DIREITO DE PROPRIEDADE — SEU CONTEÚDO E SEUS LIMITES — PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL — TOMBAMENTO — DESAPROPRIAÇÃO — INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 122, N.º 14, E 134 DA CONSTITUIÇÃO — IDEM DOS DECRETOS-LEIS N.º 25, DE 30-11-37, E N.º 3.365, DE 21-6-41.

— A finalidade do tombamento é conservar a coisa, reputada de valor histórico ou artístico, com a sua fisionomia característica. Mas essa preservação não acarreta necessàriamente 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, êste não estará obrigado a desapropriá-la para realizar o fim que tem em vista.

— 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 n.º 25, de 30-11-37. Não está, porém, impedido de o fazer em outras hipóteses, se assim o entender em cada caso, já, então, por aplicação da lei geral sôbre desapropriações, e não por aplicação daquela lei especial.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Jaime Lino da Cunha Soto Maior *versus* União Federal.

Apelação n.º 7.377 — Relator: Sr. Ministro

CASTRO NUNES

ACÓRDÃO

Vistos, etc.: Acorda o Supremo Tribunal, em sessão plenária, e por maioria, em julgar constitucional o dispositivo impugnado, determinando que os autos voltem à Turma, para o respectivo julgamento, tendo em vista a questão decidida, nos têrmos dos votos proferidos e constantes das notas taquigráficas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 17 de junho de 1942. — *Eduardo Espinola*, Presidente. — *Castro Nunes*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carvalho Mourão — Os apelantes propuseram perante o Juízo da 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública no Distrito Federal a presente ação sumária especial, nos têrmos do art. 13 da Lei n.º 221, de 1894, a fim de se anular, por atentatório ao seu direito de propriedade sôbre o prédio à Praça 15 de Novembro n.º 34, nesta cidade, o ato pelo qual o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, por decisão do seu Conselho Consultivo, de 10 de agôsto de 1938, resolveu manter e tornar definitivo o tombamento do dito prédio, de propriedade dos autores-apelantes, nos têrmos e para os fins do decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, que organizou a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Inconstitucional e ilegal se lhes afigura o impugnado ato administrativo: 1.º, porque o imóvel em questão (afirmam os autores) não constitui monumento histórico ou artístico (juntam para prova uma vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, a fls. 6 e segs.); 2.º, porque, ainda que o fôsse, o seu tombamento, feito sem aquiescência e, até, contra a vontade dêles, autores, atenta contra o direito de propriedade, garantido pela Constituição e demais leis vigentes.

A União Federal, ré-apelada, contestou a ação (fls. 76 a 77), dizendo (em substância):

— que o ato que os autores pretendem anular é manifestamente legal e constitucional; praticado, como foi, por fôrça do disposto e na forma estabelecida no decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, que veio regulamentar e dar aplicação ao preceituado no art. 134 da Constituição;

— que o tombamento do prédio em questão foi feito de acôrdo com a decisão do Conselho Consultivo do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, da qual não cabe recurso algum (art. 9.º, n.º 3, do citado Decreto-lei n.º 25);

— que, para serem executadas, não dependem tais resoluções do Conselho de assentimento dos proprietários;

— que, assegurando a Constituição o direito de propriedade, no art. 122, n.º 14, estabeleceu que o seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício; o que, à evidência, se harmoniza com o citado art. 134 e com o que veio dispor o citado Decreto-lei n.º 25, de 1937, sôbre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

O Juiz, afinal, julgou improcedente a ação: 1.º, porque, em se tratando de monumentos históricos, artísticos e naturais, o seu tombamento é ato legal em face do citado Decreto-lei n.º 25, e realização do que preceitua a Constituição no art. 134; — 2.º, porque, na hipótese, os autores não provaram plenamente, como lhes cumpria, que o prédio em questão não constitui monumento histórico ou artístico (passa a apreciar a prova pericial produzida na vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, a fls. e fls.).

Daí a presente apelação, que subiu arrazoada por ambas as partes: — pelos apelantes, na própria petição de recurso (a fls. 126 e segs.); pela apelada, de fls. 136 a 143.

Nesta superior instância, o Dr. Procurador Geral, com vista, de fls. 149 e 153, opinou pela confirmação da sentença apelada; com a ressalva de que ao Juiz não é lícito julgar se o prédio inscrito no tombamento tem ou não valor histórico ou artístico e, sim, apenas, se, no processo onde se apurou tal fato, foram observadas as exigências da lei.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Nunes (relator) — Sr. Presidente, a questão se acha muito bem exposta no relatório do meu eminente antecessor, Ministro Carvalho Mourão, relatório que adotei ao apresentar o caso na Primeira Turma, e a cuja leitura vou proceder: (lê)

Como se vê o ora apelante propôs ação sumária especial, para o fim de ser anulado, por atentatório do seu direito de propriedade, o tombamento feito sôbre o prédio da Praça Quinze de Novembro n.º 34.

O fato é que o Patrimônio Histórico e Artístico Nacional resolvera tornar efetivo o tombamento do dito prédio, nos têrmos e para os fins do decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, que dispõe sôbre o assunto. Contesta-se que o imóvel seja monumento histórico e, quando o fôsse, alega-se que o tombamento, realizado sem a prévia desapropriação, atenta contra o direito de propriedade do autor.

Sustenta a União que o ato é legal e constitucional, praticado que foi na forma da lei que disciplina a matéria, com base na Constituição, não só

porque expressamente prevista aquela proteção ou preservação dos valores históricos ou artísticos, como porque o direito de propriedade tem hoje um conteúdo limitado pela lei.

A ação foi julgada improcedente. O Dr. Juiz entendeu que o tombamento fôra feito legalmente, nos têrmos do citado Decreto-lei n.º 25. Por outro lado, os autores não haviam feito a prova de que o prédio não fôsse monumento histórico. Daí a apelação.

O Dr. Procurador Geral no seu longo e brilhante parecer de fls. 149 a 153, opinara pela confirmação da sentença, nos seguintes têrmos:

"Jaime Lino da Cunha Soto Maior e s/m propuseram a ação contra a União para anular o tombamento do prédio à Praça 15 de Novembro n.º 34, desta Capital, levado a cabo pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, em conformidade com o Decreto-lei n.º 25, de 30-11-1937.

Pretendem mesmo os autores-apelantes que se lhes permita provar mediante perícia (essa perícia forense tão precária e desacreditada porque os peritos nunca se capacitam de exercer imparcialmente suas funções, dizendo a verdade sôbre os fatos que examinam como técnicos, mas, ao revés, se colocam no papel de advogados "do fato", das partes que os indicam) — pretendem os apelantes provar que o prédio de sua propriedade não tem nenhum valor histórico que justificasse o tombamento.

Êsse tombamento, porém, se faz após minucioso e seguro exame por um conselho de técnicos notáveis, na forma dos arts. 4.º e seguintes da citada Lei, o "Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional".

Não é, pois, lícito ao juiz julgar se o prédio tombado tem ou não valor histórico ou artístico para ser tombado, mas apenas se, no processo que apurou essa qualidade, foram atendidas as exigências da lei.

Ou, como bem o acentua alhures o ilustre Diretor do S.P.H.A.N., Dr. Rodrigo Melo Franco de Andrade, "parece evidente que o exame do ato administrativo de um órgão técnico como o S.P.H.A.N. pelo Poder Judiciário não pode, em caso algum, abranger as razões puramente técnicas de decidir adotadas pelo órgão administrativo, ou, por outras palavras, o que constitui o *mérito* da decisão administrativa.

Nessa parte, o órgão técnico é necessàriamente soberano e suas decisões não podem ser discutidas e apreciadas.

O que ao Judiciário cabe examinar é tão sòmente o *processo do tombamento*, a observância das formalidades legais previstas para o ato, cuja falta possa importar em *nulidade*. A sentença só pode concluir pela nulidade do ato administrativo, nunca pela sua justiça ou improcedência.

Não o pode submeter a nenhuma apreciação subjetiva, mas apenas examiná-lo objetivamente, o que é o próprio da matéria de nulidade".

Nessas observações se reflete a lídima doutrina da divisão de atribuições entre os Poderes Executivo e Judiciário, ensinada aliás pela jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, sempre que aprecia processos administrativos, limitando-se ao exame de sua legalidade.

Há, pois, um considerando da ilustrada sentença apelada a que fazemos restrições, embora a reputemos, quanto ao mais, perfeitamente jurídica e justa, de molde a merecer confirmada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal.

As alegações em que insistem os apelantes foram sobejamente refutadas pelo Dr. Procurador Regional e nada de relevante trazem a debate.

Efetivamente, a circunstância de haver sido desapropriada em Paquetá um recanto "pitoresco" para fins de embelezamento e para livrá-lo de depredações e estragos a que a ignorância o poderia levar, serve de mote para que os apelantes glosem a conveniência de desapropriar a União os imóveis que forem tombados pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, como aquêle de que são proprietários.

Ora, êsse argumento leva a uma conclusão insensata. Sim, não só porque o caso de Paquetá não é o de defesa do Patrimônio Histórico ou Artístico, pois que se trata de mera providência de ordem urbanística relativa a um recanto sujeito aos *cuidados da municipalidade*, mas ainda, se a União fôsse seguir o conselho ou os desejos dos apelantes, teria que desapropriar centenas de edifícios, igrejas, recantos, documentos artísticos e literários e até uma cidade. Sim, Ouro Prêto é por decreto do Govêrno Federal considerado Monumento Nacional. Olinda estaria nas mesmas condições, grande parte da Bahia, inúmeras casas e templos do Rio de Janeiro igualmente deveriam ser desapropriados!

Há na postulada desapropriação um grave equívoco oriundo, sem dúvida, de uma imperfeita compreensão do serviço de defesa do nosso patrimônio histórico e artístico. Para que tal defesa se exercite plenamente não é necessário, a não ser em casos excepcionais, nenhuma desapropriação, que só se justificaria quando o poder público precisasse retirar do domínio privado um bem de que carecesse para um fim de conveniência pública.

A defesa dos nossos monumentos históricos e artísticos é um dever de *todos*, inclusive dos particulares e — por estranho que isso pareça aos apelantes — é dever também dos proprietários de tais monumentos.

O poder público apenas zela por essa defesa, esclarecendo, cooperando, definindo, registrando os monumentos dignos de aprêço e de conservação, e auxiliando, como o tem feito de maneira notável e brilhante, a sua conservação ou restauração.

Uma outra alegação sem nenhuma consistência é relativa ao "atentado" à propriedade, que o "Serviço de Defesa do Patrimônio Histórico" teria cometido contra a propriedade dos apelados, o que feriria gravemente a Constituição.

Não há apenas exagêro nessa assertiva: há absoluta falta de procedência.

Ao invés de atentar contra a propriedade, o que o "Serviço" faz é justamente *proteger* a propriedade, a saber, protege a propriedade de valor histórico ou artístico contra — singularidade! — contra o *proprietário* ignorante ou ganancioso.

E a protege visando a utilidade comum, que se reflete na conservação dos monumentos, que possam servir de marcos de nossa evolução cultural, ou assinaladores de fatos de nossa história.

A defesa do patrimônio histórico ou artístico acarreta certa limitação ao uso da propriedade, no sentido de que o proprietário dela não pode *abusar*, a ponto de aniquilá-la, mutilá-la ou, por qualquer maneira, fazer com que ela perca o valor que a levou a ser tombada.

Essa limitação, porém, é feita no interêsse público, e redunda numa servidão estabelecida pela lei.

E não constitui singularidade de nosso direito ou de nossas práticas administrativas, mas revela preocupação hoje generalizada nos países mais adiantados, que elaboram leis com a mesma finalidade que ditou a promulgação do Decreto-lei n.º 25, de 1937.

"Antichità e belle arti — Difendono invece gli alti interesse della cultura, dell'arte, della storia nazionale tutte le limitazioni che colpiscono i proprietari di oggetti d'arte e d'antichità o i possessori di fondi in cui sono nascoste o già messe in luce opere d'arte, oggetti antichi, ruderi o monumenti delle civilità passate, per gli obblighi cui son soggetti nelle alienazioni, le restrizioni che lor s'impongono negli scavi, nella conservazione dei monumenti, nell'acquisto dei ritrovamenti e soppratutto pel diveto dell'esportazione dal Regno". (Ruggieri, *Istituzioni di Dir. Civile*, vol. II, 364, ed. de 1934).

A nossa lei, pois, sôbre estar em perfeito acôrdo com a Constituição, se adapta aos princípios correntes e mesmo tradicionais do direito de propriedade, que sempre admitiram restrições ao uso da propriedade, em certos casos em que o interêsse público as reclama, e sempre reconheceram a existência das servidões.

Como verifica o egrégio Supremo Tribunal Federal e melhor o dirá com sua sabedoria, a apelação não merece provimento, devendo ser mantida a sentença de primeira instância.

Rio de Janeiro, 27 de setembro de 1940. — *Gabriel de Resende Passos*, Procurador Geral da República".

Na sustentação oral perante a Turma, o apelante, por seu advogado, insistiu na argüição da inconstitucionalidade, quer da lei, quer do ato administrativo em questão.

Proferi, então, o seguinte voto preliminar:

"Cabe, no caso, uma indagação preliminar, referente à constitucionalidade do ato praticado pelo Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico, constitucionalidade contestada na petição inicial.

Conforme verificou o Tribunal pela leitura do relatório, a questão está posta nestes têrmos: se o art. 134 da Constituição cogita da instituição de um serviço para proteção dos monumentos artísticos e históricos; se tal artigo pode conciliar-se com o art. 122, n.º 14, da mesma Constituição, onde se garante o direito de propriedade, salvo desapropriação e salvo a menção, nêle expressa, de que o direto de propriedade tem conteúdo social.

De qualquer maneira, questiona-se, na hipótese, se o ato administrativo em causa e que se pretende anular é compatível com a Constituição e se o Decreto-lei n.º 25, de 1937, que também está em causa, pode ser aplicado sem prévia desapropriação e é, igualmente, compatível com o artigo constitucional.

Uma vez que há essa indagação preliminar sôbre a constitucionalidade de ato administrativo, parece-me que, de acôrdo com os nossos precedentes, os autos devem ser submetidos à apreciação do Tribunal Pleno".

Com êste voto concordaram o revisor, Ministro Laudo de Camargo, e os demais Ministros.

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: "Resolveu-se remeter os autos ao Tribunal Pleno, a fim de resolver sôbre a inconstitucionalidade argüida. Votação unânime".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — A questão constitucional levantada nestes autos está em saber se, tombado como monumento de valor histórico certo edifício, nos têrmos do Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, está a União obrigada a desapropriá-lo ou se pode subsistir o tombamento com as restrições que dêle decorrem para o direito de propriedade, sem necessidade de desapropriação.

Argumenta o autor que tais restrições são incompatíveis com o direito de propriedade assegurado pela Constituição no art. 122, 14, com a ressalva aí feita da desapropriação mediante prévia indenização, desapropriação que (acrescentou êle, por seu ilustre advogado, na defesa oral perante a Turma), já hoje se encontra prevista no Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho último, art. 5.º, no qual se lê: "Consideram-se casos de utilidade pública: *k*) — a preservação e conservação dos monumentos históricos ou artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessá-

rias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza".

A Constituição prevê no art. 134 a proteção dos bens ou locais de valor histórico ou artístico: "Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra êles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional".

O Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, dando execução a êsse dispositivo, declara no art. 1.º: — "Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e *cuja conservação seja de interêsse público*, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico".

Nos artigos seguintes dispõe sôbre o tombamento, a cargo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, compreensivo, assim, dos bens do domínio público como dos do domínio particular, dispondo quanto a êstes últimos que sua inscrição será voluntária, nos casos em que o proprietário a requer ou a ela anui, ou *compulsória* quando a ela se oponha, depois de notificado, oposição que, observada a forma processual estabelecida, é submetida ao Conselho Consultivo daquele Serviço, ao qual incumbe decidir.

Os principais efeitos de tombamento, nos têrmos do Decreto-lei n.º 25, são, em resumo, e no tocante aos bens *imóveis* (único aspecto que interessa no caso presente) os seguintes: *a*) — averbação no registro de imóveis ao lado da transcrição do domínio; *b*) — no caso de alienação do imóvel êsse ônus transmite-se ao adquirente, assegurado à União, Estados e Municípios direito de preferência; *c*) — o proprietário não poderá destruir, demolir ou mutilar o bem inscrito; *d*) — as reparações que forem necessárias à conservação serão feitas pelo proprietário, ouvido prèviamente aquêle Serviço; *e*) — se o proprietário não dispuser de recursos para fazer as obras necessárias à conservação, poderá a União fazê-las ou desapropriar o imóvel.

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

Mas essa preservação não acarreta necessàriamente 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, como se exprime Lafayette (*Coisas*, § 25), *direito de transformação*, assim o qualifica o Código Civil Português, o qual vai até à *destruição* mesma, identificando-se, em certos casos, observa Cunha Gonçalves, com o proscrito *jus abutendi*.

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

É certo que a doutrina clássica exposta por Sabbatini, que define a desapropriação pela cessão da transferência da coisa, vale dizer, pela extinção do direito titulado no proprietário, a quem substitui o Estado, conceito que admite compreensivo também dos direitos reais de terceiros sôbre a coisa exproprianda e bem assim da ocupação temporária; é certo que êsse entendimento restrito encontra opositores que ampliam o instituto a certas restrições que afetam o direito de propriedade, ainda que sem o suprimirem ou extinguirem. Assim é que, entre nós, Solidônio Leite, apoiando-se em Meucci, admite um conceito de desapropriação *latu sensu* (*Desapr.*, 3.ª ed., págs. 17 e segs). Creio, todavia, que essa possibilidade, admitida e admissível na doutrina do instituto, se endereça ao legislador. Porque a noção corrente era e

continua a ser de que a expropriação conserva o sentido que tinha na Declaração dos Direitos do Homem, como *garantia* contra o *confisco* da propriedade, dita esta "inviolável e sagrada" (Josserand, *Cours de Droit Civil*, I, 1932, n.º 1.478).

A essa noção filiou-se o nosso Código Civil, no art. 590, ao definir a expropriação como um dos casos da *perda* da propriedade imóvel, o que indica que é a essa restrição *máxima* que corresponde normalmente a desapropriação. Esta se acha, aliás, adstrita na Constituição (art. 122, 14) como *garantia*, ou sanção, da *propriedade* aí assegurada como direito *individual*, sem confusão possível com outras restrições *menores* que, não acarretando a absorção da propriedade pelo Estado, entram no *conteúdo* de tal direito, como veremos adiante.

Daquela noção não discrepam modernos expositores, como Roger Bonnard: a expropriação, diz êle, é um ato pelo qual o Estado impõe a um particular a *cessão* de uma propriedade imóvel para um fim de utilidade pública, mediante justo e prévia indenização (*Précis de Droit Administr.*, 1935, pág. 449).

Do mesmo modo, o já citado Josserand: uma coisa não pode ser retirada do poder do seu proprietário, passando *do patrimônio particular para o domínio público* sem que o exija uma *necessidade* pública (ou mera *utilidade*) e sob a condição de ser indenizado o proprietário desapossado (*evincé*) — (*Ibidem, ibd.*).

Rafael Bielsa, tratando do *caráter jurídico da expropriação*, assenta que esta importa na *perda* de um *direito de propriedade*, o qual se transforma num *direito de crédito* que *compensa* aquêle e reintegra o patrimônio do proprietário, consistindo, pois, acrescenta, numa *venda forçada*. Distingue a seguir tal hipótese das *limitações* que, embora fundadas no interêsse público, não exigem a expropriação (*Derecho Administr.*, 2.ª ed., vol. II, págs. 265 e segs.).

Essa mesma noção, com idêntica diferenciação, é fixada por Whitacker: "Nem tôda lesão do direito individual, em nome do interêsse público, constitui desapropriação. O característico desta é a transferência da propriedade, do legítimo titular para quem vá fazer o bem geral. Desapropriar é desapossar, tirar a coisa do poder do proprietário" (*Desaprop.*, 2.ª ed., pág. 3, nota).

A ocupação temporária refoge a êsse conceito por exceção contemplada pelo legislador, que não está impedido, como já disse, de estender a indenização a quaisquer outras lesões *menores* que sofra o direito de propriedade. É a desapropriação do *uso*, a que outros chamam *expropriação indireta* (Bonnard, *ibidem*, pág. 460), que constituem hipóteses especiais em regra incluídas nas leis sôbre desapropriações. Do mesmo modo, guardando certas afinidades, as *requisições* que o Código Civil autoriza no art. 591, mediante indenização posterior, em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina.

II — Para *proteger*, isto é, acautelar, defender ou preservar os valores artísticos ou históricos 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 êstes imposta, 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 ou dos objetos de arte, a que se equiparam, do ponto de vista da mesma preservação, os sítios ou paisagens particularmente dotados pela natureza, se é uma novidade entre nós, não o é em outros países.

Dante Caporali, no artigo que escreveu para o *Dicionário* de Scialoja, dá notícia da legislação italiana, cujas origens remontam à *Renascença*, quando se exagerou, diz êle, a defesa das antiguidades e das preciosidades artísticas.

O Estado, ainda que respeitando *tanto quanto possível* os direitos dos donos, procura impedir que, abandonadas ao capricho ou ao interêsse de cada um, venham a ser destruídas (Scialoja, *Dic.*, "Antichità").

Cunha Gonçalves salienta a mesma preocupação hoje dominante de *conservar* em cada país o patrimônio histórico e artístico nacional: "Em todos os países civilizados, ao Estado e aos homens cultos merece especial carinho tudo o que representa documentação da história e arte nacionais. Ainda que os objetos artísticos e os monumentos históricos sejam propriedade particular, interessa à coletividade que os seus proprietários não exerçam nêles o seu *jus abutendi*, seja alienando-os ao estrangeiro, e empobrecendo o patrimônio artístico nacional, seja abstendo-se dos cuidados necessários à sua conservação" (*Trat. Dir. Civil Port.*, vol. II, págs. 223).

Terrat, citado por Biagio Brugi, explica a distinção que tem sido feita para justificar a limitação que daí decorre para o direito individual — "Leis recentes sôbre a conservação de monumentos históricos e objetos de arte têm feito surgir, assim na Itália como na França, uma concepção jurídica nova que se exprime com o nome de *propriedade social*, para indicar um degrau do desenvolvimento progressivo do direito de propriedade em um sentido cada vez menos individual.

Diz-se que na obra de arte (e por igual em se tratando de outros objetos) existem duas partes distintas: a parte intelectual, isto é, o pensamento do artista, o ideal que êle incarnou em uma forma qualquer, e uma parte material, isto é, esta mesma forma que lhe serviu para fixar o seu pensamento, o seu ideal.

A primeira deve pertencer à sociedade civil, à qual incumbe a missão de protegê-la, de lhe assegurar a conservação e transmiti-la às gerações futuras. Sòmente a segunda (madeira, mármore ou bronze) pertence à propriedade privada, mas propriedade gravada de servidão, sujeita a condições destinadas a garantir a primeira, isto é, o patrimônio social (Biagio Brugi, *Della Proprietà*, vol. 1.º, pág. 52).

III — O que se depreende dessa distinção é que existe nas obras de arte como nos edifícios de valor histórico alguma coisa que supera o interêsse do dono.

É a necessidade ou conveniência da *conservação* dêsses valores, que pode não convir ao proprietário, interessado possìvelmente em destruí-los ou transformá-los, se isso lhe trouxer vantagem, colidindo já então com o interêsse social ou nacional ligado àquela conservação. Destacar êsse interêsse *público* para protegê-lo, ainda que reduzindo as faculdades do proprietário, está ao alcance do legislador, com base na atual Constituição.

Dúvidas maiores poderiam ocorrer outrora, sob a Constituição de 91, que garantia o direito de propriedade "em tôda a sua plenitude".

Hoje, porém, a cláusula constitucional é muito mais flexível. Continua assegurado o direito de propriedade como direito individual, subjetivo, com a *garantia* correspondente que o abroquela contra o confisco e se expressa na desapropriação mediante prévia indenização. Mas as demais restrições, ainda que lesivas em grau maior ou menor do direito do proprietário, são restrições de faculdades derivadas do domínio, faculdades que formam o conteúdo daquele direito.

Ora, não seria possível contestar que o dispositivo constitucional que se acrescentou à declaração do direito individual da propriedade visou abrandá-lo no seu absolutismo, deixando ao legislador espaço livre para lhe imprimir uma colaboração conveniente, em forma não sòmente negativa, mas também positiva, com o interêsse social.

A antiga noção que não vedava ao proprietário senão o uso contrário às leis e regulamentos se completou com a da sua utilização ao serviço do interêsse social. A fórmula *propriedade obriga* tem êsse sentido. A propriedade não é legítima, explica Ripert, senão quando se traduz por uma realização vantajosa para a sociedade. O proprietário deve à sociedade conta de sua

exploração; deve-lhe conta de sua conservação ou cessão de sua propriedade; deve-lhe conta até mesmo da falta de exploração (*Le Regime Democr. et le Dr. Civil Moderne*, 1936, pág. 242).

É a *função social* da propriedade, a esta inerente, como diz Hauriou, coisa diversa da *propriedade função social*, de Gurvitch e de outros extremistas do Direito, que absorve o elemento individual do direito, mantido em nossa Constituição, ainda que com aquela destinação.

Tal é o sentido do acréscimo que deu entrada na atual Constituição em têrmos ainda mais amplos do que os da fórmula que já se inserira no texto de 34: "O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício..."

IV — O âmbito do legislador é, portanto, muito vasto.

Estão nas tendências contemporâneas refletidas nas legislações de todos os povos restrições extensas, desconhecidas da concepção clássica do direito de propriedade, com base no Código Civil Francês, restrições que o espírito jurídico vai consentindo e que, como observa Brugi, vão crescendo de dia para dia por efeito de uma maior valorização do interêsse público.

Aqui, como em outros países, se acusa a mesma tendência, de que dá notícia Costa Floret na sua conhecida monografia — *La Nature Juridique du Droit de Propriété* 1935.

São as servidões legais no interêsse da navegação aérea, as restrições a bem da exploração do subsolo, as conveniências do urbanismo, as restrições decorrentes da vizinhança das fortificações, as proibições de plantio, de derrubada de matas, as reduções de safras, a proibição de montar ou de desmontar usinas, a fixação ou tabelamento de preços, a proibição de abandonar lavouras ou suspender o funcionamento de fábricas, a proibição de destruir matérias primas ou produtos necessários ao consumo, a particularização de certos interêsses, do que é exemplo a proteção do fundo de comércio, e tantas outras limitações, derivadas da economia dirigida, da defesa nacional, da necessidade de preservar o consumo, etc., revestindo algumas delas até a forma de delitos.

Em todos êsses casos, em grau maior ou menor, a propriedade se desvaloriza ou o direito do proprietário sofre restrições consideráveis. A proibição de derrubada de florestas é uma inibição ao direito que tem o proprietário de utilizá-las econômicamente. A proibição de plantio ou as restrições a essa faculdade têm o mesmo sentido. No tocante à política do café, a queima do produto ou a sua requisição a preços tabelados para equilibrar o mercado e, de um modo geral, a fixação de preços dos gêneros de primeira necessidade são exemplos, entre muitos outros, de restrições extensas a que está sujeita a propriedade, comercial ou civil, em nossos dias.

V — A conservação dos monumentos históricos visa um interêsse de educação e da cultura. A proibição de os mutilar, destruir ou desfigurar está implícita nesse preservação. A obrigação *de conservar*, que daí resulta para o proprietário, se traduz no dever de colaborar na realização dêsse interêsse 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 n.º 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*, vol. II, "Expropr.").

É essa precisamente a hipótese prevista no § 1.º do art. 19 da lei n.º 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 o quiser fazer.

O Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, contemplando entre os casos de desapropriação a preservação dos monumentos históricos, deve ser entendido nos têrmos da lei especial que rege a matéria. Faculta a desapropriação, de que poderá usar o poder público se fôr 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 êles 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 n.º 25, dando execução a êsse dispositivo, não cometeu ao Estado o ônus dessa conservação, e a tanto equivaleria pretender-se que para evitar a sua destruição ou transformação pelos proprietários a União houvesse de os desapropriar.

Tal encargo incumbe ao proprietário, de cujo patrimônio não sai a coisa, da qual continua êle a poder dispor, vendendo-a hipotecando-a, locando-a, etc., proibido sòmente 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 têrmos da Constituição (art. 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 n.º 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 sôbre desapropriações e não por aplicação daquela lei especial.

Pelo exposto, não julgo inconstitucional a aplicação do Decreto-lei n.º 25, sem desapropriação.

VOTO

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Deu-se o tombamento do prédio sito à Praça Quinze de Novembro n.º 34, desta cidade, por ser considerado de valor histórico.

O tombamento não foi feito voluntária mas compulsòriamente, uma vez que os interessados se insurgiram contra a medida, quer por se não tratar de monumento histórico ou artístico, quer porque o ato só podia ser praticado mediante aquiescência do proprietário, a fim de não ser ofendido o preceito constitucional, garantidor da propriedade.

Foi pela alegação de inconstitucionalidade do preceito coercitivo da lei sôbre o tombamento que êste feito foi trazido ao conhecimento e deliberação do Tribunal pleno.

Passo agora a enunciar o meu voto.

De grande alcance social o Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 37, com procurar a conservação dos monumentos históricos e artísticos.

Mas nem todos os seus dispositivos estão de acôrdo com a Constituição de 37.

Assim, o art. 6.º dispõe que o tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsòriamente.

Quanto à primeira parte, ou seja ao tombamento voluntário, que se dá quando o proprietário pede a prática do ato ou anui à notificação que lhe fôr feita, nada a dizer.

Mas, quanto à segunda, ou seja, à via compulsória, penso que os novos dispositivos fogem a enunciados da Constituição.

Esta garante, pelo art. 122, n.º 14, o direito de propriedade e o faz nêstes têrmos: "A Constituição assegura o direito de propriedade, salvo a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública".

Ora, realizado o tombamento, o proprietário passa a ter o imóvel, além de depreciado, com a impossibilidade de dêle usar e dispor regularmente.

É da lei: "as coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50 % do dano causado".

Isto, entretanto, não constitui simples restrição ao uso livre da propriedade. mas vai além, pois afeta diretamente a própria propriedade em sua essência.

Alega-se que a Carta de 37, pelo art. 134, dispõe que os monumentos históricos e artísticos gozam de proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios.

Gozam realmente, e com tôda a justiça, tanto que os atentados contra êles cometidos são equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.

Mas, para cumprir o preceito constitucional, há outro preceito da mesma Constituição, que permite ser dispensada a proteção sem ofensa ao direito do proprietário; a desapropriação do imóvel, quando o tombamento se não realize voluntàriamente.

A legislação local é precisa neste particular, quando dispõe o seguinte: "A Prefeitura, em colaboração com a instituição federal referida no parágrafo precedente ou independentemente dela (Sphan) porá em prática tôdas as providências ao seu alcance no sentido de preservar e defender as construções de caráter típico, histórico, artístico ou tradicional, desapropriando-as, quando forem de propriedade particular no caso de se tornar necessário para evitar sua destruição, demolição ou transformação, solicitando em seguida do poder legislativo os recursos que se tornarem precisos".

Aí está bem preconizado o meio legal para a conservação dos monumentos históricos e que o interêsse público está a reclamar contra as obras que possam importar em sua mutilação ou destruição.

Dir-se-á, declara a Carta de 37, que o conteúdo do direito de propriedade e os seus limites serão os definidos nas leis que regularem o exercício.

Mas, como disseram os interessados, definir o conteúdo ou definir os limites do direito de propriedade não é criar um ônus ao proprietário, cerceando-lhe o uso, o gôzo e a disponibilidade dos seus bens.

Se, *ex-vi* do Decreto-lei n.º 3.365, de 41, se consideram casos de utilidade pública para a desapropriação "a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos" (art. 5.º, letra *k*), têm aí os poderes públicos o meio único para a conservação dos mesmos monumentos, quando impossível o tombamento voluntário.

Não dou assim pela constitucionalidade da segunda parte do art. 6.º do Decreto-lei n.º 25, de 35, quando estabelece o tombamento compulsório.

VOTO

O Sr. Ministro Otávio Kelly — O art. 17 do Decreto-lei n.º 25, de novembro de 1937, com o intuito de defesa do nosso patrimônio histórico e artístico, precreve, de modo expresso: "As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinqüenta por cento do dano causado". — Êsse mandamento não se cinge a traçar condições que Const. de 1937), mas, vai além, impedindo, sumàriamente, *o uso, o gôzo e* regulem o exercício do direito de propriedade (art. 122, n.º 14, da Carta *a disposição da coisa,* atributos inerentes ao domínio e sem cuja garantia êste não pode subsistir. Certo, louváveis intuitos teriam levado o legislador a zelar pelas relíquias do passado, procurando conservá-las, no interêsse público, vinculadas que se acham à nossa história e à nossa cultura; mas, exatamente por essa circunstância, ao Estado, como supremo protetor de patrimônio tão excepcional e fora do comércio, incumbe, na forma do art. 134 da mesma Carta, impedir-lhes o desaparecimento ou a deformação, que extingam ou modifiquem a sua fisionomia original, ou a comprometam aos olhos das exigências da arte. Para que assim proceda, entretanto, não pode o invocado interêsse coletivo, por mais respeitável que seja, e que, em casos idênticos, se consulta e é satisfeito pela aquisição direta ou pela desapropriação forçada, conduzir a uma disfarçada tomada da coisa, sem compensação dos prejuízos que resultarão ao seu proprietário. A lei, no apontado inciso, fugindo ao respeito que deve às garantias concedidas a tão imemorial direito, quer que o indivíduo, dono que é de um prédio em condições tais, dêle se não utilize, de suas vantagens não aufira proveitos e de sua disposição se sinta privado, como bem retirado do comércio, sem indenização ou pagamento, em benefício tão só da coletividade, que lhe impõe o curioso sacrifício de enriquecer à sua custa o patrimônio nacional, quando o não adquirira com essa destinação, mas para incorporá-lo ao seu próprio, como um bem fungível, para a utilização que lhe quisesse dar, consoante as seguranças que a lei lhe conferia. As limitações cogitadas pelo texto em aprêço atentam contra o direito de propriedade, que ainda é un cânon em nossa organização política, e infringe, de frente, o citado n.º 14 do art. 122 da citada Carta, tanto mais que posterior diploma federal, Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de agôsto de 1941, inscreve como caso indisfarçável de desapropriação, o que se define como reclamado para a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos (art. 5.º — *k*). Julgo, por isso, inconstitucional o citado art. 17 do Decreto-lei n.º 25, que faz objeto do presente recurso.

ADITAMENTO AO VOTO ESCRITO

O Sr. Ministro Otávio Kelly — Sr. Presidente, examinei esta questão, pelo grande alcance que ela revela e pelo interêsse que há de despertar a todos os estudiosos do direito.

Nós sabemos, perfeitamente, que o conceito da propriedade sofreu profundas alterações, desde a nossa Constituição de 1891, que definia êsse direito, declarando-o mantido em tôda a plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Mais tarde, veio a Constituição de 1934 e disse: "É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interêsse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos têrmos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o

bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior". O mesmo já dizia o nosso Código Civil (art. 591).

A Carta Constitucional de 1937 não prescreveu coisa diversa, a não ser na expressão (art. 122, 14) — "salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia" — sendo, também, garantido o direito de propriedade.

E conclui o citado n.º 14: "O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que regularem o exercício".

Ora, o art. 17 do Decreto-lei n.º 25, de 1937, com o intuito da defesa do patrimônio histórico e artístico nacional, prescreve, de modo expresso: "As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas, ou mutiladas, nem, sem prévia autorização expressa do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50 % do dano causado".

Êsse mandamento não se cinge a "traçar condições que regulem o exercício do direito de propriedade" (art. 122, n.º 14)... porém, vai além, impedindo a fruição dos principais atributos do domínio, sem uma composição de prejuízos para o infeliz possuidor de um imóvel de tão nobilitante origem.

VOTO

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Sr. Presidente. É da maior relevância a matéria debatida, ligada que se acha ao instituto da propriedade que, com o da família, do contrato e da responsabilidade, forma, na lição de Duguit, o que há de fundamental e básico no direito civil.

Quaisquer modificações a êsses grandes institutos inspiradas nas necessidades ou nas tendências modernas deixam, forçosamente, hesitante o espírito, formado na lição veneranda do passado, e essa perplexidade se exacerba ao juiz que, como eu, preso àquela lição, dela procura se desprender para dar ao seu voto, não a expressão de seus pensamentos ou tendências, mas a expressão da lei, a que êle deve, acima de tudo, guardar fidelidade.

Se o juiz pode e deve preferir, entre várias interpretações, aquela que atende mais às aspirações da justiça e ao bem público, se êle é o adaptador consciente da lei ao fato, da norma legal à vida e, dentro nessa função, move-se com liberdade, não pode jamais perder de vista o ponto de partida de sua atividade, e que é a lei, em sua letra e em seu espírito, e que lhe cumpre aplicar inteligentemente e não modificar ou alterar, com habilidade e argúcia, fazendo contra ela prevalecer seus sentimentos pessoais de cidadão e de jurista.

Já os votos expendidos, entre os quais o do eminente Sr. Relator, constitucionalista de grande e merecida voga, dilucidaram a questão e, do ponto de vista contrário ao de S. Excia., tiveram os votos dos eminentes Srs. Ministros Laudo de Camargo e Otávio Kelly notável expressão.

Nesse embate de idéias se vê um aspecto da luta entre o princípio conservador e individualista e a tendência socializadora que — seria ocioso repeti-lo a um colégio de juristas — domina o panorama da vida jurídica contemporânea. Trata-se de fenômeno rastreável em todos os setores do direito: — na família, pela transformação do pátrio poder em conjunto de deveres em favor dos filhos e pela fiscalização e intervenção do poder público no exercício dêsses deveres; pela ampliação dos impedimentos para o casamento; na sucessão, pela restrição, em favor do Estado, do quadro dos parentes sucessíveis, e aumento do impôsto de transmissão *causa-mortis*; nas obrigações, pelas restrições, cada vez maiores, ao princípio da liberdade contratual, da autonomia da vontade e ao do *pacta sunt servanda*; na propriedade, pelas limitações crescentes, em prol da coletividade, ao exercício do *ius utendi*, do *ius fruendi* e do *ius disponendi*.

É impossível reconhecer na propriedade moderna aquêles traços, por exemplo, que aparecem na definição do Código do Consulado e em que Josserand encontra puro valor legendário ou simbólico. Aliás, nunca foi a propriedade, no próprio direito romano, um poder sem contraste; um direito absoluto, o que seria incompatível com as condições de existência do consórcio civil. Não foi dos menores méritos de Jhering mostrá-lo e evidenciá-lo.

O direito brasileiro não podia ser insensível a êsse movimento que, às vêzes, assume aspectos excessivos e condenáveis, mas que, em linha geral, tende a fazer do direito o que êle deve ser — um instrumento da felicidade humana.

As limitações da propriedade — já não se falando das de origem contratual e das que derivam dos *iura vicinitatis* — aparecem em número crescente.

A Constituição de 1891 falava nas garantias da propriedade "em tôda a sua plenitude".

Já na Constituição de 1934 a linguagem é menos expressiva e enfática.

E a de 1937, resolutamente, admite restrições maiores, pois defere às leis ordinárias não só a regulamentação de seu exercício como a *própria definição de seu conteúdo.*

Dir-se-á, e é verdade, que o domínio, assim reduzido, já não apresenta os traços de sua feição primitiva, como na revelação quiritária.

Mas, ainda assim, é propriedade.

Não se trata, aqui de apoiar ou aplaudir a transformação, mas apenas, de verificar-lhe a existência e reconhecer-lhe os efeitos.

É à luz da concepção constitucional da propriedade — direito relativo em que vive muito daquilo a que Duguit chamou dever social — que, a meu ver, deve a questão dos autos ser solvida.

Data venia da autorizada opinião do eminente Ministro Castro Nunes, entendo que o art. 134 da Constituição não oferece solução ao problema.

Êle, apenas, *equipara* os atentados cometidos contra monumentos históricos, artísticos e naturais aos cometidos contra o patrimônio nacional. Não os incorpora nesse patrimônio e dá-lhes a proteção da União, dos Estados e dos Municípios.

É uma proteção regulamentar, que compete até aos municípios, quando o decreto discutido, que estabeleceu o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, define poderes que competem exclusivamente à União, como é claro e indiscutível.

A proteção a que se refere o art. 134 e em que se pode fazer sentir até a influência do poder local não pode ir ao ponto de atingir a propriedade através de seus elementos: *ius utendi, ius fruendi, ius disponendi.*

O que, a meu ver, retira ao decreto a balda de inconstitucional, é a própria concepção da propriedade na Constituição, que proclama a possibilidade de se dar ao conteúdo dêsse direito definição, e, pois, limitação, em lei ordinária.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — O decreto tem assento na Constituição, por isso.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Trouxe V. Excia. à baila o art. 134. Mas o decreto-lei discutido não o reproduz, não guarda relação com êle.

O Sr. Ministro Castro Nunes — Não empreguei essa expressão.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — É exato. Eu é que a estou empregando na tradução do pensamento de V. Excia.

O art. 134, parece-me, autoriza proteção aos monumentos, não, porém, providências que atinjam os direitos do titular da propriedade, como o tombamento, que é serviço eminentemente federal, quando a proteção de que fala aquêle artigo pode ser dispensada até pelos municípios.

O que, a meu ver, entretanto, repito, dá ao decreto-lei assento constitucional é o permitir a lei máxima que o conteúdo da propriedade seja dado em lei ordinária.

E a lei de que se trata é lei dêsse caráter, que tem em vista a natureza especial dos monumentos, cujos proprietários, mais do que os outros, sofrem o pêso do "dever social" que, ao lado da *facultas agendi*, se encontra nos direitos subjetivos.

A propriedade, na Carta Constitucional de 1937, não aparece com a mesma significação que apresentava nos regimes constitucionais passados.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — A propriedade particular, qualquer que seja, não pode ser expropriada sem indenização.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — De acôrdo. Está na própria Constituição. Mas, não se trata de expropriação nem esta constitui a única limitação da propriedade. Há outras, múltiplas, no direito florestal, na construção de edifícios, etc., constantes de leis ordinárias e às quais não se refere a Constituição, especificadamente.

A Constituição só se refere à expropriação. Só esta retira ao *dominus todo* o seu direito.

Desde que não se trate de *eliminação*, mas de pura limitação ao domínio, defere o assunto a leis ordinárias.

E só estamos considerando o *aspecto constitucional* do decreto-lei discutido. E êste, quaisquer que sejam as críticas a que ofereça flanco, não pode, a meu ver, ser tido como *inconstitucional*. Êle não autoriza *expropriação* sem pagamento. Limita — isso sim — e, notàvelmente, os direitos, que subsistem, do proprietário, tendo em vista a natureza especial da propriedade dos monumentos, o que é possível, pois a lei ordinária pode definir o "conteúdo" da propriedade.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Seria conceder e negar ao mesmo tempo.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — Na prática, a propriedade de um prédio, em face dessa disposição, nem se torna mais alienável.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Alienável continua.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — Para alguém que queira comprar monumento histórico...

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Continua alienável. Há limitações sensíveis, sem dúvida, mas é necessário não olvidar a natureza especial dos monumentos e olvidar o conceito antigo de propriedade.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — A propriedade fica em situação tão precária, que é o caso de se perguntar: que importa ao proprietário que compra a casa, o direito de propriedade, se êle lhe vem tão desnaturado?

O Sr. Ministro Castro Nunes — Fica desvalorizada a propriedade, não, porém, extinta.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A opinião de V. Excia., Sr. Ministro Laudo de Camargo, constitui uma crítica autorizadíssima e ponderável à lei. Não me convence, entretanto, de sua inconstitucionalidade, pois não há expropriação.

Subsiste a propriedade, com as limitações, porém, que a lei lhe trouxe.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — As restrições não podem ir a êsse ponto.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A Constituição, a meu ver, autoriza-as, uma vez que relegou a leis ordinárias a própria definição do conteúdo do direito de propriedade.

"O seu *conteúdo* e os seus *limites* — dispõe a Constituição — serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício" (art. 12, 14, *in fine*).

Ora, a lei de que se trata e que regula o exercício do direito de propriedade dos monumentos históricos, traçou-lhe os limites respectivos, restringindo-a notàvelmente, sem, porém, eliminá-la.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Entendo que, se a definição dêsse conteúdo vai ao ponto de tirar a propriedade, é inconstitucional.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — De acôrdo. Mas, no caso, não há extinção da propriedade.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Pràticamente, é disto que se trata.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Quando o Estado retira ao particular a propriedade, o faz por meios de expropriação. Se, porém, apenas o limita, não precisa recorrer a essa providência.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — A lei permite a perda da propriedade, em virtude de desapropriação.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Para o caso de perda.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — Permite, por exemplo, a desapropriação quando uma obra pública exige a desapropriação de uma parte do imóvel, ficando a outra parte desvalorizada. É disposição expressa de lei. Há prejuízo para o proprietário, quando o Estado, necessitando certa parte do prédio, julga dispensável a expropriação total; mas, no caso dos autos, há mais: a propriedade fica sob a dependência do Estado.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Não é nisto que consiste a restrição.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Não se trata de desvalorização de parte do prédio, mas de restrição no exercício dos poderes, que subsistem, do proprietário. A questão de direito constitucional, que é a única discutida, não se altera com as considerações do eminente Sr. Ministro Otávio Kelly. Há, sem dúvida, limitações por fôrça da lei. Se a Constituição, porém, as permite, como me parece haver demonstrado, não há que falar em *desvalorização*, o que se tem em vista nos casos de *expropriação*.

Lembra-se que uma lei do Distrito Federal inclui o caso como de desapropriação.

E pode fazê-lo, passando então ao poder público a propriedade mesma do prédio.

Também o poder público federal, em vez de tombamento, caso em que a propriedade, notàvelmente limitada, continua do particular, tem a faculdade de expropriar e é êste, exatamente, a meu ver, o caminho que deve tomar, sempre que suas condições financeiras o permitam.

Mas, a par dssa providência radical, pode fazer o tombamento, limitando a propriedade do particular.

É que o exercício da propriedade do monumento histórico obedece a disciplina especial, tem limites próprios que se não confundem com os da propriedade dos outros bens, o que é lícito estabelecer em face do preceito constitucional citado.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — Mas há uma lei posterior que manda desapropriar...

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Que autoriza.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — ...por considerações de utilidade pública. Por conseguinte, indica-se a desapropriação.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — O caso pode, sem dúvida, encontrar solução radical na expropriação do prédio. Já o reconheci.

O Sr. Ministro Castro Nunes — A lei não obriga, mas autoriza, mesmo fora dos casos da lei especial.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Pode desapropriar, sem dúvida, e me permito dizer que deve, sempre que puder, fazê-lo para evitar prejuízos aos particulares. Mas, essa consideração não é ponderosa a concluir que o decreto-lei de que se trata padeça da coima de inconstitucionalidade. Aquêles prejuízos constituem, então, uma contingência da vida política, do consórcio civil.

O Sr. Ministro Castro Nunes — V. Excia. pôs a questão nos seus devidos têrmos, porque é preciso encará-la em face do preceito constitucional, que teve por objetivo dar a máxima liberdade ao legislador no definir a propriedade. Dentro do direito constitucional brasileiro não é possível dar como inconstitucional lei desta natureza.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A lei, no caso especial da propriedade dos monumentos, trouxe limitações notáveis. Podia, entretanto, fazê-lo em face da Constituição, uma vez que as limitações não foram ao extremo de extinguir o direito mesmo de propriedade.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Exatamente.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A propriedade subsiste, ainda que muito mais restringida, em seu exercício, do que a propriedade dos outros bens.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — Existe *in nomine*.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Pràticamente, inutilizada.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Muito restringida, reconheço-o. Mas, as restrições não lhe apagam os traços fundamentais, e a lei as autoriza. A lei local, no caso, indica a desapropriação. Também esta é autorizada. É um caminho legal.

O Sr. Ministro Otávio Kelly — O único constitucional.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Não me parece, pelas razões expostas. Concordo, porém, em que é o mais justo. Para completar meu modesto voto, acrescento que *a legalidade* do tombamento pode, em cada caso, e deve, ser apreciada pelo Poder Judiciário. O Conselho do Patrimônio não decide soberanamente se determinado prédio é ou não monumento histórico.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Desde que venha ao Tribunal o julgamento, podemos rever a decisão do Conselho.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Em espécie, ou em caso concreto, podemos apreciar a legalidade do ato.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Quanto a êste ponto, estou de acôrdo também com V. Excia., embora com restrições decorrentes do próprio ensinamento da jurisprudência. Em princípio, é exato.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo — Se o Tribunal reconhece que o decreto é constitucional, o processo tem de ir à Turma, para que se verifique se de fato se trata de monumento histórico.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Meu voto, portanto, é para julgar constitucional o decreto.

VOTO

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira — Sr. Presidente: Que a matéria é digna de atenção demorada dos eminentes Srs. Ministros acaba o Tribunal de ter eloqüente prova, discutindo, de maneira proficiente e profunda, tôdas as suas modalidades. A mim se impunha o dever de fazer o mesmo, se o meu estado precário de saúde, no momento, não impedisse, de qualquer modo, a minha demora, nesta análise.

Ainda não há muito tempo, em visita que tive ocasião de fazer ao Tribunal de Apelação de Recife, foi-me dada oportunidade, respondendo a alguém que tivera a benevolência de me saudar, de discutir uma tese jurídica, explanando a minha opinião, na forma desataviada do improviso, em tôrno, justamente, da extensão a atribuir, dentro do Direito atual, aos princípios que regulam êsse direito chamado absoluto e impròpriamente, como bem demonstrou, agora, o Sr. Ministro Orozimbo Nonato, demorando a minha crítica em tôrno da propriedade, da igualdade, da liberdade.

Não há possibilidade de, no momento que vivemos, pretendermos essa plenitude quiritária sôbre que, já na sua forma categórica, a Constituição de 1891 não afetava a verdade das coisas jurídicas.

Igualdade — cada um tem aquela que pode ter, a despeito da prédica de todos os tempos de que todos são iguais, mesmo perante a lei. Já houve quem dissesse que ela não é um direito... "Eu tenho o direito de ser igual a todo o mundo. Eu o tenho, se posso!... É como se me dissessem que eu tenho o direito de ser tão inteligente como Renan. É igual a Renan quem pode ser igual a Renan.

Sôbre a liberdade, Picard teve ocasião de exclamar que essa palavra já não tem mais a sonoridade de outrora, consubstanciando assim verdade jurídica muito sensível e palpável.

Com a propriedade, não há necessidade de recursos literários, para evidenciar a verdade jurídica. Basta olhar a legislação moderna, em tôdas as partes do mundo. Para evidenciá-lo, entre nós, o Sr. Ministro Castro Nunes enumerou uma série de leis que a vem cerceando, de modo significativo, mas justificável. A lei de usura, a da renovação do contrato, para lembrar apenas duas leis a que S. Excia. não fez referência, podem ainda ilustrar eloqüentemente a exemplificação.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Fiz a referência a título de exemplificação. Haverá muitas outras.

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira — A Constituição vigente, bem o demonstrou o Sr. Ministro Orozimbo Nonato, modificou a de 1891, dando expansão à atividade legislativa, para alterar o conteúdo da propriedade, naquilo que não estivesse já, ali, regulado, naturalmente, pelos próprios dispositivos constitucionais.

Assim, só aplico o dispositivo constitucional que se refere à desapropriação, com prévia indenização, sem sustentar que o dispositivo que modifica o conteúdo da propriedade, na própria Constituição, seja inconstitucional, porque contraditório com o dispositivo que regula a desapropriação.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — V. Excia. tem tôda razão: um completa o outro, ou restringe o direito da propriedade, uma vez que prevê êsse serviço de preservação.

O Sr. Ministro Goulart de Oliveira — A questão, a meu ver, deve ser encarada com espírito mais utilitário que jurídico. O que deve incumbir ao Tribunal é estabelecer um meio de cercear a liberdade absoluta de alguém, a quem se incumba o julgamento do valor histórico ou artístico das coisas a serem envolvidas no dispositivo. Porque, na verdade, em se tratando de matéria mais voluptuária, se assim me posso exprimir, do que de interêsse direto do patrimônio social, como seja o patrimônio artístico ou histórico, é imprescindível que se não expanda tanto o poder público, na utilização dessa prerrogativa, um tanto pesada, como ônus, para o proprietário, sobretudo para aquêle a que não bafeja a fortuna. É verdade que a lei já prevê o caso de desapropriação, mesmo diante dessa hipótese, quando se trata de proprietário pobre; mas o contrôle judiciário, que eu preconizo para tôdas as hipóteses e aproveito a oportunidade para dizê-lo, mesmo para algumas que o Supremo Tribunal tem entendido dispensáveis, como seja, por exemplo, o art. 1.196 do Código Civil, o contrôle judiciário, dizia eu, por felicidade, se aplica a cada caso concreto, fazendo-se, assim, que cada caso seja trazido à barra do Tribunal, o que resolverá 90 % das dificuldades criadas pela lei pretendida inconstitucional.

Pelo simples esbôço das matérias que eu abordei, aqui, penosamente, o Tribunal pode ajuizar que eu poderia levar a minha análise, dentro de cada um dêstes departamentos, muito mais longe. Coincidiria, isso, por certo, com as críticas e análises dos colegas que me antecederam, para chegar à mesma conclusão a que chegaram os Srs. Ministros Relator e Orozimbo Nonato. A lei, dentro da compreensão manifestada em tôrno do dispositivo constitucional, não pode ser tida como inconstitucional, porque se aproveita da prerrogativa estabelecida no dispositivo constitucional, que, alterando a noção das Constituições anteriores, confere ao legislador comum a possibilidade de cercear, modificar, alterar, limitar o próprio conteúdo da propriedade.

VOTO

O Sr. Ministro Valdemar Falcão — Sr. Presidente, a questão, como muito bem se verifica do brilhante debate travado entre os colegas que acabaram de emitir seus votos, se situa no terreno constitucional e objetiva o exame, a apreciação, a análise da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 25, de 20 de novembro de 1937, sôbre o qual repousa o ato administrativo que se esbate na apelação em causa. Quer dizer: tal decreto-lei há de ser examinado frente ao disposto no art. 122, n.º 14, da Constituição Federal de 1937, e, ainda, em relação ao princípio do art. 134 da mesma Carta Constitucional, no que concerne à proteção dada pelo Estado aos monumentos históricos e artísticos.

Penso, como ainda há pouco teve ocasião de dizer, com o brilho habitual, o Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato, que, mesmo que não existisse êsse art. 134, ainda assim poderia existir o Decreto-lei n.º 25; tal acontece, porque, à luz do dispositivo constitucional do art. 122, n.º 14, na sua parte final, poderia ser definido, limitado, o conteúdo do direito de propriedade, na forma por que o proclama a mesma Carta Política.

Com efeito, nesse artigo se declara que o conteúdo, os limites do direito de propriedade, ou seja, seu âmago, sua amplitude, seriam definidos nas leis que regulassem o exercício dessa mesma propriedade. Por conseguinte, a nossa Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937, posta em articulação com o Decreto-lei n.º 25, é que nos dará a convicção da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do preceito aludido.

Como se vê, e ainda há pouco o demonstrou claramente o Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato, o legislador constituinte de 1937 se orientou no sentido de conservar a propriedade dentro da idéia de que ela é um fato social. Tal é, aliás, o conceito de Cogliolo, quando diz que a propriedade é um fato social e só pela evolução social se explica o abandono do estado da *communio bonorum primaeva*, em que jaziam as primeiras civilizações. A propriedade, porém, mesmo entre os povos antigos, nunca teve êsse conceito absoluto que se imagina; e ainda há pouco foi dito pelo nosso prezado colega, o Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato, que, mesmo entre os Romanos, tal conceito tão absoluto não existia. Com efeito, se a idéia, a princípio, era a do absolutismo da propriedade, se havia a *plena in re potestas*, a *facultas abutendi*, de que fala Justiniano, encontra-se, entretanto, dentro da própria Lei Romana, exemplos da modificação, da alteração dêsse absolutismo. Sá Pereira nos traz um exemplo, que tirou de Cícero, em seu *De Officiis*, quando trata da demolição, por motivos religiosos, da Casa de Centumalo, no Monte Célius, a qual foi demolida em virtude de razões religiosas, acatadas pelo Estado, de onde se vê que não havia êsse absolutismo da propriedade, no chamado direito quiritário. O direito do proprietário tinha, pois, já ali, suas limitações, suas restrições, suas neutralizações. É que a propriedade tem uma razão de ser não sòmente jurídica, mas também econômica e social. Sob o influxo dêsse último aspecto é que ela foi sendo compreendida como uma função puramente social, participando dos aspectos da civilização de cada povo, tomando, entre alguns dêles, o aspecto coletivista — como se pode encontrar nas civilizações primitivas e até em alguns povos contemporâneos — e, em outros, o aspecto puramente individualista. É a interpenetração que a função social tem na propriedade que levou Sá Pereira a dizer, com muito acêrto, que o direito de propriedade, dentro dessa interpenetração, tem um temperamento especial, que lhe dá, como diz êle, com relação ao absolutismo da propriedade — as suas limitações legais; com relação à plenitude e ao exclusivismo da propriedade, as restrições oriundas das *servidões*; e, com relação à sua perpetuidade, a destruição dessa característica, pela expropriação.

Por conseguinte, em face dessas idéias, o que rege a propriedade é, principalmente, a norma da solidariedade social. É por fôrça dessa norma que encontramos nos Códigos modernos, no Direito atual, como se poderia encontrar até no Direito antigo, a propriedade cercada de restrições, que são, ou convencionais, ou resultantes da livre vontade das partes contratantes, ou legais, resultantes de princípios constitucionais, ou de preceitos estratificados nas leis. Quanto às restrições convencionais, podemos apontar inúmeras demonstrações e exemplos típicos, bastando citar as *servidões*. Quanto às decorrentes de preceitos legais, encontramos as relativas ao direito de vizinhança e, para não citar outras, a que deflui dêsse mesmo artigo 122, n.º 14, da Constituição, êsse próprio Decreto-lei n.º 25, de 1937, que se inspirou, precisamente, em ordem de idéias do interêsse social, cultural, artístico, histó-

rico, etc., para proteger os bens de interêsse artístico ou histórico, e, ao mesmo tempo, para limitar o seu exercício.

Foi êsse, Sr. Presidente, o princípio que norteou o poder público ao promulgar o Decreto-lei n.º 25, pôsto agora em articulação com a Constituição. Êsse princípio, de resto, já era conhecido e praticado em várias legislações. Encontramos, entre os tratadistas do Direito Administrativo francês, esboçada essa peculiaridade, êsse instituto, até por lei, datada, se me não engano, de 1887. Aliás, todos os autores admitem êsse princípio limitativo e acham que dêle decorre uma função do poder público.

O que se discute, principalmente, segundo deduzi do brilhante voto do Exmo. Sr. Ministro Octavio Kelly, é que, no caso, a limitação da propriedade deveria ter como conseqüência lógica a expropriação e que, sob êsse aspecto, seria iníquo o ato do poder público que, arrimado ao art. 6.º do Decreto-lei n.º 25, fêz o tombamento, para o patrimônio histórico e artístico do país, do bem imóvel de que se trata no presente feito.

A meu ver, entretanto, não se impõe, aqui, a expropriação nos têrmos do art. 5.º, letra *k*, do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, porque, como acentuou o voto do Exmo. Sr. Ministro Orozimbo Nonato, aqui não se elimina, não se destrói a propriedade. Apenas se limita, se regula, se condiciona o uso da propriedade. Com efeito, exeminando-se o Decreto-lei n.º 25, vê-se que, no art. 12, se permite a alienabilidade dos bens históricos e artísticos tombados, condicionando-a, apenas, às restrições expressas no mesmo decreto. Ainda mais: no art. 13 e no seu § 1.º determina-se até o procedimento do proprietário e do adquirente no caso de alienação do bem tombado. No art. 14, estabelecem-se outras providências relativas à alienação: normas no sentido de impedir a saída da coisa tombada para fora do país, saída essa permitida sòmente por curto prazo. Mais ainda: no art. 17 se fixam até medidas protetoras com relação à coisa tombada, proibindo a sua mutilação, destruição ou alteração, sem a audiência prévia do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico. No art. 19 até se protege tal propriedade contra ofensas do tempo, quando se diz que o proprietário ficará obrigado a conservá-la e, quando não dispuser de recursos para isso, o poder público o fará. No art. 20, finalmente, ainda se determina a vigilância permanente do Serviço do Patrimônio em tôrno da coisa tombada, do imóvel inscrito no mesmo Serviço, e até o direito de preferência que o poder público reivindica para si no caso de alienação do bem.

Não há, assim, no decreto em questão, a destruição, a eliminação do direito da propriedade. Há normas limitativas, condicionadoras de tal direito e, também, normas protetoras, acobertadoras dêsse mesmo direito, algumas até do interêsse do próprio dono da propriedade.

Tudo isso demonstra que, dentro do conceito novo da propriedade que nos trouxe o Direito contemporâneo e, particularmente, o Direito brasileiro, o legislador se preocupou em reservar determinados bens para poupá-los ao olvido, ao esquecimento, e enriquecer, assim, o patrimônio histórico do país. Tal preocupação, de resto, é milenar entre os povos civilizados. Todos a tiveram e a têm. Não preciso, naturalmente, falando a uma assembléia de doutos, relembrar exemplos disso.

Nessa ordem de idéias, não posso entender contrário ao princípio constitucional há pouco citado o preceito que se contém no art. 6.º do Decreto-lei n.º 25, têrmos em que acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes, julgando, como S. Excia., perfeitamente constitucional a norma legal ali expressa.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente, os debates aqui travados alçaram-se à magnitude da função dêste Tribunal. Mas nós não estamos aqui para julgar da oportunidade, da conveniência ou da juridicidade de uma Constituição, mesmo em face dos princípios universais do Direito, porquanto, se êsse exame fôsse admitido, estou certo que as manifestações do Tribunal, conforme acentuou no seu brilhante voto o Sr. Ministro Orozimbo Nonato, seriam outras.

Mas nós temos de examinar se um determinado decreto ofende, ou não, os princípios consagrados pela Constituição vigente. O ponto fundamental do problema é o do direito de propriedade. Mas o direito de propriedade, conforme o acentuou o brilhante voto do eminente Sr. Ministro Castro Nunes e os votos dos ilustres Ministros, foi evidentemente golpeado pelo princípio, que se cometeu à legislação ordinária, de definir o conteúdo e os limites dêsse direito. Os alcances sociais, políticos e econômicos foram encarados com concisão e propriedade pelo parecer erudito do Sr. Ministro Relator e pelos votos aqui proferidos.

Mas ficou fora de dúvida, mesmo com apoio dos votos dos eminentes Ministros divergentes, que o Decreto-lei n.º 25, de 1937, é uma das leis ordinárias a que se refere o texto constitucional. Por conseqüência, o que nós temos apenas de aferir é se os dispositivos dêsse decreto ofendem o texto constitucional.

Se genèricamente o ponto de vista geral do problema, o instituto do direito de propriedade, ficou subordinado à contingência de uma legislação ordinária, só quando essa legislação ordinária ultrapassa os têrmos e os textos precisos da Constituição é que podemos declará-la em antagonismo com ela.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — O meu voto foi no sentido seguinte: se se der a elasticidade que se pretende dar à segunda parte do dispositivo constitucional, quando diz "definir os limites", a interpretação dos votos manifestados, isto vem anular a primeira parte do dispositivo, quando dá o direito de propriedade.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Por isso mesmo é que, a meu ver, e estou precisando os têrmos da questão, não se pode mais cogitar, diante dos têrmos da Constituição vigente, de restrição ao direito da propriedade. Isto é inteiramente pacífico e imune de controvérsia.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — Estas restrições, impostas no Decreto-lei n.º 25, matam o direito de propriedade.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Só temos de ver se essas restrições vão inutilizar um preceito fundamental da Constituição. Mas, hão de perdoar-me os eminentes Ministros divergentes, a própria Constituição, em outro artigo, quando se refere à proteção devida aos monumentos históricos...

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — Proteção pelos meios preconizados na mesma Constituição.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — ...permite a elaboração do Decreto-lei n.º 25 tal como está consubstanciado. O texto é claro (art. 134): "Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra êles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional".

Perfeitamente justa é a ponderação feita pelo eminente Sr. Ministro Orozimbo Nonato, de que êsse artigo não justifica, não permite que se o considere com a ampliação que se pretende dar à interferência das entidades de direito público.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — A proteção não vai ao ponto de limitar a propriedade.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Entretanto é êsse mesmo artigo que declara: "os atentados contra êles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional". Quer dizer, o próprio legislador constituinte admitiu a hipótese da existência, da permanência de um monumento considerado histórico por lei ordinária, sem ter sido desapropriado.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — Desde que a parte aquiesce, estou de acôrdo. Por isso é que eu digo: "tombamento voluntário — concordo; mas, compulsório, não admito".

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Serão equiparados os atentados cometidos contra o patrimônio histórico como se cometidos fôssem contra o patrimônio nacional.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Logo, o patrimônio é um patrimônio garantido pelo Estado e se conserva no poder de particulares.

O Sr. Ministro Castro Nunes (Relator) — Porque, se não fôra, assim, não seria equiparável ao patrimônio nacional.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Sinto divergir, neste ponto: há um caráter particular que, por sua magnitude, ofende o ponto de vista coletivo. Volto ao meu raciocínio anterior: esta equiparação é para pôr em relêvo a importância dos monumentos históricos, mas não permitiria sem a desapropriação. É um atentado ao sentimento público.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — Como se fôsse, diz a Constituição.

O Sr. Ministro Orozimbo Nonato — Aí é um puase patrimônio nacional; é a linguagem romana do "quase contrato".

O Sr. Ministro Aníbal Freire — A Constituição permite a co-existência de dois regimes: o do patrimônio nacional e o do patrimônio histórico em poder de particulares equiparado ao patrimônio nacional.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — O que o legislador quis foi a proteção dentro de restrições.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Esta proteção está assegurada na própria Constituição.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — Fica em estado tão precário o direito de propriedade, como V. Excia. mesmo reconhece.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Não tenho dúvida. Por isso mesmo eu acentuei que, se fôssemos examinar o caso, de acôrdo com os princípios fundamentais do Direito, seria diferente a nossa solução. É restrito, porém, o nosso

exame; não somos o poder julgador da Constituição, na sua substância, no seu mérito; somos o aplicador da Constituição, em cada caso concreto.

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Revisor) — Devemos interpretar a Constituição não só pela sua letra, mas também pelo espírito.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Nestes têrmos, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, a questão já estando suficientemente esclarecida, dispenso-me de aduzir novos argumentos.

Voto pela constitucionalidade do tombamento, prescrito no Decreto-lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937, que, a meu ver, não foi repudiado pelo art. 5.º, letra *k, do Decreto-lei* n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

VOTO

O Sr. Ministro José Linhares — Sr. Presidente, o dispositivo do art. 122, 14, na parte final, não é dos mais felizes dispositivos da Constituição e não merece mesmo aplausos, porque vai de encontro ao princípio em que nos criamos, do conceito da propriedade, no seu sentido absoluto, ainda que entendendo essa noção da propriedade no sentido restrito, criado na Constituição de 1891.

Mas, bem ou mal, o que se estabeleceu neste artigo — é que a propriedade subsiste, na sua fonte, mas o seu conteúdo e seus limites seriam regulados em lei ordinária. Numerosas disposições de direito civil e administrativo regulam, condicionam e limitam o uso e disposição da propriedade imóvel. Assim, no caso em questão, em que a lei vem regular a propriedade de um monumento histórico ou artístico, cria, com efeito, um limite ao uso de propriedade, mas, por assim dispor uma lei ordinária, esta não contravém a Constituição Federal, que deixou ao legislativo ordinário dispor sôbre a matéria.

Ora, desde que o próprio poder constituinte relegou ao Poder Legislativo ordinário regular o uso da propriedade, qualquer lei que limite essa propriedade não vai de encontro à Constituição.

Não há inconstitucionalidade no dispositivo legal em causa.

VOTO

O Sr. Ministro Bento de Faria — Sr. Presidente, também estou de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram constitucional o dispositivo impugnado, contra os votos dos Srs. Ministros Laudo de Camargo (Revisor) e Otávio Kelly, determinando-se que os autos voltem à turma, para o respectivo julgamento, tendo em vista a questão decidida.