), (*b*) limitação administrativa ao direito de propriedade (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, 'Tratado do Domínio Público", p. 451, item n. 208, 1984, Forense; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 485, 17ª ed., 1992, Malheiros; DIÓGENES GASPARINI, "Direito Administrativo", p. 298, 1989, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 7/172, 1995, Saraiva), (*c*) instrumento de submissão da

propriedade privada a regime jurídico de tutela pública (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, "Ação Civil Pública e Tombamento", p. 68, 1986, *RT), ou (d)* categoria híbrida de direito administrativo, não se enquadrando "nem como simples limitação administrativa, nem como servidão" (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PETRO, "Direito Administrativo", p. 114, 1990, Atlas), ou, então, qualificando-se ora como desapropriação, ora como servidão administrativa (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 200, item n. 6, 2ª ed., 1995, Malheiros), ou, ainda, constituindo limitação administrativa apta a converter-se, quando presente o dever de indenizar, em servidão administrativa (FERNANDO ANDRADE OLIVEIRA, "Limitações Administrativas à Propriedade Privada Imobiliária, p. 236, item n. 32.1, 1982, Forense) —, impõe poder estatal a ineliminável obrigação de indenizar o proprietário do bem tombado,sempre que esse instituto de direito público, ao incidir sobre as diversas faculdades jurídicas em que se pluraliza o domíno, comprometer e afetar a própria substância econômica do direito de propriedade.

A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/69, art. 153; § 22; *CF/88*, art. 5º, XXII). Essa proteção autorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento de garantia de compensação, sempre imponível ao Estado, toda vez que este, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, atigir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico.

O tombamento, enquanto limitação de índole constitucional que incide sobre as faculdades jurídicas inerentes ao direito de propriedade — como expressamente ressalta PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969", tomo VI/369, 2ª ed., 1974, RT) —, desempenha função instrumental de grande significação jurídica e social, tendo presentes as altas finalidades que justificam a utilização, pelo Estado, desse meio de preservação do patrimônio natural, cultural, histórico e arqueológico da comunidade. O tombamento, na realidade, constitui o meio posto à disposição do Poder Público para tornar efetiva a tutela do patrimônio cultural e natural do País. É pelo tombamento que o Poder Público cumpre a obrigação constitucional de proteger os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem assim as jazidas arqueológicas.

A ação estatal decorrente da utilização desse instituto de direito público não importa em transmissão dominial coativa do bem tombado, pois o tombamento não constitui modo de aquisição da propriedade pelo Estado. O tombamento — que incide sobre bens móveis ou imóveis do patrimônio público ou do patrimônio privado — não envolve, por isso mesmo, em princípio, a transferência compulsória do domínio. Daí a observação do eminente Ministro desta Corte, ANTONIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, quando Consultor-Geral da República: "*O tombamento de bens de valor histórico e artístico não acarreta a perda da propriedade, mas restrições ao seu exercício*" (RDA *52/434* — grifei). O bem tombado, desse modo, continua na esfera dominial de seu proprietário, consoante salienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"*A finalidade do tombamento é conservar a coisa, reputada de valor histórico ou artístico, com a sua fisionomia característica.*

Mas essa preservação não acarreta necessariamente a perda da propriedade, o proprietário não é substituído pelo Estado; apenas se lhe retira uma das faculdades elementares do domínio, o direito de transformar e desnaturar a coisa.

Por isso mesmo que a coisa não sai do domínio do particular, não se desloca para o domínio do Estado, este não estará obrigado a desapropriá-la para realizar o fim que tem em vista."

(Revista Forense, vol. 98/590, Rel. Min. CASTRO NUNES)

Impende ressaltar, no entanto, tal como já precedentemente enfatizado, que o Poder Público ficará sujeito a indenizar o proprietário do bem tombado, se, em decorrência de sua

ação administrativa, o *dominus* vier a sofrer prejuízos de ordem patrimonial.

É preciso ter presente, neste ponto, a autorizada advertência de HELY LOPES MEIRELLES, para quem:

"O tombamento, em princípio, não obriga a indenização, salvo se as condições impostas para a conservação do bem acarretam despesas extraordinárias para o proprietário, ou resultam na interdição do uso do mesmo bem, ou prejudicam sua normal utilização, suprimindo ou depreciando seu valor econômico. Se isto ocorrer é necessária a indenização ....

Tombamento não é confisco. É preservação de bens de interesse da coletividade imposta pelo Poder Público em benefício de todos; e, assim sendo, não podem um ou alguns particulares ser sacrificados no seu direito de propriedade sem a correspondente indenização reparatória do prejuízo ocasionado pelo tombamento."

("Direito Administrativo Brasileiro", p. 488, 17ª ed., 1992, Malheiros).

A invocação, pelo Poder Público, da função social da propriedade não tem, dentro de nosso sistema normativo, a virtude de exonerar o Estado, ainda quando no desempenho do dever constitucional de zelar pela integridade do patrimônio cultural, da obrigação de indenizar o dono do bem tombado, sempre que venha ele a ser afetado em sua esfera patrimonial (LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 200, 2ª ed., 1995, Malheiros).

Bem por isso, a douta Consultoria-Geral da República, em parecer da lavra de seu eminente Consultor-Geral, Dr. ADROALDO MESQUITA DA COSTA, manifestando-se sobre esse específico aspecto da matéria, deixou positivado, em sua análise, o reconhecimento do dever estatal de indenizar o proprietário do bem tombado, sempre que ocorrerem as circunstâncias que foram anteriormente referidas:

"*Se o tombamento importa no esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade, o Estado deve pagar a indenização correspondente ao seu valor, como ocorre na desapropriação por utilidade pública.*" (RF *213/57)*

Essa opinião é compartilhada pelo magistério dutrinário de FLÁVIO DE QUEIROZ B. CAVALCANTI que, em trabalho versando a questão da responsabilidade civil do Estado em tema de tombamento pelo Poder Público, concluiu, com inteira procedência, no sentido de que, trate-se de perda do valor econômico o bem tombado, cuide-se de mera diminuição do seu valor econômico, impor-se-á, sempre, ao poder estatal o dever de indenizar o proprietário atingido pela ação governamental ("Tombamento e Dever do Estado de Indenizar", *in Revista Trimestral de Jurisprudência do Estados, vol. 130/49/63).*

A análise do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo revela a absoluta exatidão com que se houve a Corte judicária paulista, especialmente no ponto em que esta impôs ao Estado o dever de indenizar os proprietários da área em que se acha localizado o bem tombado, a partir do reconhecimento judicial de que o tombamento administrativo e a adoção de outras medidas tendentes à preservação da "*Casa Modernista*" projetada pelo Arquiteto Gregori Warchavchik importaram em efetivo esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade dos particulares ora agravados.

Essa decisão emanada do Tribunal *a quo* nada mais reflete senão a plena adesão do Poder Judiciário ao postulado constitucional que tutela o direito de propriedade em todas as suas projeções, eis que, tal como ficou consignado no acórdão em questão, o tombamento efetivado pelo Estado de São Paulo "concretizou-se de modo a impedir a utilização do imóvel, segundo a sua destinação natural, e a implicar no esvaziamento econômico da propriedade" (fls. 212).

Não constitui demasia insistir na observação de que, tendo-se presente a realidade normativa vigente em nosso sistema de direito constituional positivo (quer sob a égide da Carta Federal de 1969, quer sob a Constituição promulgada em 1988), o Poder Público, nas condicões reconhecidas pelo acórdão emanado do Tribunal de Justiça de São Paulo, ficará sempre sujeito a indenizar o proprietário do bem tombado, eis que o tombamento

administrativo implicou, na espécie destes autos, verdadeira interdição para o uso e o gozo normais de todas as faculdades inerentes ao domínio do imóvel atingido pela ação administrativa do Estado.

A circunstância irrecusável é que, tal como ressaltado pelo magistério de nossa mais autorizada doutrina, sempre que o tombamento importar em esvaziamento econômico da propriedade — tal como no caso ocorreu —, desse fato emergirá, como insuprimível conseqüência de ordem jurídico-constitucional, como insuprimível conseqüência de ordem jurídico-constitucional, o dever estatal de indenizar o proprietário do bem tombado (CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *RDA* 65/315; CARLOS MEDEIROS SILVA, *RDA* 67/248, *v.g.*).

Sendo assim, tendo presentes estas razões, e considerando, ainda, o próprio teor do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — em tudo obsequioso para com os postulados constitucionais que regem o tombamento e o direito de propriedade em nosso sistema normativo —, nego provimento a este recurso, por não vislumbrar a ocorrência, no caso, de qualquer situação configuradora de ofensa ao texto da Carta Política (CF/69).

Publique-se.

Brasília, 10 de maio de 1995.

Ministro Celso de Mello — Relator