



FACULDADE SANTO AGOSTINHO
UNIDADE SETE LAGOAS
CURSO DE DIREITO

WESLEY PEREIRA DE ALMEIDA

**O TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE DESAPROPRIAÇÃO
INDIRETA**

Sete Lagoas-MG

2021

WESLEY PEREIRA DE ALMEIDA

**O TOMBAMENTO COMO INSTRUMENTO DE DESAPROPRIAÇÃO
INDIRETA**

Monografia apresentada à Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas (FASASETE), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Me. Leandro Barbosa Silva

Dedico esse trabalho primeiramente ao meu Deus, todo poderoso que tem me conduzido em toda a jornada acadêmica; aos meus pais, Ramos e Aparecida, à minha extraordinária esposa Cíntia e aos meus filhos Davi e Agatha.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos professores que contribuíram com o meu conhecimento, e em especial ao meu orientador professor Leandro Barbosa Silva.

RESUMO

A presente pesquisa tem por tema “O tombamento como instrumento de Intervenção do Estado na propriedade privada”. O tombamento é um relevante instrumento jurídico no âmbito do Direito tendo em vista a proteção do patrimônio histórico-cultural de determinada sociedade. Todavia, os administradores públicos vêm utilizando deste instituto para atingir indiretamente o bem particular, trazendo inúmeras limitações quanto ao uso da propriedade e, conseqüentemente, acarretando uma limitação desproporcional sobre o bem. Há, portanto, uma necessidade de reflexão sobre o uso indiscriminado do instituto do tombamento e sobre a não utilização do instituto da desapropriação direta do imóvel por parte do Poder Público quando há interesse em preservar determinado bem. O objetivo geral do presente estudo é analisar os limites do tombamento para que não configure instrumento de desapropriação indireta. Assim, por meio da pesquisa bibliográfica, doutrina e jurisprudências especializadas, é possível verificar que há limites para o tombamento não se configurar como desapropriação indireta. Os principais resultados apontaram a constatação da hipótese inicialmente verificada, segundo a qual, quando o tombamento for declarado, causando prejuízos desproporcionais ao proprietário do bem, configura-se desapropriação indireta e enseja indenização pelo Estado.

Palavras-chave: Tombamento; Intervenção do Estado; Desapropriação indireta.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 INTERVENÇÃO DO ESTADO DA PROPRIEDADE PRIVADA.....	8
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	8
1.2 ESPÉCIES.....	9
2 TOMBAMENTO.....	11
2.1 OBJETO DO TOMBAMENTO.....	13
2.2 EFEITOS DO TOMBAMENTO.....	15
2.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O INSTITUTO DO TOMBAMENTO....	17
3 LIMITES PARA O TOMBAMENTO.....	20
3.1 LIMITES LEGAIS.....	20
3.2 JURISPRUDÊNCIA.....	23
4 CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	31

INTRODUÇÃO

O tombamento é um importante instrumento jurídico no âmbito do Direito tendo em vista a proteção do patrimônio histórico-cultural de determinada sociedade. Todavia, os administradores públicos vêm utilizando deste instituto para atingir indiretamente o bem particular, trazendo inúmeras limitações quanto ao uso da propriedade e, conseqüentemente, acarretando uma limitação desproporcional do bem, muitas vezes, manifestada pelo completo esvaziamento econômico do bem.

É necessária uma reflexão sobre o uso indiscriminado do instituto do tombamento e sobre a não utilização do instituto da desapropriação direta do imóvel por parte do Poder Público quando há interesse em preservar determinando bem.

O objetivo geral do presente estudo é analisar os limites do tombamento para que não configure instrumento de desapropriação indireta e, para tanto, é necessário: 1) Definir as modalidades de intervenção do Estado na propriedade privada; 2) Analisar as características do tombamento; 3) Analisar as características da desapropriação indireta; 4) Analisar a jurisprudência acerca dos limites do tombamento.

Assim, este trabalho possui o seguinte problema: o tombamento pode se configurar como instrumento de desapropriação indireta?

Como hipótese, tem-se que é possível que o tombamento que impõe limitações desproporcionais ao proprietário configura-se como desapropriação indireta, ensejando a indenização devida.

Quanto à metodologia, o desenvolvimento foi embasado em pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

O marco teórico do presente estudo é a acepção de desapropriação indireta de José dos Santos Carvalho Filho, que ocorre quando o Estado se apropria de bens particulares sem observar os requisitos legais, ensejando a conseqüente indenização. Segundo o autor, tal fato configura-se como verdadeiro esbulho possessório, uma vez que ocorre a intervenção do Estado na propriedade privada sem nenhuma relação com os termos definidos pela Constituição e pelas leis que versam sobre o processo de desapropriação.

O presente trabalho foi dividido em três capítulos, além da presente introdução. No primeiro capítulo, foram apresentadas considerações gerais e abordadas as espécies da Intervenção do Estado da propriedade privada. No segundo capítulo foi feita uma sucinta descrição a respeito do objeto, efeitos e princípios do tombamento. Já no terceiro apresenta os limites legais e a jurisprudência para o tombamento. Na sequência, se apresenta a conclusão, apontando pela constatação da hipótese inicialmente verificada, segundo a qual, quando o tombamento for declarado, causando prejuízos desproporcionais ao proprietário do bem, configura-se desapropriação indireta e enseja indenização pelo Estado.

1 INTERVENÇÃO DO ESTADO DA PROPRIEDADE PRIVADA

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Intervenção do Estado na propriedade privada é um instituto jurídico de grande valia no contexto do Direito Administrativo. O Estado intervém na propriedade particular para obter seus objetivos como interesse primeiro. Essa intervenção é proveniente do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, da falta de cumprimento da função social da propriedade, assim como do domínio eminente.

O Estado contemporâneo foi caracterizado por uma conduta de natureza mais humanizada, a fim de garantir, prioritariamente, direitos fundamentais e sociais. Para isso, ao regulamentar questões sociais, o Estado executa várias espécies de intervenção restritiva na propriedade privada. Sendo assim, na maioria dos casos, o Estado se encontra perante situações em que se torna indispensável a restrição de direitos privados.

Assim se pronuncia Meirelles (2010), quanto à intervenção do Estado na propriedade privada:

Entende-se por intervenção na propriedade privada todo ato do Poder Público que, fundando em lei, compulsoriamente retira ou restringe direitos dominiais privados ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público (MEIRELLES, 2010, p. 649).

Dessa forma, percebe-se que a intervenção do Estado na propriedade privada é permitida, portanto, precisa estar subordinada ao cumprimento da função social da propriedade. Essa subordinação estabelece limites ao ato administrativo de restringir direitos de propriedade, pelo que todas as espécies de restrições deverão estar amparadas por previsão da lei.

Para Carvalho Filho (2020), há duas formas de intervenção Estatal na propriedade privada: restritiva e supressiva. A intervenção restritiva não tira do possuidor o seu direito de propriedade, entretanto, obriga-lhe deveres, como, a de fazer, não fazer ou deixar de fazer, que, associados à propriedade, implica uma adequação conforme a exigência do Estado. A título dessa modalidade, menciona-

se: a ocupação temporária, as limitações administrativas, a requisição administrativa, o tombamento e a servidão administrativa.

Por outro lado, na intervenção supressiva, o Estado, respaldado na alegação de defesa do interesse público, transfere, coercitivamente, o patrimônio do particular para si, eliminando o seu direito de propriedade e cabendo ao prejudicado reparar as perdas e prejuízos. Ressalta-se que aquele que concede legitimidade para a intervenção supressiva é a necessidade ou utilidade pública e o interesse social.

Percebe-se, nesse último tipo de intervenção, há muita equivalência com as particularidades típicas do estado de natureza; entretanto, enquanto naquela as terras eram adquiridas por meio da força de pessoas fortes contra as fracas, agora o Estado tomam as terras para si usando a coercibilidade legitimado pelo princípio da supremacia do interesse público.

1.2 ESPÉCIES

O Estado dispõe dos seguintes mecanismos para intervir na propriedade: “[...] as limitações administrativas, a requisição, o tombamento (objeto deste estudo), servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios” (DI PIETRO, 2021, p. 164).

Para Di Pietro (2021), as limitações administrativas determina encargos de cunho geral a proprietários indefinidos, em benefício do interesse geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, isto é, o atributo pelo qual o titular pode usar e dispor da forma que melhor lhe aprouver.

Segundo Carvalho Filho (2020), a requisição independe de qualquer decisão forense, sendo suficiente que a autoridade pública analise que haja o requisito de iminente perigo público para que ela seja decretada. O ato de requisição é vinculado, uma vez que é preciso que seja observado o requisito supramencionado, caso contrário a medida não deve ser adotada e, no caso de ser decretada sem que tal requisito seja levado em consideração, então o proprietário poderá apelar pela via judicial para ter a reparação de seus direitos que foram ultrajados.

O tombamento é mostrado no sistema jurídico com o objetivo de proteger. Na visão de Mazza, trata-se de

uma das formas de intervenção do Estado na propriedade, cuja finalidade é a proteção e a preservação do patrimônio histórico, artístico e cultural. Pode incidir sobre bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, públicos ou privados (MAZZA, 2020, p. 791).

A servidão administrativa refere-se à instituição de direito real de cunho pública, obrigando o proprietário a suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público ou de um bem afetado a um serviço público; afeta a exclusividade do direito de propriedade, porque transfere a outrem faculdades de uso e gozo; excepcionalmente afeta apenas o caráter absoluto, quando implica obrigação de não fazer, acarreta gravame maior do que a ocupação temporária, porque tem o caráter perpétuo.

Ressalta-se que a servidão administrativa só será indenizável pelo Poder Público, se dela causar prejuízo ao proprietário e será proporcional à restrição a ele imposta, sendo o ônus da prova atribuído ao proprietário.

A desapropriação é uma espécie de intervenção que vai acarretar obrigações negativas e/ou positivas aos proprietários. Para Oliveira (2021), como exemplo, pode ser apresentada a limitação de altura de um prédio, a liberação de acesso de agentes públicos na propriedade para fazer serviço de vigilância sanitária ou tributária, instalação de equipamentos de segurança na propriedade ou, ainda, a edificação em terrenos para que ele atenda à função social dentro do plano diretor.

O autor ainda destaca que essas limitações provêm do poder de polícia possuído pelo Estado (OLIVEIRA, 2021).

Finalmente, a edificação e o parcelamento compulsórios que são obrigações daquele proprietário que não utiliza convenientemente sua propriedade, ferem o caráter absoluto e perpétuo do direito de propriedade.

Contudo, em que pese a doutrina e a legislação distinguirem as espécies de intervenção do Estado na propriedade privada, na prática, em alguns casos, pode-se haver uma confusão entre os institutos. Assim, se faz necessário aprofundarmos os estudos no instituto que é tema do presente trabalho: o tombamento.

2 TOMBAMENTO

O Poder Público utiliza-se do tombamento para proteger o patrimônio cultural brasileiro. O tombamento pode ser de dois tipos, ou seja, provisório e/ou definitivo.

Tombamento provisório é aquele que ocorre a partir de uma notificação destinada ao proprietário, através da autoridade administrativa competente, cujo objetivo é de informá-lo de que o objeto e/ou imóvel que possui, apresenta notável valor histórico, natural ou artístico. Já, por tombamento definitivo, entende-se que é o que ocorre a partir da inscrição dos bens, agrupada ou separadamente.

Válido se faz destacar que, ao contrário da desapropriação, o tombamento não é motivo de perda da propriedade, entretanto atinge o exercício das faculdades que se relacionam ao domínio. Dessa forma, o tombamento não impõe ao poder público o dever de indenizar, exceto quando o ato administrativo esvaziar o conteúdo econômico que pertence a propriedade, impedindo de maneira definitiva a utilização em todo o seu potencial. Neste caso, ocorre uma desapropriação indireta e o Estado deve proporcionar recompensa ao proprietário pelos prejuízos que ele teve com o tombamento, como transcrito abaixo, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ALIENAÇÃO. BEM EXPROPRIADO. Cuida-se de ação de indenização (desapropriação indireta) ajuizada contra a Fazenda do Estado de São Paulo pelos proprietários de imóveis parcialmente atingidos por tombamento. A sentença julgou procedente a ação, porém o Tribunal a quo reformou-a em sua totalidade, ao argumento de que, no curso da ação, foi vendido o bem a terceiro, que passou a ser o novo titular do domínio. Aquele Tribunal afirmou que o autor, deixando de ser proprietário, perdeu o direito de reivindicar o respectivo preço do Poder Público, em razão de já ter recebido do adquirente. Neste Superior Tribunal, o Min. Relator, ao aplicar o art. 42 do CPC ao caso, afirmou que há estabilidade subjetiva da relação processual, apenas se admitindo a alteração das partes com a concordância da parte contrária na sucessão no processo. Não ocorrendo anuência, permanece inalterada a relação processual subjetiva, prosseguindo a lide entre as partes originárias. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido, determinou o retorno dos autos à instância a quo a fim de que seja feita a análise do mérito da ação, tornou sem efeito a sanção pecuniária aplicada pela litigância de má-fé e declarou prejudicados os demais recursos Precedentes citados:

REsp 152.978-SP, DJ 29/3/1999, e REsp 253.635- RJ, DJ 5/3/2001. REsp 276.794-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 5/4/2005. (BRASIL, 2005)

Enfatiza-se que as Constituições de 1946 e de 1967 mantiveram em seu texto a proteção relativa ao patrimônio cultural como sendo um dever do Estado, reservando à legislação ordinária a sua qualificação assim como as formas de tutela dos bens de valor histórico, natural e artístico (BASTOS, 2015).

De acordo com Alexandrino e Paulo (2017), a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, era muito sucinta em matéria de preservação. Esse assunto era regulado pelo art. 180:

O *caput* impunha ao Estado o dever de amparar a cultura e o parágrafo único enumerava os bens sujeitos à proteção especial do Estado e o parágrafo único punha sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas. (BRASIL, 1967)

Atualmente, o direito à propriedade consiste em um dos direitos fundamentais tutelados pela Constituição da República/88, no seu art. 216. É direito relativo, visto que inexistente no ordenamento de direito de ordem absoluta. Assim, é certo afirmar que a propriedade é um direito sim, porém o seu exercício não pode ser arbitrário (ALEXANDRINO; PAULO, 2017).

O proprietário deve, acima de tudo, prestigiar a função social que a propriedade apresenta, sob pena de sofrer a intervenção estatal, que pode ocorrer de ordem restritiva, apenas limitando o uso e o gozo ou supressiva perfazendo nas desapropriações (ALEXANDRINO; PAULO, 2017).

Destaca-se ainda que o Poder Público apresenta o dever de tombear os imóveis enquadrados nos requisitos legais exigidos. Possui ainda o dever de prestação de pleno auxílio ao particular destinado a preservação e manutenção de tais imóveis. Todavia, o que na maior parte dos casos se verifica é o pleno descaso com o particular neste dever que é imposto por lei. A consequência desta realidade não é favorável devido ao fato de o proprietário já ter tido a diminuição do valor patrimonial de seu imóvel. Não apenas o proprietário do imóvel tombado que apresenta perda com a aplicação abusiva do instituto, mas a sociedade como um todo (CARVALHO FILHO, 2020).

Percebe-se, em alguns casos, o intenso descaso com o particular em tal dever que, por sua vez, é imposto por lei. Tem-se como possível consequência, uma realidade desfavorável devido ao fato de o proprietário já ter obtido como resultado, a diminuição do valor patrimonial de seu imóvel. Ressalta-se que não apenas o proprietário do imóvel tombado que irá ter perda com a aplicação abusiva do instituto, mas também toda a sociedade envolvida no processo.

2.1 OBJETO DO TOMBAMENTO

Ao se recorrer ao que consta no art. 216, § 1º da Carta Magna, percebe-se que o tombamento e o registro são duas ferramentas previstas pelo legislador na intenção de resguardar o patrimônio cultural deste país. O estudo do objeto do tombamento objetiva distingui-lo do registro.

Na Constituição, há a previsão que compõe o patrimônio cultural brasileiro, quer sejam bens de natureza material e imaterial, contanto que se façam alusão à identidade, à ação, à memória dos divergentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Dessa forma, quando se estiver tratando da preservação cultural de bens materiais, será feita por meio de tombamento, mas se os bens protegidos forem imateriais, tem que ser feito o registro (OLIVEIRA, 2021).

A proteção dos bens imateriais de valor cultural é realizada mediante o “Registro”, e não propriamente pelo tombamento, conforme dispõe o Decreto 3.551/2000. Esses bens devem ser registrados em um dos quatro Livros mencionados no referido diploma normativo, a saber: a) Livro de Registro dos Saberes: inscrição dos conhecimentos e modos de fazer enraizados no cotidiano das comunidades; b) Livro de Registro das Celebrações: inscrição dos rituais e festas que marcam a vivência coletiva do trabalho, da religiosidade, do entretenimento e de outras práticas da vida social; c) Livro de Registro das Formas de Expressão: inscrição das manifestações literárias, musicais, plásticas, cênicas e lúdicas; e d) Livro de Registro dos Lugares: inscrição de mercados, feiras, santuários, praças e demais espaços onde se concentram e reproduzem práticas culturais coletivas. O Decreto 3.551/2000 admite a abertura de outros Livros e a inscrição dos bens tem sempre como referência a “continuidade histórica do bem e sua relevância nacional para a memória, a identidade e a formação da sociedade brasileira”. Os bens imateriais registrados são considerados “Patrimônio Cultural do Brasil”. São exemplos de bens imateriais registrados: frevo, Ofício

das Baianas de Acarajé, modo artesanal de fazer queijo minas (OLIVEIRA, 2021, p. 595).

De acordo com o que foi dito, os bens de natureza imaterial não serão objeto de tombamento, mas de registro no órgão abalizado. Segundo Oliveira (2021), embora o tombamento e registro tenham incidências divergentes, ao mesmo tempo eles se parecem, no tocante ao objetivo que é o mesmo (proteção da cultura), a entidade que responde pela proteção é o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e a proteção se dá mediante a procedimentos similares (inscrição do bem em Livro próprio).

Ressalta-se, no entanto, que apenas 12 anos depois da divulgação da Constituição Federal é que o legislador teve a preocupação acerca da regularização da tutela do patrimônio cultural de natureza imaterial. O próprio Decreto-lei 25/37, que dispõe sobre o tombamento, não foi reformado estruturalmente a fim de que pudesse ser adaptado à nova ordem constitucional. O que pode-se constatar é que tal Decreto-lei ainda deixa a critério do Chefe do Poder Executivo verificar o valor cultural de um bem para que seja inscrito em um Livro do Tombo.

Ainda sobre esse assunto, Alves (2008) garante que, ainda que o objetivo do tombamento seja para proteger o patrimônio cultural e natural, esse instituto não é aplicado a bem de qualquer natureza, haja vista que os de natureza imaterial não estão propensos ao tombamento.

Ao se retomar o estudo da incidência do tombamento, percebe-se que o critério legal adotado para se delimitar o objeto do tombamento é extremamente amplo, como se pode ver no artigo supramencionado, que preconiza que “o conjunto de bens móveis e imóveis existentes no País e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico” (art. 1º, Decreto-lei 25/37) e, por essa classificação, podem ser objeto de tombamento (BRASIL, 1937).

É válido salientar que a lei incluiu um grande número de bens passíveis de tombamento, porém o tombamento apenas incide sobre bens de natureza material. “O objeto do tombamento é o mais amplo possível, incluindo os bens

imóveis (ex.: igreja secular) e móveis (ex.: quadro histórico)” (OLIVEIRA, 2021, p. 593).

Além disso, o tombamento pode recair sobre bens particulares e sobre os bens públicos, conforme expõe o art. 5º do referido Decreto-lei, que dispõe que,

Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, a fim de produzir os necessários efeitos (BRASIL, 1937).

Portanto, o tombamento pode ser aplicado a bens móveis e imóveis de natureza privada, desde que se confirme o interesse cultural e ambiental da propriedade. A contemplação maior deste instituto é a preservação a partir da utilização da lei dos bens de valor histórico, cultural, arquitetônico e ambiental para sua conservação para posteridade, impedindo que estes sejam destruídos ou que percam suas características naturais. A importância social desse instituto faz com que seja necessário aprofundar a análise de seus efeitos sobre a propriedade privada.

2.2 EFEITOS DO TOMBAMENTO

Por intermédio da apreciação dos efeitos do tombamento, dá para compreender de concretamente as implicações do instituto na propriedade. O cap. III do Decreto-lei nº 25/37, estão determinadas as regras gerais sobre o tombamento, ou seja, os efeitos do instituto. Segundo Di Pietro (2021, p. 185), "esses se produzem quanto à alienação, quanto ao deslocamento, quanto às transformações, quanto aos móveis vizinhos, quanto à conservação, quanto à fiscalização".

Os efeitos do tombamento para o dono é a composição unilateral legal de obrigações positivas (de fazer), negativas (de não fazer) e de suportar (permitir e cooperar para a fiscalização do Estado). Abaixo, são transcritas as palavras Di Pietro (2021), que pormenoriza os efeitos do tombamento.

1. positivas: fazer obras de conservação necessárias à preservação do bem ou, se não tiver meios, comunicar a sua necessidade ao órgão competente, sob pena de incorrer em multa correspondente ao dobro da importância em que foi avaliado o dano sofrido pela coisa (art. 19); [...] se o bem tombado for público, será inalienável, ressalvada a possibilidade de transferência entre União, Estados e Municípios (art. 11); 2. negativas: o proprietário não pode destruir, demolir ou mutilar as coisas tombadas nem, sem prévia autorização do IPHAN, repará-las, pintá-las ou restaurá-las, sob pena de multa de 50% do dano causado (art. 17); também não pode, em se tratando de bens móveis, retirá-los do país, senão por curto prazo, para fins de intercâmbio cultural, a juízo do IPHAN (art. 14); tentada a sua exportação, a coisa fica sujeita a sequestro e o seu proprietário, às penas cominadas para o crime de contrabando e multa (art. 15); 3. obrigação de suportar: o proprietário fica sujeito à fiscalização do bem pelo órgão técnico competente, sob pena de multa em caso de opor obstáculos indevidos à vigilância (DI PIETRO, 2021, p. 186).

Acompanhando a doutrina supramencionada, Oliveira (2021) afirma que o dono tem a obrigação de resguardar o bem, bem como de conservá-lo, com o requerimento de autorização do órgão competente para que seja reparado. O proprietário também tem o dever de pintá-lo ou restaurá-lo e, caso não disponha de recursos financeiros, avisar ao órgão apropriado para fazer as obras que precisam. E, mais: não pode retirar o bem tombado móvel do país, a não ser com autorização do órgão que tombou o bem e, se esse for extraviado, ou furtado, notificar o Poder Público. Quem não cumprir quaisquer das obrigações citadas poderá pagar multa.

Oliveira (2021) faz uma observação importante acerca do tema quando defende a extinção ao direito de preferência em qualquer pressuposto, visto que na atual ordem constitucional, inexistente hierarquia entre União, Estados e Municípios. Oliveira (2021, p. 599) argumenta que "a referida ordem de preferência se justificaria pelo momento histórico em que a referida legislação foi promulgada, acentuando-se a concentração de poderes no Ente central (União) [...]".

Frisa-se que, no tocante ao direito de preferência dos estados federativos, pela obtenção de bens tombados, previsto no art. 22 do Decreto-lei nº 25/37, foi revogado pelo art. 1.072, I, do CPC/15, que acabou com o direito de preferência na alienação extrajudicial dos bens tombados. Todavia, quanto à alienação

judicial, foi preservado o direito de preferência, conforme arts. 889, VIII, e 892, § 3º, do CPC/15 (BRASIL, 2015).

Quanto à imposição de efeitos aos proprietários de bens vizinhos ao bem tombado, o art. 18 do Decreto-lei nº 25/37 determina uma obrigação de não fazer que impede a construção de obras que proíbam a visibilidade da propriedade tombada, assim como impedir a colocação de propagandas e faixas, sob pena de multa.

Para Di Pietro (2021), trata-se de servidão administrativa, visto que o bem tombado caracterizaria a coisa dominante, e os prédios vizinhos, servientes. A autora destaca que sobre essa imposição não cabe nenhuma indenização. Todavia, fala que o art. 18 poderia mostrar critérios mais diretos de seu recaimento, visto que, ainda segundo a autora, há casos em que depois que as plantas forem aprovadas pela Prefeitura, a construção vem a ser contestada pelo IPHAN, o que pode configurar perdas e danos, quando o terceiro de boa-fé tiver sua construção destruída.

2.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O INSTITUTO DO TOMBAMENTO

Para que o instituto do tombamento tenha legitimidade, é preciso obedecer aos princípios que regem a Administração Pública previstos no caput do art. 37 da CRFB/1988. Neste contexto, a Constituição brasileira determina que cabe à Administração respeitar as restrições provenientes da lei e dos princípios públicos que a informam na atuação da atividade administrativa no exercício de suas atividades, não devendo ir além daquilo que seja preciso e para os fins públicos (princípio da proporcionalidade), cujos objetivos desejam alcançar.

Esse instituto é revestido por alguns princípios da Administração Pública, como: legalidade, interesse público, supremacia do interesse público, moralidade administrativa, impessoalidade, publicidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência.

Quanto ao Princípio da Legalidade, o gestor não pode deixar de agir, a não ser conforme da lei, na forma estabelecida, visto que no direito administrativo o conceito de legalidade, além das leis contidas nele, há, também, o interesse público e a moralidade.

Segundo Moraes (2019), o Princípio da Legalidade é uma das principais seguranças e garantia de respeito aos direitos individuais, posto que a lei limita a execução de atividades tendo em vista que seu objetivo é a coletividade.

No que se refere ao Princípio do Interesse Público, uma norma fundamental da administração é atender a esse interesse. Desta forma, o ato administrativo não tem legitimidade se o gestor agiu no seu próprio interesse, e não no interesse público, mesmo que obedecida exatamente a letra da lei.

Assim sendo, como consequência lógica desse princípio, a Supremacia do Interesse Público precisa predominar sobre o interesse particular, respeitadas as garantias impostas pela Constituição e quitadas as indenizações devidas, quando for o caso.

Em se tratando do Princípio da Impessoalidade, a administração deve servir a todos, sem qualquer distinção, sendo que sua atuação precisa se destinar à satisfação do interesse público.

O Princípio da Publicidade refere-se à noção de que os atos públicos precisam ser divulgados oficialmente, como quesito de sua eficácia, salvo as exceções renunciadas em lei. Esse princípio “[...] impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida” (MELLO, 2019, p. 73).

A respeito do Princípio da Finalidade, a administração deve agir com a finalidade de atender ao interesse da coletividade visado pela lei. Não sendo assim, promoveria o desvio de finalidade, que se refere a uma maneira de abuso de poder, fazendo com que o ato se torne nulo.

Sobre o Princípio da Razoabilidade, cabe à administração atuar com bom senso, de forma lógica e equilibrada, para que ele seja respeitado.

De acordo com Marmelstein (2019),

a Proporcionalidade nada mais é do que a aplicação do meio mais adequado e menos oneroso para tentar solucionar o conflito, com a utilização da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, nas decisões judiciais o excesso não é admitido, sendo preciso que o intérprete seja proporcional e a medida aplicada ser apenas a estritamente necessária (MARMELESTEIN, 2019, p. 362).

Além disso, a proporcionalidade tem ligação com a ideia de vedação de excesso e com a vedação de insuficiência, haja vista que cabe ao Estado atuar de maneira eficaz para prover a prestação jurisdicional e resguardar os direitos fundamentais.

O último dos princípios analisados, o da eficiência, foi inserido pela Emenda Constitucional 19/1998, colocando que não é o suficiente a instalação do serviço público, requer que este serviço seja eficaz e que atenda integralmente à necessidade para a qual foi produzido. Neste contexto, não é suficiente apenas que o bem seja tombado, sendo preciso observar o real objetivo do tombamento, que é a real proteção do bem tombado.

Logo, o Poder Público precisa considerar todos esses princípios para que o tombamento seja materializado em um instrumento de proteção verdadeiro desses bens, salvaguardando, assim, o patrimônio histórico, artístico, cultural e paisagístico brasileiro. Caso não sejam cumpridos esses princípios, está se afrontando a Constituição Federal, tendo como consequência o sumiço dos bens relevantes à memória da população.

3 LIMITES PARA O TOMBAMENTO

3.1 LIMITES LEGAIS

O tombamento é um procedimento administrativo e deve ser realizado pautado pela busca de equilíbrio entre o direito de propriedade e a relativização da propriedade, em prol de sua função social. Neste trâmite, existem os limites legais que necessitam ser respeitados para que o mesmo seja executado de maneira adequada.

Nestes termos, a desapropriação indireta é um dos limites legais nesta perspectiva. A palavra desapropriação se designa da palavra latina *propiu*. De acordo com Salles (2009, p. 65), “a maior parte dos doutrinadores e da legislação considera desapropriação e expropriação como expressões sinônimas, incluindo Pontes de Miranda, por terem as mesmas raízes”.

A Administração Pública nem sempre faz uso do procedimento instituído pela lei, deixando de levar em consideração requisitos para que aconteça a desapropriação. Segundo Mello (2019):

Desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que seria caso o Estado houvesse procedido regularmente (MELLO, 2019, p. 845).

Percebe-se, com isso, que o apossamento administrativo é uma atividade ilegal e irregular, apesar de ser repetido por diversas vezes pela Administração Pública, que se apossa do bem do particular sem observar qualquer procedimento legal.

Tendo sido consumada a desapropriação indireta pode-se garantir que o proprietário é prejudicado pelo Poder Público, que poderia ter se valido de procedimento normal de desapropriação e mantido o direito particular de propriedade. Sendo constatado, o proprietário que é privado de seu bem pode recorrer apenas à via judicial para conseguir reparar seu dano.

Neste sentido, vale ressaltar a contribuição de Salles (2009), que afirma que embora tenha tratado a desapropriação indireta como instituto afim da desapropriação, “a verdade é que a mesma não pode ser considerada um instituto no sentido exato da palavra, pois (...) se trata, a mais das vezes, de ato ilícito cometido pelos prepostos da Administração” (p. 506).

Como se pode verificar, a desapropriação indireta é um ato não regulamentado por lei, mas que é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciada por inúmeras decisões, inclusive no STF, onde já se proferiu que “a desapropriação indireta não é um conceito doutrinário, e sim uma realidade processual, consagrada pela jurisprudência” (ROSA, 2010).

Por sua vez, Carvalho Filho (2020) entende que desapropriação indireta é:

Fato administrativo pelo qual o estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia. Trata-se de situação que causa tamanho repúdio que, como regra, vem sendo considerado verdadeiro esbulho possessório. Com efeito, esse mecanismo, não guarda nenhuma relação com os termos em que a constituição e a lei permitam processo de desapropriação (CARVALHO FILHO, 2020, p. 782).

Salienta-se que, com a finalidade de não causar prejuízos ao direito de propriedade, a Lei Maior permite que sejam desapropriados bens de particulares, desde que motivado por um fim social, e observado um devido processo legal. A existência da regular desapropriação evitaria uma lesão ao particular e o consequente desrespeito à Constituição Federal.

Ao que concerne à limitação do direito de defesa da propriedade, a desapropriação indireta restringe demasiadamente as possibilidades de ação do proprietário expropriado, restando para este, apenas os interditos possessórios e, quando consumada a perda da propriedade, a ação indenizatória. Neste sentido, pode-se apontar que, a limitação administrativa é uma restrição geral imposta pelo Estado, sobre o exercício de direitos individuais, apresentando um caráter pessoal (FORMANSKI et al., 2015).

Conforme explica Oliveira (2016),

Tais limites legais impõem por tanto, obrigações (permissivas, positivas ou negativas) a proprietários indeterminados por parte do Poder Público. São oriundas de normas abstratas e gerais,

fundadas no poder de polícia do Estado, que visam saciar os interesses da coletividade (OLIVEIRA, 2016, p. 630).

Portanto, os limites legais em tombamento são de origem administrativa e consistem numa alteração do regime jurídico privatístico da propriedade, produzida por ato administrativo unilateral de cunho geral, impondo restrição das faculdades de usar e fruir de bem imóvel, aplicável a todos os bens de uma mesma espécie, que usualmente não gera direito de indenização ao particular (JUSTEN FILHO, 2018).

Neste viés, independente da natureza jurídica que o tombamento se encaixe, é importante preservar os seguintes aspectos:

- I. O bem tombado torna-se totalmente inútil ao particular, que a par das obrigações de não fazer, deverá arcar com as de fazer. Nos termos do Decreto-lei nº 25, de 30.11.37, art. 19, se o proprietário não possuir recursos para as obras de reparação e/ou conservação e, se levar tal fato ao conhecimento do “Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional”, este poderá optar entre a consecução das obras necessárias ou a desapropriação da coisa, do bem tombado;
- II. Se a propriedade ficar totalmente aniquilada, configura-se autêntico caso de “desapropriação indireta”, que se resolve com a indenização correspondente;
- III. Se o bem tombado fica com sua utilização apenas parcialmente reduzida, ou se a propriedade privada tiver sua possibilidade de utilização diminuída, o Poder Público deverá indenizar o proprietário na proporção do dano e estará configurada uma verdadeira servidão administrativa, ou nas palavras de Lúcia Valle Figueiredo, estaremos diante de regime jurídico em tudo assemelhado à servidão administrativa;
- IV. Se nenhum prejuízo ocorre ao proprietário pelo tombamento (ex.: tombamento geral que atinge toda uma cidade – ex.: Ouro Preto), nada há a indenizar. A figura do tombamento neste caso assemelha-se à servidão administrativa, porém não indenizável, por ausência de prejuízo (FIGUEIREDO, 2018).

Portanto, através da análise dos limites legais relacionados ao tombamento, diante das diversas teorias acerca da natureza jurídica, a grande discussão que se tem, gira em torno do dever de indenizar o proprietário do bem tombado. Neste sentido, a doutrina se divide em duas vertentes, entre aqueles que defendem a teoria do tombamento em forma de limitação administrativa, e são favoráveis à não indenização.

Em contrapartida, existem aqueles que são adeptos das outras teorias, que se referem a natureza jurídica do tombamento, e enfatizam o prejuízo econômico do proprietário do bem tombado, sendo, pois, este, passível de ressarcimento. Aos olhos da jurisprudência, como afirma Silveira (2007):

Considerando o ato de tombamento como ato administrativo praticado no exercício de competência discricionária, é preciso analisar em que medida esta decisão da Administração Pública é submetida à apreciação do Poder Judiciário. Dúvida não há quanto à possibilidade dessa interferência, em razão do preceito constitucional contido no artigo 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito” (SILVEIRA, 2007, p.301).

Assim, torna-se importante analisar o processo de tombamento à luz da jurisprudência, para compreender as especificidades das diferentes circunstâncias em que cada processo é julgado mediante as decisões judiciais adequadas que levam em consideração cada caso específico.

3.2 JURISPRUDÊNCIA

O ato de tombamento, quer seja provisório ou definitivo, visa preservar o bem identificado dado o seu valor cultural, indo contra, aos interesses da propriedade privada, não só limitando o exercício dos direitos inerentes ao bem, mas também obrigando o proprietário às medidas necessárias à sua conservação. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu importantes critérios quanto ao tombamento:

[...] 5. O tombamento provisório e os efeitos dele decorrentes somente se iniciam com a notificação do proprietário, que poderá anuir à inscrição da coisa ou oferecer impugnação, equiparando-se ao definitivo, que se dá com o registro no Livro do Tombo e a homologação, o que torna o ato definitivamente eficaz, salvo

recurso provido (ex vi dos arts. 9º e 10 do Decreto-Lei n. 25/1937, c/c o Decreto n. 3.866/1941).

6. O Decreto-Lei n. 25/1937, contudo, não estipula os requisitos da notificação e, embora o contraditório e a ampla defesa sejam uma garantia constitucional e legal, na fase provisória do tombamento eventual vício de índole formal não tem o condão de invalidar todo o procedimento administrativo, surtindo o ato efeitos imediatos ao público em geral, inclusive em relação aos proprietários, notadamente nos casos de tombamento coletivo.

7. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, a fase provisória do tombamento constitui, na realidade, ato de natureza declaratória e ostenta caráter preventivo, consistindo em uma antecipação dos efeitos impostos à coisa, a fim de garantir a imediata preservação do patrimônio histórico e artístico.

8. Concluído o processo de tombamento definitivo, a nulidade do ato administrativo exige a demonstração da existência de vício insanável no decorrer do procedimento que afete a higidez do tombamento ou a própria validade da conclusão do Conselho de Defesa do Patrimônio, situação incorrente na espécie.

9. Hipótese em que o objeto do tombamento não envolve um bem, em particular, mas todo um conjunto arquitetônico e urbanístico, assim se entendendo aquele perímetro urbano do Centro Histórico da Cidade Oliveira/MG, cuja identificação se fez presente no Processo do IEPHA/CONEP 001/2012, sendo, por conseguinte, desnecessária a notificação pessoal e individualizada de todos os proprietários de imóveis da região protegida, bastando a publicação por edital, o que ocorreu no decorrer do procedimento.

10. Considerando que eventuais vícios no tombamento provisório não contaminam, automaticamente, o tombamento definitivo, a ausência de quórum mínimo para instauração do Conselho, por si só, não tem o condão de invalidar todo o processo administrativo, sobretudo se não houve a demonstração do efetivo prejuízo causado aos proprietários do imóvel.

11. As irregularidades apontadas na decisão do tombamento definido não se mostram evidentes, demandando inevitável dilação probatória, procedimento vedado na via do mandado de segurança.

12. Recurso ordinário desprovido (BRASIL, 2017).

Extraí-se do julgado supramencionado que os aspectos principais do rito procedimental do tombamento, quais sejam: 1) notificação do proprietário, que marca o início dos efeitos do tombamento; 2) o tombamento provisório antecipa os efeitos impostos à propriedade privada, visando garantir a imediata proteção ao patrimônio; 3) para ser declarada a nulidade do tombamento, deve ser comprovado vício insanável no procedimento; 4) nas hipóteses em que o tombamento incidir sobre vários bens (tombamento geral), não há necessidade de prévia notificação de cada proprietário; 5) vícios no tombamento provisório não contaminam, automaticamente, o tombamento definitivo; 6) irregularidades que

não são evidentes demandam dilação probatória, sendo vedado a sua arguição por meio de mandado de segurança.

Em sede de pesquisa jurisprudencial, foi realizada uma pesquisa para análise dos processos de julgados em tombamento, tendo sido utilizada uma busca nos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com os seguintes descritores: tombamento e desapropriação indireta.

No Recurso Especial Nº 1.168.632 - SP (2008/0265726-7), referente à ação de indenização por desapropriação indireta, tendo por recorrente, Alberto Clemente Castrucci, e Shirley de Castro Castrucci, e por recorrido a Fazenda do Estado de São Paulo, o STJ entendeu que as limitações impostas pelo tombamento anteriores à alienação e da ciência do adquirente do imóvel tombado, não há que se falar em prejuízo desproporcional, nem, por consequência, de desapropriação indireta:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A E C, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESOLUÇÃO N.º 66, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1985, DA SECRETARIA DA CULTURA DE SÃO PAULO, QUE DETERMINOU O TOMBAMENTO DE BENS NATURAIS DE RELEVANTE INTERESSE ECOLÓGICO, PAISAGÍSTICO E TURÍSTICO. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS DE CARÁTER GERAL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ - ERESP 209.297/SP, DJ. 13.08.2007. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. As limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, máxime quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e da ciência do adquirente (Precedentes: AgRg no REsp 769.405/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 16/04/2010; EAg 404.715/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 11/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 215).

2. A determinação contida na Resolução n.º 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo, consoante assentado no aresto recorrido, não acrescentou qualquer limitação àquelas preexistentes engendradas em outros atos normativos (Código Florestal, Lei do Parcelamento do Solo Urbano), que já vedavam a utilização indiscriminada da propriedade.

3. Consectariamente, à luz do entendimento predominante desta Corte, revela-se indevida indenização em favor de proprietários de terrenos atingidos por atos administrativos, como no caso sub examine, salvo comprovação pelo proprietário, mediante o

ajuizamento de ação própria, em face do Estado de São Paulo, que o mencionado ato acarretou limitação administrativa mais extensa do que aquelas já existentes à época da sua edição.

4. In casu, a sentença consignou que "preexistentes o ato de tombamento e também as limitações impostas pela legislação ambiental - afinal quase 80% da área é floresta Ombrófila (cf. laudo pericial)" (fl. 127), sendo certo que o aresto recorrido assentou, verbis (fl. 202): "Os apelantes adquiriram o imóvel em 23.05.86 (fls. 13v), ou seja, após a edição da Resolução nº 66/85, já estando cientes, portanto das restrições administrativas existentes, bem como da topografia montanhosa e da Floresta Ombrófila presentes na área, sob proteção do Código Florestal e do Decreto nº 750, de 10.02.93, tendo pagado por essa área preço condizente com a existência de tais limitações de uso, legalmente estabelecidas."

5. É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis, como ocorrera, in casu, com a Resolução n.º 66, de 10 de dezembro de 1985, da Secretaria da Cultura de São Paulo. (REsp 254.246/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 12/12/2006, DJ 12/03/2007 p. 189)

6. Mutatis mutandis, os seguintes precedentes desta Corte: AgRg nos

EResp 257.970/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira

Seção, julgado em 11/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp 1.059.491/SP,

Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009,

DJe 30/09/2009; EResp 209.297/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira

Seção, julgado em 13/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 318.

7. Inexiste ofensa dos artigos 458 e 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial conhecido e desprovido. (BRASIL, 2008)

Percebe-se, ainda, pela análise do julgado supramencionado, que se os atuais proprietários do imóvel tombado tiveram ciência do gravame imposto ao imóvel, no momento do negócio jurídico relativo à compra e venda, fica subtendido que tal "prejuízo" encontra-se embutido no preço do referido imóvel, não se podendo ser arguida indenização, por meio da ação própria de desapropriação indireta.

Verifica-se, portanto, que, mesmo estando presente o possível esvaziamento econômico do bem imóvel, devido ao tombamento realizado, aliado à topografia montanhosa do terreno e à limitação administrativa oriunda da legislação ambiental em quase 80% do terreno, tais fatos não são indenizáveis por serem anteriores à compra do bem tombado.

Lado outro, caso o tombamento do bem imponha ao seu proprietário uma limitação desproporcional, inviabilizando a fruição de gozo ou uso do referido bem, verifica-se a ocorrência de desapropriação indireta, indenizável por meio de ação própria.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em análise da Apelação Cível n. 1006556-90.2019.8.26.0048, que possui como apelante a empresa Pedra Grande de Atibaia Águas Minerais Ltda., e apelada, a Fazenda do Estado de São Paulo, decidiu:

APELAÇÃO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA Pretensão inicial da autora voltada ao reconhecimento da responsabilidade civil do Estado de São Paulo pela suposta expropriação ilícita de imóvel de sua propriedade e individualizado na peça vestibular – alegado esvaziamento do conteúdo patrimonial inerente ao domínio e que teria sido provocado pela criação do Parque Estadual de Itapetinga, após a edição do Decreto nº 55.662/2010 (...) QUESTÃO DE FUNDO - ato normativo estadual que constituiu “unidade de conservação” sobre área em que situados imóveis pertencentes a particulares, dentre os quais se inclui a autora - efetivo perecimento do direito de propriedade da autora em decorrência do conteúdo da legislação estadual criação de unidade de conservação do grupo “proteção integral” que implica óbice completo ao regular exercício dos poderes inerentes ao direito dominial exigência, inclusive, de desapropriação de áreas particulares que estejam situadas no perímetro da unidade de conservação inexigibilidade de prévia edição do Decreto de Utilidade Pública para fins de conferir interesse de agir à pretensão indenizatória, visto que já há, no plano material, atos concretos de impedimento ao livre exercício das faculdades de uso e fruição do imóvel em detrimento do proprietário exploração comercial de área situada em unidade de conservação que poderia caracterizar infração à legislação ambiental (LF nº 9.605/98), o que, per se, evidencia a privação imposta ao particular distinguishing em relação ao precedente formado no âmbito do C. STJ quando do julgamento do REsp nº 442.774/SP (art. 489, §1º, inciso VI, do CPC/2015) inexistência de limitação geral e prévia imposta pelas legislações ambientais preexistentes ao Decreto Estadual - sentença de improcedência reformada, para julgar a ação procedente inversão dos ônus sucumbenciais extensão do quantum debeatur que deve ser apurado em ulterior fase de

liquidação por arbitramento (art. 510, do CPC/2015). Recurso da autora provido, com observação. Recurso adesivo da FESP prejudicado. (SÃO PAULO, 2020)

No julgado supracolacionado, o TJSP concedeu provimento ao apelo da autora, de modo a reformar a r. sentença de primeiro grau, julgando-se procedentes os pedidos iniciais para condenar o Estado de São Paulo ao pagamento de indenização em favor da autora em decorrência da “desapropriação indireta” levada a efeito sobre o imóvel tombado. No caso concreto, restou comprovado que a apelante exercia atividade empresarial consistente na exploração de atividade econômica por meio da extração de água mineral. Essa atividade, após o tombamento do imóvel, restou impedida de ser exercida, pois o ato administrativo de tombamento definiu como área de preservação ambiental perímetro correspondente à integralidade do imóvel objeto do tombamento.

Assim, uma vez que o tombamento inibiu, por completo, a exploração da atividade empresarial da apelante, constata-se o esvaziamento do direito dominial da proprietária sobre o imóvel, sendo julgada procedente a apelação para declarar a desapropriação indireta do imóvel, devendo o Estado de São Paulo indenizar os prejuízos suportados, pelo valor do terreno acrescido dos lucros cessantes pela inutilização do “fundo de comércio”.

Percebe-se que, nos dois julgados colacionados, os resultados de julgamento foram distintos: no primeiro, o pedido de indenização foi negado, já no segundo, o apelado foi condenado a realizar a indenização.

Contudo, é possível extrair um mesmo fundamento jurídico: caso o tombamento imponha o esvaziamento econômico da propriedade particular e que esse prejuízo seja posterior à aquisição do bem objeto da intervenção do Estado, constata-se a desapropriação indireta do bem, devendo o Poder Público indenizar o proprietário.

4 CONCLUSÃO

No primeiro capítulo da pesquisa realizada, foi abordado como ocorre a intervenção do Estado na propriedade privada, que é um instituto jurídico muito importante para o Direito Administrativo. É nesta perspectiva que, o Estado ao tornar-se mais humanizado e atento as demandas de atendimento de interesses em esfera coletiva, tem, então, através do tombamento, uma iniciativa de intervenção e preservação destes bens.

No capítulo segundo, discorreu-se sobre o que é o instituto do tombamento, quais são os objetos que podem ser tombados e em que circunstâncias, isso ocorre. Descreveu-se a legislação que se refere ao tombamento, e os efeitos advindos dele, como a servidão administrativa que pode ser uma intervenção branda ou restritiva do Estado, em uma propriedade para atender o interesse público na utilização desse bem. Ressaltou-se também os princípios que norteiam o instituto do tombamento que lhe assegura sua legitimidade perante a lei.

O capítulo terceiro abordou os limites legais para o tombamento, uma vez que esse é um processo administrativo complexo, que divide opinião entre doutrinadores referente à desapropriação indireta em que o Estado se apropria do bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia. Neste contexto, existem aqueles que se dizem a favor do tombamento e suas aplicações legais defendendo sua eficácia na proteção dos patrimônios histórico cultural e natural da humanidade.

Entretanto, cabe ao Estado com sua competência tomar as propriedades a fim de manter os valores históricos e culturais, ambientais, e, além disso, fiscalizar e auxiliar o proprietário de maneira incisiva para o cumprimento irrevogável da lei, promovendo a harmonia e, sobretudo, se responsabilizando para não retirar o fator econômico do imóvel, ao aplicar a desapropriação indireta, que ocasiona muitos transtornos que poderiam ser evitados.

Foram citados ainda no capítulo terceiro, dois julgados de tombamento, sendo que, os julgados do primeiro caso, tiveram como resultado, a negação da indenização, por constar nos autos, as condições impróprias do terreno antes da compra do mesmo, relacionadas aos seus aspectos ambientais. No segundo caso,

o julgado teve indenização do Estado em decorrência da constatação da desapropriação indireta.

Conclui-se, no presente estudo que, todos os sujeitos do cenário social têm direito a adquirir propriedades, desde que essa atenda as prerrogativas necessárias para não descumprir nenhuma das orientações que preservam a função social desta aquisição, respeitando os interesses da coletividade, e que são impostas pelo Estado Democrático de Direito.

O tombamento pode ser aplicado a bens móveis e imóveis de interesse cultural e ambiental, e a contemplação maior deste instituto é a preservação a partir da utilização da lei dos bens de valor histórico, cultural, arquitetônico e ambiental para sua conservação para posteridade, impedindo que estes sejam destruídos ou que percam suas características naturais.

Foi importante delimitar durante a construção deste estudo, as considerações gerais e espécies de tombamento, analisando os mecanismos com os quais o Estado intervém na propriedade e administram as requisições de tombamento, podendo causar dano desproporcional ao proprietário, causando assim a desapropriação indireta com a apropriação do Estado no bem particular tombado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017.

ALVES, A. F. A. O Tombamento como instrumento de proteção ao patrimônio cultural. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Rio de Janeiro, p. 34, 2008. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/098065098.pdf>>. Acesso em: novembro 2020.

BASTOS, C. R. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0025.htm>. Acesso em: nov. 2020.

BRASIL. **Constitucional da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo STJ 241**. Informativo de Jurisprudência, n. 0241. Período: 4 a 8 de abril de 2005. As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal. Desapropriação Indireta. Alienação. Bem Expropriado. Disponível em: <<http://jurisprudenciabrasil.blogspot.com/2008/12/informativo-stj-241-superior-tribunal.html>>. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.168.632 - SP (2008/0265726-7). Relator Luíz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15360860/recurso-especial-resp-1168632-sp-2008-0265726-7/inteiro-teor-15360861?ref=juris-tabs>>. Acesso em mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança**. RMS 0483561 - 29.2014.8.13.0000 MG 2017/0212787-0. Ementa Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Art. 1.022 do CPC /2015. Violação. Inocorrência. Proteção ao Patrimônio Histórico e Cultural. Atribuições do IEPHA. Usurpação de Competência. Não Caracterização. Tombamento Provisório. Vícios e Nulidade. Inexistência. Tombamento Definitivo. Higidez. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860012648/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-55090-mg-2017-0212787-0>>. Acesso em abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1006556-90.2020.8.26.0048- SP. Relator Paulo Barcellos Gatti. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: out. 2020.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo.** 34. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

_____. **Curso de direito administrativo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

FIGUEIREDO, L. V. **Disciplina Urbanística da Propriedade.** São Paulo: Malheiros, 2018.

FORMANSKI, G. C. et al. **Desapropriação indireta: possibilidades e limitações de defesa da propriedade.** Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/133914>>. Acesso em abril de 2021.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo.** 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARMELSTEIN, G. **Curso de direitos fundamentais.** 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MAZZA, A. **Manual de Direito Administrativo.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MELLO, C. A. B. de. Tombamento e dever de indenizar. In: **Boletim de Direito Administrativo.** São Paulo, nº 309, p.16-24, mai. 1988.

_____. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2019.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, A. de. **Direito constitucional.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

OLIVEIRA, J. A. G. **A intervenção do Estado na propriedade privada urbana pela desapropriação indireta: uma abordagem sob a perspectiva da análise econômica do Direito.** Tese (Doutorado). Belo Horizonte: Universidade FUMEC, 2016.

OLIVEIRA, R. C. R. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Método, 2021.

ROSA, L. M. **Inconstitucionalidade da desapropriação indireta.** Governador Valadares: Universidade Vale do Rio Doce, 2010.

SALLES, J. C. M. **Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Processo 1006556-90.2020.8.26.0048- SP. Relator Paulo Barcellos Gatti. **Diário de Justiça Eletrônico**. São Paulo, 2020.

SILVEIRA, A. T. R. da. Elementos fundamentais do tombamento. In: DALLARI, A. A.; DI SARNO, D. C. L. (Coords.). **Direito urbanístico e ambiental**, v. 2, p. 285-312, 2007.