

07/12/1999

118
PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 219.292-1 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
RECORRENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE CULTURA DE BELO HORIZONTE
ADVOGADOS : SAMUEL FUX E OUTROS
RECORRIDO : CINEMAS E TEATROS DE MINAS GERAIS S/A
ADVOGADOS : ENDERSON COUTO MIRANDA E OUTRO

EMENTA: Tombamento de bem imóvel para limitar sua destinação à atividades artístico-culturais.

Preservação a ser atendida por meio de desapropriação. Não pelo emprego da modalidade do chamado tombamento de uso.

Recurso da Municipalidade do qual não se conhece, porquanto não configurada a alegada contrariedade, pelo acórdão recorrido, do disposto no art. 216, § 1º, da Constituição.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 7 de dezembro de 1999.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE

Octavio Gallotti

OCTAVIO GALLOTTI

-

RELATOR



07/12/1999

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 219.292-1 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
RECORRENTE: SECRETÁRIA MUNICIPAL DE CULTURA DE BELO HORIZONTE
ADVOGADOS : SAMUEL FUX E OUTROS
RECORRIDO : CINEMAS E TEATROS DE MINAS GERAIS S/A
ADVOGADOS : ENDERSON COUTO MIRANDA E OUTRO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Foi a questão assim relatada pelo ilustre Desembargador BADY CURTI, perante a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Trata-se de recurso de apelação interposto por Cinemas e Teatros de Minas Gerais contra a r. sentença de fls. 68/75, que denegou a segurança impetrada pelo apelante contra ato do apelado que declarou o tombamento provisório dos Cines Pathé e Brasil, destinando, seguindo afirma o recorrente, o seu uso para a atividade artístico-cultural.

As razões do apelo encontram-se às fls. 96-106, onde a apelante afirma que o direito brasileiro não conhece a figura do tombamento de uso e que o ato de tombamento não tem os pressupostos legais - não é ato

O GalloTTi.

vinculado – padecendo de vício absoluto, devendo a r. sentença ser reformada.

Contra-razões, às fls. 109-111, onde a apelada alega que no tombamento não foi condicionado o exercício de qualquer atividade, podendo o proprietário pretender outra atividade que julgue adequada, desde que a municipalidade sobre ela se pronuncie; que a expressão atacada se refere apenas à motivação do ato e, ainda, que as demais questões não devem ser analisadas na via estreita do “mandamus” e, por isso, deve a r. sentença ser confirmada.

O parecer Ministerial é apresentado às fls. 113-114, pugnando pela manutenção da r. sentença atacada.

A douta Procuradoria de Justiça manifesta-se às fls. 120-124, opinando pela confirmação da r. sentença e desprovimento do recurso de apelação.” (fls. 126)

Dito isso, proferiu S. Exa. o seguinte voto a que aderiram os demais membros do Colegiado:

“Ouvi com a merecida atenção a sustentação oral produzida da tribuna e dei o devido apreço ao substancioso memorial que gentilmente me foi oferecido.

Acredito que abordo no voto que trago escrito todas as alegações contidas nas duas peças.

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, sendo este próprio e tempestivo eu o conheço.

Inicialmente deve-se fixar que o objetivo da presente ação mandamental foi delimitado pela inicial e se refere à não conformidade do apelante com destinação do uso do imóvel tombado para a atividade artística e cultural.

Observa-se claramente na análise dos autos que o objeto do "mandamus" não tem por fim atacar o ato em si do tombamento, mas apenas o que o impetrante entendeu como restrição ao seu direito, quando ocorreu a vinculação dos imóveis à atividade artístico-cultural.

É o próprio impetrante (fls. 03) que afirma: "Sem querer - neste momento e por esta via - discutir o valor histórico de qualificação dos imóveis e suas jurídicas conseqüências, salta aos olhos a ilegalidade da medida ao pretender tombar "coisas", impondo ao proprietário exercer certa atividade; ou seja, em "fazer" determinado, quando se sabe que não há, no direito

Levy Alhetti.

brasileiro, uma única lei que tenha chegado a tanto (e nem no direito estrangeiro se conhecem precedentes)".

E ainda (fls. 05): "... deverá o presente ser processado e, a final, concedida a ordem para livrar a Impetrante da obrigação ilegal de dar a seus imóveis o dito, "uso para atividade artistico-cultural", ... "

A ilegalidade do ato, aduzida pelo impetrante, circunscreve-se apenas à destinação do uso para atividade do ato, aduzida pelo impetrante, circunscreve-se apenas à destinação do uso para atividade artístico-cultural e é sob este aspecto que examinaremos o "writ", pois as demais questões não encontram amparo e não foram objeto desta via específica.

Ora, parece-nos que, quanto ao conteúdo do pedido, não divergem impetrante e autoridade coatora, pois o que se pretende o recorrente é a não destinação do uso, e o que afirma a autoridade coatora, é que o prolatado tombamento de uso não foi objeto do ato administrativo, não se preocupando, neste momento, com a possível outra utilização do bem. Afirma, textualmente, em suas informações, a autoridade: "O imóvel tem (atualmente cinema) e terá (ao alvedrio do impetrante) a

Levy Galotti

atividade que o seu proprietário julgar adequada, sujeita obviamente, ao licenciamento do Município nos termos do exercício do Poder de Polícia" (fls. 110) (Grifamos).

Assim, as divergências manifestam-se na forma do ato do tombamento provisório, ou, ainda, na forma que são interpretadas as disposições do ato do tombamento.

Podemos, segundo os documentos acostados às fls. 21 e 22 dos autos, respectivamente as Notificações n° 06/94 e n° 07/94, transcrever as seguintes partes:

- Notificação n° 06/94:

"No mesmo ato, considerando o seu valor como arquitetura e local de referência de sua vida cultural, o referido Conselho deliberou também tombar integralmente a referida edificação situada à Avenida Amazonas, 333, conhecido como Cine Brasil, bem como o seu uso para atividade artístico-cultural (Grifamos).

- Notificação n° 07/94:

"... que foi aprovada pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do município de Belo Horizonte, em sessão

ordinária de 10 de novembro de 1994, a inscrição no livro do Tombo Histórico do Cine Pathé, situado à Avenida Cristóvão Colombo, 315, por ser representativo de uma época de Belo Horizonte, como arquitetura e local de referência de sua vida cultural, bem como o seu uso para atividade artístico-cultural" (Grifamos).

Pela leitura cautelosa e minuciosa das referidas notificações, não há como não depreender que houve sim uma vinculação à destinação do uso, pois fica claramente evidente que o ato de tombamento inclui também o seu uso para atividade artístico-cultural. A forma nos indica e aponta que a atividade do proprietário fica restrita à atividade artístico-cultural.

Resta-nos verificar se este procedimento formal poderia ser adotado em caso de tombamento.

O tombamento tem previsão constitucional, constata-se no disposto pelo art. 216 e parágrafos da C.F. onde compete ao Poder Público a promoção e a proteção do patrimônio cultural brasileiro. A nível

Levy Alotti

federal, o tombamento é disciplinado pelo Decreto-Lei n° 25, de 30 de novembro de 1937. Já no nível municipal temos a Lei 3.802 de 06 de julho de 1984.

PAULO AFONSO LEME MACHADO nos oferece o seguinte conceito de tombamento:

"Tombar um bem é inscrevê-lo em um dos livros do "Tombo" existentes no anteriormente chamado "Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional" ou no livro apropriado da repartição estadual ou municipal competente" (In: Ação civil pública (ambiente consumidor, patrimônio cultural e Tombamentos; 1986; p. 51).

É cediço em toda doutrina que o tombamento só recairá sobre bens móveis e imóveis. Merece ser reproduzida aqui a lição de J. CRETELLA JÚNIOR:

"O tombamento, ultimado por inscrição perfeita e incontestável, recairá sobre bens móveis (moedas, manuscritos, autógrafos, documentos, livros raros e de valor, quadros, mesas, cadeiras, objetos referentes à história) e

imóveis (vilas, casas, parques, jardins, terrenos, jazidas arqueológicas, monumentos, paisagens naturais notáveis, locais dotados particularmente pela natureza), ou, dum modo mais genérico, sobre documentos, monumentos, obras, edifícios e locais de valor histórico, artístico ou cultural. (In: Regime Jurídico do Tombamento, R.D.A; abril/jun; n. 112; p. 56) (Grifamos).

Ainda J. CRETELLA JÚNIOR, sobre os efeitos de tombamento explica:

"Os efeitos ou conseqüências do tombamento do bem resumem-se quer em restrições negativas, de natureza de um non forence (os bens não poderão ser destruídos, demolidos, mutilados, reparados, restaurados, pintados, consertados, alienados, alterados, modificados), quer em restrições positivas, verdadeiras imposições do poder público, de natureza de um facere (os bens deverão ser conservados, vigiados, cuidados pelo proprietário que, nesse mister,

procederá como um bonus pater familias). Inscrito, pois, o bem, no livro de registros, ou tomo, o Estado investe-se num direito subjetivo público, fundamentado no poder de polícia, de fiscalizar permanentemente a coisa tombada, zelando para que conserve seus característicos e, pois, impedindo seja destruída, demolida ou mutilada, reparada, pintada ou restaurada, alienada". (In: Op. Cit; p. 56).

A própria Administração expressamente afirma que não pretende condicionar ao impetrante qualquer atividade específica no local, mas reserva-se ao direito de pronunciar sobre qualquer alteração de atividade, através de licença do município, nos termos do exercício do poder de polícia.

Entendo perfeitamente escorreitas, neste sentido, as pretensões da municipalidade, mesmo porque, mais que direito assiste-lhe o dever de fiscalizar, permanentemente, a coisa tombada. *Le Gallotti.*

A hipótese de "destinação de uso" é sempre tratada quando se refere à categoria de bem público, assim esclarece ANTÔNIO A. QUEIROZ TELLES:

"Pensamos, por isso, que o tombamento de bem público, além de acrescentar à sua condição anterior as mesmas restrições impostas ao bem privado, atinge de modo visível, também sua própria destinação." (In: Tombamento e seu regime jurídico; 1992; p. 48) (Grifo nosso).

"In casu", estamos diante de um ato de tombamento de bem particular e é evidente, torna-se suscetível de um regime peculiar, "sui generis". Mas, entretanto, entendo que isto não autoriza a vinculação de determinado uso e nem sequer é este o objetivo da Administração Municipal, como enfatizado nas informações prestadas e nas intervenções feitas no curso do processo.

A preocupação da municipalidade, pelo que verificamos nos autos, restringe-se à possibilidade do exercício de uma atividade pelo impetrante, que possa alterar, modificar ou destruir o bem imóvel objeto do

Leza Alotti.

tombamento. Quanto a isso, fundamentada em seu poder de polícia e com suporte legal do art. 16 da Lei 3.802/84, tem a Administração autoridade para fiscalizar e condicionar à prévia autorização, a atividade do proprietário.

Por isto, não encontro razão para permanecer na forma, de acordo com o Texto das Notificações nº 06 e 07/94, as disposições que se referem ao seu uso para atividade artístico-cultural, em virtude, inclusive, de ferir direito líquido e certo, do apelante e de ser considerado ato ilegal da autoridade, dependendo da interpretação que lhes der, pois, então, estaríamos, diante do tombamento de uso, que, por ausência de previsão legal, feriria o direito subjetivo do proprietário e o próprio princípio da legalidade, sustentáculo do Estado Democrático.

Em razão do exposto, dou provimento ao presente apelo e concedo a segurança impetrada, reformando a r. sentença de 1º grau, para que deixe de constar dos atos de tombamentos dos referidos imóveis a sua expressão final: "... bem como o seu uso para atividade artístico-cultural." (fls. 134/41)

Levy Alboti.

Daí o recurso extraordinário, por ofensa ao disposto no art. 216, IV, e seu § 1º, da Constituição, sustentando a necessidade de "se preservar, sim, a finalidade artístico-cultural dos Cines Brasil e Pathé, circunstância fundamental para a implementação do conceito constitucional de patrimônio cultural passível de controle e proteção pela via do tombamento" (fls. 149)

Transcrevendo tópicos da obra "Direito Ambiental Brasileiro (3ª ed., RT, pág. 467) de PAULO AFONSO LEME MACHADO, deles depreende que, em matéria relativa a tombamento de patrimônio cultural, permitiu o constituinte "uma proteção dinâmica e adaptável às contingências e transformações da sociedade", delegando ao Poder Público, ainda, apurar a conveniência da "execução das medidas protetoras consubstanciadas no próprio conteúdo de gestão dos bens tombados..." (ob. cit.), assim prosseguindo a petição de interposição:

"Saliente-se pois, que o ato atacado é perfeitamente legal, executado consoante norma constitucional (art. 216) e Lei nº 3802/84, art. 9º.

A menção para o "seu uso para atividade artístico-cultural" citada como motivação do ato, surge como pressuposto da preservação histórica dos prédios

que, chega a confundir a atividade com o próprio, tal que às imagens e o templo; os livros e a biblioteca; a farda e o militar.

Neste sentido, a inscrição do tombamento, leva em conta o PRÉDIO, SUA ARQUITETURA E REFERÊNCIA COMO LOCAL E A ATIVIDADE CINEMATOGRAFICA.

Nesta hipótese, a Administração Municipal estará preservando o imóvel de possível mutilação do bem tombado, a teor do art. 16 da Lei 3802/84, a ser examinado em cada situação concreta, o que não ocorre na espécie, pois a possibilidade de outro uso, por enquanto, é apenas teórica, mas o tombamento pretende preservar outra utilização que não para as atividades "artístico culturais", tudo com fins no art. 216 da C.F.." (fls. 151)

Contra-razões, às fls. 156/9, afirmando, além da falta de prequestionamento, ser a matéria de aplicação da lei municipal, não existindo, ademais, no direito brasileiro, o tombamento de uso, por ser este um dos elementos integrativos do domínio (art. 524 do Código Civil), insuscetível, portanto, de privação do titular sem regular processo de desapropriação. *Levy Alotti.*

Indeferido na origem (fls. 168/9), subiram os autos em virtude do provimento de agravo, havendo opinado, a douta Procuradoria Geral da República, às fls. 188:

"Trata-se de recurso extraordinário em que o tema constitucional que o fundamenta não foi objeto de cogitação no ven. acórdão recorrido, incidindo, assim, as Súmulas 282 e 356 desse Colendo Supremo Tribunal Federal.

Assim, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo não conhecimento do recurso." (fls. 188)

É o relatório. *Levy Albottti.*

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI - (Relator):

Foram explícito objeto de prequestionamento, pelo acórdão recorrido (fls. 137), o art. 216, e seus parágrafos, da Constituição.

Não é, porém, contra o tombamento da edificação, ou espaço destinado a manifestações artístico-culturais que se insurge a ora recorrente, senão contra a predeterminação da modalidade de seu uso pelo Poder Público.

Ora, nada está no texto constitucional a acenar com a faculdade dessa cisão ou desintegração dos atributos inerentes ao direito de propriedade, por meio de simples tombamento, em lugar da desapropriação, expressamente enumerada, entre os instrumentos de proteção do patrimônio cultural brasileiro, pelo art. 216, § 1º, da Constituição. Essa alternância entre os dois meios de preservação já foi, aliás, recordada, perante esta Turma, pelo eminente Ministro MOREIRA ALVES, como relator do Recurso Extraordinário nº 182.782, de cuja ementa extraio esse tópico:

"No tocante ao § 1º do artigo 216 da Constituição Federal, não ofende esse dispositivo constitucional a afirmação constante do acórdão recorrido no sentido de que há um conceito amplo e um conceito

restrito de patrimônio histórico e artístico, cabendo à legislação infraconstitucional adotar um desses dois conceitos para determinar que sua proteção se fará por tombamento ou por desapropriação, sendo que, tendo a legislação vigente sobre tombamento adotado a conceituação mais restrita, ficou, pois, a proteção dos bens, que integram o conceito mais amplo, no âmbito da desapropriação." (RTJ 163/375)

Bem a propósito, vem o precioso magistério da professora SONIA RABELLO DE CASTRO, consagrando a inviabilidade do tombamento daquilo que não seja bem móvel ou imóvel (a este equiparado o monumento natural) suscetível de apropriação e de conservação, ou seja, a inconstitucionalidade do emprego, pelo Poder Público, do chamado tombamento de uso:

"Ainda dentro dessa linha de argumentação, é insusceptível de tombamento o uso específico de determinado bem. Ainda que se tombe o imóvel, não poderá a autoridade tomar o seu uso, uma vez que o uso não é objeto móvel ou imóvel. Com relação ao aspecto do uso, o que pode acontecer é que, em função da conservação do bem, ele possa ser adequado ou inadequado. Assim, se

determinado imóvel acha-se tombado, sua conservação se impõe; em função disto é que se pode coibir formas de utilização da coisa que, comprovadamente, lhe causem dano, gerando sua descaracterização. Nesse caso, poder-se-ia impedir o uso danoso ao bem tombado, não para determinar um uso específico, mas para impedir o uso inadequado." ("O Estado na Preservação dos Bens Culturais" Ed. Renovar, Rio 1991, pág. 108)

Sem reputar contrariados os princípios do art. 216, e seu § 1º, da Constituição, não conheço do recurso extraordinário.

Levy Albstri

07/12/1999

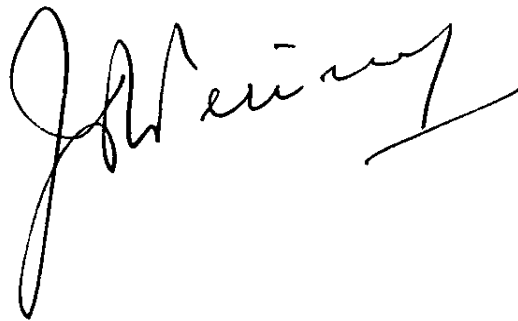
PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 219.292-1 MINAS GERAISV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Sr. Presidente, sentimentalmente condoído, como belo-horizontino de décadas atrás, não vejo argumento a opor à evidencia de que - embora o art. 216, IV, preveja a inclusão no patrimônio cultural brasileiro de espaços destinados às manifestações artístico-culturais, o que envolve a preservação do seu uso - a Constituição, só não tendo previsto o tombamento no uso deixa para salvuardá-lo o apelo à desapropriação.

Triste, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

CR/



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 219.292-1

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. OCTAVIO GALLOTTI**

RECTE. : SECRETARIA MUNICIPAL DE CULTURA DE BELO HORIZONTE

ADVDS. : SAMUEL FUX E OUTROS


RECDO. : CINEMAS E TEATROS DE MINAS GERAIS S/A

ADVDS. : ENDERSON COUTO MIRANDA E OUTRO

Decisão: A Turma não conheceu do recurso extraordinário. Unânime. Falou pela recorrida o Dr. Enderson Couto Miranda. 1ª. Turma, 07.12.99.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador